

Abordagem constitucional do interrogatório no Direito Penal Militar e seu reflexo no processo administrativo disciplinar mineiro

Constitutional approach to interrogation in Military Criminal Law and its reflection in the administrative disciplinary process in Minas Gerais

Gustavo Lúcio Rocha Alves

Aluno do 5º período do curso de Direito do UNIPAM.
E-mail: gustavo-vzt@hotmail.com

Resumo: O Direito Penal Militar possui suas especificidades e encontra abrangência sobre toda e qualquer pessoa submetida ao ordenamento jurídico brasileiro. Isso porque, além dos militares *strictu sensu*¹, pode abarcar civis em alguns casos, atraindo com mais vigor a necessidade de compreensão de sua sistemática. O interrogatório enquanto ato processual, importante meio de prova e de defesa em qualquer processo, será analisado sob o prisma de um processo penal arcaico e carecedor de reformulação, principalmente por ser anterior à Constituição Federal. Finalmente será possível compreender como as leis e códigos penais militares podem influenciar no direito administrativo militar, sobretudo na ótica dos militares atuantes em Minas Gerais, em completo desrespeito ao Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Militares. Direito Processual. Justiça Militar. Defesa.

Abstract: Military Criminal Law has its specificities and is covered by any and all persons subject to the Brazilian legal system. This is because, in addition to the military *strictu sensu*, it can encompass civilians in some cases, attracting more forcefully the need to understand its systematic. Interrogation as a procedural act, an important means of proof and defense in any proceeding, will be analyzed under the prism of an archaic and unrecorded criminal procedure, mainly because it predates the Federal Constitution. Finally, it will be possible to understand how military criminal laws and codes can influence military administrative law, especially in the eyes of the military in Minas Gerais, in complete disregard of the Democratic State of Law.

Keywords: Military. Procedural Law. Military justice. Defense.

1 Introdução

A análise de constitucionalidade das normas é matéria que provoca fascínio entre juristas, advinda de um senso crítico e racional da composição de todo o arcabouço jurídico, muitas vezes, esse senso é permeado de conceitos que infringem os mais variados preceitos previstos na Constituição. Quando o tema é voltado para a seara penal, que possui caráter sancionador por natureza, revela-se a necessidade de maximizar o alcance dos direitos e das garantias da pessoa humana, sem distinção, no intuito de preservar princípios norteadores constitucionais, garantindo ao acusado

¹ Expressão em latim que significa literalmente; em sentido estrito.

todos os meios de defesa, em consonância com o contraditório e a ampla defesa, evitando condenações injustas, pois é a liberdade do sujeito que está em julgamento.

Adentrando diretamente no Direito Militar, ramo autônomo das Ciências Jurídicas, o conjunto de leis que disciplinam a matéria é vasto e de relevância para o Brasil. Além das forças federais e estaduais atuantes em um país de dimensão continental, a Justiça Militar da União também julga os civis que cometem crimes contra as instituições militares, o que torna qualquer pessoa passível de enfrentar a justiça castrense. Entre as variadas normas existentes, tem-se o Código Penal Militar, responsável por listar os crimes e as sanções respectivas (direito material), bem como o Código de Processo Penal Militar, responsável por estabelecer a marcha processual das ações que tramitam na justiça especializada (direito formal).

O cerne deste trabalho consiste em analisar a (in)constitucionalidade no procedimento do interrogatório de acusados frente ao ordenamento jurídico militar vigente, fazendo uma correlação com o seu reflexo no procedimento administrativo disciplinar mineiro.

Para resolver o debate proposto, foi utilizada pesquisa doutrinária e jurisprudencial acerca da temática, além de uma análise normativa no âmbito federal, estadual e de resoluções internas das corporações militares do Estado de Minas Gerais. Assim, sem esgotar a problemática, evidencia-se a ampla discussão e relevância do tema.

2 Os militares

No Brasil, os militares são subdivididos em forças federais e estaduais, sendo os primeiros pertencentes aos quadros do Exército, da Marinha e da Aeronáutica, nos termos do artigo 142 da CF/88, enquanto os demais são lotados nas Polícias Militares e nos Corpos de Bombeiros Militares de cada Estado, nos termos do artigo 144, V da CF/88.

Os militares, regulados pela hierarquia e disciplina, estão sujeitos à legislação penal especial, notadamente pelo Decreto-Lei nº. 1.001, de 21 de outubro de 1969 (Código Penal Militar), e pelo Decreto-Lei nº. 1.002, de 21 de outubro de 1969 (Código de Processo Penal Militar), sem prejuízo de responderem perante o restante do ordenamento jurídico. Diante do caráter especial atribuído constitucionalmente aos militares, foram instalados tribunais competentes para processar e julgar os crimes previstos no Código Penal Militar.

No âmbito da União, foram criadas circunscrições militares subordinadas ao Superior Tribunal Militar, responsáveis por julgamentos de membros das forças militares federais. Já no âmbito estadual, para julgar policiais e bombeiros militares, foram criadas auditorias militares dentro da organização do Poder Judiciário Estadual Comum. A exceção está em Minas Gerais, São Paulo e Rio Grande do Sul, cujo efetivo policial na ativa é superior a vinte mil militares, sendo instituído um Tribunal de Justiça Militar em cada Estado, por força do artigo 125 da CF/88. Todos os militares processados e julgados pelas Auditorias e pelos Tribunais Militares serão submetidos a regras próprias. Importante esclarecer que civis também serão processados perante a

Justiça Militar caso cometam crimes previstos no Código Penal Militar em desfavor de instituições militares, conforme disposto na referida norma:

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

III – os crimes praticados por militar da reserva, ou reformado, ou por civil, contra as instituições militares, considerando-se como tais não só os compreendidos no inciso I, como os do inciso II, nos seguintes casos:

Destarte, quando o acusado for submetido a julgamento perante a Justiça Militar, seja ele militar federal ou estadual e, até mesmo civil, em alguns casos, o direito que regulará o trâmite do processo será o estabelecido no Código de Processo Penal Militar, pelo critério da especialidade.

3 Aspectos históricos da legislação penal militar

Em 31 de março de 1964, foi desencadeado um golpe militar no Brasil, consistindo na derrubada do então presidente João Goulart e, por conseguinte, a assunção dos militares ao poder, iniciando, assim, um período de, aproximadamente, vinte e cinco anos de ditadura militar. O Código de Processo Penal Militar e o Código Penal Militar entraram em vigor durante a transição do governo do marechal Costa e Silva para o do general Emílio Garrastazu Médici, período considerado mais duro do governo militar e vulgarmente chamado de “anos de chumbo”, vigente o então AI-5.

Diante da elaboração dos citados códigos, no fim de 1969, há de se perceber o caráter iminentemente autoritário das normas, que tinham como objetivo precípua manter o controle total dos militares jurisdicionados e proteger as instituições militares contra os ataques de civis, naquela época denominados de subversivos. Assim, amparados pela lei, o regime militar conseguiu impor a tirania e se prolongou no poder soberano por longos e tardios anos.

Com o fim da ditadura militar e a elaboração da Constituição de 1988, o Decreto-Lei nº. 1.001, de 21 de outubro de 1969 (Código Penal Militar), e o Decreto-Lei nº. 1.002, de 21 de outubro de 1969 (Código de Processo Penal Militar), foram recepcionados pela nova constituinte com status de lei ordinária, produzindo seus efeitos jurídicos até os dias atuais.

4 O Interrogatório

O interrogatório é um ato processual personalíssimo, sendo um dos momentos mais relevantes, pois é quando o acusado tem a oportunidade de falar diretamente ao juiz sobre a acusação que lhe é imposta. De acordo com Távora e Alencar (2010, p. 386), “o interrogatório é a fase da persecução penal que permite ao suposto autor da infração esboçar a sua versão dos fatos, exercendo, se desejar, a autodefesa”.

No que tange à natureza jurídica do interrogatório, a doutrina é divergente no sentido de ser meio de prova ou meio de defesa. Para Lopes Jr. (2007, p. 598), essa discussão é irrelevante e estéril,

[...] pois 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.

Ainda no tocante ao momento oportuno do interrogatório, Reis e Gonçalves (2013, p. 343) ressaltam que

a ocasião adequada para a realização do interrogatório é a audiência de instrução e julgamento, depois das declarações do ofendido, da oitiva das testemunhas de acusação e de defesa e de eventuais outras diligências probatórias (esclarecimentos dos peritos, acareações e reconhecimentos). Ou seja, o interrogatório deve ser o último ato instrutório da audiência, precedendo o requerimento de diligências complementares ou, conforme o caso, a apresentação de alegações finais orais (art. 400, *caput*, do CPP).

4.1 Interrogatório no Direito Penal Comum

O interrogatório do acusado é umas das fases processuais que mais sofreram mudanças no texto original do Direito Penal Comum, marcadas pelas Leis de nº. 10.792/2003 e nº. 11.719/2008. No texto originário, não havia possibilidade de o advogado do acusado influir nas perguntas realizadas pelo juiz, que era, até então, o único a fazer questionamentos no interrogatório, além do mesmo ser realizado logo após o recebimento da denúncia e antes do depoimento de testemunhas e/ou vítimas.

A edição da Lei nº. 10.792/2003 trouxe mais garantias ao acusado, como a possibilidade de reunir-se previamente ao interrogatório, com seu advogado, além do direito de permanecer calado sem prejuízo à sua defesa.

Contudo, a mudança mais significativa que traz à baila o cerne da problemática apresentada no trabalho é a Lei nº. 11.719/2008, a qual trouxe nova redação ao artigo 400 do Código de Processo Penal:

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.

A reforma promovida no Código de Processo Penal nasceu de um processo de constitucionalização do texto legal, pois a nova redação reproduz uma interpretação mais coerente com os princípios da ampla defesa, contraditório e do devido processo legal, primados do artigo 5º, incisos LIV e LV da CF/88, respectivamente. Traduz uma abordagem sistêmica das normas existentes, analisando o conjunto normativo com o fim de lhe dar melhor interpretação, nos moldes constitucionais adequados.

4.2 Interrogatório no Direito Penal Militar

Conforme já dito anteriormente, a legislação penal militar é uma justiça especializada, sendo um dos ramos do Direito, possuindo regras e competências próprias. Ocorre que, como é cediço na doutrina e na jurisprudência, a CF/88 é hierarquicamente superior em relação ao restante do ordenamento jurídico, possuindo um efeito expansivo das normas constitucionais, cujo conteúdo material e axiológico irradia por todo o sistema jurídico.

A esse respeito, Barroso (2012, p. 43) leciona que,

em suma, a Constituição figura hoje no centro do sistema jurídico, de onde irradia sua força normativa, dotada de supremacia formal e material. Funciona, assim, não apenas como parâmetro de validade para a ordem infraconstitucional, mas também como vetor de interpretação de todas as normas do sistema.

Com relação à supremacia da Constituição, afirmam Mendes e Branco (2016, p. 106) que

o conflito de leis com a Constituição encontrará solução na prevalência desta, justamente por ser a Carta Magna produto do poder constituinte originário, ela própria elevando-se à condição de obra suprema, que inicia o ordenamento jurídico, impondo-se, por isso, ao diploma inferior com ela inconciliável.

Nesse sentido, observa-se que o interrogatório no Direito Penal Militar, ao inverso do Direito Penal Comum, é o primeiro ato processual subsequente ao recebimento da denúncia pelo juiz, conforme preceitua o Código de Processo Penal Militar:

Art. 302.

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

Segundo a normativa exposta alhures, percebe-se que os acusados de crimes militares são submetidos ao interrogatório antes da produção de provas judiciais, sendo que, na maioria das vezes, sequer conhecem o teor das acusações que lhe são desfavoráveis.

Portanto, verifica-se que há uma disparidade entre o interrogatório dos acusados submetidos ao crivo da Justiça Comum em relação aos acusados na Justiça Militar. Não se trata de uma simples diferença temporal no momento do interrogatório, mas, sim, de uma rara oportunidade de o acusado influenciar diretamente no convencimento do juiz natural e dar a última palavra no processo, isso após conhecer todo o arcabouço probatório. O interrogatório torna-se a melhor possibilidade de o acusado produzir prova a seu favor e, ao mesmo tempo, utilizar-se desse momento como um importante meio de defesa.

5 Abordagem constitucional

O interrogatório resume-se, basicamente, em um ato processual revestido da maior importância ao acusado, devendo ser preservado os direitos e as garantias fundamentais básicas a qualquer pessoa, nos termos do artigo 5º da CF/88.

No Brasil, impera, ou pelo menos deveria, o Estado Democrático de Direito, princípio previsto no artigo 1º da CF/88 que determina, em apertada síntese, o respeito aos direitos e às garantias fundamentais previstos na Carta Magna, por parte das autoridades públicas. Nesse sentido,

a democracia, como realização de valores (igualdade, liberdade e dignidade) de convivência humana, é conceito mais abrangente do que o de *Estado de Direito*, que surgiu como expressão jurídica da democracia liberal. A superação do liberalismo colocou em debate a questão da sintonia entre o Estado de Direito e a sociedade democrática. A evolução desvendou sua insuficiência e produziu o conceito de Estado Social de Direito, nem sempre de conteúdo democrático. Chega-se agora ao *Estado Democrático de Direito* que a Constituição acolhe no art. 1º como um conceito-chave do regime adotado, tanto quanto o são o conceito de Estado de Direito Democrático da República Portuguesa (art. 2º) e o de Estado Social e Democrático da Constituição Espanhola (art. 10) (SILVA, 2002, p. 116).

Como corolário do Estado Democrático de Direito vigente no Brasil, é possível destacar outros princípios constitucionais, revelados como fatores norteadores e impeditivos, que impossibilitam a manutenção no ordenamento jurídico pátrio da norma prevista no artigo 302 do Código de Processo Penal Militar, por serem contrários às garantias fundamentais.

5.1 Devido Processo Legal

O processo penal possui caráter sancionador (tutela a liberdade) e, por isso, deve guardar ao direito de defesa, que se manifesta sob vários princípios, notadamente ao do devido processo legal. O respectivo princípio está insculpido expressamente na CF/88, no artigo 5º, inciso “LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Além de possuir caráter constitucional, ainda há previsão na Declaração Universal dos Direitos do Homem, norma supralegal que assegura:

Artigo 11, nº.1:

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

Como a temática adotada neste trabalho se refere principalmente a um aspecto processual, o devido processo legal no sentido formal é caracterizado como

[...] a garantia concedida à parte processual para utilizar-se da plenitude dos meios jurídicos existentes. Seu conteúdo identifica-se com a exigência de paridade total de condições com o Estado persecutor e plenitude de defesa. Na realidade, a paridade de armas tem como destinatário não apenas o Estado, mas também a parte contrária (TAVARES, *apud* MORAES, 2000, p. 600).

Ainda:

todavia, no âmbito das garantias do processo é que o devido processo legal assume uma amplitude inigualável e um significado ímpar como postulado que traduz uma série de garantias hoje devidamente especificadas e especializadas nas várias ordens jurídicas. [...] O devido processo legal é também um tipo de garantia com caráter subsidiário e geral em relação às demais garantias (MENDES; BRANCO, 2016, p. 565).

5.2 Ampla defesa e contraditório

Derivado do princípio do devido processo legal, a ampla defesa consiste no dever atribuído ao Estado de garantir aos acusados em geral a possibilidade de exercer a mais completa defesa quanto à imputação oferecida, bem como o acesso a todos os meios de prova produzidos.

Sobre a ampla defesa, Nucci (2012, p. 290) preleciona que

a ampla possibilidade de se defender representa a mais copiosa, extensa e rica chance de se preservar o estado de inocência, outro atributo natural do ser humano. Não se deve cercear a autoproteção, a oposição ou a justificação apresentada; ao contrário, exige-se a soltura das amarras formais, porventura existentes no processo, para que se cumpra, fielmente, a Constituição Federal.

Nesse mesmo condão, o princípio do contraditório é derivado do latim *audiatur et altera pars*, que significa que a parte contrária deve ser ouvida, impondo que o Estado operacionalize e proporcione aos acusados o direito de manifestar-se em todas as fases do processo, contradizendo as provas produzidas. Segundo Tavares (2016, p. 621), “todo ato ou fato produzido ou reproduzido no processo por qualquer de suas partes deve dar ensejo ao direito da outra de se opor, de debater, de produzir contraprova ou fornecer sua versão”.

Assim como o devido processo legal, os princípios da ampla defesa e do contraditório estão expressamente arrolados na CF/88 no artigo 5º, “LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

5.3 Da recepção constitucional

A partir do reconhecimento da supremacia que a Constituição exerce sobre o conjunto de leis vigentes, é possível analisar se o artigo 302 do Código de Processo Penal Militar (norma esta que estabelece o interrogatório como primeiro ato da

instrução processual) está de acordo com os preceitos fundamentais arrolados anteriormente.

Primeiramente, cumpre esclarecer que, com o advento da CF/88, as leis anteriormente vigentes não foram descartadas, mas passaram a ser material e formalmente analisadas sob o aspecto da Carta Maior, sendo recepcionadas ou não pela nova ordem constitucional. O Código de Processo Penal Militar é um Decreto-Lei editado em 1969, previamente à constituição vigente, o qual foi recepcionado e ganhou status de lei ordinária.

Ocorre que, a partir de uma simples análise sistêmica, é possível perceber que o rito adotado no interrogatório dos acusados perante a Justiça Militar colide com os princípios basilares constitucionais. Deslocar o momento do interrogatório para o início é típico de processos de natureza inquisitorial da Idade Média, em que se buscava a “verdade”² a qualquer preço. Inverte-se o tempo de maneira insidiosa para fazer com que o acusado tente adivinhar o que as testemunhas dirão a seu respeito e quais provas pesam em seu desfavor, sem dever-poder contradizer ao final.

O direito de defesa “caracteriza-se por impor ao Estado um dever de abstenção, um dever de não interferência, de não intromissão no espaço de autodeterminação do indivíduo” (MENDES; BRANCO, *apud* ANDRADE, 1987, p. 155).

Nesse sentido, os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório reafirmam a possibilidade de o acusado enfrentar as razões postas contra ele, podendo, inclusive, mostrar suas próprias razões e derrubar a verdade da acusação. Como desdobramento desse direito, surgem outros três: o direito de informação, de manifestação e de ter suas razões consideradas. No direito à informação, o acusado tem acesso a todos os atos processuais; o de manifestação assegura o pronunciamento em todas as fases do processo e, no de ter suas razões consideradas, a decisão deve enfrentar uma a uma as sustentações da defesa. Somente com isso é possível afirmar que houve proteção aos direitos e às garantias do acusado, emanando, assim, um julgamento de plena justiça.

A única conclusão possível é considerar que o artigo 302 do Código de Processo Penal Militar não foi recepcionado pela CF/88, pois se encontra em total desarmonia com os princípios constitucionais expressos, devendo ser rechaçado do ordenamento jurídico.

5.4 Posicionamento do STF

O Supremo Tribunal Federal, enquanto guardião da Constituição, já enfrentou o tema por algumas oportunidades, promovendo decisões conflitantes, e não uníssonas entre as turmas. Ainda no ano de 2013, a Primeira Turma daquele sodalício julgou procedente um *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública da União contra

² No século XII, foi implantado na França o Tribunal da Santa Inquisição, responsável pelo julgamento das pessoas consideradas hereges, sendo promovidas, durante a instrução processual, as mais tormentosas práticas de tortura em busca da verdade que seria aprazível aos ouvidos dos julgadores, mesmo não sendo a verdade real.

acórdão do Superior Tribunal Militar, que havia negado o pedido do paciente para ser interrogado somente ao final do processo. Eis a ementa do acórdão:

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

1. O art. 400 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 11.719/2008, fixou o interrogatório do réu como ato derradeiro da instrução penal.
2. A máxima efetividade das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa (CRFB, art. 5º, LV), dimensões elementares do devido processo legal (CRFB, art. 5º LIV) e cânones essenciais do Estado Democrático de Direito (CRFB, art. 1º, *caput*) impõem a incidência da regra geral do CPP também no processo penal militar, em detrimento do previsto no art. 302 do Decreto-Lei nº 1.002/69. Precedente do Supremo Tribunal Federal (Ação Penal nº 528 AgR, rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, j. em 24/03/2011, DJe-109 divulg. 07-06-2011).
3. Ordem de *habeas corpus* concedida. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº. 115.698/AM, Relator: Min. Luiz Fux. Primeira Turma. DJe: 14 ago. 2013).

O entendimento firmado na corte foi no sentido de que a alteração do Código de Processo Penal realizada a partir da Lei nº. 11.719/2008, que deu nova redação ao artigo 400, é aplicável à norma especial militar por ser mais recente, favorecer o acusado e estar em consonância com os postulados constitucionais da Carta de 88.

Porém, a Segunda Turma do STF manifestou-se de forma diferente em 2014, quando julgou um agravo regimental em *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública da União, concluindo que a alteração promovida pela Lei nº. 11.719/2008 não se aplicava à legislação militar, em face do disposto no princípio da especialidade, conforme ementa:

HABEAS CORPUS – CRIME MILITAR – INTERROGATÓRIO JUDICIAL – PRETENDIDA APLICAÇÃO DO ART. 400 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL NO ÂMBITO DA JUSTIÇA MILITAR – INADMISSIBILIDADE – CARÁTER ESPECIAL DA LEGISLAÇÃO CASTRENSE (ART. 302 DO CPPM) – ADOÇÃO DA TÉCNICA DA MOTIVAÇÃO “PER RELATIONEM” – LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE MOTIVAÇÃO – FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Habeas Corpus nº. 121.735/AM, Relator: Min. Celso de Mello. Segunda Turma. DJe: 29 ago. 2014).

Diante da divergência entre as turmas do STF e como os julgamentos proferidos em sede de *habeas corpus* não possuíam caráter vinculante, os juízes militares de 1ª e 2ª instância continuavam a adotar o rito estabelecido na legislação militar, ou seja, interrogava-se o acusado para, posteriormente, prosseguir com a instrução processual. O Superior Tribunal Militar denegou *mandamus* sobre o tema:

HABEAS CORPUS. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. LEI Nº 11.719/2008. NOVA REDAÇÃO DO ARTIGO 400 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL COMUM. DESLOCAMENTO DO INTERROGATÓRIO DO RÉU PARA O FINAL DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. APLICAÇÃO NO ÂMBITO DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO EM DETRIMENTO DO ARTIGO 302 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL MILITAR. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. ORDEM DENEGADA. Quando da criação da Lei nº 11.719/2008, o legislador menção nenhuma fez quanto à lei adjetiva penal castrense. Permanece vigendo o artigo 302 do CPPM, que rege o tempo e lugar da qualificação e interrogatório do réu. Como não há, na hipótese, omissão a ser suprida na lei processual penal militar, deve-se privilegiar o princípio da especialidade, sob pena de se incorrer em um hibridismo jurídico. Matéria sumulada conforme verbete da Súmula nº 15 desta Corte Castrense. Ordem denegada. Decisão por maioria. (BRASIL. Superior Tribunal Militar. Habeas Corpus nº. 0000106-47.2015.70.00000/MS. Relator: Francisco Joseli Parente Camelo. DJe: 02 jul. 2015).

A fim de pacificar a questão e de proporcionar aos jurisdicionados uma posição dominante, o Ministro Dias Toffoli afetou ao plenário do STF, em março de 2016, o julgamento do HC nº. 127.900/AM, a fim de fixar um entendimento pacífico na Suprema Corte. Criou-se, a partir daquele julgamento, valioso precedente que estabeleceu a tese na qual a redação do artigo 400 do CPP deveria ser aplicado em detrimento dos procedimentos adotados em leis especiais. Eis a transcrição da ementa:

Habeas corpus. Penal e processual penal militar. Posse de substância entorpecente em local sujeito à administração militar (CPM, art. 290). Crime praticado por militares em situação de atividade em lugar sujeito à administração militar. Competência da Justiça Castrense configurada (CF, art. 124 c/c CPM, art. 9º, I, b). Pacientes que não integram mais as fileiras das Forças Armadas. Irrelevância para fins de fixação da competência. Interrogatório. Realização ao final da instrução (art. 400, CPP). Obrigatoriedade. Aplicação às ações penais em trâmite na Justiça Militar dessa alteração introduzida pela Lei nº 11.719/08, em detrimento do art. 302 do Decreto-Lei nº 1.002/69. Precedentes. Adequação do sistema acusatório democrático aos preceitos constitucionais da Carta de República de 1988. Máxima efetividade dos princípios do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, inciso LV). Incidência da norma inscrita no art. 400 do Código de Processo Penal *comum* aos processos penais militares cuja instrução não se tenha encerrado, o que não é o caso. Ordem denegada. Fixada orientação quanto a incidência da norma inscrita no art. 400 do Código de Processo Penal comum a partir da publicação da ata do presente julgamento, aos processos penais militares, aos processos penais eleitorais e a todos os procedimentos penais regidos por legislação especial, incidindo somente naquelas ações penais cuja instrução não se tenha encerrado.

1. Os pacientes, quando soldados da ativa, foram surpreendidos na posse de substância entorpecente (CPM, art. 290) no interior do 1º Batalhão de Infantaria da Selva em Manaus/AM. Cuida-se, portanto, de crime praticado por militares em situação de atividade em lugar sujeito à administração militar, o que atrai a competência da Justiça Castrense para processá-los e julgá-los (CF, art. 124 c/c CPM, art. 9º, I, b).

2. O fato de os pacientes não mais integrarem as fileiras das Forças Armadas em nada repercute na esfera de competência da Justiça especializada, já que, no tempo do crime, eles eram soldados da ativa.
3. Nulidade do interrogatório dos pacientes como primeiro ato da instrução processual (CPPM, art. 302).
4. A Lei nº 11.719/08 adequou o sistema acusatório democrático, integrando-o de forma mais harmoniosa aos preceitos constitucionais da Carta de República de 1988, assegurando-se maior efetividade a seus princípios, notadamente, os do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, inciso LV).
5. Por ser mais benéfica (lex mitior) e harmoniosa com a Constituição Federal, há de preponderar, no processo penal militar (Decreto-Lei nº 1.002/69), a regra do art. 400 do Código de Processo Penal.
6. De modo a não comprometer o princípio da segurança jurídica (CF, art. 5º, XXXVI) nos feitos já sentenciados, essa orientação deve ser aplicada somente aos processos penais militares cuja instrução não se tenha encerrado, o que não é o caso dos autos, já que há sentença condenatória proferida em desfavor dos pacientes desde 29/7/14.
7. Ordem denegada, com a fixação da seguinte orientação: a norma inscrita no art. 400 do Código de Processo Penal comum aplica-se, a partir da publicação da ata do presente julgamento, aos processos penais militares, aos processos penais eleitorais e a todos os procedimentos penais regidos por legislação especial incidindo somente naquelas ações penais cuja instrução não se tenha encerrado. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº. 127.900/AM, Relator: Min. Dias Toffoli. Plenário. DJe: 03 ago. 2016).

Portanto, desde o recente julgado em 2016, o STF adotou posição jurisprudencial favorável ao interrogatório do acusado como último ato do processo, por garantir a máxima efetivação dos direitos e das garantias constitucionais previstas no artigo 5º da Carta Magna.

6 Processo administrativo disciplinar – PAD

O processo administrativo disciplinar, também conhecido como PAD, possui caráter sancionador e visa impor medidas restritivas àqueles vinculados à Administração Pública, sendo assim conceituado:

processo administrativo, em sentido prático, amplo, é o conjunto de medidas jurídicas e materiais praticadas com certa ordem cronológica, necessárias ao registro dos atos da Administração Pública, ao controle do comportamento dos administrados e de seus servidores, a compatibilizar, no exercício do poder de polícia, os interesses público e privado, a punir seus servidores e terceiros, a resolver controvérsias administrativas e a outorgar direitos a terceiros (GASPARINI, 2012, p. 857).

Nesse sentido, em todo processo administrativo, deve imperar a máxima garantia de defesa, associada aos princípios da ampla defesa e do contraditório, consectários do devido processo legal, conforme previsão expressa do artigo 5º, inciso LV da CF/88, além daqueles princípios contidos no artigo 37 da mesma Constituição,

ambos com intuito de evitar favorecimentos e injustiças no âmbito do setor público. Está revestido de grande importância no Estado Democrático de Direito. Conforme escreveu Rocha (1997, p. 10),

na organização administrativa democrática, o processo administrativo surge como uma forma de superação da atuação autoritária. É por ele, fundamentalmente, que o princípio da legitimidade do poder desempenhado por meio da atividade administrativa ganha densidade e foros de evidência e eficiência social e política. Mais ainda, é por meio do processo administrativo – em suas diferentes concepções, aplicações e demonstrações – que a legitimidade administrativa democrática concretiza e estampa os princípios da responsabilidade e da moralidade administrativa.

No âmbito militar, o processo administrativo disciplinar visa analisar a conduta do militar, federal ou estadual, acusado de uma transgressão disciplinar previamente estabelecida no regulamento ético ao qual está vinculado, conforme preceitua o princípio da legalidade.

A teor do que dispõe a CF/88, a organização e o emprego dos militares federais será de competência do Presidente da República, que deverá fazê-lo a partir de lei (art. 142, §1º), enquanto, nos Estados, a competência recai sobre o Governador (art. 144, §6º e 7º).

6.1 PAD de militares em Minas Gerais

No Estado mineiro, os militares pertencentes à Polícia Militar e ao Corpo de Bombeiros Militar são submetidos à Lei Estadual nº. 14.310, de 19 de junho de 2002, que dispõe sobre o Código de Ética e Disciplina. Além do mais, a fim de regular os procedimentos administrativos, foi aprovada a Resolução Conjunta nº. 4.220/12 – MAPPa que dispõe sobre o Manual de Processos e Procedimentos Administrativos das Instituições Militares de Minas Gerais. Ambas as legislações estão vigentes, produzindo seus efeitos jurídicos.

O cerne do trabalho, analisar a questão do interrogatório na legislação militar, é o ponto a ser destacado na análise dos PAD's desenvolvidos pela Administração Pública Estadual, elencando os reflexos do CPM e do CPPM na instrução administrativa. Isso porque, durante a elaboração do Código de Ética e do MAPPa, houve forte influência do ordenamento jurídico vigente.

No que tange ao interrogatório dos militares acusados, o Código de Ética disciplina, no artigo 70, inciso VIII, "c" – "ao acusado é assegurado, após o interrogatório, prazo de cinco dias úteis para oferecer sua defesa prévia e o rol de testemunhas".

Nessa mesma linha de raciocínio é o MAPPa, pois prevê:

Artigo 126.

A primeira pessoa a ser formalmente ouvida em um processo será, em regra, o sindicado/acusado ou, quando devidamente justificado, em qualquer outra fase da apuração, antes da abertura de vista para defesa final.

Além do mais, em caso de dois ou mais acusados, o interrogatório será realizado em apartado, sem a presença dos demais acusados, conforme comando do artigo 130 da mesma resolução:

se o processo possuir mais de um sindicado/acusado, estes serão interrogados separadamente, de preferência, no mesmo dia, podendo estar presente o defensor de sindicado/acusado diverso. Haverá necessidade de notificações a todos os sindicados/acusados e/ou defensores para todos os interrogatórios.

A defesa tanto no processo penal como no processo administrativo sancionador apresenta-se sobre dois aspectos: defesa técnica e autodefesa. Sobre elas, lecionam Grinover, Gomes Filho e Fernandes (2011, p. 73) que

a primeira é sem dúvida indisponível, na medida em que, mais que garantia do acusado, é condição de paridade de armas, imprescindível à concreta atuação do contraditório e, conseqüentemente, à própria imparcialidade do juiz. O cerceamento de autodefesa, mutilando a possibilidade de o acusado colaborar com seu defensor e com o juiz para apresentação de considerações defensivas, pode redundar em sacrifício de toda a defesa.

Importante ainda salientar, com relação à autodefesa, que esta se compõe também de dois aspectos a serem meticulosamente observados pelo julgador imparcial: o direito de audiência e o direito de presença. O primeiro, por óbvio, traduz-se na possibilidade de o acusado influir sobre a formação do convencimento do julgador durante seu interrogatório. O segundo aspecto manifesta-se pela oportunidade de tomar ele posição, a todo momento, perante as alegações e as provas produzidas. Ou seja, é o direito do acusado de comparecer, de assistir e de presenciar os atos processuais, auxiliando o defensor técnico, especialmente durante inquirição de testemunhas da acusação e dos demais acusados.

Resta evidente que o texto de ambas as legislações estaduais, no que tange ao interrogatório, é mera repetição daquilo que dispõe o não recepcionado artigo 302 do Código de Processo Penal Militar, em nítida influência jurídica. Portanto, como a Lei Estadual nº. 14.310/02 e a Resolução Conjunta nº. 4.220/12 foram elaboradas após a CF/88, também padecem de flagrante inconstitucionalidade, posto que violadoras de preceitos fundamentais explícitos, como exemplo o devido processo legal.

6.2 *Direito comparado*

O Direito enquanto ciência permite aos estudiosos a comparação entre as diversas legislações, seja de direito interno ou externo, a fim de promover um alargamento das fronteiras jurídicas e, com isso, contribuir sistematicamente com a evolução constante das normas aplicadas na sociedade.

A fim de demonstrar o atraso clarividente das legislações mineiras já citadas, não é preciso ir muito longe, bastando analisar a legislação do Estado de São Paulo que, a respeito do tema, instituiu a Portaria CORREGPM-1/360/13:

Artigo 5º.

Encerrada a oitiva das testemunhas, proceder-se-á o interrogatório do acusado que, depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, será informado pela autoridade policial-militar, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas, sendo que o seu silêncio, não importará em confissão e nem poderá ser interpretado em prejuízo da defesa.

Nesse mesmo sentido caminha o processo administrativo no âmbito da União, regulado pela Lei nº. 8.112/90, dispondo, em seu artigo 159, que “concluída a inquirição das testemunhas, a comissão promoverá o interrogatório do acusado, observados os procedimentos previstos nos arts. 157 e 158”.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre o assunto no julgamento de um mandado de segurança contra a decisão do Ministro da Justiça, visando a anulação do processo administrativo que transcorreu na Polícia Federal, cuja ementa:

ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. NULIDADE.

1. Na condução de seus procedimentos, deve a administração se orientar no sentido de assegurar a proteção aos direitos dos administrados, e não sacrificar direitos constitucionais, como a ampla defesa e o contraditório, em nome do formalismo procedimental.

2. A comissão pode, motivadamente, rejeitar pedido protelatório, porém, se, ainda na fase instrutória, defere pedido de oitiva de testemunhas, não pode deixar de ouvir novamente o acusado, que será, sempre, o último a falar nessa fase. Segurança concedida. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança nº. 17.423/DF, Relator: Min. Cesar Asfor Rocha. Primeira Seção. DJe: 17 nov. 2011).

Em voto apartado no mesmo julgamento do MS nº. 17.423/DF, o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho destacou que o direito administrativo é um direito sancionador e, por isso, deve seguir as mesmas regras do direito penal. Vejamos:

Senhor Presidente, na minha opinião, este voto e este julgamento vão constituir um divisor de águas na percepção que temos do processo administrativo disciplinar. O voto do eminente Ministro Relator, ao meu ver, foi extremamente poderoso. Os discursos do Dr. Celso Luiz Braga de Lemos e do Dr. Rodrigo Frantz Becker estiveram à altura da gravidade do que estamos discutindo. Ao meu sentir, tudo isso ocorre porque há uma teimosa e obstinada resistência da Administração em se aplicar no processo disciplinar as garantias próprias do processo penal. Isso é, diria, a obviedade ululante, para usar a expressão consagrada por Nelson Rodrigues. Desde a Lei 11.689, de 2008, que se reimpõe, não como alternativa, nem como possibilidade, nem como faculdade, que o interrogatório é o último ato da instrução. O direito penal é o direito sancionador por excelência, mas o direito disciplinar também é um direito sancionador. Isso acontece sabe por quê, Senhor Presidente Castro Meira? Porque a sanção, muitas vezes, já está definida antes do processo. Já existe na ideia de quem instaura a comissão a convicção de que aquele

servidor deve ser punido porque é useiro e vezeiro em praticar ilícitos. É uma coisa grave? Claro que é. Deve ser punido? Severamente, mas de acordo com as normas processuais que são retiradas, a meu ver, da cultura do processo penal.

7 Conclusão

A partir da entrada em vigor da nova ordem constitucional, em outubro de 1988, o sistema jurídico brasileiro passou a ser analisado sob essa perspectiva, em um nítido movimento de constitucionalização do ordenamento jurídico. Isso ocorreu devido ao período ditatorial vivido antes da constituinte de 1988, tempo de verdadeiro retrocesso nos direitos fundamentais. Com isso, o legislador originário fixou uma nova diretriz ao Direito, primando pela democracia e liberdade, fez com que a luminosidade dos princípios e das normas insculpidos na Carta transcendessem ao seu próprio texto.

Os códigos e as leis até então vigentes passaram e ainda passam, constantemente, pelo exame de constitucionalidade, a fim de constatar se são ou não recepcionados pela CF/88. Analisando em específico um dos atos processuais, o interrogatório, no que tange a sua aplicabilidade no regramento militar como um todo, é possível verificar que o artigo 302 do Código de Processo Penal Militar, instituído no ano de 1969 (período da ditadura), não é compatível com a CF/88, posto que violador de preceitos fundamentais, como o do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

A Suprema Corte brasileira já reconheceu, em 2016, que o referido texto normativo é prejudicial à defesa dos acusados submetidos à especialidade da lei, conforme tese fixada no julgamento do HC nº. 127.900/AM. Ocorre que o Código de Processo Penal Militar influenciou na elaboração de leis, de portarias e de resoluções que disciplinam sobre os procedimentos administrativos militares, em período anterior a essa decisão.

Notadamente, ao inverter a ordem do interrogatório, atua em dissonância com a Constituição Federal, ultrapassando as fronteiras do direito penal e exercendo reflexo no direito administrativo, sobretudo no que tange aos militares atuantes em Minas Gerais, alvos da abordagem do trabalho. Há imperiosa necessidade de reformulação, pelo legislativo federal, dos códigos militares vigentes, uma vez que estão desatualizados com a Constituição.

Por tudo isso, percebe-se que o artigo 302 do CPPM não foi recepcionado pela CF/88, o que, conseqüentemente, fulmina pela mesma lógica, a Lei nº. 14.310/02 e a Resolução Conjunta nº. 4.220/12, ambas utilizadas, atualmente, para orientar os processos administrativos dos militares de Minas Gerais. É possível afirmar que as sanções aplicadas a essa categoria de servidores vêm ocorrendo de forma abusiva e contrária aos preceitos constitucionais, passíveis de reforma pelo judiciário.

Referências

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina, 1987.

BARROSO, Luís Roberto. A constitucionalização do direito e suas repercussões no âmbito administrativo. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). *Direito administrativo e seus novos paradigmas*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 31-63.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

_____. Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969. Código Penal Militar. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, 21 de out. de 1969.

_____. Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969. Código de Processo Penal Militar. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, 21 de out. de 1969.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança nº. 17.423/DF, Relator: Min. Cesar Asfor Rocha. Primeira Seção. DJe: 17 nov. 2011).

_____. Superior Tribunal Militar. *Habeas Corpus* nº. 0000106-47.2015.70.00000/MS. Relator: Francisco Joseli Parente Camelo. DJe: 02 jul. 2015).

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº. 115.698/AM, Relator: Min. Luiz Fux. 1ª Turma. DJe: 14 ago. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no *Habeas Corpus* nº. 121.735/AM, Relator: Min. Celso de Mello. Segunda Turma. DJe: 29 ago. 2014).

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº. 127.900/AM, Relator: Min. Dias Toffoli. Plenário. DJe: 03 ago. 2016).

GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance. *As nulidades no processo penal*. 12. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2011.

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

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Bonet. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MINAS GERAIS, Lei estadual n.º 14.310, de 19 jun. 02, que dispõe sobre o Código de Ética e Disciplina Militares do Estado de Minas Gerais (CEDM).

MINAS GERAIS. Polícia Militar de Minas Gerais. Portaria Conjunta nº. 4.220, de 03 de julho de 2012. Disponível em: <<https://policiamilitar.mg.gov.br/conteudoportal/uploadFCK/42bpm/21052013121148269.pdf>>. Acesso em: 05 jan. 2018.

MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

ONU. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em: <http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php>. Acesso em: 04 jan. 2018.

REIS, Alexandre Cebrian Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. *Direito Processual Penal Esquematizado*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Princípios constitucionais do processo administrativo no direito brasileiro. In: *Revista Trimestral de Direito Público*, nº. 17, p. 10, 1997.

SÃO PAULO. Polícia Militar de São Paulo. Portaria CORREGPM-1/360/13. Disponível em: <http://www.tjmsp.jus.br/leis/rito_rdp20141021.pdf>. Acesso em 05 de janeiro de 2018.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. São Paulo: Malheiros, 2002.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016.

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