



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ**  
**FACULDADE DE DIREITO**

**ALINE MEMÓRIA DE ANDRADE**

**O INTERROGATÓRIO NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL SOB A LUZ DA LEI  
Nº 11.719/2008 E SUA APLICAÇÃO AO PROCESSO PENAL MILITAR**

**FORTALEZA**  
**2015**

**ALINE MEMÓRIA DE ANDRADE**

**O INTERROGATÓRIO NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL SOB A LUZ DA  
LEI Nº 11.719/2008 E SUA APLICAÇÃO AO PROCESSO PENAL MILITAR**

Monografia apresentada ao Programa de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Gustavo César Machado Cabral

**FORTALEZA**

**2015**

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação

Universidade Federal do Ceará

Biblioteca da Faculdade de Direito

---

A553i Andrade, Aline Memória de.

O interrogatório no código de processo penal sob a luz da lei nº 11.719/2008 e sua aplicação ao processo penal militar / Aline Memória de Andrade. – 2015.

88 f. : enc. ; 30 cm.

Monografia (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2015.

Orientação: Prof. Dr. Gustavo César Machado Cabral.

1. Direito militar. 2. Defesa (Processo penal). 3. Processo legal justo. I. Título.

---

CDD 343.9

**ALINE MEMÓRIA DE ANDRADE**

**O INTERROGATÓRIO NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL SOB A LUZ DA  
LEI Nº 11.719/2008 E SUA APLICAÇÃO AO PROCESSO PENAL MILITAR**

Monografia apresentada ao Programa de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovada em: \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_\_\_.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Professor Dr. Gustavo César Machado Cabral (Orientador)

Universidade Federal do Ceará (UFC)

---

Professor Dr. Samuel Miranda Arruda

Universidade Federal do Ceará (UFC)

---

Mestrando Harley Sousa de Carvalho

Universidade Federal do Ceará (UFC)

A Deus,

À minha mãe,

Ao meu pai,

À minha irmã,

Ao meu namorado.

## AGRADECIMENTOS

Cursar Direito na Universidade Federal do Ceará foi um sonho realizado, e posso dizer que foi o primeiro sonho pelo qual eu tive de lutar com garra para realizar, passando por cima das dificuldades que apareceram, mas que, graças a Deus e ao apoio de minha família, consegui superar.

Meu primeiro agradecimento, portanto, e como não poderia deixar de ser, vai a Deus, por ter me abençoado com saúde, força de vontade para correr atrás de meus objetivos e uma família amorosa para me apoiar sempre.

À minha mãe Fátima, que não sei nem por onde começar a agradecer. Afinal, faz 22 anos que ela pensa em mim – e em minha irmã, 05 anos depois - quando acorda e quando vai dormir, sempre com uma dedicação e um amor que me surpreendem. A ela, que me ensinou o verdadeiro sentido da palavra altruísmo, pois mesmo com todos os percalços da vida, nunca deixou de pensar em suas filhas antes de si mesma. Desejo ser um dia, no mínimo, metade da mulher que você é, independente, forte, generosa e doce.

Ao meu pai, Ricardo, que me ajudou a ver desde pequena do que eu era capaz, me incentivando a ter força, disciplina e coragem, a não abaixar a cabeça frente aos desafios da vida e a encará-los de cabeça erguida. Por me ensinar que o meu limite é a minha vontade e que, mesmo com a distância física que a vida nos impôs, conseguiu se fazer presente no dia a dia e sempre que eu mais precisei, com amor e carinho.

À minha irmã Amanda, um sonho meu que Deus realizou da forma mais certa possível, ao criar uma pessoa tão única e original. Mais do que uma irmã, minha melhor amiga ou, como digo, minha fada madrinha, que consegue me animar e me fazer rir mesmo no pior humor. A admiração entre nós é recíproca, assim como o apoio e a certeza que sempre teremos uma à outra quando quisermos simplesmente ouvidos que nos escutem, pois nosso vínculo não é, de longe, somente de sangue.

Ao meu namorado Rafael, por este tempo maravilhoso que passamos juntos e pelo que ainda há de vir. Nosso começo de namoro foi exatamente no início da minha faculdade, e durante todo esse período você me acompanhou, me ouvindo desabafar sobre os pesares do curso e me aconselhando, me visitando antes das aulas e enchendo de felicidade meus dias. Finalmente após te acompanhar nas defesas da sua monografia e da sua dissertação, agora é minha vez. Mais uma conquista que quero compartilhar com você, certa de que teremos muitas outras – minhas e suas - nos anos que virão.

Ao meu padrasto Djan, por estar presente sempre que precisei, sendo prestativo e me ajudando de boa vontade sem nunca reclamar, desempenhando um papel que muitas vezes ultrapassava o que lhe era próprio.

À minha madrasta Denise, uma mulher admirável, com um coração bom e amoroso; e que trouxe consigo várias pessoas incríveis por quem eu tenho muito carinho, em especial Davi, Doris, Murthi, Anna e Alcely.

À Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará e seus professores, em especial àqueles que fazem a diferença, que se dedicam de corpo e alma e que, um dia, espero que componham a totalidade do corpo acadêmico, assim como seus servidores e funcionários. O meu agradecimento especial para William Marques que, com sua integridade e simpatia, engrandece a faculdade.

Ao professor Gustavo Cabral, que traz a dedicação que eu admiro à faculdade, com esforço que já foi reconhecido pela sua primeira turma – a qual eu tive a honra de fazer parte -, bem como pela orientação e disponibilidade. Agradeço também à banca - professor Samuel Miranda e ao mestrando e amigo Harley Carvalho.

Agradeço à Defensoria Pública da União, onde tive a oportunidade de crescer profissionalmente e como ser humano. Fico feliz em poder ter tido a chance de vivenciar a face mais bonita que o Direito pode assumir, ajudando àqueles que mais necessitam. Em especial, agradeço à Dra. Gislene Frota, por toda a paciência e ensinamentos que me passou durante esse tempo.

Deixo a faculdade com várias amizades que pretendo levar adiante, sem as quais o dia a dia na faculdade teria sido (muito mais) cansativo do que era, pois só com seu humor era possível tirar algo de bom das muitas vezes em que enfrentava o trânsito para ir à faculdade e, quando chegava às 7 horas da manhã, descobria que não teria aula; nós sabemos dos infortúnios pelos quais passamos ao longo desses anos, porém com eles cada vitória tornou-se mais feliz quando comemorada juntos. A Felipe Soares e Isabella Collmann, companheiros leais desde o começo, à Claryssa Ribeiro – que, junto com os dois anteriores, transformou um dos momentos que eu achei que seria um dos mais tediosos da faculdade em um dos mais divertidos – à Cynthia Martins, Priscila Farias e Taís Dantas, com sua amizade sempre constante e, por último, não por menos importância, mas por a nossa amizade ter se entrelaçado no fim da faculdade, à Lívia Pozza e Luiza Arcanjo, que tornaram meu último ano da faculdade inesquecível.

Às minhas amigas de colégio, em especial Jordana Meireles, Juliana Abrantes, Mariana Souza e Roberta Paiva, pela amizade que persiste por tantos anos.

*“Não há nada de nobre em ser superior ao seu semelhante. A verdadeira nobreza consiste em ser superior ao seu antigo eu.”*

Ernest Hemingway

## RESUMO

Este trabalho tem por finalidade analisar, primeiramente, o interrogatório no Código de Processo Penal após a edição da Lei nº 11.719 de 2008, que alterou o momento de sua realização, deslocando-o para o fim da instrução processual. Os motivos para esta alteração, conforme será demonstrado, pautam-se nos princípios previstos na Constituição Federal de 1988, a saber: contraditório e ampla defesa, que buscaram tutelar de forma mais benéfica a defesa do acusado. Para tanto, preliminarmente será necessário explorar os fundamentos teóricos que embasam o estudo do interrogatório na doutrina brasileira, como suas características e natureza jurídica. Em seguida, faz-se uma incursão na matéria do Direito Militar propriamente dito, dentro do qual serão desenvolvidas as razões que justificaram a criação e que ainda justificam a continuação da existência de uma Justiça Militar em apartado das demais por mais de 200 anos, uma opção eminentemente brasileira, que se pauta nas peculiaridades das Forças Armadas, dotada de princípios e valores específicos. Passa-se, após, a uma exposição da divisão e competência da Justiça Militar atual. Por fim, serão analisados os motivos invocados pela Justiça Militar, que culminou com a edição da Súmula nº 15 pelo STM, pela não aplicação do deslocamento do interrogatório ao procedimento penal militar, em total descompasso com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, demonstrando que a questão é atual por trazer flagrante insegurança jurídica.

**Palavras-chave:** Processo Penal. Princípios Constitucionais. Ampla defesa. Devido Processo Legal. Interrogatório. Lei nº 11.719/08. Direito Militar.

## ABSTRACT

This study aims to analyze, first of all, the interrogation in the Penal Procedure Code after the changes brought by Law n. 11.719/08, that has altered the moment of the realization of the interrogation, which before the change was the first act of the criminal procedure, and now it is the last one. Actually, this has occurred as a result of the 1988 Federal Constitution's principles, that aim to guarantee the due process of law, by tutoring in a more benefic way the accused's defense. In order to lead to the main theme of this study, preliminary it is necessary to explore the theorist base of the interrogation institute in the Brazilian doctrine, focusing on its characteristics and juridical nature. Moreover, the work will continue by making a brief incursion on Military Law, developing the reasons for its individual existence, apart from the other Justice branches, which still justifies its existence for more than 200 years. Therefore, that is a genuinely Brazilian's option – it's not usual in the other countries having a Justice to judge only military causes, and this option has considered the peculiarities of the Armed Forces, with their own principles and values, as hierarchy and discipline. Afterwards, it will be exposed the current Military Justice's competence and organization. At last, the reasons brought by the Brazilian Military Court will be analyzed, which let to edit guiding decisions not applying the interrogation's inversion on the military criminal procedure, offending the accused's defense, in opposition to the Brazilian Constitutional Court's decisions. All things considered, proved is the theme's importance, once it causes a juridical insecurity inside the Brazilian's legal system.

**Keywords:** Criminal Procedure. Constitutional Principles. Legal Defense Principle. Due Process of Law. Interrogation. Law n. 11.719/08. Military Justice.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>12</b>
<b>CAPÍTULO I - INTERROGATÓRIO: ASPECTOS CONCEITUAIS .....</b>	<b>15</b>
1 Interrogatório no Código de Processo Penal .....	15
2 Características.....	17
2.1 Pessoaalidade .....	17
2.2 Individualidade .....	18
2.3 Publicidade .....	18
2.4 Judicialidade .....	20
2.5 Oralidade .....	22
2.6 Não Preclusividade .....	23
3 Natureza Jurídica .....	24
3.1 Meio de prova.....	25
3.2 Meio de defesa.....	28
3.3 Teoria híbrida .....	30
4 Procedimento do Interrogatório.....	31
<b>CAPÍTULO II - O MOMENTO PROCESSUAL DO INTERROGATÓRIO .....</b>	<b>33</b>
1 Momento do interrogatório dentro do processo .....	33
2 Tendência atual: a mudança trazida pela Lei nº 11.719 de 2008 e sua aplicação a outros procedimentos. ....	35
3 Motivos que ensejaram a mudança no momento processual do interrogatório à luz da Constituição Federal de 1988 .....	38
3.1 Princípio do devido processo legal .....	41
3.1.1 Princípio do contraditório.....	42
3.1.2 Princípio da ampla defesa .....	45
3.2 Princípio da identidade física do juiz .....	48
<b>CAPÍTULO III – A JUSTIÇA MILITAR - .....</b>	<b>50</b>
1 Justiça Militar .....	50
2 Motivos para a existência de uma Justiça Militar Especializada. Princípios específicos do Direito Militar: a hierarquia e a disciplina. ....	51
3 Divisão e Organização Judiciária Militar .....	55
3.1 Justiça Militar Estadual: Organização e Competência .....	57

3.2 Justiça Militar da União.....	60
3.2.1 <i>Auditorias Militares e Conselhos de Justiça</i> .....	60
3.2.2 <i>Superior Tribunal Militar</i> .....	62
4 Competência da Justiça Militar .....	62

**CAPÍTULO IV – O INTERROGATÓRIO NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL MILITAR. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL. ....66**

1 Interrogatório no Código de Processo Penal Militar: primeiro ato da instrução processual .....	66
1.1 Não aplicação da mudança trazida pela Lei nº 11.719 de 2008: A Súmula nº 15 do Superior Tribunal Militar .....	67
1.2 O princípio da especialidade é suficiente para justificar a não aplicação de atualizações ao rito castrense?.....	70
2 O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à matéria .....	74
3 O choque de entendimentos entre os Tribunais Superiores e a consequente insegurança jurídica .....	79

**CONSIDERAÇÕES FINAIS.....81**

**REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....**84

## INTRODUÇÃO

O interrogatório é um dos atos mais importantes da instrução processual, em razão de ser o momento em que o juiz e o réu serão postos face a face, no qual o acusado terá oportunidade de se defender das imputações que lhe estão sendo direcionadas, abordando as teses defensivas escolhidas. No processo penal, no qual a liberdade do indivíduo está em jogo, qualquer cerceamento à defesa poderá ter implicações gravíssimas.

É por este motivo que, pautado nos princípios previstos na Constituição Federal de 1988, o legislador infraconstitucional optou em 2008, através da edição da Lei nº 11.719, por alterar o texto do art. 400 do Código de Processo Penal, invertendo o momento do interrogatório do acusado. Assim, este deixou de ser o primeiro ato da instrução para ser o último, realizado somente após a produção de todas as outras provas.

A partir de então, questionou-se se esta mudança aplicar-se-ia também a outros procedimentos que previam o interrogatório ainda como primeiro ato, em patente prejuízo ao réu, como ao procedimento da Lei de Drogas, ao previsto no Código Eleitoral, ao procedimento perante os Tribunais Superiores (Lei nº 8.038/90) e, no que será o tema do presente trabalho, ao procedimento penal militar.

A Justiça Castrense, como é conhecida a Justiça Militar, com o fito de encerrar a discussão sobre o tema, através do Superior Tribunal Militar, editou a Súmula nº 15, no início do ano de 2013, que determina a não aplicação da mudança trazida pela Lei nº 11.719 de 2008 no tocante ao momento do interrogatório à Justiça Militar da União.

Contudo, a referida Súmula não teve o condão de pacificar o tema de forma definitiva, pois não somente dentro da própria Justiça Militar há decisões contra a aplicação da Súmula, como o próprio Supremo Tribunal Federal é a favor do deslocamento do interrogatório para o fim da instrução na Justiça Militar, não reconhecendo o princípio da especialidade como superior aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Aí reside justamente a relevância do tema, o qual, por não estar devidamente pacificado, gera insegurança jurídica em três níveis: entre os Tribunais Superiores, pois o STF e o STM possuem entendimentos conflitantes; dentro do Superior Tribunal Militar, pois há divergência na aplicação do art. 400 do Código de Processo Penal ao procedimento penal militar; e, por fim, dentro do Supremo Tribunal Federal, pois, como será visto *a posteriori*, no ano de 2014 houve uma decisão da Segunda Turma em sentido contrário ao que vinha sendo

sedimentado no Supremo Tribunal Federal, que era a favor do deslocamento do interrogatório no procedimento militar. Desta feita, a discussão sobre o tema mostra-se indispensável.

Para tanto, a metodologia usada para o estudo da questão será pautada em pesquisa bibliográfica e documental, baseada em livros, revistas e artigos em meios eletrônicos sobre o tema, além de análises jurisprudenciais de julgados do Superior Tribunal Militar e do Supremo Tribunal Federal. Quanto à forma de abordagem, a pesquisa será qualitativa, objetivando a interpretação dos fenômenos, sem utilizar-se de técnicas estatísticas. Quanto aos objetivos, a pesquisa será explicativa.

Importa destacar a dificuldade de encontrar bibliografia sobre a Justiça Militar, ante à falta de conhecimento geral acerca do tema não só por parte da sociedade civil, mas também por grande parte dos estudantes e profissionais do Direito, em razão de não ser uma disciplina que faz parte das grades curriculares dos cursos de graduação, nem mesmo como cadeira opcional – como inclusive é o caso da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, que não possui nem mesmo uma prateleira inteira da biblioteca dedicada ao Direito Militar -, no que resulta em bacharéis que se formam sem terem estudado, no mínimo, a organização judiciária militar. Desta forma, os estudos sobre o tema mais detalhados encontram-se apenas em revistas e periódicos especializados, além de artigos na internet.

A opção por este tema se deu por este ser uma questão recorrente na atuação da Defensoria Pública da União, onde estagiei por dois anos. Sempre preocupada pela defesa do acusado hipossuficiente, a DPU peticiona constantemente nos processos que tramitam na Justiça Militar do Ceará no sentido de requerer a aplicação do art. 400 do Código de Processo Penal, para que o réu seja interrogado após a produção de todas as outras provas, como meio de preservar a sua dignidade, pautada nos princípios expressos no texto constitucional.

Destarte, nas considerações finais será analisada a necessidade de atualização do Código de Processo Penal Militar, datado de 1969, em plena Ditadura Militar, o que explica suas disposições em absurdo descompasso com o atual contexto pós Constituição de 1988. Como a legislação castrense não vem sendo atualizada a contento, a alternativa utilizada é a da aplicação analógica das alterações realizadas no âmbito do Código de Processo Penal ao rito militar.

Este trabalho tem como objetivo geral analisar as razões jurídicas que levaram ao deslocamento do interrogatório para último ato da instrução processual, à luz dos princípios constitucionais, com a alteração realizada no Código de Processo Penal e a sua aplicação ou não ao rito do procedimento penal militar. Seus objetivos específicos são os seguintes: expor

os fundamentos teóricos que embasam o estudo do interrogatório na doutrina brasileira, como suas características e natureza jurídica; analisar quais fundamentos jurídicos que ensejaram o deslocamento do interrogatório para o fim da instrução, através da Lei nº 11.719/08; abordar as razões que justificam a existência de uma Justiça Militar em apartado das demais, com fundamentos e valores específicos, questionar se o deslocamento do interrogatório previsto pela Lei nº 11.719/08 aplica-se ao procedimento penal militar e demonstrar o conflito atual existente entre os Tribunais Superiores (STF x STM) no tocante à matéria.

O primeiro capítulo versará acerca dos fundamentos teóricos que embasam o estudo do interrogatório na doutrina brasileira, com uma exposição de suas características e das teorias sobre a sua natureza jurídica, que tem sido um tema bastante controvertido; finalizando com uma breve análise do procedimento atual do interrogatório previsto no Código de Processo Penal.

O momento processual do interrogatório será abordado no segundo capítulo, com foco para a alteração trazida pela Lei nº 11.719/2008 ao art. 400 do CPP, e a discussão sobre a sua aplicação ou não a outros procedimentos, introduzindo o tema sobre sua controvertida aplicação ao procedimento militar. Após, serão aprofundados os motivos que levaram à referida mudança, passando não só pelos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, mas também pelo da identidade física do juiz.

No terceiro capítulo, a Justiça Militar será tratada especificamente, iniciando com uma análise dos motivos que justificam a sua criação e manutenção ao longo dos anos como uma justiça especializada separada das demais, passando para um estudo de sua divisão atual em Justiça Militar da União e Estadual, as formas como estas se organizam e, finalmente, suas competências.

Por fim, o quarto e o último capítulo terá como tema o interrogatório no Código de Processo Penal Militar, ainda previsto como primeiro ato da instrução, bem como os entraves que o Superior Tribunal Militar vem pondo ao seu deslocamento, o que culminou com a edição de sua Súmula nº 15. Veremos se o princípio da especialidade, usado pelo Superior Tribunal Militar para justificar seu posicionamento no caso, é suficiente para barrar tal atualização, e se possui este o condão de se sobrepor a princípios estabelecidos na Constituição Federal. O posicionamento atual do Supremo Tribunal Federal será analisado, demonstrando-se que este é, majoritariamente, pela aplicação da mudança ao rito castrense. Para tanto, será realizada uma análise jurisprudencial de julgados recentes do STM e do STF, como forma de demonstrar o conflito de teses existente, que clama por uma pacificação.

## CAPÍTULO I – INTERROGATÓRIO: ASPECTOS CONCEITUAIS

### 1 Interrogatório no Código de Processo Penal

O interrogatório é um dos atos mais importantes da instrução processual, vez que é o momento em que o acusado fica frente a frente com o juiz, ocasião na qual o primeiro irá ouvir o réu, valorando as suas declarações, inquirindo-o acerca de todo o suporte probatório trazido - testemunhas, documentos, perícias -, de forma a avaliar o seu comportamento ante as acusações que lhe são dirigidas pelo Ministério Público ou pelo querelante, possibilitando que o magistrado forme o seu convencimento de forma mais sólida e convincente. Resumidamente, segundo a clássica definição de Borges da Rosa (1941, p. 493): “é o conjunto de perguntas que a autoridade dirige ao acusado”.

O interrogatório é a fase da persecução penal que se permite ao suposto autor da infração esboçar a sua versão dos fatos, exercendo, se desejar, a autodefesa. Terá o imputado contato com a autoridade, o que lhe permite indicar provas, confessar a infração, delatar outros autores, apresentar as teses defensivas que entenda pertinente, ou valer-se, se lhe for conveniente, do direito ao silêncio. (TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues, 2010, p. 386)

Neste momento, tudo será analisado pelo magistrado: os gestos, o tom de voz, as expressões, o comportamento do acusado ao responder às perguntas, sendo estes importantes elementos de convicção que ajudarão a compor o juízo de valor do magistrado, e que irão influenciar na sentença para condená-lo ou absolvê-lo. É por este motivo que a maioria da doutrina é a favor da aplicação do princípio da identidade física do juiz neste momento, como será analisado com mais profundidade no tópico apropriado, pois é de suma importância que o interrogatório seja realizado pelo mesmo juiz que irá proferir a sentença.

Portanto, o interrogatório é o momento adequado para que o réu exerça pessoalmente a sua defesa – embora já a tenha exercido em peças processuais anteriores, como a defesa prévia, se for o caso, ou a resposta à acusação -, após ter conhecimento de todas as provas trazidas contra si. Porém, pode o acusado, se desejar, valer-se de seu direito constitucional ao silêncio<sup>1</sup>, calando-se. Assim, segundo Bonfim (2010, p. 129), abre-se “oportunidade para que deles se defenda, ou nada diga”, não podendo tal silêncio ser

---

<sup>1</sup> “Art. 5º [...] LXIII – o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado.

interpretado em seu desfavor, como indício de culpabilidade<sup>2</sup>, de forma que não se operam os efeitos da revelia, não podendo ser tidas por verdadeiras as alegações da acusação.

Acerca das finalidades do interrogatório, José Theodoro Corrêa de Carvalho (2004), assevera que são três:

- a) facultar ao magistrado o conhecimento do caráter, da índole, dos sentimentos do acusado: em suma, compreender-lhe a personalidade; b) transmitir ao julgador a versão, que, do acontecimento, dá, sincera ou tendenciosamente, o inculpado, com a menção dos elementos, de que o último dispõe, ou pretende dispor, para convencer da idoneidade da sua versão; c) verificar as reações do acusado, ao lhe ser dada diretamente, pelo juiz, a ciência do que os autos encerram contra ele.

Insta ressaltar que o interrogatório pode se dar quando já instaurado o processo penal, ou antes, ainda na fase de inquérito policial (IPL)<sup>3</sup>. Quando do IPL, se for hipótese de flagrante, o interrogatório será o último ato, encerrando-o, nos outros casos realizar-se-á quando o inquirido apresentar-se à autoridade policial ou for preso preventivamente, antes de encerrada a fase investigatória.

Para Camargo Aranha (1997, p. 68), em posição minoritária, “o Código evitou a terminologia interrogatório por entender que tal ato somente se realiza na fase judicial sob a presidência do juiz de direito”. Em posição contrária, asseverando que a utilização do verbo ouvir ou interrogar “não muda a essência do ato realizado, tenha ele ocorrido na fase policial ou na judicial. Tanto que o próprio Código de Processo Penal, em seu artigo 304, quando se refere à oitiva do acusado preso em flagrante delito, utiliza o termo interrogatório” (FERREIRA, 2009, p. 57). No mesmo sentido verbera Haddad (2000, p. 87-88):

Não vemos existir singularidades capazes de diferenciar a inquirição do autor da infração em seus diferentes momentos, seja na fase do inquérito policial, seja em juízo. É certo que o interrogatório, na fase policial, visa colher informações sobre a versão que o suposto autor da infração tem a respeito dos fatos, procurando levar a outros elementos que provem a existência do crime e apontem para os indícios da autoria [...] e, que, na fase judicial, ele sirva como indicativo da personalidade do agente e denote a sua vida pregressa no convívio em sociedade, assim como seja um

---

<sup>2</sup> A exceção se dá, segundo parte da doutrina, no Tribunal do Júri, como mostra o seguinte posicionamento de Luiz Flávio Gomes, Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto: “Essa disposição tem eficácia bastante abrandada nos julgamentos pelo Júri. É que o juiz leigo julga livremente, segundo critérios que jamais serão conhecidos, posto que proibido de manifestar e fundamentar seu voto. Sendo assim, revela-se impossível a tarefa daquele que pretenda impedir o jurado de, por exemplo, se incomodar ante o silêncio do réu em plenário, interpretando, em consequência, tal inércia como verdadeira confissão. Pode parecer ao jurado, sim, que a reação normal de quem é inocente consista, exatamente, em proclamar essa inocência, mormente quando na presença de seu defensor e do juiz. A opção pelo silêncio, ao leigo, soará estranha e jamais alguém saberá se foi ela decisiva, ou não, na formação de sua convicção. É, portanto, disposição que não se aplica ao Júri” (2008, p. 178).

<sup>3</sup> Citando Thiago Gonçalves (2012, p. 11): “Ao contrário do inquérito, a fase processual penal comum apresenta procedimentos a serem seguidos de forma rígida, pois qualquer inversão de fase poderá gerar uma nulidade, seja relativa ou absoluta”.

meio de sua defesa em relação aos fatos apurados, todavia, estas distinções não conduzem à necessidade de utilização de termos diferenciados em cada um dos procedimentos, seja ele administrativo ou judicial.

Sendo o procedimento processual dotado de formalidade, os atos que o compõem são dotados de características próprias, a saber: pessoalidade, individualidade, publicidade, judicialidade, oralidade e não preclusividade. Estas são as principais características expostas pela doutrina, e cada uma delas será brevemente analisada a seguir, para que possamos depois adentrar no estudo da natureza jurídica do interrogatório.

## **2 Características**

### **2.1 Pessoalidade**

Em sendo um ato personalíssimo, apenas o próprio acusado tem como se defender das imputações que lhe são feitas. Destarte, ninguém pode substituir o réu neste ato processual, nem mesmo um procurador com poderes específicos para tanto. Portanto, o interrogatório é o momento em que será inquirido e ouvido somente o réu<sup>4</sup>, não outras pessoas, como testemunhas, peritos e vítimas, que possuem momentos próprios para oitivas.

Nem mesmo o defensor do réu pode representá-lo, nem seu sucessor, pois "somente o acusado pode prestar os esclarecimentos acerca do fato delituoso que lhe é imputado na denúncia ou queixa" (SILVA, 2011, p. 76). A presença do defensor, porém, é obrigatória do início ao fim, sob pena de nulidade<sup>5</sup>. No máximo, pode o defensor representar o réu para justificar a sua ausência, mas nunca prestar declarações em seu nome sobre os fatos delituosos no momento do interrogatório.

As exceções à pessoalidade ocorrem no processo trabalhista, no qual o preposto pode representar o reclamado, proferindo declarações que o vinculam; bem como no processo civil, em que, embora também haja a regra da pessoalidade, há previsão de que o mandatário possa confessar fatos, desde que com poderes especiais.

---

<sup>4</sup> A título de informação, existia anteriormente previsão de que o menor de vinte e um anos seria representado por curador no interrogatório. Este participaria da dialética entre o juiz e o menor, podendo intervir. Contudo, o art. 194 do Código de Processo Penal que assim dispunha foi revogado pela Lei nº 10.792/2003.

<sup>5</sup> "Art. 185 [...] § 1º O interrogatório do réu preso será realizado, em sala própria, no estabelecimento em que estiver recolhido, desde que estejam garantidas a segurança do juiz, do membro do Ministério Público e dos auxiliares bem como a presença do defensor e a publicidade do ato."

## 2.2 Individualidade

A individualidade é uma característica prevista expressamente na primeira parte do artigo 196 do Código de Processo Penal: “A todo tempo o juiz poderá proceder a novo interrogatório de ofício ou a pedido fundamentado de qualquer das partes”.

Portanto, em caso de concurso de pessoas, não pode o interrogatório dos corréus ser realizado no mesmo momento, nem pode um réu presenciar e ouvir o interrogatório do outro, sob pena de nulidade. Tem o dispositivo legal o objetivo de impedir que um réu possa se sentir ameaçado ou intimidado pela presença do outro, ou mesmo que possa haver a combinação de teses, de modo a prejudicar a verdade real dos fatos.

Neste sentido, Tourinho Filho (2010, p. 289) preleciona que, no caso de coexistirem dois ou mais imputados no mesmo processo, e coincidindo as datas dos interrogatórios para o mesmo dia, "cada um deles será interrogado separadamente, de modo que um não ouça o que o outro diz".

## 2.3 Publicidade

A publicidade, como característica do interrogatório, vem disposta no parágrafo primeiro do artigo 185 do Código de Processo Penal:

Art. 185 [...]

§1º O interrogatório do réu preso será realizado, em sala própria, no estabelecimento em que estiver recolhido, desde que estejam garantidas a segurança do juiz, do membro do Ministério Público e dos auxiliares bem como a presença do defensor e a publicidade do ato.

Tal característica encontra guarida no princípio previsto no artigo 5º, inciso LX da Constituição Federal de 1988, que dispõe que: "a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem", sendo esta a primeira vez que uma Constituição brasileira previu a publicidade expressamente, tendo o feito também no *caput* do art. 37 – no âmbito da administração pública – e no art. 93, IX<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> “Art. 93, IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.

A publicidade no interrogatório tem como objetivo precípuo, segundo Aline Iacovelo El Debs (2002, p. 01), “comprovar que as declarações do réu foram prestadas espontaneamente, sem qualquer tortura”. Considerando-se que a confissão pode acontecer no interrogatório, continua: “inquestionável que o princípio da publicidade permite-nos concluir que essa confissão tenha sido espontânea, sem a utilização de meios ilegais e coercitivos”.

Excepcionalmente, porém, a publicidade pode ser restringida, em hipóteses previstas no §1º do art. 792 do Código de Processo Penal:

Art. 792. As audiências, sessões e os atos processuais serão, em regra, públicos e se realizarão nas sedes dos juízos e tribunais, com assistência dos escrivães, do secretário, do oficial de justiça que servir de porteiro, em dia e hora certos, ou previamente designados.

§ 1.º Se da publicidade da audiência, da sessão ou do ato processual, puder resultar escândalo, inconveniente grave ou perigo de perturbação da ordem, o juiz, ou o tribunal, câmara, ou turma, poderá, de ofício ou a requerimento da parte ou do Ministério Público, determinar que o ato seja realizado a portas fechadas, limitando o número de pessoas que possam estar presentes.

Aqui, importa fazer uma diferenciação. Enquanto no interrogatório judicial a publicidade só é restringida nos casos excepcionais do art. 792, §1º do Código de Processo Penal, no interrogatório realizado no inquérito policial (IPL) a publicidade sofre mais restrições, vez que o IPL não é um processo, mas um procedimento, no qual sequer existe o contraditório. Desta forma, "embora nessa oportunidade o acusado possa se fazer acompanhar por um advogado, o interrogatório tem a publicidade limitada, dele participando o interrogado, o interrogando (autoridade policial) e o defensor" (FERREIRA, 2008, p. 56). A propósito, "as testemunhas não presenciam a tomada das declarações daquele que é apontado como suposto autor da infração penal, elas, tão-somente, assinam o termo após ouvirem a sua leitura<sup>7</sup>".

Concluindo, segundo Ana Olívia Ferreira em sua dissertação (2008, p. 56):

De nada adiantaria a previsão de que os atos emanados do Estado devem ser fundamentados se não se garantisse, sobretudo às partes, tomar conhecimento do conteúdo do ato praticado. [...] O princípio da publicidade é, pois, importante instrumento de legitimação dos atos procedimentais.

---

<sup>7</sup> Nos termos do art. 6º, V do CPP, *in verbis*:

“Art. 6 - Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá: [...] V - ouvir o indiciado, com observância, no que for aplicável, do disposto no Capítulo III do Título VII, deste Livro, devendo o respectivo termo ser assinado por duas testemunhas que lhe tenham ouvido a leitura.”

## 2.4 Judicialidade

Trata a judicialidade da possibilidade exclusiva de o juiz poder formular as perguntas para o réu no interrogatório, e sobre ela dispõe o art. 185 do Código de Processo Penal, em seu *caput*: "O acusado que comparecer perante a autoridade judiciária, no curso do processo penal, será qualificado e interrogado na presença de seu defensor, constituído ou nomeado".

Também é conhecido como princípio da oficialidade, pois implica que o réu será interrogado somente por autoridade do Estado, típico de um procedimento oficial. Assim, não é permitido que escrivão de polícia ou qualquer serventuário do Judiciário presida o ato do interrogatório, o que caracteriza uma "oficialidade restrita", senão vejamos este trecho:

Como ato oficial que é, o interrogatório é sempre presidido por uma autoridade do Estado, seja ela o delegado de polícia, na fase inquisitória, ou pelo juiz de direito na fase judicial. Trata-se de uma oficialidade restrita, pois a realização do interrogatório por pessoa diversa das mencionadas não é permitida em nosso ordenamento jurídico. (FERREIRA, 2009, p. 52)

Nos Tribunais, o responsável por formular as perguntas será o relator do processo, ou ainda, o magistrado da comarca em que reside o infrator (TÁVORA, 2010, p. 351). No entanto, no Tribunal do Júri ocorre uma exceção, pois, segundo o art. 474, § 1º do Código de Processo Penal, o "Ministério Público, o assistente, o querelante e o defensor, nessa ordem, poderão formular, diretamente, perguntas ao acusado", ou seja, tanto a acusação quanto a defesa podem fazer perguntas diretamente ao réu.

O conceito de judicialidade, contudo, foi alterado a partir da edição da Lei nº 10.792/03, que trouxe importantes alterações na disciplina do interrogatório, atualizando o Código de Processo Penal à luz da Constituição de 1988, trazendo uma leitura constitucional e garantista de um Processo Penal informado pelo Devido Processo Legal, com seus corolários da ampla defesa e do contraditório. (CABETTE, 2009). Ainda segundo o mesmo autor:

Originalmente, antes da reforma do Código de Processo Penal levada a efeito pela Lei 10.792/03, a judicialidade se traduzia normalmente pela assertiva corrente de que o interrogatório era "ato exclusivo do juiz". Isso porque na conformação legal anterior à reforma os dispositivos que regravam o ato do interrogatório não previam participação efetiva das partes (acusação ou defesa). Ao juiz era dado presidir e realizar direta e exclusivamente o interrogatório do réu, sem qualquer interferência de terceiros. Entendia-se inclusive que a presença das partes era meramente fiscalizatória de eventuais ilegalidades ou arbitrariedades do inquiridor, sem a menor possibilidade de, por exemplo, reperguntas. Chegava-se a interpretar que até mesmo a presença do defensor ao ato era facultativa, não sendo nulo o interrogatório realizado sem acompanhamento de advogado.

Continuando o autor, após o advento da Lei nº 10.792/03:

a presença do advogado ao ato é obrigatória (artigo 185, “*caput*”, CPP); é previsto o direito do acusado a entrevista prévia e reservada com seu defensor (artigo 185, § 5º, CPP); tem o réu direito ao silêncio, deixando-se claro que este não poderá causar-lhe prejuízo (artigo 186 e Parágrafo Único, CPP) e, finalmente, são permitidas reperguntas pelas partes após as inquirições do julgador (artigo 188, CPP).

Portanto, após a edição da Lei nº 10.792/03, a judicialidade ainda existe, porém de forma diferente de como era antes entendida, sem a incidência da ampla defesa e do contraditório. Atualmente, portanto:

[...] é cristalino que o interrogatório já não pode mais ser visto como ato que se restringe ao juiz e ao réu, mantendo as partes afastadas ou, no máximo, como coadjuvantes na função de fiscalização de sua legalidade. Tanto a acusação como especialmente a defesa ocupam posições ativas e imprescindíveis à legalidade e constitucionalidade do interrogatório. (CABETTE, 2009)

Desta feita, segundo o autor, "realmente não mais há abrigo para a afirmação de que o interrogatório é “ato exclusivo do juiz”<sup>8</sup>, mas nada afasta a configuração da 'judicialidade' na assertiva, ainda válida, de que o interrogatório é ato presidido exclusivamente pelo juiz na fase processual". Desta forma, é o magistrado quem conduz o interrogatório e a formulação de perguntas, somente depois deste primeiro momento é que se abre a possibilidade de as partes formularem questionamentos, não cabendo ao advogado, nem ao querelante ou ao *Parquet* conduzir o interrogatório, que continua sendo ato privativo do juiz. Cabe, então, ao juiz presidir o ato, formular as perguntas iniciais, dando palavra para que as partes formulem perguntas. O juiz pode, inclusive, indeferir perguntas impertinentes, desde que o faça “com extrema cautela e de forma excepcionalíssima sob pena de cerceamento de defesa e/ou acusação”.

Importa, por último analisar brevemente o sistema angular de inquirição, adotado no direito brasileiro para o interrogatório, distanciando-se do modelo anglo-americano de forma direta e cruzada<sup>9</sup> – “*direct-examination* ou *cross-examination*”. Neste último, cabe à acusação e ao defensor formularem perguntas diretamente ao réu durante seu interrogatório,

---

<sup>8</sup> Neste sentido era a redação primitiva do art. 187 do CPP: “O defensor do acusado não poderá intervir ou influir, de qualquer modo, nas perguntas e nas respostas”. Tal disposição era estendida ao Ministério Público em razão do princípio da isonomia processual, a despeito de existir vedação expressa.

<sup>9</sup> O sistema direto e cruzado causa abuso no ato de interrogar o acusado. Nele as perguntas são sugestivas e deformadas, os debates ganham animosidade e as partes deixam de agir em contraditório para se digladiarem como se o processo fosse uma batalha de armas em que ganha aquele que for mais forte e astuto. (HADDAD, 2000, p. 91)

tendo este que responder a todas, tendo em vista ter prestado juramento, vinculando-se ao dever de dizer a verdade. Como no nosso ordenamento é possibilitado que o réu silencie ou minta, sem ser obrigado a prestar juramento, o sistema direto e cruzado perderia a razão de ser, de forma que o juiz é quem preside o ato e formula as perguntas, o que caracteriza o sistema angular de inquirição<sup>10</sup> (HADDAD, 2000, p. 90-91; FERREIRA, 2009, p. 59).

## 2.5 Oralidade

O interrogatório é realizado de forma oral, devendo ser verbalizado. O princípio da oralidade garante a ampla defesa no processo de forma geral, como explica Ana Olívia Ferreira (2009, p.63) em sua dissertação, citando Leal (2005, p. 113):

O princípio da oralidade é consectário da garantia da ampla defesa, na medida em que permite às partes maior aproximação entre si e com o juiz na ampla argumentação que se desenvolve em torno da prática dos atos procedimentais, possibilitando a todos transmitir, uns aos outros, impressões e entendimentos sobre a “realidade litigiosa regida pelo processo”, de forma que a participação no *iter* procedimental seja democraticamente assegurada a todos.

Rosemiro P. Leal (2005, p. 113) ainda afirma que se fossem adotados somente a prova escrita e documental, a ampla defesa seria violada, pois só a oralidade garante a plenitude dos direitos fundamentais, visto possibilitar maior contato entre a pessoa que fala – réu - e a pessoa que escuta – magistrado -, formando uma ligação maior. As outras provas, portanto, não são dotadas da pessoalidade, que é característica própria da prova oral.

A oralidade tem sido a preferência não somente no interrogatório, mas em relação ao processo como um todo, até mesmo como forma de efetivar a celeridade processual, embora todos os elementos sejam reduzidos a termo. É neste sentido que operou a Lei nº 11.719/2008, que primou pela oralidade dos atos nos procedimentos ordinário e sumário do Código de Processo Penal, inclusive disciplinando nos artigos 403 e 534 que as alegações das partes serão orais.

---

<sup>10</sup> Importa aqui fazer um adendo, pois, em relação às testemunhas, era lhes aplicado o sistema angular de inquirição, de forma que as perguntas eram feitas pelas partes ao juiz, que as dirigia à testemunha, predominando, portanto, o sistema inquisitório. Isso só mudou com o advento da Lei nº 11.690 de 2008, que adotou o sistema direto e cruzado para a inquirição de testemunhas, o que se possibilita vez que, ao contrário do réu, contra a testemunha há sanção penal para a mentira - art. 342 do Código Penal, isto é, falso testemunho. Assim, foi dada nova redação ao art. 212 do CPP, que hoje admite que as partes façam as perguntas diretamente à testemunha, atuando o juiz somente para obstar perguntas que possam induzir à resposta, que não tenham relação com a causa ou que importem na repetição de outra; bem como para complementar a inquirição, de forma subsidiária. (FERREIRA, 2009, p. 60)

O princípio da oralidade também é aplicado no interrogatório realizado no inquérito policial, no qual tudo será reduzido a termo: as palavras orais do indiciado, as “informações que possibilitem aferir foi revestido de legalidade, como a faculdade de permanecer calado e de ter assistência de advogado, sob pena de se considerarem não formuladas” (FERREIRA, 2009, p. 64).

A exceção ocorre em relação a réu estrangeiro, surdo, mudo ou surdo-mudo. Ainda, se o acusado for analfabeto, será nomeado como intérprete pessoa habilitada. A esse respeito, dispõem os artigos. 192 e 193 do Código de Processo Penal:

Art. 192. O interrogatório do mudo, do surdo ou do surdo-mudo será feito pela forma seguinte:

I - ao surdo serão apresentadas por escrito as perguntas, que ele responderá oralmente;

II - ao mudo as perguntas serão feitas oralmente, respondendo-as por escrito;

III - ao surdo-mudo as perguntas serão formuladas por escrito e do mesmo modo dará as respostas.

Parágrafo único. Caso o interrogando não saiba ler ou escrever, intervirá no ato, como intérprete e sob compromisso, pessoa habilitada a entendê-lo.

Art. 193. Quando o interrogando não falar a língua nacional, o interrogatório será feito por meio de intérprete.

## 2.6 Não Preclusividade

O interrogatório é considerado um ato não preclusivo, vez que, nos termos do art. 196 do Código de Processo Penal, a "todo tempo o juiz poderá proceder a novo interrogatório de ofício ou a pedido fundamentado de qualquer das partes".

Tal redação foi dada pela Lei nº 10.792/03, porém o procedimento foi alterado pela Lei nº 11.719/08 que, como será visto de forma mais aprofundada, alterou o momento processual do interrogatório, levando-o a ser último ato da instrução. Ainda assim, segundo Carla Caroline Santana Silva, em sua monografia (2011, p. 81), "a lei 11.719/08 não retirou a possibilidade de novo interrogatório no processo penal, bem como sua supressão é causadora de nulidade absoluta (art. 564, III, "e" do Código de Processo Penal - presunção de prejuízo)".

Fernando Capez (2010, p.401) nos traz algumas hipóteses nas quais poderia ocorrer um novo interrogatório:

Uma das hipóteses está prevista no art. 382, § 2.º, o qual prevê a possibilidade, no caso de *mutatio libelli*, de o juiz proceder novo interrogatório. Da mesma forma, será autorizado um novo interrogatório após a audiência única, quando for concedido prazo para a apresentação de memoriais por força da complexidade do caso ou número de acusados (CPP, art. 403, § 3.º) ou quando ordenada diligência

considerada imprescindível (CPP, at. 404). Mencione-se, ainda, que poderá o juiz, uma vez comparecendo o acusado, proceder ao seu interrogatório (CPP, art. 185), nas hipóteses em que o acusado, citado pessoalmente (CPP, art. 367) ou por hora certa (CPP, art. 362, com redação determinada pela Lei n. 11.719/08), torna-se revel.

### 3 Natureza Jurídica

A natureza jurídica do interrogatório sempre foi controvertida, havendo três principais posições: para a primeira, constitui meio de prova; para a segunda, meio de defesa e, por fim, há a corrente híbrida, para a qual o interrogatório é ao mesmo tempo meio de prova e de defesa. Para alguns autores<sup>11</sup>, há ainda uma quarta corrente, que sustenta que o interrogatório é considerado, precipuamente, meio de defesa e, subsidiariamente, meio de prova. Historicamente, Carla C. S. Silva, pontua em sua monografia (2011, p. 68):

[...] no direito processual penal brasileiro, o interrogatório qualificava-se como meio de prova exclusivamente, não aceitando o silêncio do acusado como forma de defesa durante o procedimento, e utilizando este silêncio em prejuízo do réu. Tratava-se de um interrogatório com características inquisitoriais.

Isso mudou um pouco depois da edição do Código de Processo Penal de 1944, que deu margem à interpretação híbrida, embora ainda predominasse a posição de meio de prova. Espínola Filho, autor da época, considerava o interrogatório como peça de defesa, mas também como uma franca oportunidade de obtenção de prova. Para Camargo Aranha (1944), "inegavelmente, diante da lei processual em vigor, é um meio de prova, tanto que serve como alicerce condenatório, funcionando, acidentalmente como meio de defesa". Assim, ao mesmo tempo em que o réu apresentava a sua versão sobre os fatos, o juiz valorava outros aspectos, aferíveis somente em sua presença.

Ocorre que, com o advento da Lei nº 10.792 de 2003, que reformou parte do Código de Processo Penal, atualizando-o à luz da Constituição Federal de 1988, foi reconhecido ao réu o direito de permanecer em silêncio. Neste momento, nasceu a divergência doutrinária, surgindo a posição do meio de defesa, apesar do fato de a mencionada Lei ter inserido o interrogatório dentro do título referente às provas.

Portanto, para esta corrente, quando o interrogando opta por exercer o direito ao silêncio, deixando de responder às perguntas que lhe são direcionadas, o interrogatório tem o condão somente de ser um meio de defesa. Se, contudo, optar o réu por responder às

---

<sup>11</sup> Entre os quais: Nestor Távora e Rosmar Rodrigues (2010, p. 386-388).

perguntas, além de manifestação de autodefesa, ter-se-á também uma oportunidade de obtenção de prova, ainda que esta atenda apenas ao interesse da defesa.

Para Antônio Milton de Barros, (2010, p. 02), com a mudança trazida pela Lei nº 11.719/08, que levou o interrogatório a ser o último ato da instrução, consolidou-se “o posicionamento de que se trata de ato preponderantemente de defesa, pois se o acusado manifestar o desejo de falar, terá conhecimento das demais provas”. Nos dizeres de Gilberto Thums *apud* Marcos Eberhardt (2009, p. 127):

[...] a tendência é reservar ao réu o direito de ser interrogado somente ao final do procedimento e manifestar-se sobre o processado, o que demonstra a pureza do princípio acusatório moderno, que não se vale mais do interrogatório como uma forma de iniciar o processo com vistas a obter a confissão e influenciar o juiz antes de ver as demais provas.

A posição predominante atualmente, porém, é a mista ou híbrida, como será visto adiante. Destarte, sempre houve intensa discussão acerca da natureza jurídica do interrogatório, como se pôde perceber nesta breve introdução. Porém, Aury Lopes Jr. (2007, p. 598) afirma que tal discussão é estéril, vez que:

[...] as alternativas ‘meio de prova’ e ‘meio de defesa’ não são excludentes, senão que coexistem de forma inevitável. Assim, se de um lado potencializamos o caráter de meio de defesa, não negamos que ele também acaba servindo como meio de prova, até porque, ingressa na complexidade do conjunto de fatores psicológicos que norteiam o ‘sentire’ judicial materializado na sentença.

### **3.1 Meio de prova**

Primeiramente, conceitua-se a prova como "o meio de inserir no processo algo que possa trazer informações sobre a atividade praticada, visando a comprovação do que está alegado no mundo dos autos" (SILVA, 2011, p. 68), podendo ser produzida tanto pela defesa quanto pela acusação, e até mesmo por terceiros, como peritos e testemunhas.

O objeto da prova, portanto, é “todo fato, alegação, circunstância, causa, que, por serem incertos, precisam ser evidenciados para solucionar a lide” (EL DEBS, 2002, p. 03), ou seja, tudo aquilo que deve ser demonstrado como verdade, tendo em vista que, citando a mesma autora, no processo penal brasileiro atualmente “vigora o princípio da verdade real, ou seja, o juiz deve sempre investigar ao máximo a realidade do fato para então fundamentar a sentença”, não se admitindo a verdade ficta, ao contrário do que ocorre no processo civil.

Por último, preliminarmente, a prova oral produzida pelo réu no interrogatório tem como finalidade comprovar a autoria do denunciado, ou de outrem, bem como alguma causa porventura existente que exclua a sua responsabilidade penal, considerando-se que a materialidade já deve ser comprovada para que se ofereça a denúncia ou queixa.

Importa mencionar que, no Brasil, predomina o sistema de avaliação de provas do livre convencimento motivado<sup>12</sup> que, em linhas breves, seria o meio termo entre os sistemas. O primeiro sistema para avaliar provas que surgiu foi o da livre apreciação ou íntima convicção, o qual confere ao julgador ampla margem para apreciar as provas, tudo dependendo de sua convicção íntima<sup>13</sup>. Este sistema só é adotado entre nós no julgamento pelo Tribunal do Júri, vez que os jurados não têm o dever de fundamentar sua escolha, votando de forma secreta. Depois, veio o sistema da prova legal<sup>14</sup>, no qual o legislador previamente dispõe sobre o valor de cada prova, de forma que o poder do juiz na valoração da prova é nulo. Nesse sistema, a lei tarifou as “melhores” provas, organizando-as em grau de importância” (HUNGRIA, 1951, p. 30 *apud* FERREIRA, 2009, p. 16).

Continuando a evolução do pensamento, no sistema do livre convencimento motivado<sup>15</sup> não há margem para o despotismo judicial, nem se tolhe o poder do juiz de investigar a prova, vez que o juiz é livre para apreciar as provas, desde que esta avaliação se dê dentro dos parâmetros legais, a partir das provas contidas nos autos. Assim:

[...] ao mesmo tempo em que mantém a liberdade de apreciação, vincula o convencimento do juiz ao conjunto probatório coligido e constante dos autos, obrigando-o a fundamentar sua decisão, para se poder aferir seu raciocínio e as razões de seu convencimento. (BARROS, 2010, p. 08)

---

<sup>12</sup> Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão nos elementos exclusivamente informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. (Retirado do CPP)

<sup>13</sup> "Nesse primeiro sistema tudo ficava a critério do juiz. A ele cabia admitir as provas, avaliá-las, consentir ou não com o seu carreamento para os autos. Se a prova era produzida para o juiz, se a ele cabia o encargo de julgar, então era ele segundo a sua consciência, quem deveria analisá-la, sem qualquer necessidade de fundamentação. As partes e, sobretudo, o acusado, eram deixados ao arbítrio do juiz." (HADDAD, 2000, p. 68 *apud* FERREIRA, 2008, p. 16)

<sup>14</sup> "Todavia, o sistema da prova legal desenvolveu-se sob a égide do sistema inquisitório, período medieval, na Europa continental, utilizando o procedimento da inquisição da Igreja romana. Por tal motivo, a lei, ao estabelecer um valor para as provas, considerou a confissão do acusado uma prova plena que justificava, isoladamente, a decisão condenatória. Interrogatório e confissão eram vistos de forma indissociada." (HADDAD, 2000, p. 68-69 *apud* FERREIRA, 2008, p. 16)

<sup>15</sup> Importa mencionar que “nesse sistema, o valor da confissão deixou de ser absoluto, pois o julgador não poderia condenar o acusado sem explicar os motivos que o conduziam a essa conclusão, não poderia ele deixar explicitado que condenava alguém que havia confessado o crime sob tortura, então, diante do vigoroso interesse público na realização do interrogatório, a confissão perdeu a magnitude, vez que deixou de ser prova absoluta.” (FRAGOSO, 1976, p. 25 *apud* FERREIRA, 2008, p. 17).

Além da classificação do legislador, que inseriu o interrogatório no título referente às provas, a doutrina que defende esta posição alega que os meios de defesa são também espécies de prova, não tendo as mudanças legislativas em nada alterado esta natureza, pois, segundo Mirabete (2006, p. 272), "a Lei nº 10.792, de 1.º-12-2003, não descaracterizou o interrogatório como meio de prova e ato de defesa".

Logo, ao assumir esta corrente, não se ignora a função de defesa deste ato processual, mas se entende o interrogatório como forma de juntar provas a favor unicamente da defesa do acusado. No mesmo sentido, Hélio Tornaghi (1997) afirma que, apesar de o interrogatório ser “excelente oportunidade para fazer alegações defensivas [...] o objetivo do interrogatório é provar, a favor ou contra, embora dele possa aproveitar-se o acusado para defender-se”. Para Camargo Aranha (1997, p. 92), considera-se meio de prova em razão de:

Em primeiro lugar, porque colocado no código entre as provas e como tal considerado pelo julgador ao formar sua convicção depois, porque as perguntas podem ser feitas livremente, apenas obedecendo-se às diretrizes do artigo 188; em terceiro, porque pode atuar tanto contra o acusado, no caso da confissão, como em seu favor; e, finalmente, como ônus processual (artigos 186 e 191).

Logo, “desde que não se atente ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, qualquer prova produzida, da qual se possa obter resultados úteis para a repressão do crime deve ser acolhida e admitida” (MARQUES, José Frederico *apud* EL DEBS, Aline Iacovelo, 2002, p. 04).

Uma das críticas a esta corrente é a de que, a partir do momento em que se permitiu ao réu o direito ao silêncio, este não é obrigado a fornecer elementos de prova, de forma que o juiz terá que analisar outros meios de prova para formar o seu convencimento. Se fosse considerado como meio prova, o inquirido seria obrigado a responder às perguntas que lhe fossem direcionadas, o que não mais é admitido no atual contexto pós Constituição de 1988. Hoje, a absolvição pode ser efetuada tendo como base unicamente a palavra do acusado, vez que cabe à acusação demonstrar o contrário do que foi alegado pela defesa, em razão do princípio *in dubio pro reu*.

Importa mencionar que o acusado pode até mesmo mentir durante o interrogatório, mas somente a respeito dos fatos delituosos, declarando fatos inverídicos, já que não há na legislação brasileira disposição que o obrigue a falar a verdade. A exceção é em

relação a sua identidade, sobre a qual ele não pode jamais mentir, sob pena de configuração do crime do art. 307 do Código Penal<sup>16</sup>.

Finaliza-se a análise do interrogatório como meio de prova com o seguinte trecho de Malatesta (1996, p. 418), outro autor favorável a esta corrente:

O testemunho do acusado é uma das espécies da prova testemunhal. Ninguém, em boa-fé, pode negar que a palavra do acusado tem também legitimamente, seu peso na consciência do juiz, para a formação do convencimento. E se assim é, sua palavra é, portanto, uma prova; e se é uma prova, não pode ser senão pessoal, e, pois, nos limites da oralidade por nós determinados, um testemunho: é claro como a luz do sol.

### 3.2 Meio de defesa

O direito de defesa<sup>17</sup> é previsto em nossa Constituição no artigo 5º, inciso LV<sup>18</sup> e, como tanto, é um direito fundamental do cidadão brasileiro. A defesa divide-se em defesa técnica<sup>19</sup>, realizada pelo advogado ou defensor público; e autodefesa, realizada pelo próprio acusado, em qualquer ato do qual participe pessoalmente, a exemplo do interrogatório. Sob esse aspecto, o interrogatório é visto como meio de defesa.

Em síntese, meio de defesa seria todo modo utilizado pelo réu para produzir fatos ou deduzir argumentos que visam a destruir a pretensão do autor (EL DEBS, 2002, p. 03), e importa destacar que a “garantia da defesa é própria das partes litigantes [...], não atingindo, portanto, os auxiliares da justiça, como as testemunhas e os peritos, por não terem nenhuma pretensão resistida no processo” (SILVA, 2012, p. 72).

A defesa é, para Antônio Scarance Fernandes (2000, p. 26), “o direito que tem o indivíduo de reagir à ação contra si proposta, a fim de perseguir decisão favorável e, assim, preservar direitos substanciais questionados no processo”. Poranto, para o autor, a defesa

<sup>16</sup> "Art. 307. Atribuir-se ou atribuir a terceiro falsa identidade para obter vantagem, em proveito próprio ou alheio, ou para causar dano a outrem. Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa, se o fato não constitui elemento de crime mais grave."

<sup>17</sup> Nas palavras de Fernando de Almeida Pedroso (2001, p. 34) *apud* SILVA (2012, p. 63), “erige-se a defesa como direito público, subjetivo, autônomo e abstrato. Diz-se público pois tem como objetivo a prestação da tutela jurisdicional; subjetivo, uma vez que, com exceção da defesa técnica, representa uma faculdade para o autor; autônomo, pois independe de que seu direito seja ou não reconhecido em juízo e, finalmente, abstrato, pelas mesmas razões que fundamentam sua autonomia.

<sup>18</sup> “Art. 5º [...] LXIII - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

<sup>19</sup> Carla C. S. Silva (2011, p. 38) discorre a respeito da defesa técnica em sua monografia: "Tal princípio se verifica em decorrência do fato de que o Estado possui seu aparato perquiridor do delito, contando com seus agentes especializados, como os delegados de polícia, Ministério Público e assistentes. Neste sentido, deixar o réu desamparado ao defender-se de uma acusação criminal foge à base de qualquer sociedade democrática de direito, devendo seu defensor ser um profissional qualificado, devidamente habilitado para, em nome do acusado, realizar as formalidades pedidas em juízo. Sento, portanto, a defesa técnica indisponível".

possui natureza de direito se analisada sob o prisma individual do acusado, e de garantia quando vista sob o enfoque do direito público, “ocasião em que serve como elemento de legitimação da função jurisdicional do Estado, constituindo, ao mesmo tempo, garantia da pessoa acusada e da sociedade”.

Para Aury Lopes Júnior (2007, p. 237), a defesa pessoal pode ser dividida em positiva – que ocorre quando o réu atua positivamente praticando atos no sentido de resistir à pretensão punitiva do Estado, podendo apresentar as justificativas para a prática de seus atos ou negar todas as acusações que lhe são imputados – e negativa, que se baseia no princípio *nemo tenetur se detegere*, ou seja, ninguém pode ser obrigado a produzir prova contra si mesmo, e ocorre através de um atuar negativo, pelo qual o acusado não declara nada, optando pelo direito ao silêncio.

Entende-se o interrogatório como meio de defesa a partir da possibilidade prevista na Constituição Federal em seu art. 5º, LXIII de invocar-se o direito ao silêncio pelo réu<sup>20</sup>, sem que esta opção por calar seja interpretado a seu desfavor, nem como confissão ficta, vez que o processo penal busca a verdade real dos fatos. Desta forma, não se inverte o ônus da prova em decorrência de seu silêncio. Ainda, pode o acusado apresentar a sua versão sobre os fatos delituosos que lhe foram apontados, não se limitando estritamente aos questionamentos formulados pelo juiz.

Outro aspecto apontado pela doutrina que defende esta corrente é de que, como o juiz não dispõe de meios para obrigar o acusado a responder às suas perguntas e, se assim o fizer, "e acabar o réu por responder contra a sua vontade, há que se afirmar o nascedouro de uma prova ilícita frente ao dogma constitucional do direito ao silêncio" (SILVA, 2011, p. 70).

O art. 5º, II do texto constitucional<sup>21</sup> também pode ser usado como argumento, pois, segundo Carla Caroline Santana Silva, em sua monografia (2011, p. 71): "se não há dispositivo legal que obrigue o acusado a quebrar o silêncio, tem-se um meio de defesa".

Entre autores que se filiam a esta posição, cita-se Capez (2010, p. 396-397):

[...] sendo o interrogatório o momento processual no qual, por excelência, o sujeito da defesa, i. e., o acusado, tem a possibilidade de 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.

---

<sup>20</sup> Aliás, segundo Grinover, Scarance e Magalhães (1996, p. 71), 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".

<sup>21</sup> "Art. 5º [...] II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".

Tourinho Filho (2010, p. 275-276) também é adepto de tal posição, quando afirma que “a despeito da sua posição topográfica – no capítulo das provas -, o interrogatório é meio de defesa”. No mesmo sentido, Távora e Antonni (2010, p. 346-347):

Interrogatório como meio de defesa: posição que tem crescido vertiginosamente, na esteira de que o interrogatório é, na essência, meio de defesa, notadamente porque o réu pode invocar o direito ao silêncio, sem nenhum prejuízo a sua culpabilidade. Ademais, o interrogatório é o momento para o réu, em desejando, esboçar a versão dos fatos que lhe é própria, sendo expressão da autodefesa. Pode até mesmo mentir para livrar-se da imputação. (...). É também a nossa posição. O interrogatório pode funcionar até como fonte de prova, mas não deve ser enquadrado na vala comum dos meios de prova.

Para tais autores, portanto, apesar de estar o interrogatório inserido no título referente às provas, este pode ser considerado apenas como uma fonte de prova, e não ter toda a sua natureza definida a partir deste aspecto, já que preponderante sua natureza de meio de defesa.

### **3.3 Teoria Híbrida**

A posição mais aceita atualmente na doutrina brasileira é a da natureza mista ou híbrida do interrogatório. Neste sentido, Pacheco (2005, p. 870) defende que: "a natureza jurídica do interrogatório é dúplice: meio de prova e meio de defesa", bem como Villas Boas (2001, p. 265) afirma o que segue: "Por isso, a nosso ver, o interrogatório cumula uma função dúplice para o acusado: um valoroso meio de prova e de defesa".

Guilherme de Souza Nucci (1997, p. 113) entende que:

[...] o direito ao silêncio é uma garantia individual do cidadão, que realmente acentuou o caráter de meio de defesa do interrogatório, mas sem retirar-lhe a força de ser um meio de prova, pois do mesmo modo que o réu pode calar-se, sem nenhuma consequência, pode abrir mão dessa garantia e, com isso, produzir prova (em seu favor ou contra).

Arremata Vicente Grecco Filho (2012, p. 226):

O entendimento mais aceito sobre a natureza do interrogatório é o de que é ato de defesa, porque pode nele esboçar-se a tese de defesa e é a oportunidade para o acusado apresentar sua versão dos fatos, mas é, também, ato de instrução, porque pode servir como prova.

Em sua monografia (2011, p. 74-75), Carla C. S. Silva elenca alguma das razões que justificam a natureza mista do interrogatório que, além do já citado direito ao silêncio,

abrange “a possibilidade que o acusado possui em ofertar sua versão acerca dos fatos a ele imputados, também, em razão das perguntas formuladas para ao réu por parte do Ministério Público, Defesa e Magistrado, que poderá se valer da colheita para a formação de seu livre convencimento”. E continua:

Cumprir informar, que para esta corrente dominante, o fato de o magistrado formular perguntas ao réu, bem como o *Parquet* e o defensor, ainda que através do sistema presidencial (por meio do juiz), configura a natureza híbrida do interrogatório, pois não está o magistrado adstrito apenas às perguntas trazidas pelo molde legal, podendo valer-se das que entender pertinentes e cabíveis.

Através de análise do direito comparado realizada por Aline Iacovelo El Debs (2002, p. 03), percebe-se que a teoria mista também foi a opção adotada nas legislações processuais penais portuguesa e alemã.

Como conclusão da análise desta corrente, importa trazer à baila elucidativo trecho escrito pelo professor Heráclito Mossim (1998, p. 235):

[...] independentemente da colocação topográfica do instituto do interrogatório no Código de Processo Penal, a verdade imutável verte no sentido de que o juiz pode com base nele decidir a lide, principalmente contra o réu quando ocorre a confissão. Ora, a confissão não é elemento estranho ao interrogatório, mas nele integrada, elevando-se quase sempre a elemento de prova capaz de permitir ao magistrado o acolhimento do pedido condenatório; da mesma forma que o está sua negativa quanto à prática delitativa. Portanto, sem qualquer dúvida, por mais remota que seja, o interrogatório, além de meio de defesa, constitui-se em considerável meio probatório.

#### **4 Procedimento do Interrogatório**

O procedimento do interrogatório é estabelecido no Código de Processo Penal, em seu art. 187 que, com a redação dada pela Lei nº 10.792/2003, divide-o em duas partes: na primeira, prevista em seu primeiro parágrafo, o acusado responde perguntas sobre sua pessoa e, na segunda (§2º), este é questionado acerca dos fatos em si, que lhe foram imputados na denúncia ou queixa.

A doutrina, contudo, estabelece três divisões para o interrogatório. A primeira, qualificação, consiste em perguntar seus dados pessoais, como nome completo, profissão e endereço. Na segunda, chamada de individualização<sup>22</sup>, o réu é questionado sobre aspectos

---

<sup>22</sup> “Art. 187. O interrogatório será constituído de duas partes: sobre a pessoa do acusado e sobre os fatos.”

profissionais, familiares, sociais e sobre sua vida pregressa criminal, equivalendo, portanto, ao boletim de vida pregressa realizado perante à polícia. "Trata-se, enfim, de se colherem informações que deveriam originar de investigação, inclusive com o concurso de profissionais especializados, como assistentes sociais e psicólogos, para uma adequada individualização da pena." (BARROS, 2008, p. 06). Nesta primeira fase do interrogatório, a despeito de existirem opiniões em contrário<sup>23</sup>, prevalece o entendimento de que não pode o réu calar-se.

Especificamente no rito militar, o Código de Processo Penal Militar elenca o interrogatório como meio de prova, no Título XV do Livro I (arts. 294 e 383), que trata dos atos probatórios. Ao citar o autor Loureira Neto (2010, p. 357), que considera o interrogatório no procedimento militar como "ato bivalente, pois é ao mesmo tempo meio de prova e meio de defesa", Thiago Gonçalves (2012, p. 19) conclui: "Conseguimos perceber a dificuldade da doutrina militar em reconhecer o interrogatório como meio de defesa, o que seria diferente caso o acusado fosse interrogado no último ato".

Importa mencionar que Aury Lopes Jr. (2007, p. 599) elenca várias "regras de lealdade processual que devem ser aplicadas ao interrogatório, no interesse da defesa do acusado", senão vejamos:

[...] deve ser realizado de forma imediata, ou, ao menos, num prazo razoável após a prisão; b) presença de defensor, sendo-lhe permitido entrevistar-se prévia e reservadamente com o sujeito passivo; c) comunicação verbal não só das imputações, mas também dos argumentos defensivos; d) proibição de qualquer promessa ou pressão direta ou indireta sobre o imputado para induzi-lo ao arrependimento ou a colaborar com a investigação; e) respeito ao direito de silêncio, livre de pressões ou coações; f) tolerância com as interrupções que o sujeito passivo solicite fazer no curso do interrogatório, especialmente para instruir-se com o defensor; g) permitir-lhe que indique elementos de prova que comprovem sua versão e diligenciar para sua apuração; h) negação de valor decisivo à confissão.

---

§ 1o Na primeira parte o interrogando será perguntado sobre a residência, meios de vida ou profissão, oportunidades sociais, lugar onde exerce a sua atividade, vida pregressa, notadamente se foi preso ou processado alguma vez e, em caso afirmativo, qual o juízo do processo, se houve suspensão condicional ou condenação, qual a pena imposta, se a cumpriu e outros dados familiares e sociais."

<sup>23</sup> A esse respeito, Antonio Milton de Barros (2010, p. 06): "Bem por isso, segundo me parece, desde esse momento deve ser preservado o direito constitucional ao silêncio, exatamente pelo fato de se poder extrair daí elementos para a fixação da pena ou sua forma de cumprimento. Se lhe é facultado omitir a verdade sobre os fatos, o acusado pode, também, não querer referir-se a questões de sua vida pessoal e de seu passado. Contudo, prevalece o entendimento de que essas são perguntas de resposta obrigatória".

## CAPÍTULO II - O MOMENTO PROCESSUAL DO INTERROGATÓRIO

### 1 Momento do interrogatório dentro do processo

Historicamente, no Brasil, o interrogatório sempre foi realizado logo no início do procedimento criminal. Destarte, desde o momento em que a denúncia era recebida, de forma automática já era o réu citado para ser interrogado pelo juiz, antes mesmo da realização ou produção de qualquer outra prova, tais como: pericial, testemunhal ou documental.

No entanto, e considerando-se que o Código de Processo Penal foi editado em 1941<sup>24</sup> - portanto em um contexto político totalmente diferente, no qual o país encontrava-se em pleno regime autoritário do Estado Novo, motivo pelo qual o Código de Processo Penal continha vários dispositivos com características típicas de um sistema inquisitório -- com a promulgação da Constituição Federal de 1988, certo que muitas disposições precisavam ser atualizadas. Sabe-se que a Carta Constitucional atual é conhecida por trazer princípios e garantias como nunca antes se havia previsto, buscando tutelar os valores mais importantes ao ser humano, entre os quais está o da ampla defesa.

Desta forma, como seria possível vislumbrar que ao réu era dada a chance da ampla defesa, quando este era interrogado sem ao menos conhecer as provas que seriam trazidas contra si? Não só o contraditório e a ampla defesa restavam enfraquecidos, violando o devido processo legal, como também a celeridade processual, já que muitas vezes passava-se tanto tempo do interrogatório para o fim da instrução que o réu tinha que ser ouvido novamente, de modo a poder manifestar-se a respeito das provas que foram produzidas durante a fase da instrução.

Portanto, o interrogatório como primeiro ato da instrução prejudicava, e muito, o réu, que era “levado à presença do juiz para revelar a sua versão dos fatos sem que antes tenha sido produzida qualquer prova na fase judicial” (FERREIRA, 2009, p. 73). Segundo a autora, ainda que o acusado adotasse o silêncio como técnica de sua defesa, “o faz sem qualquer conhecimento do que está por vir no curso dos atos processuais que se seguirão”. E continua:

A não ser que o acusado detenha poderes mediúnicos ou de futurologia, utilizará o ato que a lei põe a sua disposição para o exercício de sua defesa sem conhecer os

---

<sup>24</sup> Neste sentido verbera Ana Olívia Ferreira, em sua dissertação (2009, p. 73): “O Código de Processo de Penal, de 1940, disciplinou procedimentos que revelam o sistema processual da época em que foi criado. Modelos normativos que se revestem do princípio inquisitório, dando poderes instrutórios ao juiz e fazendo do interrogatório do réu o meio de obtenção de sua confissão. Nesse quadro, nada melhor que a ocupação por esse instituto do ato inaugural da instrução processual”.

elementos de prova que se produzirão na sequência do procedimento, ou seja, atuará como se no escuro estivesse, podendo ser surpreendido e certamente o será, por tudo o que a acusação desencadear em seu desfavor. O órgão acusatório, por sua vez, estará munido contra o réu, porque de antemão já conhece a técnica adotada pela defesa no procedimento tendente à reconstrução do fato delitivo.

Destarte, além de prejudicar as garantias constitucionalmente asseguradas ao réu de poder se defender da mais ampla forma, a previsão anterior constituía um atraso para a já morosa justiça, o que não se justifica de forma alguma, à luz da Constituição Federal de 1988. Ainda, a identidade física do juiz podia restar comprometida, vez que se passava tanto tempo do interrogatório realizado no começo da instrução até o seu fim, que o juiz prolator da sentença várias vezes não era o mesmo que ouviu o réu, que ficou frente a frente com o acusado. Ora, se uma das finalidades do interrogatório, além de promover à defesa do inquirido, é possibilitar que o juiz o veja pessoalmente, para que possa analisar todo o tipo de gestos e entonações, a maneira como o acusado se porta ao responder as perguntas, para que possa, a partir dessa valoração, estar apto a proferir uma sentença que abranja todos os aspectos, não só a fria denúncia dos fatos, patente que esta segunda finalidade não foi atendida.

No mesmo sentido manifestou-se o Ministro do Supremo Tribunal Federal Ricardo Lewandowski em decisão da qual foi relator de um agravo interposto pelo Ministério Público Federal, em que o *Parquet* pleiteava a realização do interrogatório logo após o recebimento da denúncia, antes da defesa prévia, em procedimento previsto na Lei nº 8.038/90. Segue um trecho:

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.

Esses foram, em suma, os argumentos utilizados pelo legislador para justificar a edição da Lei nº 11.719 que, em 2008, alterou a parte do CPP referente ao momento do interrogatório. Vê-se que tal mudança só se tornou possível devido à promulgação da Constituição de 1988, que previu expressamente os princípios que serão, ao final, abordados com mais profundidade. Primeiramente, veremos como a mudança trazida pelo mencionado dispositivo legal alterou não só os procedimentos previstos no Código de Processo Penal, como também vários outros ritos, para, ao fim, analisarmos um a um cada princípio.

## 2 Tendência atual: a mudança trazida pela Lei nº 11.719 de 2008 e sua aplicação a outros procedimentos

A tendência atual, como visto, é de que o interrogatório ocorra ao fim da instrução processual, de forma a possibilitar ao acusado defender-se de todas as acusações e provas que lhe foram direcionadas. A Lei nº 11.719/2008 teve o condão de promover essa atualização, alterando a redação do art. 400, *caput* - referente ao procedimento comum ordinário - e do art. 531 - procedimento comum sumário -, ambos do Código de Processo Penal. Destarte, hoje o interrogatório é um dos atos que compõem a audiência de instrução e julgamento, sendo o último<sup>25</sup>, realizado somente após a inquirição das testemunhas, oitiva dos peritos, acareações e outros atos que se façam necessários. Vejamos a atual redação do mencionado art. 400:

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.

Importa destacar que a referida Lei não alterou o momento do interrogatório no inquérito policial<sup>26</sup>, em que o réu continua sendo ouvido após o ofendido, como primeiro ato. A Lei nº 11.719/2008 não alterou o inquérito por este “se tratar de um procedimento administrativo e persecutório com a finalidade apenas probatória, ou seja, de colher provas e apurar fatos”, (GONÇALVES, 2012, p. 13), conforme estabelecido no art. 6º do CPP comum.

Antes de a Lei nº 11.719/2008 alterar o momento do interrogatório no Código de Processo Penal, a Lei nº 9.099/95 já havia adotado este rito no âmbito do procedimento

---

<sup>25</sup> André Lenart (2011) faz uma ressalva quanto ao interrogatório como último ato de instrução, afirmando que isto não seria tecnicamente correto, pois "as diligências promovidas em resposta a requerimento de produção de provas complementares assinalam na lei o término da instrução (CPP 402). Mas nem sempre isso será verdade. Podem suceder ao interrogatório a prova documental produzida pelas próprias partes (CPP 231) e a inquirição de testemunhas referidas pelos réus – como prova até então ignorada de alibi, por exemplo, entendendo-se aplicável o CPP 209, ainda que por analogia. O interrogatório só será o último ato de instrução se nenhum desses atos for praticado. Mais modestamente, poderá ser visto como último ato instrutório da audiência. E mesmo assim, se, por exemplo, não houver requerimento de juntada de documentos na própria AIJ, ou se esse requerimento for encarado no contexto maior da etapa de audiência designada para o interrogatório [...] Ao fim e ao cabo, o interrogatório até pode, mas no dia a dia raramente será o último ato instrutório".

<sup>26</sup> Segundo Thiago Gonçalves (2012, p. 14): O momento do interrogatório na fase de inquérito sendo ele como primeiro ato, não proporciona grandes perdas como na fase processual, assim a jurisprudência citada por Capez (2009, p.77) diz:

INQUÉRITO POLICIAL. NULIDADES: A jurisprudência dos Tribunais Superiores já assentou o entendimento no sentido de que, enquanto peça meramente informativa, eventuais nulidades que estejam a gravar o inquérito policial em nada repercutem no processo do réu, momento no qual, afirme-se, será renovado todo o conjunto da prova (STJ, 6ª T., RHC 11.600/RS, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j.13- 11-2001, DJ, 1º set. 2003)".

comum sumaríssimo dos Juizados Especiais Criminais, conforme preceitua o *caput* do art. 81<sup>27</sup>; bem como a antiga Lei de Drogas – Lei nº 10.409/2003 também assim dispunha.

Quanto ao interrogatório no Tribunal do Júri, preleciona Voltaire Marques (2010):

No que se refere ao Tribunal do Júri, o interrogatório está inicialmente previsto como último ato da instrução preliminar, precedendo a fase do debate (art. 411, *caput*, do CPP), e quando realizado na fase da instrução em plenário, igualmente figura como o derradeiro ato instrutório, antecedendo os debates (art. 474, CPP), inovações trazidas pela Lei nº 11.689/2008.

Quanto à aplicação da mudança trazida pela Lei nº 11.719/08 aos processos penais de competência originária de Tribunais, o Supremo Tribunal Federal, em meados de 2011, decidiu a questão em julgado que se tornou o paradigma do tema, confirmando que a nova redação do art. 400 do Código de Processo Penal revogou implicitamente por incompatibilidade o art. 7º da Lei nº 8.038/90 – que institui normas procedimentais para os processos perante o STF e o STJ - o qual situava o interrogatório logo no início da instrução, conforme ementa a seguir:

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. INTERROGATÓRIO NAS AÇÕES PENAIS ORIGINÁRIAS DO STF. ATO QUE DEVE PASSAR A SER REALIZADO AO FINAL DO PROCESSO. NOVA REDAÇÃO DO ART. 400 DO CPP. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – O art. 400 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei 11.719/2008, fixou o interrogatório do réu como ato derradeiro da instrução penal. II – Sendo tal prática benéfica à defesa, deve prevalecer nas ações penais originárias perante o Supremo Tribunal Federal, em detrimento do previsto no art. 7º da Lei 8.038/90 nesse aspecto. Exceção apenas quanto às ações nas quais o interrogatório já se ultimou. III – Interpretação sistemática e teleológica do direito. IV – Agravo regimental a que se nega provimento. (AP 528 AgR, rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, 24.03.2011, DJE 07.06.2011)

Insta ressaltar que, embora tal julgado refira-se somente aos processos de competência originária no Supremo, aplica-se tal entendimento "aos feitos sob responsabilidade de outros Tribunais, como o Superior Tribunal de Justiça, os Tribunais Regionais Federais e os Tribunais de Justiça, já que todos estão sujeitos às mesmas regras (CPP e Lei n. 8.038/90)" (LENART, 2011).

Atualmente, há controvérsia em relação ao deslocamento do interrogatório para o fim da instrução em se tratando do procedimento estabelecido no Código Eleitoral. Isto porque o Código Eleitoral estabelece procedimento específico, no qual o interrogatório é o

---

<sup>27</sup> “Art. 81. Aberta a audiência, será dada a palavra ao defensor para responder à acusação, após o que o Juiz receberá, ou não, a denúncia ou queixa; havendo recebimento, serão ouvidas a vítima e as testemunhas de acusação e defesa, interrogando-se a seguir o acusado, se presente, passando-se imediatamente aos debates orais e à prolação da sentença.”

primeiro ato. Todavia, parece-nos que a posição que vem prevalecendo é a da não aplicação da alteração trazida pela Lei nº 11.719/2008 no tocante ao interrogatório, determinando que o interrogatório seja realizado no início da instrução processual, fundamentando-se no princípio da especialidade; como ocorreu no seguinte feito perante o Tribunal Superior Eleitoral<sup>28</sup>, do qual retiramos os seguintes trechos do voto do Ministro Relator:

Da análise dos presentes autos, depreende-se que o Juízo da 52ª Zona Eleitoral, ao receber a denúncia oferecida em desfavor do paciente, adotara o rito previsto no Código de Processo Penal, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.719/2008, não aplicando, por consequência, o consignado no Código Eleitoral, em seus artigos 359 e seguintes.

[...]

Nessa esteira, entendo deva ser obedecido, *in casu*, o disposto nos arts. 359 e seguintes do Código Eleitoral, que disciplinam o processamento das infrações eleitorais<sup>29</sup>.

Ante o exposto, defiro, em parte, a liminar, para determinar a adoção do rito previsto no Código Eleitoral.

A Lei de Drogas (Lei nº 11.343/2006) estabelece em seu art. 57 que o interrogatório ocorre antes da oitiva das testemunhas, de modo que se questionava se a redação conferida pela Lei nº 11.719/2008 ao art. 400 do CPP aplicar-se-ia ao procedimento especial. A jurisprudência oscilava, contudo, as mais recentes decisões do Supremo Tribunal Federal vêm sendo no sentido da não aplicação da inversão do interrogatório, com prevalência do princípio da especialidade, como demonstra o seguinte julgado, de junho de 2014:

TRÁFICO DE DROGAS: INTERROGATÓRIO DO RÉU E PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE: O rito previsto no art. 400 do CPP – com a redação conferida pela Lei 11.719/2008 – não se aplica à Lei de Drogas, de modo que o interrogatório do réu processado com base na Lei 11.343/2006 deve observar o procedimento nela descrito (artigos 54 a 59). Com base nesse entendimento, a 2ª Turma denegou *habeas corpus* em que se pretendia a observância do art. 400 do CPP em processo penal alusivo ao crime de tráfico de drogas. A Turma afirmou que o art. 57 da Lei 11.343/2006 estabelece que o interrogatório ocorreria em momento anterior à oitiva das testemunhas, diferentemente do que prevê o art. 400 do CPP, que dispõe que o interrogatório seria realizado ao final da audiência de instrução e julgamento. Assentou, ainda, que seria necessária a demonstração do prejuízo, inócurrenente na espécie. Ademais, entendeu que, no confronto entre as duas leis, aplicar-se-ia a lei especial quanto ao procedimento, que, no caso, seria a Lei de Drogas. Precedente

---

<sup>28</sup> TSE - HC: 295719 RJ , Relator: Min. MARCELO HENRIQUES RIBEIRO DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 21/09/2010, Data de Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 27/09/2010, Página 37-39

<sup>29</sup> No mesmo sentido, pela não aplicação da mudança trazida pela Lei nº 11.719/08 ao procedimento eleitoral: 1) *Habeas Corpus* no 68836, Acórdão de 2/4/2013, Relator Min. LAURITA HILARIO VAZ, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Tomo 93, Data 20/5/2013, página 51 e 52; 2) Recurso em *Habeas Corpus* no 42994, Acórdão de 19/3/2013, Relator Min. FATIMA NANCY ANDRIGHI, Publicação: - DJE- Diário da Justiça Eletrônico, Tomo 75, Data 23/4/2013, Página 34; 3) (TRE-AC - RCRIM: 18734 AC , Relator: NÁIBER PONTES DE ALMEIDA, Data de Julgamento: 17/10/2013, Data de Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Tomo 199, Data 22/10/2013, Página 04 e 05

citado: HC 85.155/SP (DJU de 15.4.2005). HC 121953/MG, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 10.6.2014. (HC-121953)

Outro exemplo da controvérsia ocorre na Justiça Militar, mais especificamente na da União, tema que será o foco do presente trabalho. A controvérsia sobre a aplicação da Lei nº 11.719/2008 é suscitada, primordialmente, perante os Tribunais Superiores, vez que o Superior Tribunal Militar editou a Súmula nº 15<sup>30</sup>, contra a aplicação de tal lei ao procedimento castrense. Porém, o Supremo Tribunal Federal vem entendendo de forma uníssona pelo deslocamento do interrogatório para o final nos processos criminais que tramitam na Justiça Militar, por ser esta a opção que mais condiz com os novos ditames constitucionais. Isto será mais bem aprofundado no decorrer da monografia, em especial no Capítulo 04, bastando, por ora, esta breve introdução sobre a polêmica e atual questão.

### **3 Motivos que ensejaram a mudança no momento processual do interrogatório à luz da Constituição Federal de 1988**

A Constituição de 1988 efetivou princípios, sendo conhecida por ter previsto muito além de apenas regras jurídicas, sendo este um dos motivos pelos quais é conhecida informalmente como Carta Cidadã. Dentre os princípios trazidos no texto constitucional atual, alguns são direcionados ao processo penal, tais como: do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa, da vedação das provas proibidas, do estado de inocência e da razoabilidade da duração do processo.

Importa ressaltar que, no ordenamento jurídico brasileiro, os princípios servem como fontes indiretas do Direito, servindo de "base e fundamento à legislação vigente em matéria processual penal" (TOURINHO FILHO, 2010, p. 182-183). Tourinho Filho continua explanando que fontes indiretas são "aquelas que, embora não contenham a norma, produzem-na indiretamente. Assim, são consideradas como tais: os costumes, a jurisprudência e os princípios gerais de Direito", conforme prevê o art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro<sup>31</sup> (Decreto-lei nº 4.657/1942).

---

<sup>30</sup> Súmula nº 15 do STM: "A alteração do art. 400 do CPP, trazida pela Lei nº 11.71/2008, que passou a considerar o interrogatório como último ato da instrução criminal, não se aplica à Justiça Militar da União".

<sup>31</sup> "Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito."

*A priori*, cabe versar brevemente acerca da definição de princípios, um tema razoavelmente recente no Direito, que começou a desenvolver-se com mais força apenas a partir do fim da 2ª Guerra Mundial.

Um dos maiores pensadores da teoria dos princípios é Robert Alexy, que dividiu o gênero normas em duas espécies: princípios e regras jurídicas, rompendo com a metodologia jurídica tradicional que distanciava os princípios das normas. Para ele, os princípios não se exprimem como uma norma positivada dentro de um código; em verdade, eles aparecem no ordenamento jurídico como mandamentos a serem seguidos, ou seja, é demonstrada a conduta que seria de maior valia a ser observada e aplicada (ALEXY, 2008, p. 37-38 *apud* SILVA, 2011, p. 30). Segue sua mais famosa definição:

Princípios contêm pelo contrário, um dever ideal. Eles são mandamentos a serem otimizados. Como tais, eles não contêm um dever definitivo, mas somente um dever *prima-facie*. Eles exigem que algo seja realizado em medida tão alta quanto possível relativamente às possibilidades fáticas jurídicas. Pode expressar-se isso abreviadamente, embora um pouco inexatamente, pelo fato de se designar princípios como “mandamentos de otimização”. Como mandamentos ideais, princípios exigem mais do que é possível realmente. Eles colidem com outros princípios.

Portanto, hoje predomina o entendimento de que regras e princípios coexistem, o que permite o "entendimento do ordenamento jurídico como um sistema aberto e, ao mesmo tempo, concreto" (FERREIRA, 2009, p. 51-52). Desta forma, o sistema encontra-se pleno, pois inúmeras desvantagens advêm do fato de o ordenamento compor-se unicamente de uma das espécies. Vejamos: se o sistema fosse constituído exclusivamente de regras, conduzir-se-ia, segundo a mesma autora, "à extremada limitação da racionalidade prática do modelo jurídico, ou seja, ao legalismo exacerbado". E continua: "Isto porque as regras são concebidas como normas que só podem ser ou não; se elas são válidas então tem de se fazer exatamente o que elas exigem, nem mais nem menos, elas contêm determinações no âmbito do fático e juridicamente possível". Por outro lado:

[...], um sistema baseado exclusivamente em princípios seria demasiadamente indeterminado, sem normas precisas e, muitas vezes, conflitantes entre si. Isso ocorreria graças à definição de diretriz genérica que os princípios comportam no ordenamento, como normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes, são normas que, ao contrário das regras, não têm que ser cumpridas necessariamente, pelo contrário, podem ser cumpridas em diferentes graus.

Resta claro que a coexistência entre princípios e regras traz uma harmonia ao ordenamento jurídico, vez que os princípios permitem direcionar o sentido de aplicação das

regras, imprimindo-lhes valores de justiça e ética<sup>32</sup>, enquanto as regras tornam os princípios concretos, realizando-os no mundo fático. Atualmente, princípios e regras possuem idêntica força vinculativa, pois, como assevera Ana Paula de Barcellos (2000, p. 163-164), todas as normas constitucionais, independentemente de sua natureza, são carregadas de imperatividade e coercitibilidade, estando à disposição de todos os jurisdicionados. "Os princípios, dessa maneira, também serão impostos coativamente pela ordem jurídica quando não se realizam espontaneamente, como ocorre com as regras jurídicas" (BARCELLOS, 2000, p. 163-164).

Destaca-se que a ofensa a um princípio é ainda uma transgressão mais grave do que a ofensa a uma regra jurídica vez que, conforme lições de Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>33</sup> (2008, p. 114-115), a desobediência ao princípio implica ultraje não apenas a um mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos, ou seja, a todo o ordenamento jurídico, considerando-se que são os princípios que o informam, dada a sua característica valorativa, representativa dos valores mais caros à sociedade que regulam.

A inclusão nas Constituições de normas de conteúdo processual levou a um fenômeno que a doutrina americana passou a denominar constitucionalização do processo penal. Como já mencionado, a CRFB se incluiu entre as fontes secundárias do direito processual penal, pelo fato de conter em seu bojo normas de natureza processual penal, de garantia do processo e da jurisdição. Essas normas servem não somente como fonte principiológica do sistema, mas também como fonte de preceitos diretamente aplicáveis ao processo. (BONFIM, 2010, p. 11)

Por último, "dentro de um escalonamento jurídico, a Constituição ocupa, sem dúvida, um posição de destaque, pois estabelece princípios, deveres e os direitos a serem adotados ou criados a partir de sua concepção" (GONÇALVES, 2012, p. 09). Inclusive, o próprio art. 59 da Constituição Federal de 1988 estabelece uma hierarquia de normas, na qual a Constituição ocupa o mais alto patamar. Citando Bobbio (1999, p. 49), que adota a teoria escalonada do ordenamento jurídico de Kelsen:

Há normas superiores e normas inferiores. As inferiores dependem das superiores. Subindo das normas inferiores àquelas que se encontram mais acima, chega-se a uma norma suprema, que não depende de nenhuma outra norma superior, e sobre a

---

<sup>32</sup> Citando a doutrina de Ronald Dworkin, Flávia Piovesan (2004, p. 91) assevera que os princípios constituem a base axiológica que proporciona nexos e simetria não só ao ordenamento, como também à interpretação constitucional". No mesmo sentido, Karl Larenz (1997, p. 599-560): "os princípios não são normas imediatamente aplicáveis aos casos concretos, mas ideias diretrizes, cuja transformação em regras que possibilitem uma resolução tem lugar em parte pela legislação, em parte pela jurisprudência". (Metodologia da ciência do direito, p. 599-560). Por último, arremata Paulo Bonavides (2001, p. 110): "[...]os princípios têm função de esclarecimento na busca por soluções, mesmo nas questões jurídicas mais complexas, porquanto todas as regras ficam vinculadas aos valores que portam, tornando-os responsáveis pela unidade do ordenamento".

<sup>33</sup> Importante destacar que, embora as ideias sobre princípios de Robert Alexy, Ana Paula de Barcellos e Celso Antônio de Mello estejam sendo trazidas juntas, tais autores possuem perspectivas diferentes acerca do tema, com consequências práticas distintas que, porém, não serão aprofundadas, por fugirem ao foco deste trabalho.

qual repousa a unidade do ordenamento. Essa norma suprema é a norma fundamental.

Todavia, o objetivo do presente tópico é tratar especificamente dos princípios que foram inspiradores da mudança legislativa que deslocou o interrogatório para o fim da instrução processual, a serem citados: do devido processo legal – que se divide nos princípios do contraditório e da ampla defesa -, e o da identidade física do juiz. Salienta-se que nem todos os princípios estão expressos no texto constitucional, como o último mencionado, mas dele podem ser inferidos.

### 3.1 Princípio do devido processo legal

O princípio do devido processo legal ou *due process of law* está previsto no art. 5º, LIV do texto constitucional, que diz o seguinte: "Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal". Constitui um dos princípios basilares do Estado Democrático de Direito, pois dele advêm todos os outros, vez que "não há verdade processual sem que, para que se possa descobri-la, respeitem-se os procedimentos delineados em lei" (RANGEL, 2009, p. 04).

Tal princípio busca, segundo Redenti *apud* Tourinho Filho (2010, p. 58), "assegurar à pessoa a defesa em juízo", de forma a que esta não seja privada "da vida, liberdade ou propriedade sem a garantia que pressupõe a tramitação de um processo, segundo a forma estabelecida em lei".

Cumprido analisar, ainda, as divisões do devido processo legal: material e formal. O primeiro, também chamado de *substantive due process of law*, busca proteger o cidadão de qualquer atividade arbitrária, desproporcional ou não razoável do Estado - aqui sendo qualquer órgão do governo e de qualquer dos Poderes - que viole seus direitos fundamentais<sup>34</sup>.

Já o devido processo formal ou *procedural due process of law* abrange as garantias<sup>35</sup> de índole processual, o que permite às partes produzirem provas, fazerem

---

<sup>34</sup> Também chamados, como enumera Ana Paula Pinto da Silva (2012, p. 18) em sua dissertação, citando Jorge Miranda (1993, p. 88-89) de "direitos naturais", "direitos humanos", "direitos do homem", "direitos individuais", "direitos públicos subjetivos", "liberdades fundamentais", entre outros, o que dificulta a sua definição. Porém, para Uadi Lamêgo Bulos (2009, p. 434), direitos fundamentais são "o conjunto de normas, princípios, prerrogativas, deveres e institutos, inerentes à soberania popular, que garantem a convivência pacífica, digna, livre e igualitária, independentemente de credo, raça, origem, cor, condição econômica ou status social". Em conceituação de José Afonso da Silva (2010, p. 178), direitos humanos são "situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive".

<sup>35</sup> Acerca da diferenciação entre direitos e garantias fundamentais, cita-se Jorge Miranda (1993, p. 88-89), para quem "os direitos representam por si só certos bens, existindo independentemente das garantias sendo, por isso

alegações, enfim, manifestarem-se devidamente na busca do convencimento do magistrado. Conclui Bonfim (2010, p. 06): "O Estado está obrigado, na busca da satisfação de sua pretensão punitiva, a obedecer ao procedimento previamente fixado pelo legislador, vedada a supressão de qualquer fase ou ato processual".

Nos dizeres do autor Eugênio Pacelli de Oliveira (2008, p. 26), a intervenção penal está contemplada pelo garantismo constitucional, justificando-se "a condenação criminal pela estrita observância do devido processo constitucional e, de modo mais sensível ao de fundamentação das decisões judiciais".

A doutrina e a jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal Federal, consideram a ampla defesa e o contraditório dimensões do devido processo legal<sup>36</sup>, sendo cada uma delas analisada isoladamente a seguir.

### **3.1.1 Princípio do contraditório**

O contraditório é um princípio que, apesar de ser relativamente recente, sua base teórica não o é. Rudolf von Ihering, jurista do século XIX já pensava na necessidade de haver no processo uma "justiça intrínseca", que era forma com que as partes deveriam atuar no processo. Para Ihering, conforme ensina Aroldo Plínio Gonçalves (1992, p. 119), as partes configuravam uma relação de subordinação em face do magistrado, porém, em relação uma com a outra, sua atuação era pautada pela igualdade, "combatendo-se com armas coincidentes". Vê-se que esta ideia de igualdade no tratamento das partes é exatamente a base do contraditório.

A primeira definição de contraditório veio do brocardo *audiatur et altera pars*, pelo qual, segundo Ana Olívia Ferreira (2009, p. 37), "uma decisão não pode ser proferida, ganhando condição de imperativa, a quem não participou do prévio debate jurídico"; desta feita, "a sentença, como ato final do procedimento, somente obriga às partes se elas, previamente, tiveram a possibilidade de se fazerem ouvir".

---

mesmo, principais em relação a elas e inserindo-se de forma direta e imediata nas esferas jurídicas das pessoas que os titularizam. São por assim dizer, declarados. Ao revés, tem-se que as garantias são acessórias, somente inserindo-se nas esferas jurídicas das pessoas pelo nexos que possuem com os direitos. São, portanto, estabelecidas". Porém, "há opiniões no sentido de que a distinção entre direitos e garantias não se apresenta muito clara. Isto porque, não é raro encontrar, na mesma disposição constitucional ou legal, a declaração do direito e o estabelecimento da garantia. Para tanto, cite-se o exemplo do art. 5º, XXI e XXX da CF" (SILVA, 2012, p. 67).

<sup>36</sup> STF - HC: 115530 PR, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 25/06/2013, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-158 DIVULG 13-08-2013 PUBLIC 14-08-2013

Tradicionalmente, portanto, o contraditório restringia-se à simples garantia de dizer e contradizer, englobando o direito de ser ouvido, sendo "a ciência bilateral dos atos e termos processuais e a possibilidade de contrariá-los" (SILVA, 2009, p. 38). Afinal, "se a parte é destinatária do provimento jurisdicional, nada mais lógico que ela participe da sua elaboração" (BRÊTAS C. DIAS, 2004 *apud* SILVA, 2009, p. 42).

A concepção atual, porém, afasta-se do contraditório como simples dizer e contradizer, mera participação das partes, entendendo-o como "possibilidade assegurada às partes, que sofrerão os efeitos do ato estatal final, de atuarem em simétrica paridade de oportunidades na formação da decisão final", nas palavras de Aroldo P. Gonçalves (1992, p. 126-127). Conceituando o contraditório pleno e efetivo:

No processo penal é necessário que a informação e a possibilidade de reação permitam um contraditório pleno e efetivo. Pleno porque se exige a observância do contraditório durante todo o desenrolar da causa, até seu encerramento. Efetivo porque não é suficiente que se dê às partes a possibilidade formal de se pronunciar sobre os atos da parte contrária, sendo imprescindível que lhe sejam e proporcionados os meios para que tenha condições reais de contrariá-los. Liga-se, aqui, o contraditório ao princípio da paridade de armas, sendo mister, para um contraditório efetivo, que as duas partes estejam munidas de forças similares". (FERNANDES, 2000, p. 52-53)

Entende-se também o contraditório como o binômio necessidade-possibilidade: "necessidade de ciência da existência de ação e de todos os atos, fatos e alegações que interessem às partes em litígio, bem como na possibilidade de manifestação acerca dessas informações" (SILVA, 2012, p. 72). Segundo a mesma autora, tal princípio, também chamado de princípio da bilateralidade da audiência, é característico dos sistemas acusatórios - nos quais o magistrado é árbitro imparcial entre a acusação e a defesa, sendo inexistente nos sistemas processuais inquisitivos, que concentram na figura única do juiz as funções de acusar, defender e julgar.

A ideia de subordinação entre as partes para com o juiz também foi, se não esquecida por completo, abrandada, pois embora não haja a paridade simétrica, tem ele o dever de zelar para que o contraditório entre as partes seja assegurado. Portanto, "cabe ao juiz informar as partes os atos procedimentais que deverão ser praticados por elas, garantindo que a informação seja efetivamente dada, oportunizando a elas a atuação no processo" (SILVA, 2009, p. 40). Quanto às partes, continua a autora, "uma vez cientificadas do ato que cabem praticar, delas não se pode exigir a atuação efetiva no processo, podendo, como vimos, suportar os eventuais ônus de sua omissão".

No processo penal, têm-se o Estado e o indivíduo, em geral, como as partes - já que a maior incidência de crimes é de ação penal pública -, percebe-se que o cidadão é a parte que dispõe de menos recursos, pois o ente estatal compõe-se de grande número de agentes, formando extenso aparato persecutório. Pelo princípio da presunção de inocência<sup>37</sup>, todo cidadão é inocente até que se prove o contrário, de forma que seus direitos e liberdades devem ser resguardados ao máximo, quando ausentes motivos ensejadores desta presunção.

No direito pátrio, o contraditório veio pela primeira vez previsto na Constituição de 1937 - (artigo 122, n. 11, segunda parte)-, mantendo-se nas seguintes<sup>38</sup>. Atualmente está previsto no artigo 5º, LV, que prescreve que: "aos ligantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

Foi a primeira vez, portanto, que esteve o contraditório previsto para todas as espécies de procedimentos, não só ao cível, como era majoritariamente aceito antes. Hoje, não existe nenhuma dúvida quanto à sua aplicação a qualquer processo, diante do qual é excluído do inquérito policial, por caracterizar-se este como procedimento, e não processo.

A diferença no processo penal é que uma das partes é representada pelo Estado, através do órgão do Ministério Público. Desta feita, é no processo penal que a presença do contraditório é de máxima necessidade, vez que o defendente tem o maior interesse em influir na decisão final, tendo em vista que a sua liberdade está em risco. É por isso que "a possibilidade de influenciar na construção da decisão garante às partes a concretização de seus direitos fundamentais e, no processo penal, ela significa diferença entre a liberdade e a prisão" (SILVA, 2009, p. 38).

No exercício da função jurisdicional, o contraditório é uma das garantias de construção democrática das decisões, garantia de um procedimento discursivo, participativo, em que a sentença judicial jamais será resultado exclusivo da atividade do magistrado, mas, conclusão co-extensiva da argumentação das partes, de modo que, hodiernamente, "não é necessário ser Hércules (Dworkin) para se cumprir a tarefa jurisdicional". (CATTONI DE OLIVEIRA. 2001 p. 154).

A análise do contraditório no interrogatório será visto em conjunto com o da ampla defesa porque, embora não se confundam, são intrinsecamente interligados.

---

<sup>37</sup> "Art. 5º, LVII Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória." (Retirado da Constituição Federal de 1988)

<sup>38</sup> Constituição de 1946, artigo 141, § 25; de 1967, artigo 140, § 16, renumerado na Emenda de 1969 para artigo 153, § 16).

### 3.1.2 Princípio da ampla defesa

A ampla defesa, embora esteja prevista no mesmo artigo da Constituição de 1988 que o contraditório, como visto, com ele não se confunde nem o absorve. Os precursores da escola constitucionalista do processo, Andolina e Vignera<sup>39</sup> (1997, p. 174 *apud* FERREIRA, 2009, p. 43) conseguiram estabelecer a principal diferença entre os dois princípios: a ampla defesa consiste em uma relação entre as partes e o juiz, ao passo que o contraditório desenvolve-se somente entre as partes, senão vejamos:

Concebido assim o direito à defesa como garantia reconhecida à parte contra os poderes atribuídos ao juiz, emerge claramente sua diversidade conceitual em relação à garantia de igualdade de armas (e ao princípio do contraditório em particular, estaticamente e/ou dinamicamente compreendido). Enquanto este último, na realidade, no paradigma constitucional do processo civil representa a regra disciplinadora das relações entre as partes (entre os titulares de pretensões contrapostas fazem valer *apud iudicem*), a garantia da defesa íntegra, ao contrário, a fórmula organizatória das relações entre cada parte (de um lado) e o juiz (de outro lado).

Outra diferenciação nos é trazida por Helena Toledo Coelho Gonçalves (2010, p. 43), para quem o princípio do contraditório diferencia-se da ampla defesa pelo fato de o primeiro ser considerado dialógico, vez que se manifesta no diálogo, enquanto a ampla defesa tem caráter monológico, “pois se faz presente no monólogo do titular, o diálogo com sua própria consciência”.

Analisando-se isoladamente o princípio da ampla defesa, este garante que as partes possam argumentar de forma plena e eficiente, de forma a embasar a sentença que será proferida. “De nada adiantaria a existência do contraditório se a lei não assegurasse a manifestação das partes por todos os meios possíveis” (SILVA, 2012, p. 72). Neste sentido, a ampla defesa completa o contraditório, pois:

De nada adiantaria cogitar do aproveitamento dos argumentos deduzidos pelas partes no curso do processo para construção de uma decisão compartilhada (contraditório), se, por outro lado, não fosse garantida a oportunidade de exaurimento das colocações fático-jurídicas e de produção de prova (ampla defesa). (FERREIRA, 2009, p. 45)

Acerca do cerceamento de defesa, Carla C. S. Silva (2009, p. 39) assevera que esta pode implicar em nulidade processual quanto ao indeferimento de provas. Porém, não é

---

<sup>39</sup> ANDOLINA, Ítalo; VIGNERA, Giuseppe. *I fondamenti costituzionali della giustizia civile: Il modelo costituzionale del processo civile italiano*. 2. ed. Torino: Giappichelli Editore, 1997.

todo indeferimento do pedido probatório que implicará em cerceamento de defesa, pois nas palavras de Bonfim (2009, p. 44):

Com efeito, deve-se também atentar para o princípio do livre convencimento racional do juiz. Se a prova faltante não for, efetivamente, essencial para a apuração da verdade, ou quando o juiz entender dispensável a prova requerida, por entender suficiente a prova já existente, não se configurará a nulidade, desde que a negativa em determinar sua produção seja razoável e desde que seja devidamente motivada a decisão denegatória.

A ampla defesa atualmente não é mais tida como exclusiva à defesa, mas a todos os interessados na construção da decisão final, portanto em uma perspectiva realmente ampla. A autora retro citada (2009, p. 45) entende a visão que restringe a garantia somente ao réu como uma visão extremamente simplista, "como se o autor da ação não pudesse argumentar". E continua: "o Ministério Público e o suposto autor da infração penal participam em paridade de oportunidades processuais, produzindo amplos argumentos a serem considerados na decisão estatal final".

O contraditório e a ampla defesa são de máxima importância no ato do interrogatório judicial, ao permitir, como bem explicitou Ana Olímpia Ferreira em sua dissertação de mestrado (2009, p. 46):

[...] que o acusado se valha desse ato como uma faculdade de atuação no procedimento, podendo, caso queira, dele participar ativamente, argumentar amplamente se autodefendendo (autodefesa), alinhavando ele mesmo as teses que entende conveniente para a sua defesa, assim como, valer-se de seu advogado (defesa técnica), com quem poderá entrevistar-se reservadamente antes do início do ato processual, para traçar com esse profissional os melhores argumentos a serem conduzidos em sua defesa.

Aqui, e já feita a diferenciação entre autodefesa e defesa técnica previamente, ressalta-se que o réu tem a faculdade de exercer a sua autodefesa através do silêncio ou da argumentação. Como tanto, pode ser ele interrogado mais de uma vez na presença do juiz, conforme previsão do art. 196 do Código de Processo Penal<sup>40</sup>. No entanto, a defesa técnica<sup>41</sup> não é uma faculdade, mas uma obrigação, e sua ausência implica inclusive nulidade<sup>42</sup>.

---

<sup>40</sup> "Art. 196 A todo tempo o juiz poderá proceder a novo interrogatório de ofício ou a pedido fundamentado de qualquer das partes."

<sup>41</sup> "Neste sentido, deixar o réu desamparado ao defender-se de uma acusação criminal, fuge a base de qualquer sociedade democrática de direito, devendo seu defensor ser um profissional qualificado, devidamente habilitado para, em nome do acusado, realizar as formalidades pedidas em juízo." (SILVA, 2011, p. 38)

<sup>42</sup> 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.

Acaso o advogado constituído pelo agente não esteja presente e não tenha pedido o adiamento da audiência, o juízo providenciará um defensor que será nomeado para o ato, podendo previamente entrevistar-se com seu cliente para traçar as melhores técnicas da defesa, inclusive, poderá aconselhar o réu a manter-se em silêncio. (FERREIRA, 2009, p. 47)

Ressalta-se que a defesa técnica é essencial para a efetivação do princípio da igualdade no processo penal, pois como a acusação é “atividade desempenhada por órgão tecnicamente habilitado (Ministério Público), essa mesma situação deve impor-se à defesa que ocupa o outro polo da relação jurídica, sob pena de nulidade”, como bem assevera Ana Paula Pinto da Silva em sua dissertação (2012, p. 77). E adita (p. 83) estatuinto que, neste tipo de defesa, o defensor não assume uma obrigação de resultado, mas sim de meio, pois “seu dever não é o de assegurar a absolvição do acusado, mas o de comportar-se de maneira diligente para melhorar sua situação”.

Em se realizando o interrogatório logo no início da instrução processual, resta evidente a violação ao contraditório, pois não há igualdade de armas entre as partes, vez que o réu tem que se defender antes mesmo de saber quais provas serão produzidas contra si. Sem poder antever as provas, o acusado de pronto terá que rebater as acusações que lhe são formuladas e, se não optar pelo silêncio nem por mentir acerca dos fatos, escolhendo promover a sua autodefesa propriamente dita através da contra-argumentação, estará antecipando teses que poderiam ser suscitadas somente em momento mais oportuno, como após a produção de provas pela acusação, o que compromete seriamente a ampla defesa que deveria ser assegurada a ele. Se, por exemplo, nenhuma testemunha tiver apontado o réu como autor do crime, poderá aquele alegar em sua defesa a negativa de autoria ou optar pelo direito ao silêncio. Se, por outro lado, as testemunhas tiverem contribuído para incriminá-lo, poderá optar pela confissão como forma de atenuar a sua pena. Assim, não há como o acusado saber qual será a melhor tese defensiva antes da produção de outras provas, de forma que “o acusado interrogado no primeiro ato entrega toda a sua base de defesa para o Ministério Público, ficando assim, fácil incriminá-lo” (GONÇALVES, 2012, p. 01).

Certo é que os princípios do contraditório e da ampla defesa buscam defender, em última análise, o princípio da dignidade da pessoa humana – insculpido no art. 1º, III da Constituição Federal de 1988 - visando garantir que os direitos fundamentais do acusado não serão atingidos de forma arbitrária, mas somente através do devido processo legal.

### 3.2 Princípio da identidade física do juiz

O princípio da identidade física do juiz foi previsto expressamente apenas com a edição da Lei nº 11.719/2008, que alterou o §2º do art. 399 do CPP, o qual passou a ter a seguinte redação: "O juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença". Antes desta lei, entendia-se que o referido princípio aplicava-se somente ao processo civil, em razão do art. 132 do CPC<sup>43</sup>.

Após não haver mais dúvidas sobre a aplicação do princípio da identidade física do juiz ao processo penal, passa-se à análise do que seria, afinal, "presidir a instrução", considerando-se que a fase instrutória é composta por vários atos. A maioria da doutrina é no sentido de que, sendo o interrogatório o ato mais importante da instrução, o juiz que a conduziu é considerado o que presidiu a instrução. O interrogatório, como já visto, para muitos é o ato mais importante da instrução, devido ao fato de ser nele que o acusado tem a possibilidade de exercer da forma mais completa a sua defesa, bem como ser a fase em que o juiz vai valorar pessoalmente a personalidade, o comportamento e as respostas do réu.

Acerca do princípio da identidade física do juiz, Paulo Rangel (2009, p. 502):

Respondendo à pergunta feita acima: O que significa a identidade física do juiz? Trata-se da exigência legal de que o juiz presidiu e concluiu a instrução do caso penal seja o mesmo que irá julgá-lo, já que pela oralidade que o permitiu avaliar direta e pessoalmente os fatos, bem como seu contato imediato com as partes, não autoriza que outro magistrado julgue a causa.

Segundo Wanessa C. M. Ferreira, (2010, p. 05), "o princípio da identidade física do juiz está diretamente vinculado aos princípios da oralidade e da concentração de atos. Dessa forma, coerente com a disposição do princípio foi estabelecer a adoção de uma única audiência no procedimento ordinário e sumário".

Os seguintes enunciados foram aprovados, por unanimidade, no 1º Fórum Regional Criminal, promovido pelo TRF da 2º Região em 2009, e tratam do princípio da identidade física do juiz:

- 1 - A presidência da instrução para fins de delimitação do princípio da identidade física do juiz refere-se aos atos orais.
- 2 - Em caso de presidência da instrução por mais de um juiz, o julgamento caberá àquele que seja competente por distribuição.

---

<sup>43</sup> "Art. 132. O juiz, titular ou substituto, que iniciar a audiência, concluirá a instrução, julgando a lide, salvo se for transferido, promovido ou aposentado; casos em que passará os autos ao seu sucessor. Ao recebê-los, o sucessor prosseguirá na audiência, mandando repetir, se entender necessário, as provas já produzidas."

3 - A não observância do princípio da identidade física do juiz somente gera nulidade quando o juiz sentenciante não tiver praticado ato de instrução.

4 - O princípio da identidade física do juiz se aplica a todos os procedimentos penais.

No processo penal castrense, especificamente, e como será explicado no capítulo 03, os militares são julgados perante Conselhos. No caso de praças, por exemplo, que são submetidos a julgamento pelo Conselho Permanente de Justiça<sup>44</sup>, tal órgão é temporário, sendo seus membros substituídos a cada três meses. Portanto, a violação ao princípio da identidade física do juiz, em se realizando o interrogatório logo no início da instrução, mostra-se mais grave ainda no âmbito militar, no qual o Conselho que esteve presente ao interrogatório do réu muitas vezes não será o mesmo que proferirá a sentença. No mesmo sentido, posiciona-se Paulo César Grillo da Silva (2014), senão vejamos:

Temos que neste princípio, há um possibilidade de uma sentença mais justa por parte do Conselho Permanente de Justiça, pois, uma vez que as provas foram produzidas em suas presenças terão condições de proferir uma sentença com mais exatidão, seja ela absolutória ou condenatória.

[...]

Em resumo, a valoração das provas obtidas anteriormente ficarão prejudicadas haja vista serem agora outros “juízes” para julgarem a demanda (na mudança do Conselho Permanente de Justiça), pois não tiveram *prima facie* na produção das provas.

---

<sup>44</sup> Tal violação não ocorre em relação ao Conselho Especial de Justiça que, como veremos, julga os militares com patente mais alta, vez que este é constituído para cada processo, dissolvendo-se depois.

## CAPÍTULO III – A JUSTIÇA MILITAR

### 1 Justiça Militar

A doutrina estabelece algumas divisões para o Judiciário, como a hierárquica – por entrâncias – e a *ratione materiae*, que é a divisão de competências. Nessa última classificação, têm-se a Justiça Comum, que se ramifica em Federal – tutelando os interesses da União e de suas autarquias ou empresas públicas – e Estadual – de competência residual; assim, o que não for matéria das outras Justiças, será da Estadual; e a Justiça Especializada. Esta última trata de matérias específicas, quais sejam: Justiça do Trabalho – que tutela, em geral, conflitos advindos da relação de trabalho -, Eleitoral – que tem como escopo julgar as causas relativas ao processo e sistema eleitorais e, por último, Justiça Militar, que julga os crimes militares definidos em lei.

As justiças especiais, portanto, por razões objetivas, separando-se dos órgãos ordinários, são instituídas pela Constituição Federal para uma generalidade de casos indeterminados, previamente definidos em lei, constituindo-se, conseqüentemente, em juízos naturais, legais e competentes para o julgamento desses casos. (SOUZA, 2008, p. 57)

O Brasil é um dos poucos países a possuírem Justiças especializadas nas matérias trabalhista, eleitoral e militar, já que é comum que as duas primeiras matérias sejam tratadas dentro da Justiça Comum, juntamente com outras causas, enquanto a Justiça Militar, no resto do mundo, assume duas formas principais de existência: como um tribunal aliado ao Executivo ou como cortes marciais não permanentes. Em levantamento realizado por Luciano Melo Ribeiro (2008, p. 34) a partir de dados da Organização das Nações Unidas (ONU), quando esta contava com 192 Estados-membros, a Justiça Militar brasileira era a única inserida dentro da estrutura do Poder Judiciário.

Desta forma, o Brasil inovou ao criar Justiças Especializadas, que são disciplinadas por leis processuais próprias e julgadas por um ramo do Judiciário específico, os quais, por sua vez, possuem órgãos jurisdicionais exclusivos, o que leva a uma estrutura diferenciada, embora siga um padrão geral, que é o de haver o reexame das decisões de 1ª instância através de recursos que levam a questão a órgãos colegiados, que são os Tribunais. A organização judiciária da Justiça Castrense será explanada a seguir, mas, por ora importa mencionar que tal ramo especializado é o único que não possui Tribunais Regionais, de forma que a 2ª Instância é, necessariamente, um Tribunal Superior, que é o Superior Tribunal

Militar. Isto, claro, em se tratando da Justiça Militar da União, já que no âmbito estadual a 2ª instância é exercida pelos Tribunais de Justiça Militares, nos Estados em que estes existirem.

Destarte, surgem algumas indagações que serão tratadas no presente capítulo, tais como: por que haveria a necessidade de uma Justiça Especializada para tratar da matéria militar? Quais motivos justificam o julgamento de crimes militares em separado dos demais? O que seriam os crimes militares? Há a possibilidade de civis serem julgados pela Justiça Castrense? Qual sua competência? Como se divide e quais seus órgãos jurisdicionais? Passemos, pois, às respostas de tais indagações.

## **2 Motivos para a existência de uma Justiça Militar Especializada. Princípios específicos do Direito Militar: a hierarquia e a disciplina.**

O art. 5º, *caput*, da atual Constituição Federal estabelece o princípio da igualdade quando diz que “todos são iguais perante a lei”. Desta feita, poderia parecer, à primeira vista, que a existência de uma justiça específica para os militares seria uma afronta à igualdade prevista na Constituição Federal.

Ocorre que várias são as razões que justificam a existência de uma Justiça Especializada em separado, visto que as Forças Armadas constituem uma instituição única, não passível de serem comparadas com outras. *Ipsa facto*, deixa-se de ver a igualdade sobre o prisma meramente formal - que é aquela que afere somente o sentido literal da lei, sem se preocupar com qualidades ou atributos pessoais<sup>45</sup> - e passa-se à análise da igualdade material<sup>46</sup> ou substancial, que considera as desigualdades existentes no caso concreto, conforme o antigo pensamento de “tratar os desiguais de forma desigual”. Segundo o ex-ministro do Supremo Tribunal Federal Joaquim Barbosa:

Como se vê, em lugar da concepção “estática” da igualdade extraída das revoluções francesa e americana, cuida-se nos dias atuais de se consolidar a noção de igualdade material ou substancial, que, longe de se apegar ao formalismo e à abstração da concepção igualitária do pensamento liberal oitocentista, recomenda, inversamente, uma noção “dinâmica”, “militante” de igualdade, na qual, necessariamente, são devidamente pesadas e avaliadas as desigualdades concretas existentes na sociedade

---

<sup>45</sup> Exatamente como prevê o art. 5º da Constituição Federal, em seu *caput* – na primeira parte - e no inciso I, a seguir transcritos: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”

<sup>46</sup> A igualdade material também está prevista na Constituição Federal, a exemplo dos seguintes artigos: 3º, IV; 7º, XXX e XXXI; 37, VIII; 195, §7º. Alguns deles tratam do tratamento diferenciado aos portadores de deficiência, por exemplo.

de sorte que as situações desiguais sejam tratadas de maneira dessemelhante, evitando-se assim o aprofundamento e a perpetuação de desigualdades engendradas pela própria sociedade. (GOMES, 2003, p. 19)

Primeiramente, a instituição das Forças Armadas constitui a única que tem como finalidade precípua, estabelecida constitucionalmente, a defesa da Pátria e, por conseguinte, a garantia dos poderes constitucionais, sendo justamente essa missão especial que confere valores e princípios que lhes são próprios.

Para os crimes previstos pela lei militar, uma jurisdição especial deve existir, não como privilégio dos indivíduos que os praticam, mas atenta à natureza desses crimes e à necessidade, a bem da disciplina, de uma repressão pronta e firme, como formas sumárias. (CAVALCANTI, 1924, p. 466)

Estes valores e princípios próprios à carreira militar são a hierarquia e a disciplina, dois pilares que organizam as Forças Armadas e constituem, em última análise, os bens juridicamente tutelados pela Justiça Militar. São especificamente previstos no art. 142, *caput*, da atual Constituição Federal, o qual estabelece que “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 [...]”. O Estatuto dos Militares – Lei nº 6.880/80 também trata de tais valores:

Art. 14. A hierarquia e a disciplina são a base institucional das Forças Armadas. A autoridade e a responsabilidade crescem com o grau hierárquico.

§ 1º A hierarquia militar é a ordenação da autoridade, em níveis diferentes, dentro da estrutura das Forças Armadas. A ordenação se faz por postos ou graduações; dentro de um mesmo posto ou graduação se faz pela antiguidade no posto ou na graduação. O respeito à hierarquia é consubstanciado no espírito de acatamento à sequência de autoridade.

§ 2º Disciplina é a rigorosa observância e o acatamento integral das leis, regulamentos, normas e disposições que fundamentam o organismo militar e coordenam seu funcionamento regular e harmônico, traduzindo-se pelo perfeito cumprimento do dever por parte de todos e de cada um dos componentes desse organismo.”

§ 3º A disciplina e o respeito à hierarquia devem ser mantidos em todas as circunstâncias da vida entre militares da ativa, da reserva remunerada e reformados.

Este arcabouço valorativo é específico e peculiar aos militares que, constituindo singular instituição, sobre ela devem incidir regras, inclusive jurídicas, especialíssimas, condizentes com suas características especiais, o que justifica a criação e a manutenção de uma justiça especializada.

Para José Afonso da Silva (2010), hierarquia:

[...] é o vínculo de subordinação escalonada e graduada de inferior a superior”, por sua vez, disciplina “é o poder que tem os superiores hierárquicos de impor condutas

e dar ordens aos inferiores. Correlativamente, significa dever de obediência dos inferiores em relação aos superiores.

Segundo o constitucionalista, hierarquia e disciplina não se confundem, porém:

[...] são termos correlatos, no sentido de que a disciplina pressupõe relação hierárquica. Somente se é obrigado a obedecer, juridicamente falando, a quem tem o poder hierárquico. ‘Onde há hierarquia, com superposição de vontades, há, correlativamente, uma relação de sujeição objetiva, que se traduz na disciplina, isto é, no rigoroso acatamento pelos elementos dos graus inferiores da pirâmide hierárquica, as ordens, normativas ou individuais, emanadas dos órgãos superiores.’ A disciplina é, assim, um corolário de toda organização hierárquica. (SILVA, 2010)

Como máxima para ilustrar a peculiaridade da instituição militar, há uma exigência que é feita aos militares que não pode ser estendida a nenhum outro cidadão brasileiro, ainda que funcionário público, qual seja, o sacrifício de sua própria vida, o que é previsto inclusive em lei, conforme art. 27, I, da Lei nº 6.880/80 (Estatuto dos Militares)<sup>47</sup>. A vida é considerada, para muitos, o maior bem do indivíduo, sendo um dos direitos fundamentais considerados mais intangíveis, no qual se admitem menos restrições. Tanto é que os crimes contra a vida são os que possuem as mais altas penas em nosso ordenamento penal pátrio. Ainda assim, no caso dos militares, há um valor que é considerando maior que a vida: o da Pátria. Inclusive, a única corte do país que possui competência para aplicar a pena de morte é o Superior Tribunal Militar, em caso de guerra declarada, nos termos do art. 5º, XLVII, “a”, da Constituição Federal. Portanto, nem mesmo o Supremo Tribunal Federal, guardião máximo da Constituição, possui tal competência.

Outras limitações a direitos são previstos na Constituição Federal de 1988: a possibilidade de prisão independentemente de flagrante delito ou de ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente; a proibição do alistamento eleitoral no período de serviço militar obrigatório aos conscritos, a proibição da sindicalização militar, de greve e de filiação a partidos políticos, bem como a vedação à impetração de *habeas corpus* contra punições disciplinares militares.

Em relação aos direitos sociais, alguns também não são estendidos aos militares, conforme previsão do art. 142 da Constituição Federal, como a remuneração do trabalho noturno superior ao diurno, limitação da jornada diária de trabalho a oito horas, obrigatoriedade do repouso semanal remunerado e remuneração do serviço extraordinário.

---

<sup>47</sup> “Art. 27. São manifestações essenciais do valor militar:

I - o patriotismo, traduzido pela vontade inabalável de cumprir o dever militar e pelo solene juramento de fidelidade à Pátria até com o sacrifício da própria vida”

Ainda, a Constituição Federal de 1988 não estendeu aos militares a garantia de remuneração não inferior ao salário mínimo, como o fez para outras categorias de trabalhadores, existindo neste sentido a Súmula Vinculante nº 06, que prevê o seguinte: “Não viola a Constituição o estabelecimento de remuneração inferior ao salário mínimo para as praças prestadoras de serviço militar inicial”<sup>48</sup>.

É por este motivo que, segundo o ex-ministro do Superior Tribunal Militar Flavio Flores da Cunha Bierrenbauch, “desse fato e desse valor decorre a norma, ou o conjunto de normas que constitui o Direito Penal Militar, cuja aplicação compete à Justiça Militar, como ramo especializado do Poder Judiciário”. Para ele, a existência da Justiça Militar é uma decorrência das Forças Armadas, o que justifica a sua individualização no Judiciário pátrio.

Considerando os deveres, valores e ações intrínsecos ao militar, para que esse desempenhe sua função com a seriedade que seu ofício exige, com a certeza da reprimenda penal quando ultrapassar os limites da lei e com a tranquilidade de ser julgado com isenção por quem conheça, na intimidade, os diversos fatores interferentes em suas ações, como riscos, elementos psicológicos e culturais, aspectos técnicos, operacionais, além de fatores criminógenos, é fundamental a existência de uma Justiça Militar. (MAGALHÃES, 2007, p. 81)

Desta forma, segundo o autor, a Justiça Militar não é um privilégio dos militares<sup>49</sup>, considerando-se que possui aquela um ordenamento jurídico próprio, com Códigos, Estatutos, Leis e Regulamentos que definem a vida e as ações militares com deveres, valores, cultura e psicologia típicos. Portanto, não caracterizaria um privilégio, pelo contrário, eis que vivem os militares sob um regime especial, devido ao seu compromisso com o Estado, com direitos restritos e limitados, que os diferenciam do cidadão comum.

---

<sup>48</sup> Precedente Representativo: "Ementa: [...] I - A Constituição Federal não estendeu aos militares a garantia de remuneração não inferior ao salário mínimo, como o fez para outras categorias de trabalhadores. II - O regime a que submetem os militares não se confunde com aquele aplicável aos servidores civis, visto que têm direitos, garantias, prerrogativas e impedimentos próprios. III - Os cidadãos que prestam serviço militar obrigatório exercem um múnus público relacionado com a defesa da soberania da pátria. IV - A obrigação do Estado quanto aos conscritos limita-se a fornecer-lhes as condições materiais para a adequada prestação do serviço militar obrigatório nas Forças Armadas [...]" (RE 570.177, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgamento em 30.4.2008, DJe de 27.6.2008.)

<sup>49</sup> Inclusive, a vice-presidente do Superior Tribunal Militar e atual presidente, ministra Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, disse que a Justiça Militar brasileira é exemplo para o mundo em termos de legitimidade de atuação, afirmando também que existem dez princípios das Nações Unidas para a existência de justiças militares no mundo. “E o Brasil preenche todos os princípios da ONU. A nossa Justiça Militar é avançada, inclusive para os Estados Unidos, que tem corte marcial. Nosso tribunal não é de exceção e julgamos seguindo todos os ritos da Justiça brasileira. Nosso avanço em Direito Militar é elogiado, inclusive, pela maior potência bélica do planeta”, finalizou. Cf. notícia de abril de 2013 no site do STM: <<http://www.stm.jus.br/informacao/agencia-de-noticias/item/2486-ministros-do-stm-apresentam-ao-senado-sugestoes-para-novo-codigo-penal-militar>>, acesso em 07 de janeiro de 2015.

### 3 Divisão e Organização Judiciária Militar

São três as características específicas da Justiça Castrense, que a diferenciam das demais: especialidade, rapidez e mobilidade.

A especialidade relaciona-se com as razões que já foram expostas, peculiares ao Direito Militar, que justificam sua existência como ramo próprio do Judiciário, pautadas nos alicerces da disciplina e da hierarquia, constitucionalmente previstos.

A rapidez, por sua vez, é explicada devido à rápida solução com que os conflitos devem ter dentro do ambiente militar, particularmente em períodos de conflitos ou de missões, em que a velocidade dos julgamentos será fundamental para manter a moral da tropa, bem como para servir de exemplo para eventuais desertores, evitando-se que se crie um ar de impunidade dentro das Forças Armadas. A demora em resolver os conflitos gerará, indubitavelmente, indisciplina, o que viola um dos princípios básicos nos quais deve ser pautada a atividade militar. Segundo Luciano Melo Ribeiro (2008, p. 65), “A Justiça Militar julga rápido e bem, uma vez que na área militar é preciso uma resposta imediata que assegure a disciplina e a hierarquia, os pilares básicos da carreira militar”.

Ainda acerca da rapidez, justamente por tratar só de crimes militares, a Justiça Castrense é reconhecidamente mais célere que as demais, com o objetivo de evitar atos criminosos no interior da caserna. Prova disso é o fato de os processos em trâmite na primeira instância possuírem a duração média de 120 dias nas auditorias, enquanto os recursos perante o Superior Tribunal Militar possuem o prazo médio de sete meses (SEIXAS, 2004). Assim, para Magalhães (2007, p. 90), “apesar do grande número de processos, esses são julgados, em média, em dois meses, ao contrário da justiça comum, em que os processos levam anos para ficarem conclusos”. Por conseguinte, a execução penal ocorre, muitas vezes, de logo, preservando a celeridade processual, já que, confirmando as palavras de Rui Barbosa em sua célebre Oração aos Moços: “Justiça demorada não é Justiça, mas uma grande injustiça”.

Muitas decisões, no âmbito militar, não admitem demora, tanto que seus processos são concluídos em três meses em média. Portanto, com uma estrutura adequada às necessidades, tem-se na Justiça Militar da União, uma relação entre juiz e jurisdicionados aproximada a dos países mais desenvolvidos, visto que, para cada juiz, tem-se cerca de 7.000 jurisdicionados por magistrado.<sup>50</sup> Tal se explica pela própria destinação constitucional da Justiça Militar da União, pois julga os crimes militares definidos em lei, basicamente cometidos por integrantes das Forças Armadas (Marinha, Exército e Aeronáutica) e excepcionalmente civis, que cometam

---

<sup>50</sup> A título de informação, na Justiça Comum tal relação cresce para 1/25000 (BARROSO FILHO, 1999).

infrações que perturbem a normalidade funcional da Instituição Armada. (MAGALHÃES, 2007, p. 55)

Por último, ainda segundo o mesmo autor, a mobilidade é de suma importância para que se acompanhe a tropa em campanhas distantes, sendo a “capacidade de locomoção rápida ao teatro de operações do conflito”.

Importa reiterar que os bens jurídicos tutelados pela Justiça Militar são a hierarquia e a disciplina que, como já dito, são os grandes alicerces da carreira militar.

O direito militar, administrativo ou processual, possui regras próprias que estão previstas nos regulamentos disciplinares e nos códigos militares. O respeito à hierarquia e à disciplina é fundamental nas instituições militares que são responsáveis pela preservação da ordem pública interna e da soberania do país. (CORRÊA, 2002, p. 128)

O perfil dos crimes julgados pela Justiça Militar atualmente tem sofrido uma mudança, considerando-se que os crimes de deserção eram os mais comuns antigamente. Hoje, é comum o processamento de crimes, principalmente, de tráfico e uso de drogas, além de roubo de armas.

Ainda, a Justiça Militar não é uma justiça de exceção, não só pela expressa vedação constitucional à instituição de juízes e tribunais de exceção contida em seu art. 5º, XXXVII, mas também por possuir sua organização estabelecida na Constituição Federal desde 1934 para a Justiça Militar da União e 1946 para a Estadual; bem como possui a sua competência, funcionamento e composição previstos em Lei de Organização Judiciária própria.

Atualmente, a Constituição de 1988 divide a Justiça Militar em Federal e Estadual, já que os servidores militares também se dividem em federais – integrantes das Forças Armadas: Marinha, Exército e Aeronáutica – e estaduais – policiais e bombeiros militares, que constituem as Forças Auxiliares.

Conhecer a competência da Justiça Especializada Militar é importante, segundo Magalhães (2007, p. 61), vez que:

[...] permite o seu estudo, afastando afirmações que tem como fundamento apenas o empirismo, segundo as quais a Justiça Castrense seria um Tribunal de Exceção que tem por objetivo favorecer os acusados que são processados e julgados perante os seus órgãos de primeira e segunda instâncias. Nas democracias modernas, a Justiça Militar se faz presente e presta um serviço de qualidade ao Estado, permitindo um controle efetivo das atividades de segurança pública que são exercidas pelo integrantes das Forças Armadas e Forças Auxiliares.

Para os fins do presente trabalho acadêmico, porém, o foco será a Justiça Militar da União, já que o a Súmula nº 15 do Superior Tribunal Militar – que trata do tema que será aqui analisado - restringe-se ao âmbito militar federal.

Vejamos a seguir a divisão dessa Justiça especializada em Estadual e da União, bem como a sua organização judiciária e competência - esta última de forma breve, vez que aprofundar em tal tema fugiria aos objetivos do trabalho.

### **3.1 Justiça Militar Estadual: Organização e Competência**

A organização judiciária da Justiça Militar Estadual é bem semelhante à da Federal, com algumas particularidades. A 1ª instância é exercida pelos Conselhos de Justiça, compostos pelo juiz-auditor e por quatro juízes militares, como será explicado de forma mais aprofundada quando da análise da organização da Justiça Militar da União. O que difere a organização da Justiça Castrense Estadual da Federal é, portanto, o fato de a 2ª instância daquela ser exercida pelos Tribunais de Justiça Militar, que existem somente nos Estados de São Paulo, Minas Gerais e Rio Grande do Sul. Nos demais Estados, em que o efetivo da Polícia Militar não é superior a vinte mil integrantes, existem Câmaras Especializadas no Tribunal de Justiça local. O art. 125 da Constituição Federal, em seu §3º, prevê a organização da Justiça Militar Estadual:

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. (Alterado pela EC 45/2004)

Destarte, a Constituição Federal de 1988 restabeleceu a possibilidade de criação de Tribunais de Justiça Militar, que havia sido suprimido desde a Emenda Constitucional nº 01 à Constituição de 1946. Tais Tribunais podem ser criados através de proposta dos Tribunais de Justiça locais, na hipótese já mencionada.

A título de exemplo, no Ceará, como não existe um Tribunal de Justiça Militar, a organização judiciária militar é a seguinte – conforme art. 123 da Constituição do Estado do

Ceará<sup>51</sup>: uma única vara especializada em sede de primeiro grau de jurisdição, denominada Vara da Auditoria Militar e, no segundo grau, pelo Tribunal de Justiça, a quem compete julgar os recursos provenientes das decisões do Conselho da Justiça Militar, mais especificamente nas Câmaras Criminais, segundo o art. 26, “e” do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

Finda a explicação da organização da Justiça Militar Estadual, passemos à análise de sua competência, que se restringe a julgar as Forças Auxiliares tão somente – Polícia Militar e Corpo de Bombeiros Militar -, sendo as Forças Armadas propriamente ditas – Exército, Marinha e Aeronáutica – julgadas pela Justiça Militar Federal unicamente.

No Brasil, por força da sua própria formação histórica, assim como em outros países, como a França e a Itália, faz-se necessária a existência de uma Polícia com uma estética militar, com atividades constitucionais para o policiamento ostensivo e preventivo, de modo que é imprescindível que seus comportamentos e atividades prejudiciais à sociedade e as suas corporações sejam julgados por uma Justiça Especializada. (MAGALHÃES, 2007, p. 80-81)

O art. 144 da Constituição Federal, em seu §6º, conceitua as polícias militares e os corpos de bombeiros militares como forças auxiliares e reserva do Exército. A eles, da mesma forma que às Forças Armadas, também se aplicam os valores da disciplina e da hierarquia, visto que, por força da Emenda Constitucional nº 18/1998, estes foram previstos expressamente no *caput* do art. 42 da Constituição Federal de 1988.

A Emenda Constitucional nº 45/2004, aumentou a competência da Justiça Militar dos Estados, ao lhe atribuir uma competência de natureza eminentemente cível, qual seja, julgar as ações judiciais contra atos disciplinares militares; sendo esta outra distinção para a Justiça Castrense da União, que se restringe à matéria criminal.

Art. 125 [...]

§ 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.

---

<sup>51</sup> Art. 123. A Justiça Militar é competente para processo e julgamento dos integrantes das organizações militares estaduais - Polícia Militar e Corpo de Bombeiros - nos crimes militares definidos em lei, compondo-se:

I - em primeiro grau, da Auditoria e Conselho de Justiça Militar;

II - em segundo grau, pelo Tribunal de Justiça, ao qual cabe decidir sobre a privação do posto e patente dos oficiais, sobre a perda da graduação de praças de ambas as corporações militares.

Vê-se que outra mudança trazida pela EC 45/2004 foi a de tirar a presidência dos Conselhos de Justiça das mãos dos militares, rompendo uma tradição que vinha desde a criação da Justiça Castrense, levando à presidência aos juízes de Direito. Esta é, portanto, outra diferença da Justiça Militar Estadual da Federal.

Segundo Priscila Barbieri, em sua monografia (2010, p. 24):

Dessa forma, a nova competência deferida à Justiça Militar Estadual trouxe, em seu bojo, duas modificações importantes. Sob o ângulo processual, inaugurou o contato da justiça castrense com o processo civil, uma vez que, antes da reforma do Poder Judiciário, estava circunscrita ao processo penal, novidade que trouxe significativas alterações não só na rotina judicante, mas também na estrutura e expedientes cartorários das secretarias, juízos e cartórios da Justiça Militar dos Estados. No campo do direito material, conforme preceitua MARTINS (2005), a competência para processar e julgar ações judiciais contra atos disciplinares militares, colocou a Justiça Militar Estadual em contato com os aspectos científicos do direito administrativo na vertente do direito administrativo disciplinar militar, ramo que vem experimentando grande evolução doutrinária nos últimos anos.

A competência da Justiça Militar Estadual é prevista na Lei de Organização Judiciária dos Estados. Quanto à Lei nº 8.457/92, que organiza a Justiça Militar da União, somente se aplicam à Justiça Militar Estadual os dispositivos relativos à composição dos Conselhos de Justiça – Permanente e Especial, que serão analisados em momento oportuno.

Diferentemente da Justiça Militar da União, a Justiça Castrense Estadual não possui competência para processar e julgar civis, restringindo-se, subjetivamente, a julgar apenas policiais e bombeiros militares, como determina a Súmula 53 do Superior Tribunal de Justiça: “Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar civil acusado de prática de crime contra instituições militares estaduais”.

Explicando melhor o tema:

A justiça militar estadual não dispõe de competência penal para processar e julgar civis que tenham sido denunciados pela prática de crime contra a Polícia Militar Estadual. Qualquer tentativa de submeter os réus civis a procedimentos penais-persecutórios instaurados perante órgãos da justiça militar estadual representa, no contexto de nosso sistema jurídico, clara violação ao princípio constitucional do juiz natural. A CF, ao definir a competência penal da justiça militar dos estados membros, delimitou o âmbito de incidência do seu exercício, impondo, para efeito de sua configuração, o concurso necessário de dois requisitos: um, de ordem objetiva (a prática de crime militar definido em lei) e outro, de índole subjetiva (a qualificação do agente como policial militar ou como bombeiro militar). A competência constitucional da justiça militar estadual, portanto, sendo de direito estrito, estende-se, tão somente, aos integrantes da polícia militar ou dos corpos de bombeiros militares que hajam cometido delito de natureza militar<sup>52</sup>. (NÓBREGA, 2013)

---

<sup>52</sup> HC 70. 604 – Relator Ministro Celso de Mello.

Por fim, para que não haja a chamada “justiça dos militares” e para que seja assegurada a aplicação da hierarquia e da disciplina, à luz de princípios constitucionalmente assegurados, cumpre ao *Parquet* Estadual, em sua função de *custos legis*, fiscalizar e exercer o controle externo da atividade policial, conforme previsto no art.129, VII, da CRFB.

## **3.2 Justiça Militar da União**

### ***3.2.1 Auditorias Militares e Conselhos de Justiça***

A Justiça Militar da União possui sua organização prevista na Lei nº 8.457/92, atuando em todo o território nacional. É constituída pelos Conselhos de Justiça, cuja sede é conhecida como Auditoria Militar. Divide-se em 12 circunscrições judiciárias, distribuídas em 18 auditorias militares.

As auditorias militares constituem a 1ª instância, e têm jurisdição geral, isto é, processam e julgam militares das Forças Armadas como um todo: Marinha, Exército e Aeronáutica. Nelas atuam 18 juízes auditores, com outros 18 substitutos, todos ingressados no cargo através de concurso público e detentores de todas as garantias asseguradas aos magistrados pelo art. 95 da Constituição Federal - vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade dos vencimentos. Os juízes-auditores caracterizam, portanto, o elemento civil do escabinato, e só atuam individualmente até o momento do recebimento da denúncia.

Quanto ao elemento militar, este se configura através dos Conselhos de Justiça – compostos por oficiais, também chamados de sabres - que podem ser dois: Conselho Permanente de Justiça e Conselho Especial de Justiça. Os artigos 27 a 29 da à Lei nº 8.457/92 estabelecem a competência dos Conselhos, que têm sua composição estipulado no art. 16 do mesmo diploma. Importa ressaltar que os juízes militares não gozam das prerrogativas e garantias constitucionais dos magistrados de carreira, já que são juízes apenas de fato.

No Conselho Permanente de Justiça ocorre o julgamento dos praças, militares de menores patentes, tais como soldado, cabo, sargento, subtenente e aspirante a oficial, sendo o Conselho constituído pelo juiz-auditor e por quatro oficiais da mesma Força Armada do acusado. O Conselho, apesar da denominação de Permanente, é temporário: cada constituição dura somente três meses. Neste Conselho são julgados também os civis processados perante a Justiça Militar.

Já o Conselho Especial de Justiça julga oficiais até o posto de capitão-de-mar-e-guerra ou coronéis, ou seja, tenentes, capitães, majores e demais oficiais superiores; exceto oficiais-generais, que são processados e julgados perante o Superior Tribunal Militar. Tal conselho é composto, além do juiz-auditor, de quatro juízes-militares, os quais devem ser da mesma Força Armada do acusado ou do mesmo posto, desde que seja mais antigo, ou de patente superior. Para cada processo, um Conselho Especial de Justiça é constituído, sendo dissolvido após a conclusão de seus trabalhos, exceto se sobrevier nulidade do processo ou do julgamento, ou se houver alguma diligência determinada pelo Superior Tribunal Militar. Portanto, em relação aos juízes militares, excepcionalmente aplica-se o princípio da identidade física do juiz, ou seja, aquele Conselho somente será extinto com a decisão final do processo. Quanto ao juiz-auditor, como é regra com os demais magistrados na área penal, este não fica vinculado a processo algum.

Desta feita, a partir da instauração da ação penal, segue-se ao sorteio do Conselho Especial de Justiça ou à convocação do Conselho Permanente de Justiça. Quando a ação penal tiver como acusados simultaneamente um oficial e um praça, serão ambos julgados pelo Conselho Especial de Justiça.

O presidente do Conselho Permanente de Justiça será o juiz militar de maior patente em relação aos demais integrantes, enquanto no Especial será o oficial superior. Se houver empate, o critério da antiguidade será decisivo.

Uma parte da doutrina tece críticas ao fato de os praças não poderem compor os Conselhos de Justiça, o que configuraria violação ao princípio da igualdade, já que estes deveriam participar da composição do Conselho de Justiça Permanente, como forma de atender ao princípio do julgamento do acusado por seus pares, desde que tivessem graduação superior a do acusado, observando o princípio da hierarquia (MAGALHÃES, 2007, p. 59).

O sistema do escabinato – juízes mistos -, segundo Luciano Melo Ribeiro (2008, p. 53) funciona da seguinte forma: “Os julgamentos são realizados com base na experiência que os juízes militares trazem das organizações militares e no conhecimento que os juízes civis adquiriram em suas carreiras, no que diz respeito à ciência jurídica”.

Sempre nas cortes militares atua um representante do Ministério Público Militar, que atua como *custos legis*, fiscalizando a lei. Sua atuação também se dá como titular da ação penal, pois é seu representante quem irá apresentar a denúncia que iniciará a persecução penal militar, acusando o militar ou civil que cometeu crime militar.

Na defesa do réu, se este não possuir condições financeiras de constituir advogado ou não apresentar defesa no prazo legal, a Defensoria Pública da União deverá atuar em seu nome, procedendo à sua defesa técnica.

### **3.2.2. Superior Tribunal Militar**

O Superior Tribunal Militar, o tribunal superior mais antigo do país<sup>53</sup>, possui mais de 200 anos e é um órgão colegiado composto por 15 ministros, sendo dez militares – três da Marinha, três da Aeronáutica e quatro do Exército, todos da última patente da carreira militar – e cinco civis, compondo o sistema de escabinato.

Os ministros militares são primeiramente selecionados pelos comandantes militares de suas Forças Armadas e, após indicação ao Ministro da Defesa, são sabatinados e aprovados pelo Senado Federal para, então, serem nomeados pelo Presidente da República, conforme estabelecido no art. 123, *caput*, da Constituição Federal. Quando os ministros militares ingressam na composição da Corte, são incluídos em um quadro especial, permanecendo no serviço militar ativa.

Os ministros civis, segundo o parágrafo único e incisos I e II do art. 123 da Constituição Federal de 1988, são escolhidos pelo Presidente da República entre brasileiros maiores de trinta e cinco anos de idade, sendo três dentre advogados de notório saber jurídico e conduta ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional, um é escolhido entre os juízes auditores, e o outro entre membros do Ministério Público Militar.

Antes, a presidência do Superior Tribunal Militar só poderia ser exercida, por sistema de rodízio, pelos ministros militares, e a vice-presidência por ministro civil, o que não subsiste mais atualmente. Hoje, o presidente é eleito em sistema de rodízio dos quais participam todos os ministros, tendo cada presidência o período de dois anos.

No plenário do Superior Tribunal Militar, são processados e julgados originariamente pedidos de *habeas corpus* e *habeas data*, além de oficiais gerais das Forças Armadas, nos crimes militares definidos em lei. Sua competência está disciplinada no art. 6º da Lei nº 8.457/92 que, por demais extensa, foge aos objetivos do presente trabalho.

---

<sup>53</sup> Inclusive, o Superior Tribunal Militar teve um papel inovador quando, ainda no regime militar, mesmo após o AI-5 ter proibido a concessão de *habeas corpus* em crimes políticos, a Corte não só ter continuado a deferir tais ordens, como ainda criou a figura da liminar em *habeas corpus*, que até então era admitida somente para o mandado de segurança. Assim, após o ministro José Espíndola conceder a liminar no HC nº 27.200/Estado da Guanabara, em 31 de agosto de 1964, o Supremo Tribunal Federal passou a admitir também a figura satisfativa neste remédio constitucional, quando apreciava o caso de um governador em vias de ser deposto.

A sessão ordinária, realizada no plenário do Superior Tribunal Militar, necessita do mínimo de oito ministros presentes. Destes, quatro devem ser militares e dois civis, salvo quórum especial.

#### **4. Competência da Justiça Militar da União**

Dentro do quartel ou fora dele, em missões militares, seja em tempos de paz ou de guerra, pequenos desvios de conduta e leves indisciplinas costumam ocorrer, configurando, se de menor potencial ofensivo, transgressões disciplinares - pequenas infrações análogas às contravenções penais -, que são resolvidas dentro da própria unidade na qual o militar serve, de acordo com Regimentos Internos e Regulamentos Disciplinares. Inclusive, o art. 12 do Regulamento Disciplinar do Exército – Decreto Federal nº 90.608/1984, define a transgressão disciplinar como “qualquer violação dos preceitos de ética, dos deveres e das obrigações militares, na sua manifestação elementar ou simples”.

Para que se configure a transgressão militar e seja ela processada e julgada no âmbito administrativo – já que o criminal restringe-se aos crimes tipificados no Código Penal Militar -, alguns elementos devem estar presentes, sem os quais o fato será atípico. Certo é que indícios de autoria e materialidade são imprescindíveis. Neste sentido, segundo Magalhães, em sua dissertação de mestrado (2007, p. 46):

O militar somente poderá ser punido se o fato por ele praticado na seara administrativa for um fato típico, antijurídico que, praticado em tese por um agente culpável, tenha como consequência uma penalidade.

[...]

A transgressão disciplinar será considerada típica quando o fato estiver expressamente previsto no regulamento disciplinar, sendo vedada a utilização de conceitos indeterminados, como as expressões honra, pundonor, ética, costumes, entre outras. O ato disciplinar poderá ser antijurídico quando a falta for contrária às regras disciplinares. A culpabilidade do agente exige o elemento dolo, vontade livre e consciente de praticar a infração, a não ser que se queira punir a conduta culposa, imprudência, negligência ou imperícia.

Contudo, se o militar comete faltas mais graves, estas podem configurar algum crime previsto no Código Penal Militar, o que pode levar o infrator a ser processado criminalmente perante a Justiça Militar da União, desde que presentes os mesmo requisitos autorizadores da persecução criminal em geral - indícios de autoria e materialidade do crime.

Deste modo, havendo notícia crime, esta é apurada através de Sindicância ou através de um Inquérito Policial Militar (IPM), cujas conclusões são encaminhadas ao comandante do batalhão, que envia o IPM para a auditoria respectiva. Após, o juiz auditor

insta o Ministério Público Militar a apreciar o IPM e, se presentes indícios de autoria e a materialidade do crime, o *Parquet* oferecerá a denúncia, que será processada e julgada conforme o procedimento estabelecido no Código de Processo Penal Militar. Em sendo condenado, a sanção aplicada ao militar pode variar desde a pena de morte, em tempo de guerra, até a privação de liberdade, suspensão do exercício do posto, graduação, cargo ou função, reforma, entre outros, conforme preconizam as alíneas “a” a “g” do art. 55 do Código Penal Militar.

Pode ocorrer também de um civil ser processado e julgado perante a Justiça Militar, como por exemplo, quando um civil adentra de forma clandestina em um quartel – incorrendo, no caso, no crime do art. 302<sup>54</sup> do Código de Processo Penal Militar. Nesses casos, mesmo sendo o sujeito ativo civil, caracterizado estará o crime militar, em razão do local e da área em que foi praticado. Logo, a Justiça Militar da União tem a competência de processar e julgar os envolvidos em crimes militares, independente de seu agente delituoso ser militar ou civil (SEIXAS, 2004), o que não ocorre, como visto, na Estadual. Neste sentido está a Súmula 298 do STF: “O legislador ordinário só pode sujeitar civis à Justiça Militar, em tempo de paz, nos crimes contra a segurança externa do país ou às instituições militares.”.

Os civis só podem cometer crimes impropriamente militares, já que os propriamente militares necessitam de militares como sujeitos ativos. Ressalta-se que os crimes impropriamente militares são os que podem ser praticados por qualquer cidadão, civil ou militar, sendo alguns previstos também na lei penal comum, como roubo (art. 242 do CPM e art. 157 do CP) ou homicídio (art. 400 do CPM e art. 121 do CP); enquanto os propriamente militares não são trazidos no Código Penal comum, apenas em leis militares especiais. Alguns exemplos de tais crimes, que podem ser praticados unicamente por militares, são: motim (art. 149 do CPM), revolta (art. 153 do CPM); violência contra superior ou militar de serviço (arts. 157 a 159 do CPM); insubordinação (arts. 163 a 166 do CPM), deserção (arts. 187 a 194 do CPM); entre outros. São delitos que não parecem ter tanta importância para a vida civil, mas que manifestam violação aos pilares da instituição militar (MAGALHÃES, 2007). Segundo o mesmo autor, em sua dissertação (2007, p. 79-80):

---

<sup>54</sup> “Art. 302. Penetrar em fortaleza, quartel, estabelecimento militar, navio, aeronave, hangar ou em outro lugar sujeito à administração militar, por onde seja defeso ou não haja passagem regular, ou iludindo a vigilância da sentinela ou de vigia: Pena - detenção, de seis meses a dois anos, se o fato não constitui crime mais grave.”

No que tange à preservação da hierarquia e da disciplina no âmbito das Organizações Militares e na busca da efetiva justiça, bem como da celeridade do processo, não se faz oportuno atribuir-se à Justiça Federal competência para julgar os crimes militares, ainda que os impropriamente militares, ou seja, aqueles também previstos na legislação penal comum.

Seixas (2004) afirma que a legislação pátria não faz distinção entre militares e civis como agentes ativos de delitos penais militares, considerando apenas a ocorrência de um dano ao dever ou administração militares. *Ipsa facto*, o critério que define o crime militar não se pauta no agente que o pratica, mas sim *ratione legis*, ou seja, estabelecido em lei, havendo o legislador se preocupado exclusivamente com a abrangência do foro militar.

Relativamente aos crimes militares praticados por civis em coautoria, esse ilícito penal não pode - mesmo que tenha sido praticado por um civil em coautoria - fugir ao julgamento da Justiça Militar, como afirma Bernardo Cabral *apud* Seixas (2004).

Segundo Cavalcanti (1924), citado por Magalhães (2007, p. 98), o foro especial é uma condição de boa administração da justiça, mas só para os crimes que forem praticados por militares na condição de soldados, visto que o crime praticado por esses como cidadãos deve ser julgado pela Justiça Comum. É o caso, por exemplo, de uma agressão física praticada por um militar federal contra um civil após uma discussão em via pública. Nesse caso, o militar agiu como cidadão, desprovido de sua função militar, de forma que deve ser processado e julgado perante a Justiça Comum.

Destarte, os crimes julgados pela Justiça Militar da União estão definidos no Código Penal Militar e Leis Especiais Militares, e podem ocorrer em tempos de paz, conforme o art. 9º<sup>55</sup>, ou em tempos de guerra, conforme previsão no art. 10º, ambos do CPM. Todos serão julgados perante a Justiça Castrense, com exceção dos crimes dolosos contra a vida praticados por militares contra civil, que serão julgados no Tribunal do Júri, salvo quando praticados no contexto de ação militar, como prevê o parágrafo único do art. 9º.

Em tempos de paz, os crimes militares dividem-se em: contra a autoridade ou disciplina militar, contra o serviço militar e o dever militar, contra a pessoa, contra o patrimônio, contra a incolumidade pública, contra a administração militar e da Justiça Militar.

Encerra-se aqui a análise sobre a Justiça Militar, em especial a da União, para que no próximo e último capítulo entremos na questão em si da aplicação ou não da inversão na ordem do interrogatório, prevista na Lei nº 11.719/2008, ao procedimento castrense.

---

<sup>55</sup> Este é o principal artigo do Código de Processo Penal Militar para fins de delimitar a competência da Justiça Militar da União, pois estabelece o que é considerado crime militar em tempos de paz, que é a regra geral. Contudo, por não ser objetivo precípuo desse trabalho, este dispositivo legal não será aqui analisado, pois assim estar-se-ia perdendo o foco da pesquisa.

## CAPÍTULO IV – O INTERROGATÓRIO NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL MILITAR. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL.

### 1 Interrogatório no Código de Processo Penal Militar: primeiro ato da instrução processual

O Código de Processo Penal Militar, promulgado em outubro de 1969 e que entrou em vigor a partir do ano de 1970, regula o interrogatório em seu Título XV – Dos Atos Probatórios, Capítulo II – Da Qualificação e do Interrogatório do Acusado, a partir do art. 302, que prevê o seguinte: “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”.

Vê-se, portanto, que o procedimento castrense adota o interrogatório como primeiro ato da instrução, logo “após o recebimento da denúncia”, e antes da oitiva das testemunhas, se houver. Isto se explica pela época em que o referido diploma foi editado, em plena Ditadura Militar<sup>56</sup>, o que justifica também a redação do art. 305 do Código de Processo Penal Militar, que prevê que “o seu silêncio poderá ser interpretado em prejuízo da própria defesa”.

Ora, da mesma forma que hoje o silêncio é admitido como meio de defesa sem que possa ser interpretado em desfavor do réu - estando tal dispositivo castrense revogado face à Constituição Federal de 1988, como já se manifestou o Superior Tribunal Militar<sup>57</sup> - questiona-se atualmente se a disposição do Código de Processo Penal Militar que prevê o interrogatório como primeiro ato da instrução processual merece prosperar no contexto atual,

---

<sup>56</sup> No HC 115.698 MC / AM , Relator: Luiz Fux, Data de Julgamento: 20 de novembro de 2012, a Defensoria Pública da União, ao discutir a "constitucionalidade do momento eleito pelo legislador infraconstitucional de 1969 para a realização do interrogatório em sede da Justiça das Armas", alegou que, "quando da feitura do art. 302 do CPPM, o interrogatório era visto apenas como um meio de prova, podendo, em razão disso, ser inserido *ab initio* da instrução criminal. Após a Constituição de 1988, porém, o interrogatório foi alçado a patamar superior, compreendido como meio de defesa do denunciado, razão pela qual o momento em que realizado passa a ser de fundamental importância para o cumprimento desse seu novo papel constitucional”.

<sup>57</sup> EMENTA: APELAÇÃO. LESÃO CORPORAL. REVOGAÇÃO DO ART. 305 DO CPPM EM FACE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, DE 1988. EFEITO *INTER PARTES*. POSSIBILIDADE.PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA CORRÉUS MENORES. - - A prescrição foi verificada quanto aos corréus menores à época do fato delituoso. - Tendo em vista a incompatibilidade com os ditames constitucionais, declara-se a revogação do art. 305 do Código de Processo Penal Militar pela Constituição Federal, pois o silêncio do acusado, por ocasião do interrogatório, não pode, em nenhuma hipótese, ser interpretado em seu prejuízo, a teor do disposto no art. 5º, LXIII, da Lei Maior. Efeito *inter partes*. [...] PRELIMINARES ACOLHIDAS.- APELO PARCIALMENTE PROVIDO.- DECISÃO UNÂNIME. (STM - AP(FO): 2008010509933 RJ 2008.01.050993-3, Relator: Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, Data de Julgamento: 09/12/2009, Data de Publicação: 16/12/2009)

levando-se em conta que a Lei nº 11.719/2008 alterou o procedimento no rito comum, deslocando o interrogatório para o fim da instrução no Código de Processo Penal.

### **1.1 Não aplicação da mudança trazida pela Lei nº 11.719 de 2008: A Súmula nº 15 do Superior Tribunal Militar**

Como bem explicado por Jorge Cesar de Assis (2013, p. 06):

A cada nova alteração na legislação comum, inicia-se o debate de sua possível aplicação na Justiça Militar e, com toda certeza haverá novos requerimentos nesse sentido, cujo efeito imediato é a procrastinação dos feitos em andamento, até que a própria Justiça decida pela melhor solução.

Ressalva-se que, neste caso, a “procrastinação” é bem-vinda, tendo em vista que se busca a aplicação, em última análise, da Constituição Federal de 1988, com suas regras e princípios que têm como escopo maior preservar a dignidade humana em todos os procedimentos, sejam eles gerais ou especiais.

Estes requerimentos pleiteando a aplicação de alterações promovidas no âmbito do Código de Processo Penal comum para o rito castrense baseiam-se na previsão do art. 3º, "a" do Código de Processo Penal Militar, que admite a analogia nos seguintes termos:

Art. 3º Os casos omissos neste Código serão supridos:

a) pela legislação de processo penal comum, quando aplicável ao caso concreto e sem prejuízo da índole do processo penal militar [...]

Jorge Cesar de Assis (2013, p. 07) assevera que "a própria aplicação analógica da legislação comum é razoavelmente restrita". E continua:

Nesse sentido, tanto o Superior Tribunal de Justiça como o Supremo Tribunal Federal já se manifestaram pela inaplicabilidade dos princípios do CP comum aos crimes previstos no CP Militar, tanto no concurso de crimes (HC nº 48.546-SP (2005/9164479-9), rel. Min. Félix Fischer), quanto no crime continuado (HC nº 86.854/SP, rel. Min. Carlos Britto), seja porque não se pode mesclar o regime penal comum e o castrense, de modo a selecionar o que cada um tem de mais favorável ao acusado, gerando um "hibridismo" incompatível com o princípio da especialidade das leis, seja porque a aplicação de a analogia, presumir, para o seu uso, uma lacuna involuntária, o que muitas vezes não se observa no caso concreto.

Em sentido contrário, o Supremo Tribunal Federal já decidiu inúmeras vezes em sede de processo penal militar pela aplicação analógica de dispositivos do CPP e de leis que o atualizam. Como exemplo, cita o autor retro mencionado o HC 93.076/RJ (relator Ministro

Celso de Mello, Informativo do STF nº 517), no qual se decidiu pela validade da decisão de primeiro grau que optou pela apresentação de memoriais das partes após a instrução, ao invés do julgamento em plenário, que é característico da Justiça Militar. Alegou-se que "na falta de normas procedimentais no Código de Processo Penal Militar, devem ser observadas as regras do Código de Processo Penal comum, nas quais não há revisão de alegações orais".

Considerando-se que o *caput* do artigo trata especificamente de casos omissos, este é o motivo pelo qual o Superior Tribunal Militar por vezes decide pela inaplicabilidade da analogia no caso do interrogatório, vez que :

No CPPM não existe lacuna que autorize a aplicação dos dispositivos legais do CPP, introduzidos pela Lei nº 11.719/2008, no âmbito da Justiça Militar da União. A integração analógica, somente, há de ser feita quando a Lei dos Ritos Penais Castrenses for omissa a respeito de alguma questão específica (art. 3º do CPPM), o que não é o caso dos autos. (STM - CP: 1197920127120012 AM 0000119-79.2012.7.12.0012, Relator: Fernando Sérgio Galvão, Data de Julgamento: 16/10/2012, Data de Publicação: 29/10/2012 Vol: Veículo: DJE)

No mesmo sentido, colacionam-se as seguintes ementas:

HABEAS CORPUS. CERCEAMENTO DE DEFESA. VIOLAÇÃO DO CONTRADITÓRIO. QUALIFICAÇÃO E INTERROGATÓRIO PROCEDIDOS NO INÍCIO DA AÇÃO PENAL. ORDEM DENEGADA. DECISÃO POR MAIORIA. É vedada a aplicação subsidiária da legislação penal comum na Justiça Castrense, quando houver previsão expressa da matéria no Ordenamento Jurídico Militar, por força do princípio da especialidade. A jurisprudência do Superior Tribunal Militar firmou o entendimento de que a alteração do art. 400 do CPP Comum, trazida pela Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008, não se aplica à Justiça Militar da União (Súmula nº 15/STM). Ordem denegada. Decisão por maioria. (STM - HC: 00001518520147000000 MS , Relator: Olympio Pereira da Silva Junior, Data de Julgamento: 28/10/2014, Data de Publicação: Data da Publicação: 12/12/2014 Vol: Veículo: DJE)

HABEAS CORPUS. INTERROGATÓRIO REALIZADO APÓS O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA (ART. 302 DO CPPM). PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE, DESENTRANHAMENTO E REALIZAÇÃO DE NOVO INTERROGATÓRIO, EM OBSERVÂNCIA AO ART. 400 DO CPP. IMPOSSIBILIDADE. I - A alteração do art. 400 do CPP pela Lei nº 11.719/2008, que inaugurou a inversão do interrogatório em relação aos demais atos probatórios, foi concebida tão somente para conferir celeridade nos procedimentos penais no âmbito da Justiça penal comum, não se aplicando subsidiariamente ao Código de Processo Penal Militar. II - O disposto no art. 8º, 2, alíneas "d" e "g", do Pacto de São José da Costa Rica não revogou a disposição legal contida no art. 302 do CPPM, uma vez que esse artigo permanece dotado de plena eficácia e não viola o direito ao exercício do contraditório e da ampla defesa do Paciente. Portanto, a realização do interrogatório do Paciente, na forma preconizada pelo citado dispositivo legal, não configura constrangimento ilegal por parte do Juízo a quo, uma vez que o referido ato processual deu-se em observância ao princípio da legalidade estrita. Ordem de *Habeas Corpus* denegada. Decisão unânime. (HC- nº 0000053-08.2011.7.00.0000, Relator(a): Min. José Coêlho Ferreira, julgado em 23/05/2011 e publicado em 29/06/2011)

Por outro lado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal vem admitindo uma interpretação extensiva do art. 3º do CPPM, ao admitir a aplicação analógica de dispositivos que, muitas vezes, já se encontram previstos no Código de Processo Penal Castrense, como é o caso do interrogatório, previsto a partir do artigo 302. Neste sentido, cita-se o seguinte julgado, recentíssimo (datado de 04 de abril de 2014), no qual o STF julgou medida cautelar em *Habeas Corpus* (HC 121877 RJ, Relator: Ministro Luiz Fux) reiterando a decisão do Juiz-Auditor que, em 1º grau, “determinou a aplicação, por analogia, dos artigos 394 a 405 do CPP (defesa prévia e inversão da ordem de oitiva do acusado), com base no artigo 3º do CPPM”.

Segundo Thiago Gonçalves (2012, p. 22), que é favorável à analogia neste caso, “antes de aplicada a analogia o próprio texto da lei estabelece a aplicação dos princípios, isto é, reconhecendo a importância dos Princípios Gerais do Direito e principalmente o da Ampla Defesa”, e continua:

Outro fundamento que autoriza a aplicação do art. 3º, do CPPM, é o art. 2º, parágrafo 1º, do mesmo CPPM, que menciona ‘Admitir-se-á a interpretação extensiva ou a interpretação restritiva, quando for manifesto, no primeiro caso, que a expressão da lei é mais estrita e, no segundo, que é mais ampla, do que sua intenção’. Este artigo admite a interpretação usando os princípios, a analogia e a própria interpretação de forma extensiva, quando o CPPM for visivelmente mais restrito, como é o caso. Também se admite que o CPPM se utilize da interpretação restritiva, quando a Lei for mais ampla que a sua intenção, o que parece acontecer, pois a não aplicação do interrogatório como último ato deixa clara a sua intenção de violar o Princípio da Ampla Defesa.

Desta forma, concordamos com Jorge Cesar de Assis (2013, p. 07) quando este assevera que “não há unanimidade quanto aos limites da aplicação analógica da legislação processual comum ao processo penal militar”.

Alegando fundamentalmente o princípio da especialidade para eximir-se da aplicação do deslocamento do interrogatório previsto pela Lei nº 11.719 de 2008, o Superior Tribunal Militar corroborou o entendimento que vinha prevalecendo na Justiça Militar da União com a edição, no início de 2013, da Súmula nº 15, com o seguinte teor:

“A alteração do art. 400 do CPP, trazida pela Lei nº 11.719, de 20 Jun 08, que passou a considerar o interrogatório como último ato da instrução criminal, não se aplica à Justiça Militar da União”.

Importa, seguindo a linha de raciocínio estabelecida para o presente capítulo, explanar as razões alegadas pelo Superior Tribunal Militar para a não aplicação da referida alteração no âmbito castrense, que se resumem à especialidade da Justiça Militar, para

analisarmos se de fato tal argumento é válido, ou se este vem sendo utilizado como forma de barrar atualizações, estagnando a Justiça Militar, em uma perspectiva por demais conservadora. Por último, analisaremos o entendimento proferido atualmente pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido da aplicação da alteração trazida pela Lei nº 11.719 à Justiça Militar da União de forma majoritária.

## **1.2 O princípio da especialidade é suficiente para justificar a não aplicação de atualizações ao rito castrense?**

O princípio da especialidade justifica a criação de uma Justiça Militar em separado das demais, por seguir esta princípios específicos, quais sejam, a hierarquia e a disciplina, conforme já aprofundado no capítulo 03, além de possuir valores, prerrogativas, obrigações e deveres que são inerentes às Forças Armadas (ASSIS, 2013). No entanto, poderia a especialidade justificar a não aplicação de atualizações ao CPP comum à Justiça Militar? Quais seriam os limites de sua aplicação para que, embora permita a criação de uma justiça em apartado, possibilite que esta caminhe lado a lado com os novos preceitos constitucionais, sendo de fato uma “justiça”?

Certo é que o principal argumento utilizado tanto pelo Superior Tribunal Militar quanto pelo Supremo Tribunal Federal contra a aplicação de atualizações feitas ao Código de Processo Penal comum à Justiça Castrense vem sendo o princípio da especialidade, conforme vemos nos seguintes julgados do STF, ilustrativos deste entendimento:

HABEAS CORPUS. CRIME MILITAR. USO DE DOCUMENTO FALSO (ART. 315 DO CPM). REVELIA DO ACUSADO. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 366 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL COMUM. IMPOSSIBILIDADE. RESOLUÇÃO DO CASO PELO CRITÉRIO DA ESPECIALIDADE DA LEGISLAÇÃO PROCESSUAL PENAL CASTRENSE. ORDEM DENEGADA. 1. O princípio da especialidade impede a incidência do art. 366 do Código de Processo penal comum, no caso dos autos. O art. 412 do Código de Processo Penal Militar é o regramento específico do tema no âmbito da Justiça castrense. Somente a falta de um regramento específico em sentido contrário é que possibilitaria a aplicação da legislação comum. Impossibilidade de se mesclar o regime processual penal comum e o regime processual penal especificamente militar, mediante a seleção das partes mais benéficas de cada um deles, pena de incidência em postura hermenêutica tipificadora de hibridismo ou promiscuidade regratória incompatível com o princípio da especialidade das leis. Precedentes: HCs 76.368, da relatoria do ministro Maurício Corrêa; e 91.225, da relatoria do ministro Eros Grau. 2. Ordem indeferida”(HC105925, Relator o Ministro Ayres Britto, Segunda Turma, DJe 5.4.2011);

HABEAS CORPUS. PENAL MILITAR E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE PORTE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE PARA USO PRÓPRIO PREVISTO

NA LEI N. 11.343/06: LEI MAIS BENÉFICA. NÃO-APLICAÇÃO EM LUGAR SUJEITO À ADMINISTRAÇÃO MILITAR: ART. 290 DO CÓDIGO PENAL MILITAR. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. HABEAS CORPUS DENEGADO. 1. O art. 290 do Código Penal Militar não sofreu alteração em razão da superveniência da Lei n. 11.343/06, por não ser o critério adotado, na espécie, o da retroatividade da lei penal mais benéfica, mas sim o da especialidade. O cuidado constitucional do crime militar - inclusive do crime militar impróprio de que aqui se trata - foi previsto no art. 124, parágrafo único, da Constituição da República. Com base nesse dispositivo legitima-se, o tratamento diferenciado dado ao crime militar de posse de entorpecente, definido no art. 290 do Código Penal Militar. 2. A jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal é no sentido de reverenciar a especialidade da legislação penal militar e da justiça castrense, sem a submissão à legislação penal comum do crime 105925, Relator o Ministro Ayres Britto, Segunda Turma, DJe 5.4.2011);

Especificamente em relação à alteração trazida pela Lei nº 11.719/2008 quanto ao momento do interrogatório ao rito castrense:

EMENTA: CORREIÇÃO PARCIAL. DPU. PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE INTERROGATÓRIO APÓS INSTRUÇÃO CRIMINAL. ALEGADA LACUNA NO CPPM. VIOLAÇÃO DA GARANTIA DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. INOVAÇÕES DA LEI Nº 11.719/2008. ESPECIALIDADE DA NORMA PROCESSUAL PENALCASTRENSE. No processo penal militar, a realização do interrogatório no início da instrução criminal não viola as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório, mesmo diante da superveniência da lei reformadora do Código de Processo Penal Comum, o qual, até então, possuía procedimento idêntico ao CPPM, e nem por isso se pode afirmar que as condenações ocorridas na Justiça Comum até o início da vigência da Lei nº 11.719/2008 estejam eivadas de vício de inconstitucionalidade. Correição indeferida. Decisão por unanimidade. (STM - CP: 1214920127120012 AM 0000121-49.2012.7.12.0012, Relator: William de Oliveira Barros, Data de Julgamento: 09/10/2012, Data de Publicação: 26/10/2012 Vol: Veículo: DJE)

DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. POSSE E GUARDA DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE EM LOCAL SUJEITO À ADMINISTRAÇÃO MILITAR. CONDENAÇÃO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. PRELIMINAR DE NULIDADE ARGUIDA PELA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO PELA NÃO OBSERVÂNCIA DA LEI Nº 11.719/08. ART. 400 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL COMUM. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. ENUNCIADO Nº 15 DA SÚMULA DE JURISPRUDÊNCIA DO STM. REJEIÇÃO. MAIORIA. MÉRITO. ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. NÃO COMPROVAÇÃO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO APLICAÇÃO. APLICAÇÃO DE PENAS ALTERNATIVAS. LEGISLAÇÃO PENAL COMUM. NÃO INCIDÊNCIA. CONVERSÃO DA PENA DE RECLUSÃO PARA PRISÃO. MILITAR LICENCIADO. NÃO CABIMENTO. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO. UNANIMIDADE. Não afronta os princípios constitucionais do Contraditório e da Ampla Defesa a não aplicação da Lei nº 11.719/08 (art. 400 do CPP comum) no âmbito penal castrense, tendo em vista a especialidade da legislação militar. Matéria já consolidada no Enunciado nº 15 da Súmula de Jurisprudência desta Corte Castrense. Preliminar rejeitada por maioria. O Código de Processo Penal militar contém disposição específica no seu art. 302 acerca do momento processual para a qualificação e interrogatório do Acusado. [...] Provimento parcial ao Apelo. Unanimidade. (STM - AP: 00000930820137030203 RS , Relator: Cleonilson Nicácio Silva, Data de Julgamento: 15/10/2014, Data de Publicação: Data da Publicação: 30/10/2014 Vol: Veículo:)

Por outro lado, certo é que, transcrevendo Jorge Cesar de Assis (2013, p. 07):

[...] razoável supor que não ofendem a índole do processo penal militar o fato das partes poderem pedir esclarecimentos ao réu quando do interrogatório; nem mesmo a inversão da ordem para a oitiva do réu; nem a utilização do sistema de videoconferência; até mesmo a utilização de embargos de declaração das decisões de primeiro grau (embarguinhas).

Remetendo, portanto, a várias atualizações trazidas por leis esparsas ao procedimento penal comum - como a prevista na Lei nº 11.900/2009, que dispôs sobre a possibilidade de realização do interrogatório e de outros atos processuais pelo sistema da videoconferência - o autor estabelece limites que devem incidir sobre a aplicação do princípio da especialidade, demonstrando que tal princípio, por si só, não é suficiente para impedir a transposição desses dispositivos atualizadores ao âmbito da Justiça Militar.

O princípio da especialidade vem sendo utilizado pela Justiça Castrense para impedir que alguns princípios que incidem invariavelmente ao procedimento penal comum sejam aplicados ao seu procedimento especial – por vezes até de forma abusiva - como ocorreu em relação aos princípios da identidade física do juiz, do juiz natural<sup>58</sup> e da insignificância<sup>59</sup>, que não foram admitidos no processo penal militar.

Deve-se propor, destarte, uma fórmula geral que responderá se é válido ou não que uma mudança prevista para o âmbito processual penal possa ser aplicada também ao militar, nos seguintes termos: se esta mudança for aplicada no âmbito especial – castrense, no caso – estaria pondo em risco a sua estrutura especializada, isto é, violando seus preceitos específicos, de forma a desconfigurá-la?

Vejamos na prática: o deslocamento do interrogatório para o último ato da instrução processual, como previsto pela Lei nº 11.719/2008, viola algum preceito específico da Justiça Militar? De nenhum modo vislumbra-se que a hierarquia ou a disciplina, como reguladas no art. 14 do Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880/80) foram postas de lado, pois ainda há a “ordenação da autoridade” própria das Forças Armadas, bem como “a rigorosa observância e o acatamento integral das leis, regulamentos, normas e disposições que fundamentam o organismo militar e coordenam seu funcionamento regular e harmônico”.

---

<sup>58</sup> STM - HC: 828720137000000 RJ 0000082-87.2013.7.00.0000, Relator: Alvaro Luiz Pinto, Data de Julgamento: 21/05/2013, Data de Publicação: 05/06/2013 Vol: Veículo: DJE.

<sup>59</sup> STM - Apelo: 50492 DF 2007.01.050492-3, Relator: SÉRGIO ERNESTO ALVES CONFORTO, Data de Julgamento: 25/09/2007, Data de Publicação: 08/11/2007 Vol: Veículo: DJ.

Não é pelo simples fato de ser o réu interrogado ao final da instrução, após todos os outros elementos de prova haverem sido devidamente colhidos, que a estrutura, os valores e preceitos da Justiça Militar sofrerão qualquer prejuízo. Ao revés, preservar-se-ia esta instituição centenária, ao mesmo tempo em que a dignificaria, ao incidirem sobre ela os valores maiores da Constituição de 1988, que tanto significaram para a construção do Estado Democrático de Direito do Brasil.

No mesmo sentido assevera o professor Rômulo Moreira (2014):

Portanto, além da inversão do interrogatório – como último ato da instrução – ser medida que prestigia a ampla defesa e ser aplicável ao processo penal militar em razão da dignidade humana que prevalece sobre a especialidade da lei, também é medida que não ofende os postulados militares e a índole do processo penal militar, desta maneira não haveria razão para não promover tal inversão.

A resposta para a questão está, portanto, na razoabilidade, pois obviamente “não se pode pretender um transplante em bloco das alterações do diploma processual penal comum para o processo militar, sob pena de se inviabilizar este último” (ASSIS, 2013, p. 07), mas também não se pode esquecer que, nas palavras do mesmo autor:

[...] o direito processual penal brasileiro é um só, ainda que se bifurque em processo penal comum e processo penal militar. As normas deste último devem diferenciar-se apenas e tão somente naquelas peculiaridades que acabem informando a índole do processo penal castrense.

É neste sentido que vem se posicionando o Supremo Tribunal Federal, que vem afastando o princípio da especialidade como inibidor da transposição do artigo 400 do CPP à Justiça Militar, levando-se em conta que princípios maiores estão em jogo, como o contraditório e a ampla defesa, já explorados no capítulo 02. Analisaremos com maior profundidade a jurisprudência do STF no próximo tópico, porém já colacionamos aqui um julgado recente elucidativo sobre o tema, corroborando o que foi acima exposto:

PROCESSUAL PENAL MILITAR. RECURSO ORDINÁRIO EM 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. 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, prestigiando 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*), por isso que a nova regra do Código de Processo Penal comum também deve ser observada no processo penal militar, em detrimento da norma específica prevista no art. 302 do Decreto-Lei nº 1.002/69, conforme precedente firmado pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Penal nº 528 AgR, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 24/03/2011, DJe-109 divulg. 07-06-2011, impondo a observância do novo preceito modificador em relação aos processos regidos pela Lei Especial nº 8.038/90, providência que se impõe seja estendida à Justiça Penal Militar, posto *que ubi eadem ratio ibi idem jus*. 2. Em situação idêntica à sub examine, a Primeira Turma desta Corte deferiu os HCs 115.530 e 115.698, rel. Min. Luiz Fux, DJe de 14/08/2012, para determinar ao Superior Tribunal Militar a realização do interrogatório após o término da instrução criminal. 3. *In casu*, o paciente foi processado pela prática do crime de estelionato, tipificado no art. 251, do Código Penal Militar, e teve indeferido pleito no sentido de ser interrogado ao final da instrução processual. 4. Recurso em *habeas corpus* provido para determinar a realização de novo interrogatório do recorrente, após o término da instrução criminal, à luz da Lei nº 11.719/2008, que deu nova redação ao art. 400 do Código de Processo Penal. (STF - RHC: 119188 CE, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 01/10/2013, Primeira Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-210 DIVULG 22-10-2013 PUBLIC 23-10-2013)

## 2 O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à matéria

Contrariando o entendimento do Superior Tribunal Militar, inclusive o de sua Súmula nº 15, o Supremo Tribunal Federal vem decidindo de forma pacífica pela aplicação da alteração trazida pela Lei nº 11.719/2008<sup>60</sup>, que modificou o art. 400 do CPP, no âmbito da Justiça Militar. Embora todos os princípios já citados no Capítulo 02 deste trabalho<sup>61</sup> - devido processo legal, contraditório e ampla defesa - que serviram de base teórica para a mudança legislativa, possam ser usados para fundamentar as decisões do STF, esta Corte vem pautando-se principalmente no contraditório e na ampla defesa, princípios máximos previstos no texto constitucional para reger a situação do acusado. Colaciona-se o julgado a seguir, que destacou o contraditório e a ampla defesa como fundamentos para conceder a inversão do interrogatório em um caso concreto.

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL MILITAR. CRIME DE USO E POSSE DE ENTORPECENTE EM LUGAR SUJEITO À ADMINISTRAÇÃO MILITAR (CPM, ART. 290). ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA ORGANIZAÇÃO DA

<sup>60</sup> Destaca-se, por oportuno, que a citada Lei previu acerca de outras mudanças, no que se refere à suspensão do processo, aos institutos da *emendatio libelli* e da *mutatio libelli*, à citação, porém a mudança que interessa ao presente trabalho é a tocante ao momento do interrogatório, motivo pelo qual só esta será abordada.

<sup>61</sup> Com exceção do princípio da identidade física do juiz, vez que previsto especificamente em diploma infraconstitucional, que é o Código de Processo Penal.

JUSTIÇA PENAL MILITAR (LEI N. 8.457/92). IMPROCEDÊNCIA. EXISTÊNCIA DE GARANTIAS PRÓPRIAS E IDÔNEAS À IMPARCIALIDADE DO JULGADOR. SIMETRIA CONSTITUCIONAL. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PROVA DO FATO CRIMINOSO. COMPROVAÇÃO DO ILÍCITO POR LAUDO PERICIAL SUBSCRITO POR UM ÚNICO PERITO. VALIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 361 DO STF. PERITO OFICIAL. PRECEDENTES. 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. 1. [...]. 3. 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, 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 nº 1.002/69, como corolário da 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*). Precedente do Supremo Tribunal Federal (Ação Penal nº 528 AgR, rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, j. em 24/03/2011, DJe-109 divulg. 07-06-2011). 4. *In casu*, o Conselho Permanente de Justiça para o Exército (5ª CJM) rejeitou, 27/02/2012, o requerimento da defesa quanto à realização do interrogatório do paciente ao final da sessão de julgamento, negando aplicação do art. 400 do Código de Processo Penal, o que contraria a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 5. Ordem de habeas corpus concedida para anular os atos processuais praticados após o indeferimento do pleito defensivo e permitir o interrogatório do paciente antes da sessão de julgamento, com aplicação subsidiária das regras previstas na Lei nº 11.719/08 ao rito ordinário castrense. (STF - HC: 115530 PR, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 25/06/2013, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-158 DIVULG 13-08-2013 PUBLIC 14-08-2013)

Importa trazer à baila também o princípio da máxima efetividade dos direitos fundamentais, consubstanciado no art. 5º, §1º do texto constitucional<sup>62</sup> e tão importante na hermenêutica constitucional, como bem lembrado em voto proferido pelo Ministro Luiz Fux no HC 115698, julgado em 25 de junho de 2013 pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, como mostra o seguinte trecho:

Verifica-se, portanto, que a proteção do direito de defesa consubstanciada no art. 302 do Código de Processo Penal Militar é mais frágil do que aquela consagrada pelo atual art. 400 do Código Penal, com redação dada pela Lei nº 11.719/2008. Nesse cenário, o postulado da máxima eficácia dos direitos fundamentais (CRFB, art. 5º, §1º) reclama, tal como na AP nº 528, o afastamento da disciplina legal menos afeiçoada ao estatuto constitucional das garantias individuais, de sorte a prestigiar a opção legislativa que melhor concretize os vetores axiológicos emanados da Carta Constitucional.

No mesmo sentido disserta o referido Ministro em outro julgado:

<sup>62</sup> “Art. 5, § 1º - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.”

Nesse cenário, o postulado da máxima eficácia dos direitos fundamentais reclama, tal como na AP nº 528, o afastamento da disciplina legal menos afeiçoada ao estatuto constitucional das garantias individuais, de sorte a prestigiar a opção legislativa que melhor concretize os vetores axiológicos emanados da Carta Constitucional. (STF - HC: 115530 PR , Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 25/06/2013, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-158 DIVULG 13-08-2013 PUBLIC 14-08-2013)

Em decisão proferida monocraticamente pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal Celso de Mello, em *habeas corpus* que pleiteava a aplicação dos arts. 396 e 396-A do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei nº 11.719/2008, ao procedimento previsto no Código Eleitoral, este afirmou que “as antinomias em matéria de regramento do processo penal devem ser solucionadas com base no princípio da maior proteção à defesa, e não com base no brocardo latino *lex specialis derogat legi generali*” (HC nº 107.795 MC, rel. Min. Celso de Mello, julgado em 28/10/2011, DJe 04/11/2011). Ressalta-se que o mesmo entendimento, embora proferido em processo que tinha como parâmetro a Justiça Eleitoral, pode facilmente ser transferido para análise em relação à Justiça Militar, vez que ambas compõem a Justiça Especial e não há características específicas no caso concreto que ponham em risco as especialidades destas justiças.

Destaca-se ainda que o STF, em decisão marcante proferida no HC 92.961/SP, de relatoria do Ministro Eros Grau (Dje: 11/12/2007), decidiu pela prevalência do princípio da insignificância<sup>63</sup> no âmbito militar, alegando que a dignidade da pessoa humana está acima dos valores militares da hierarquia e da disciplina, assentando que a dignidade humana é vetor interpretativo do ordenamento jurídico pátrio (BARCELLI, 2014).

Destarte, remansosa jurisprudência vem se formando no Supremo Tribunal Federal a favor da aplicação do art. 400 do CPP ao procedimento castrense. No entanto, em 24 de junho de 2014 a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal decidiu em sentido contrário ao entendimento prevalecente, conforme mostra a ementa do acórdão<sup>64</sup>:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL. CRIME DE FURTO EM RECINTO CASTRENSE. APLICAÇÃO DO RITO PREVISTO NA LEI N. 11.719/2008 COM A REALIZAÇÃO DO INTERROGATÓRIO AO FINAL DA INSTRUÇÃO. ART. 302 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL MILITAR. NORMA ESPECIAL. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. ORDEM DENEGADA. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que não se pode mesclar o regime penal comum e o castrense, de modo a selecionar o que cada um

<sup>63</sup> Importante ressaltar que o STF reviu seu posicionamento e, hoje, não mais permite a aplicação do princípio da insignificância ao processo penal militar, conforme os seguintes precedentes: HC 94.685 e HC 103.684.

<sup>64</sup> Alegou ainda a Ministra Carmem Lúcia que “O procedimento especial tem prevalência sobre o comum, exceto quando se trata de ação penal em que se apuram crimes diversos, afetos a ritos distintos, porém conexos, porque o procedimento do rito ordinário é mais amplo, possibilitando a ampla defesa do acusado”.

tem de mais favorável ao acusado, devendo ser reverenciada a especialidade da legislação processual penal militar e da justiça castrense, sem a submissão à legislação processual penal comum do crime militar devidamente caracterizado. Precedentes. 2. Se o paciente militar foi denunciado pela prática de crime de furto em recinto castrense, o procedimento a ser adotado é o do art. 302 e seguintes do Código de Processo Penal Militar. 3. Ordem denegada com revogação da liminar deferida. (HC 122673, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 24/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2014 PUBLIC 01-08-2014)

O curioso é que já havia sido concedida a liminar neste *Habeas Corpus* para suspender a ação penal até o julgamento final que, por sua vez, revogou a liminar, decidindo em sentido diametralmente oposto. Com base nesta decisão foi elaborado o Informativo 752 do Supremo Tribunal Federal<sup>65</sup>.

Ressalta-se que, antes desta decisão, este entendimento – prevalência do princípio da especialidade - somente havia sido adotado pela Segunda Turma nos HC 122229 SP (Dje 30/05/2014) e HC 121953 MG<sup>66</sup> (Dje 01/07/2014), ambos de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski nos quais, porém, não se questionava o rito militar, mas o da Lei de Drogas (Lei nº 11.343/2006).

Aliás, em decisão proferida no mesmo mês (03/06/2014) pela Primeira Turma, o entendimento foi no sentido majoritário, *in verbis*:

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

<sup>65</sup> Processo penal militar: interrogatório e art. 400 do CPP: Em razão do princípio da especialidade, prevalece, para os casos de jurisdição militar, a norma processual penal militar e, por consequência, incabível a aplicação do rito previsto no art. 400 do CPP, com a redação trazida pela Lei 11.719/2008. Com base nessa orientação, a 2ª Turma denegou “*habeas corpus*” em que se pleiteava o afastamento do art. 302 do CPPM, a fim de que o interrogatório do paciente fosse realizado ao final da instrução criminal. (HC 122673/PA, relatora Ministra. Cármen Lúcia, 24.6.2014)

<sup>66</sup> Ementa: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PACIENTE CONDENADO PELO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS SOB A ÉGIDE DA LEI 11.343/2006. PEDIDO DE NOVO INTERROGATÓRIO AO FINAL DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. ART. 400 DO CPP. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. ORDEM DENEGADA. I – Se o paciente foi processado pela prática do delito de tráfico ilícito de drogas, sob a égide da Lei 11.343/2006, o procedimento a ser adotado é o especial, estabelecido nos arts. 54 a 59 do referido diploma legal. II – O art. 57 da Lei de Drogas dispõe que o interrogatório ocorrerá em momento anterior à oitiva das testemunhas, diferentemente do que prevê o art. 400 do Código de Processo Penal. III – Este Tribunal assentou o entendimento de que a demonstração de prejuízo, “a teor do art. 563 do CPP, é essencial à alegação de nulidade, seja ela relativa ou absoluta, eis que ( ) o âmbito normativo do dogma fundamental da disciplina das nulidades *pas de nullité sans grief* compreende as nulidades absolutas” (HC 85.155/SP, Rel. Min. Ellen Gracie). IV – Ordem denegada. (STF - HC: 121953 MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 10/06/2014, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-125 DIVULG 27-06-2014 PUBLIC 01-07-2014)

TRIBUNAL FEDERAL (AÇÃO PENAL Nº 528, PLENÁRIO), QUE DETERMINOU A APLICAÇÃO DO NOVO RITO AOS PROCESSOS RÉGIDOS PELA LEI ESPECIAL Nº 8.038/90. *UBI EADEM RATIO IBI IDEM JUS*. ORDEM CONCEDIDA. (HC 121877, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 03/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-123 DIVULG 24-06-2014 PUBLIC 25-06-2014)

Destarte, apesar de uma decisão isolada que entendeu pela não aplicação do art. 400 do CPP ao rito castrense, a maioria da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de sua aplicação, deslocando o momento processual do interrogatório, utilizando como fundamentos os princípios da ampla defesa e do contraditório, principalmente, bem como da máxima efetividade dos direitos fundamentais. Contudo, faz-se necessário acompanhar as decisões do Supremo Tribunal Federal, com o fim de saber se ela seguirá no caminho inovado pela Segunda Turma, ou se continuará na linha em que vem se posicionando majoritariamente, de forma a pacificar de vez o tema.

### **3. O choque de entendimentos entre os Tribunais Superiores e a consequente insegurança jurídica**

Expostas as linhas de pensamento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal Militar, concretizadas através de reiteradas decisões, chega-se à conclusão de que o panorama atual é de insegurança jurídica, vez que o tema ainda não se encontra pacificado, como será visto de forma mais aprofundada no presente tópico.

Dentro do Superior Tribunal Militar, embora tenha havido a edição da Súmula nº 15 com o objetivo de sedimentar as decisões contrárias ao deslocamento do interrogatório para o fim da instrução, ainda assim há juízes-auditores<sup>67</sup> que entendem em sentido contrário ao da Súmula nº 15. Quando o juiz não adota o procedimento do CPP no tocante ao interrogatório logo que recebe a denúncia, é comum que a defesa elabore pedido neste sentido que, se negado, enseja a impetração de *habeas corpus* requerendo a inversão do interrogatório. Quando o Superior Tribunal Militar nega provimento ao remédio constitucional, o Supremo Tribunal Federal costuma reformar tais decisões, como nos HC

---

<sup>67</sup> Entende-se que, neste momento em que ainda não foi iniciada a instrução criminal, logo após a denúncia, a competência é do juiz-auditor. Portanto, cabe ao juiz-auditor decidir sobre o deslocamento do interrogatório logo após o recebimento da denúncia de forma monocrática, sem que isto implique usurpação da competência do Conselho, pois esta somente se inicia a partir da instrução. Neste sentido prevê o inciso V do art. da Lei n.º 8.457/92, que organiza a Justiça Militar da União. *In verbis*: “Art. 28. Compete ainda aos conselhos: [...] V - decidir as questões de direito ou de fato suscitadas durante instrução criminal ou julgamento.”

115530 PR<sup>68</sup> e HC 121907 AM<sup>69</sup>, impetrados contra acórdãos do Superior Tribunal Militar que negaram provimento a apelações interpostas pela Defensoria Pública da União.

Se o pedido realizado pela defesa do acusado referente à alteração no momento do interrogatório for concedido, outro imbróglgio judicial poderá ser suscitado, através, por exemplo, de interposição de correição parcial contra a decisão do juiz pelo Ministério Público Militar. No processo nº 0000045-17.2014.7.10.0010, que tramitou na 10ª Circunscrição Judicial Militar do Ceará, no qual o juiz assim não determinou, a Defensoria Pública da União requereu a inversão do interrogatório, posteriormente deferido. No entanto, o Ministério Público Militar, irresignado com a decisão, interpôs correição parcial que, porém, não chegou a ter seu mérito julgado pelo Superior Tribunal Militar, posto ter perdido o seu objeto, em razão de o interrogatório do réu ter sido efetuado antes do julgamento da correção parcial<sup>70</sup>.

No caso do HC 115.698 AM, foi impetrado *habeas corpus* pela DPU contra acórdão do Superior Tribunal Militar proferido em sede de correição parcial, no qual foi concedida a ordem pleiteada para:

[...] 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. (STF - HC 115.698 AM, Rel.: Luiz Fux, Data de Julgamento: 20 de novembro de 2012)

Portanto, em vários momentos podem tanto a defesa quanto a acusação, inconformadas, recorrerem contra a decisão que defere ou não a inversão do interrogatório, o que traz grande número de ações e recursos que ocupam o tempo do Judiciário.

Desta feita, mesmo com a edição da Súmula nº 15 pelo Supremo Tribunal Militar, a matéria ainda não é pacífica, pois presentes dentro da própria Justiça Castrense vozes que clamam pela atualização da instituição frente à Constituição Federal de 1988, como forma de preservar a dignidade humana do acusado.

Já no Supremo Tribunal Federal, como visto, as decisões são, majoritariamente, no sentido da aplicação do art. 400 do CPP ao rito castrense, à luz dos princípios constitucionais. A exceção deu-se em uma decisão isolada (HC 122673/PA, rel. Min. Cármen

---

<sup>68</sup> STF - HC: 115530 PR, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 25/06/2013, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-158 DIVULG 13-08-2013 PUBLIC 14-08-2013.

<sup>69</sup> STF - HC: 121907 AM, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 30/09/2014, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-211 DIVULG 24-10-2014 PUBLIC 28-10-2014.

<sup>70</sup> Tal se deu em razão de o *Parquet* Militar ter impetrado Mandado de Segurança (nº 89-45.2014.7.00-0000) para atribuir efeito suspensivo à Correição Parcial (nº 45.17.2014.7.10.0010/CE), suspendendo, assim, a decisão do juiz que determinou a inversão do interrogatório.

Lúcia, 24.6.2014), a única até o presente momento, que demonstra que a Segunda Turma da Corte adota um entendimento contrário ao da Primeira Turma, o que gera insegurança jurídica.

Conclui-se que o contexto atual chega a ser preocupante, vez que se vislumbra conflito de entendimentos, em uma macroanálise, entre os Tribunais Superiores – STF e STM – e, em uma microanálise, dentro de cada um dos Tribunais: no caso do Superior Tribunal Militar há uma parte de seus membros que contraria a Súmula nº 15 em prol da Constituição Federal, e no Supremo Tribunal Federal houve no ano de 2014 uma decisão que contrariou todas as demais proferidas até então, o que pode representar tanto uma decisão isolada quanto uma nova tendência da Corte, ao que somente o tempo dirá, requerendo o máximo de atenção dos juristas em acompanhar as decisões sobre o tema.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho buscou compreender uma questão atual e controvertida, que vem movimentando a máquina do Judiciário em razão de não estar devidamente pacificada. Constatou-se a diferença de entendimentos entre o Superior Tribunal Militar, que se posiciona no sentido de sua Súmula nº 15, qual seja, contra a aplicação da inversão do momento do interrogatório; e o Supremo Tribunal Federal, que vem decidido a favor do deslocamento do interrogatório, como sendo esta a medida mais favorável ao réu, com base nos princípios estabelecidos na Constituição Federal de 1988, mais especificamente do contraditório e da ampla defesa.

Mostrou-se que dentro dos próprios Tribunais Superiores – Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal Militar – ao analisar-se mais profundamente a sua jurisprudência, com destaque para as decisões mais recentes, estas não são uníssonas, havendo conflito dentro dos próprios Tribunais. Destacou-se, inclusive, recente julgado da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal que, contrariando toda a jurisprudência que vinha se formando, entendeu pela prevalência do princípio da especialidade no caso, o que impediu a aplicação da mudança trazida pela Lei nº 11.719/2008 no tocante ao momento do interrogatório.

Demonstra-se que o tema aqui apresentado é de suma importância, pois requer do jurista máxima atenção em acompanhar as decisões recentes, em especial as do Supremo Tribunal Federal, para saber se este irá continuar na linha que vinha seguindo até então, ou se inovará no entendimento que prejudica o acusado, fazendo com que este venha a ser interrogado antes da produção de todas as provas, o que compromete, e muito, a sua defesa.

Certo é que há razões que justificam a existência de uma justiça especializada em separado das demais para tratar dos militares, vez que o regime aplicável a eles difere totalmente dos outros servidores públicos, não só por não usufruírem de certos direitos trabalhistas – como remuneração do trabalho noturno superior ao diurno, limitação da jornada diária de trabalho a oito horas, obrigatoriedade do repouso semanal remunerado e remuneração do serviço extraordinário -, mas também por serem os únicos a quem o Estado exige o cumprimento do dever com o sacrifício da própria vida. Portanto, conclui-se que a existência em apartado da Justiça Militar – integrante do Poder Judiciário desde 1934 em nosso ordenamento jurídico - fundamenta-se nas condições específicas que regem as Forças

Armadas, organizadas sob valores e princípios específicos – a hierarquia e a disciplina -, para que elas possam desempenhar a sua missão constitucional de defender a pátria.

Contudo, a especialidade da Justiça Militar não pode ser usada para, de forma ilimitada, barrar atualizações ao seu procedimento. No decorrer deste trabalho foi proposta uma fórmula geral que tem como fim delimitar quais os limites que devem incidir sobre o princípio da especialidade, no que se conclui que o referido princípio não pode se sobrepor a princípios constitucionais quando a essência da Justiça Especial não seja posta em risco. Aplicando-se a fórmula ao tema ora debatido, vê-se que, pelo deslocamento do interrogatório para o fim da instrução processual militar, nenhum prejuízo à Justiça Castrense será efetivado, preservando-se os seus princípios da hierarquia e a da disciplina, ao mesmo tempo em que a atualiza sob a luz da nova ordem constitucional.

Adotando-se a posição doutrinária híbrida, que entende que o interrogatório é concomitantemente meio de prova e meio de defesa, conclui-se que a defesa do réu só é completa após este vislumbrar não só as acusações que lhe são direcionadas, mas também o material probatório trazido contra si, como forma de melhor escolher as suas teses defensivas. Destarte, ao aplicar-se esta mudança legislativa, feita no âmbito do Código de Processo Penal comum, ao procedimento militar, em nada este restaria comprometido, pelo contrário, estar-se ia engrandecendo esta Justiça bicentenária ao atualizá-la.

O Código de Processo Penal é datado de 1941 (Decreto-Lei nº 3.689), ou seja, anterior ao Código de Processo Penal Militar (Decreto-lei nº 1002 de 1969). Tendo sido editado em um contexto totalmente diferente do atual, em pleno regime do Estado Novo, o texto original do CPP estava repleto de características do sistema inquisitivo. Por este motivo, ao invés de editar um diploma totalmente novo, optou o legislador por promover uma série de alterações através de leis esparsas, de forma a adequar o diploma processual penal às regras e princípios contidos na Constituição de 1988, aplicando, conseqüentemente, a mudança para que o processo penal respeite os direitos e garantias individuais. Entre essa legislação esparsa pode-se citar a Lei nº 10.792/2003, que garantiu o direito ao silêncio; as Leis nº 11.690 e nº 11.689, ambas de 2008, que alteraram as normas relativas ao procedimento do Tribunal do Júri; a Lei nº 11.900/2009, que introduziu o sistema do interrogatório por videoconferência, entre outras, como a Lei nº 11.719/2008, tema deste trabalho.

Por outro lado, a legislação militar não vem sofrendo alterações, seja por meio de uma codificação nova ou por meio de leis reformadoras. A consequência disto é uma legislação estagnada e conservadora, que não reflete o momento constitucional em que

vivemos. Ante à ausência de atualizações específicas para o procedimento castrense, a solução encontrada foi a aplicação analógica dos dispositivos que alteraram o Código de Processo Penal comum ao procedimento militar, com o objetivo de atualizá-lo.

É este o caso da Lei nº 11.719 de 2008, que deve ser transposta ao procedimento militar no que se refere ao momento do interrogatório, mesmo que haja regramento específico sobre o tema no Código de Processo Penal Militar. Explica-se: a analogia, neste caso, é um meio de aplicar preceitos instituídos pela Constituição Federal, hierarquicamente superior ao Código de Processo Penal Militar.

De fato, a solução mais acertada seria a de proceder a uma atualização do Código de Processo Penal Militar, senão pela edição de um Código totalmente novo, pelo menos através de leis isoladas – como se recorreu para a atualização do Código de Processo Penal comum – para que não tenha que se recorrer a analogia para este fim, que é o que vem sendo feito neste caso.

Enquanto esta solução não ocorre – e se analisarmos o panorama brasileiro, em que o Legislativo demora a atualizar as leis de acordo com as mudanças sociais, tendo o Judiciário que se antecipar e encontrar formas de suprir essa omissão legislativa, não ocorrerá tão cedo -, é premente a necessidade de o Judiciário, através do Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição Federal, fazer valer seus princípios. Para tanto, é necessário que a própria Corte pacifique o seu entendimento, de modo a decidir categoricamente se irá seguir o novo entendimento de sua Segunda Turma – posição conservadora e prejudicial ao réu -, ou o entendimento que vem prevalecendo, o qual este trabalho defende, no sentido de dar máxima efetividade aos direitos fundamentais da ampla defesa e do contraditório.

Em sendo o posicionamento escolhido o mais benéfico ao réu, garantindo-lhe o direito de ser interrogado ao final da instrução probatória, que o Supremo Tribunal Federal manifeste-se em definitivo sobre a matéria, pela edição de Súmula – vinculante ou não – que, por ser posterior à Súmula nº 15 do Superior Tribunal Militar e por tratar de matéria constitucional – portanto hierarquicamente superior -, deverá prevalecer. Até a solução definitiva do tema, porém, a discussão é de suma importância, para a qual este trabalho tentou contribuir.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da prova no processo penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

ASSIS, Jorge Cesar de. Análise das recentes alterações do Código de Processo Penal comum e a possibilidade de aplicação na justiça militar. **Revista Justiça Militar & Memória**, Porto Alegre, v. 2, n. 3, jul./dez. 2009, p. 17-25.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 25. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2008.

BARBIERI, Pricila. **A Ampliação da competência da Justiça Militar da União e seus reflexos na atuação do Ministério Público Militar**. 2010. 52f. Monografia (Graduação em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Santa Maria, Rio Grande do Sul, Santa Maria, 2010.

BARBOSA, Rui. **Oração aos Moços**. Adriano da Gama Kury. 5ª edição. Rio de Janeiro: Casa de Rui Barbosa, 1999.

BARCELLI, Celso Tarcisio. **O emprego das alterações do Código de Processo Penal Comum no Processo Penal Militar: interrogatório como último ato da instrução**. Disponível em: <<http://barcellijuridico.blogspot.com.br/2014/08/o-emprego-das-alteracoes-do-codigo-de.html>>. Acesso em 08 dez. 2014.

BARCELLOS, Ana Paula de. Normatividade dos princípios e o princípio da dignidade da pessoa humana na Constituição de 1988. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, n. 221, jul./set. 2000, p. 159-188.

BARROS, Antonio Milton de. A Prova Penal e as Reformas do CPP. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca**, v. 2, n. 1, 2010. Disponível em: <<http://www.revista.direitofranca.br/index.php/refdf/article/download/65/38>>. Acesso em 08 dez. 2014.

BARROSO FILHO, José. **Justiça Militar da União**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/1570>>. Acesso em: 30 nov. 2014.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 10ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa**. São Paulo: Malheiros, 2001.

BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de processo penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BORGES DA ROSA, Inocêncio. **Processo penal brasileiro, v. 1** - Porto Alegre: Globo, 1941.

**BRASIL - Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em 03 dez. 2014.

**BRASIL - 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 03 dez. 2014.

**BRASIL - Código de Processo Penal.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm)>. Acesso em: 03 dez. 2013.

BULOS, Uadi Lamêgo. **Curso de direito constitucional.** 4 ed. São Paulo. Saraiva, 2009.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Judicialidade do interrogatório no processo penal: Uma necessária releitura.** Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=8895](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8895)>. Acesso em: 04 dez. 2014.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal.** 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CARVALHO, Alexandre Reis de. **A tutela jurídica da hierarquia e da disciplina militar: aspectos relevantes.** Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7301>>. Acesso em: 28 nov. 2014.

CARVALHO, José Theodoro Corrêa de. **As inovações no interrogatório do Processo Penal.** Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/5292/as-inovacoes-no-interrogatorio-no-processo-penal>>. Acesso em: 05 dez. 2014.

CARVALHO, Maria Beatriz Andrade. **A Justiça Militar Estadual: estrutura, competência e fundamentos de existência.** Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/17546>>. Acesso em: 28 nov. 2014.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. **Direito processual constitucional.** Belo Horizonte: Mandamentos, 2001.

CAVALCANTI, João Barbalho Uchôa. **Constituição Federal Brasileira: comentários.** 2. Ed. Rio de Janeiro: BRIGUIET: 1924.

CORREA, Univaldo. A evolução da Justiça Militar no Brasil: alguns dados históricos. In: CORREA, Getúlio (org.). **Direito Militar: história e doutrina – artigos inéditos.** Florianópolis: Associação dos Magistrados das Justiças Militares Estaduais, 2002, p. 7-34.

EBERHARDT, Marcos. **Ainda sobre as reformas processuais penais no âmbito da produção probatória: o interrogatório por vídeo conferência.** In: CALLEGARI, André Luis e WEDY, Miguel Tedesco (org). São Paulo, Livraria do Advogado, 2009.

EL DEBS, Aline Iacovelo. **Natureza jurídica do interrogatório.** Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/3123>>. Acesso em: 02 dez. 2014

FELIPPI FILHO, Mario Cesar. **Breves considerações sobre a controvertida natureza jurídica do interrogatório criminal.** Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/12267>>. Acesso em: 08 dez. 2014.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional.** 2. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

FERREIRA, Ana Olívia. **Interrogatório no Processo Penal Constitucionalizado.** 2009. 114f. Dissertação (Pós-graduação em Direito) - Faculdade Mineira de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Minas Gerais, Belo Horizonte, 2009.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Notas sobre a prova no processo penal**, v. 23. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

GOMES, Joaquim Barbosa. O debate constitucional sobre as ações afirmativas. In: LOBATO, Fátima; SANTOS, Renato Émerson dos (orgs.). **Ações Afirmativas: políticas públicas contra as desigualdades raciais.** Rio de Janeiro: DP&A, 2003, p. 47-82.

GOMES, Luiz Flávio. **Comentários às reformas do Código de Processo Penal e da Lei de Trânsito: novo procedimento do Júri (Lei 11.689/08).** Luiz Flávio Gomes; Rogério Sanches Cunha; Ronaldo Batista Pinto. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica processual e teoria do processo.** Rio de Janeiro: Aide, 1992.

GONÇALVES, Thiago Soares. **O interrogatório do acusado como primeiro ato no direito processual penal militar: ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa.** 28f. Artigo científico apresentado ao Curso de Direito da Faculdade Estácio de Sá de Belo Horizonte como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito. Faculdade Estácio de Sá, Minas Gerais, Belo Horizonte, 2012.

GRECCO FILHO, Vicente. **Manual de Processo Penal.** 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **As Nulidades no processo penal.** 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

HADDAD, Carlos Henrique Borlido. **O interrogatório no processo penal.** Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito.** Trad. José Lamago. 3.ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

**Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008.** Altera dispositivos do Decreto-Lei no 3.689, de 03 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à suspensão do processo, *emendatio libelli*, *mutatio libelli* e aos procedimentos. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2005/Lei/L11113.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11113.htm). Acesso em 07 dez. 2013.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo.** São Paulo: IOB Thomson, 2005.

LENART, André. **Interrogatório ao final: aplicação da Lei n. 11.719/08 aos processos da Lei n. 8.038/90.** Disponível em: <<http://reservadejustica.wordpress.com/2011/06/15/interrogatorio-ao-final-aplicacao-da-lei-n-1-71908-aos-processos-da-lei-n-8-03890/>>. Acesso em: 08 de dezembro de 2014.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual e sua conformidade constitucional.** Vol. I. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

MAGALHÃES, Yuri Cavalcante. **Aspectos da Justiça Militar Sob a Ótica da Constituição Federal de 1988.** 109f. Dissertação (Mestrado em Direito Público) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2007.

MALATESTA, Nicola Framarino dei. **A lógica das provas em matéria criminal.** Campinas: Bookseller, 1996, v.1.

MARQUES, Voltaire da Lima. **Do Interrogatório do Réu no Processo Penal.** Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/do-interrogat%C3%B3rio-do-r%C3%A9u-no-processo-penal>> Acesso em: 04 dez. de 2014.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo penal.** 18. ed., rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2006.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. **O STF e o interrogatório na Justiça Militar.** Disponível em: <<http://atualidadesdireito.com.br/romulomoreira/2014/06/13/o-stf-e-o-interrogatorio-na-justica-militar/>>. Acesso em: 04 dez. 2014.

MOSSIM, Heráclito. **Curso de Processo Penal.** Vol.2. São Paulo: Atlas, 1998.

NASCIMENTO, Mariana Lucena. **O interrogatório judicial do acusado e o direito à ampla defesa: considerações acerca da aplicabilidade da inovação trazida pela Lei nº 11.719/2008 ao processo penal militar.** Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.45521&seo=1>>. Acesso em 04 dez. 2014.

NÓBREGA, Thalita Borin. **A questão da Justiça Militar.** Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=13304&revista\\_caderno=9](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13304&revista_caderno=9)>. Acesso em: 29 nov. 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. Interrogatório, Confissão e direito ao silêncio no processo penal. **Revista da escola paulista da magistratura.** Ano 1, n. 2. Jan./abr. 1997, p. 113.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal.** 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

OLIVEIRA, Rodrigo Montenegro de. **Justiça Militar no Brasil.** Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/21339>>. Acesso em: 25 nov. 2014.

PACHECO, Denilson Feitoza. **Direito processual penal: teoria, crítica e práxis.** 5. ed., rev., ampl. e atual. Niterói, RJ: Impetus, 2005.

PEREIRA, Anthony. **Ditadura e repressão: o autoritarismo e o estado de direito no Brasil, no Chile e na Argentina**. São Paulo: Paz e Terra, 2010.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos, o princípio da dignidade humana e a Constituição brasileira de 1988**. Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica. Porto Alegre, n. 2, 2004, p. 79-100.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 16. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

RIBEIRO, Luciano Melo. **200 anos de Justiça Militar no Brasil, 1808-2008**. Rio de Janeiro: Action Editora, 2008.

SEIXAS, Alexandre M. **A Justiça Militar e o Civil**. Ratio Pro Libertas, 2004

SILVA, Ana Paula Pinto da. **Defesa técnica efetiva, garantismo e eficiência no processo penal: caminhos para uma tutela integral dos direitos fundamentais**. 136f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2012.

SILVA, Carla Caroline Santana. **A defesa no processo penal - natureza jurídica do interrogatório sob a luz da lei 11.719/08**. 2011. 116f. Monografia (Graduação em Direito) - Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo - Faculdade de Direito de Presidente Prudente, Presidente Prudente, 2011.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 33 ed. rev e atual. São Paulo: Malheiros. 2010.

SILVA, Paulo César Grillo da. **A não recepção da Lei nº 11.719/2008 no CPPM referente a audiência de instrução e julgamento na Justiça Militar Estadual – Prejuízo às partes?** Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/30626/a-nao-recepcao-da-lei-no-11-719-2008-no-cppm-referente-a-audiencia-de-instrucao-e-julgamento-na-justica-militar-estadual-prejuizo-as-partes>>. Acesso em: 04 dez 2014.

SOUZA, Octávio Augusto Simon de. **Justiça Militar: Uma Comparação Entre os Sistemas Constitucionais Brasileiro e Norte-Americano**. Curitiba. Editora Juruá, 2008.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 4ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2010.

TORNAGHI, Hélio. **Curso de Processo Penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**– 13 ed.,rev., e atual. - São Paulo: Saraiva, 2010.

VILAS BOAS, Marco Antonio. **Processo penal completo: doutrina, formulários, jurisprudência e prática**. São Paulo: Saraiva, 2001.