

INTERROGATÓRIO AO FINAL DA INSTRUÇÃO CRIMINAL MILITAR E O PRAZO PARA A OPOSIÇÃO DE EXCEÇÕES

INTERROGATION AT THE END OF THE
MILITARY PRE-SENTENCE
INVESTIGATION AND DEADLINE FOR TO
OPPOSE EXCEPTIONS

Cícero Robson Coimbra Neves

Promotor de Justiça Militar na Procuradoria de Justiça Militar em
Fortaleza(CE)

Mestre em Direito Penal pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Mestre em Ciências Policiais de Segurança e Ordem Pública pelo Centro de

Altos Estudos de Segurança da Polícia Militar do Estado de São Paulo

RESUMO: O presente trabalho tem o objetivo de apontar as consequências do deslocamento do momento do interrogatório do acusado para o final da instrução criminal militar na oposição de exceções pela acusação e pela defesa. A razão impressa nos dispositivos do Código de Processo Penal Militar que tratam da oposição de exceções está ligada ao fato de o interrogatório ser o primeiro ato da instrução criminal, de maneira que o seu deslocamento para o fim da marcha processual abala a aplicação de alguns comandos, qual ocorre com o art. 407 do mesmo Código, que fixa o prazo de 48 horas, a contar do interrogatório do réu,

para a oposição de exceção pelas partes. Embora já se discutisse a possibilidade de inversão do momento do interrogatório, a doutrina e a jurisprudência ainda não avaliaram o reflexo dessa nova situação em outros institutos processuais penais militares, a exemplo do mencionado artigo, pretendendo-se, aqui, indicar uma solução aceitável.

PALAVRAS-CHAVES: Processo Penal Militar. Momento do interrogatório. Oposição de exceções. Ampla defesa. Contraditório. Devido processo legal.

ABSTRACT: The present work aims to indicate the consequences of the displacement of the interrogation of the defendant to the end of military criminal Discovery phase challenging the exceptions by the author and the defendant. The reasoning brought in the provisions of the Military Criminal Procedural Code addressing the challenge of exceptions is linked to the fact that the interrogation is the first stage of the criminal investigation, so that its displacement to the end of the procedural action undermines the application of some provisions, as occurred with art. 407 of the same Code, which establishes a period of 48 hours, from the defendant's interrogation, for the challenging of exception by the parties. Although the possibility of inversion was already discussed at the interrogation phase, the doctrine and jurisprudence have not evaluated the reflection of this new situation in other military criminal procedure institutes, as exemplified by the aforementioned article, therefore, the present study aims to indicate an acceptable solution.

KEYWORDS: Military criminal procedure. Interrogation phase challenging of exceptions. Full defense. Adversary proceeding. Due process of law.

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. Inversão do momento do interrogatório – 3. Aplicação suplementar da lei processual penal comum ao processo penal militar – 4. Noções gerais sobre as exceções – 5. Inversão do momento do interrogatório e seus reflexos no prazo para a oposição de exceções – 6. Conclusão – 7. Referências.

1 INTRODUÇÃO

O processo penal militar, em função de um “esquecimento legislativo”, tem conhecido um descompasso em relação ao processo penal (comum). É dizer, por outras letras, que o legislador brasileiro, ao alterar o Código de Processo Penal (CPP), em regra, esquece-se de promover a mesma alteração no Código de Processo Penal Militar (CPPM), de maneira que as inovações, presumivelmente para adaptar o curso processual aos postulados constitucionais, apenas são trasladados para o processo penal militar após muita discussão doutrinária e jurisprudencial.

Tal ocorreu com a inovação trazida pela Lei n. 11.719, de 20 de junho de 2008, que inaugurou outra dinâmica processual ao alterar dispositivos do Código de Processo Penal, interessando especialmente ao caminho aqui proposto a nova redação do art. 400 do CPP, segundo o qual na audiência de instrução e julgamento o interrogatório passou a ser o último ato instrutório.

Discutiu-se, por algum tempo, se essa inovação teria um mote constitucional a garantir a ampla defesa e o contraditório, de maneira a exigir, também, que no processo penal militar o momento do interrogatório fosse deslocado para o final da instrução criminal, negando-se a aplicação do art. 302 do CPPM que define como momento adequado para esse ato o início do curso processual.

Finalmente, no primeiro trimestre de 2016, levada a discussão ao Plenário do Supremo Tribunal Federal, a questão foi pacificada jurisprudencialmente, definindo-se que o deslocamento do interrogatório para o fim da instrução deveria ser aplicado igualmente no processo penal militar.

Ocorre que, a reboque dessa aplicação, questões que demandam estudo e adaptação têm sido detectadas, apontando-se como uma delas a definição de prazo para a oposição de exceções pelas partes que, no processo penal militar, é fixado em

até 48 horas, contadas a partir do interrogatório do acusado, sob a premissa de que esse ato seria o primeiro da instrução.

Impõe-se, portanto, tornear o problema detectado e idealizar soluções possíveis para ele, contando sempre com a benevolência dos estudiosos no sentido de que possam compreender que lavra-se aqui um estudo inicial, que certamente merecerá no futuro discussões mais aprofundadas e, talvez, uma revisitação do próprio autor.

2

INVERSÃO DO MOMENTO DO INTERROGATÓRIO

A primeira previsão do CPPM, ao tratar dos atos probatórios em espécie, no art. 302, é sobre a qualificação e o interrogatório do autor da infração, acusado no processo penal militar.

Qualificação consiste na identificação precisa, no termo respectivo, do suposto autor da infração, nela é consignado o maior número de dados possíveis, como nome, filiação, naturalidade e nacionalidade, números de documentos, estado civil, endereço e profissão. O interrogatório, por sua vez, consiste na exploração por aquele que conduz o processo do fato criminoso, pela promoção de perguntas que busquem esclarecer o que de verdade ocorreu, direcionadas ao suposto autor da infração penal militar.

Qualificação e interrogatório são indissociáveis, razão pela qual o art. 306 do CPPM (embora o art. 302 mencione ambos os termos) trata essas duas realidades sob o signo único de interrogatório.

Apesar de enumerado como ato probatório, inegável que o interrogatório também se constitui em meio de defesa. Nesse sentido a lição de Cláudio Amin e Nelson Coldibelli:

Trata-se de ato exclusivo do Conselho de Justiça, cabendo somente a este formular perguntas ao réu. Essas perguntas serão feitas primeiramente pelo Juiz Auditor e, posteriormente, pelos demais membros por ordem hierárquica, sempre através do Juiz Auditor, ou seja, o Juiz militar formula a pergunta oralmente e, caso o Juiz Auditor entenda ser pertinente, perguntará ao réu. As dúvidas a esse respeito foram devidamente esclarecidas pelo que dispõe o artigo 30, inciso VI, da atual Lei de Organização Judiciária Militar. Às partes cabe apenas se manifestarem quando o juiz violar algum dispositivo legal ou deixar de consignar algo que tenha sido falado pelo acusado. O réu tem o direito de permanecer em silêncio e essa atitude não poderá ser usada contra ele, pois o interrogatório é um meio de defesa.¹

Ambos, qualificação e interrogatório, são realizados num só ato, no lugar, dia e hora designados pelo juiz, após o recebimento da denúncia, pela estrita previsão do CPPM. A qualificação e o interrogatório do acusado que se apresentar, ou for preso no curso do processo, serão feitos logo que ele comparecer perante o juiz (art. 302, parágrafo único, do CPPM).

Em outros termos, pela lei processual penal militar, caso o réu esteja presente à instrução criminal ou preso, a qualificação e o interrogatório devem ser procedidos antes de ouvidas as testemunhas, ou seja, como primeiro ato da instrução criminal, diferentemente do que prevê o CPP, em que o interrogatório se constitui em ato final da instrução.

O art. 400 do CPP, já com a redação dada pela mencionada Lei n. 11.719/2008, dispõe que na

audiência de instrução e julgamento, a ser realizada no prazo máximo de 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.

¹ MIGUEL, C. A.; COLDIBELLI, N. *Elementos de direito processual penal militar*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 139.

Nitidamente, repita-se, o interrogatório passou a ser o último ato enumerado no processo penal (comum), restando verificar se essa previsão deve ser trasladada para o processo penal militar.

Ressalve-se, antes de prosseguir, que nas Justiças Militares Estaduais, para os processos de competência do juízo singular, há a visão de que o procedimento, como um todo, pode ser trasladado do CPP, diante da omissão do CPPM, que, após a Emenda Constitucional n. 45/2004, não sofreu alteração para acompanhar a disciplina constitucional da matéria.

Assim, a questão em construção se refere aos casos em que o aplicador da norma desejar manter o procedimento trazido pelo CPPM, mas com algumas pontuais absorções do disposto na lei processual penal comum, à evidência, nos processos em curso pela Justiça Militar da União, em que não se conhece o processo de competência monocrática, e nas Justiças Militares Estaduais, nos processos de competência do escabinato, ou seja, crimes militares não praticados contra civis.

Ainda de forma preliminar, há que se verificar que o art. 188 do CPP, determina que, após proceder ao interrogatório, o juiz indagará das partes se restou algum fato para ser esclarecido, formulando as perguntas correspondentes se o entender pertinente e relevante, ou seja, pode-se dizer que se instala característica de contraditório no interrogatório. No processo penal militar, essa realidade também está presente; é conhecida, sem controvérsia na prática diária, com o aval jurisprudencial (STM, Correição Parcial n. 2005.01.001888-6/PE, rel. Min. Flávio de Oliveira Lencastre, j. 19.04.2005), a possibilidade de as partes formularem perguntas ao interrogando, embora o parágrafo único do art. 303 do CPPM disponha apenas que, findo o interrogatório, poderão as partes levantar questões de ordem, que o juiz resolverá de plano, fazendo-as consignar em ata com a respectiva solução, se assim lhe for requerido.

Por essa realidade do processo penal comum e militar, a natureza híbrida do interrogatório ganha preponderância para considerá-lo meio de defesa, sob o crivo do contraditório, visto que se garante que as partes nele funcionem, como ocorre com a tomada de declarações das testemunhas.

Partindo da premissa de que o interrogatório é meio de defesa, de forma preponderante, naturalmente, há que se garantir seu deslocamento para o final da instrução, sob pena de afronta à amplitude de defesa e do contraditório. Em outras letras, deve o interrogatório, para que principalmente a defesa possa arguir, ser levado a efeito apenas após a produção completa de provas da instrução, pela oitiva de testemunhas, do ofendido, juntada de documentos etc., ou então as questões evidenciadas por esses atos probatórios não poderão ser exploradas no ato do interrogatório.

Dessa maneira, como já se defendeu², a norma do art. 302 do CPPM, por afrontar a ampla defesa, o contraditório e, acrescente-se, a isonomia – já que neste caso não há pressuposto lógico para o *discrímen*, aproveitando as lições de Bandeira de Mello³, clamando um tratamento isonômico entre jurisdicionado da Justiça Militar e da Justiça Comum –, padece de inconstitucionalidade, importando em uma omissão da lei processual penal militar a ser suprida pela lei processual penal comum, nos termos da alínea a do art. 3º do CPPM, aplicando-se a regra do art. 400 do CPP aos processos de competência do escabinato, em curso na Justiça Militar da União ou nas Justiças Militares Estaduais.

² NEVES, C. R. C. *Manual de direito processual penal militar em tempo de paz*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 670.

³ MELLO, C. A. B. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 41.

Havia resistência a essa posição, como muito bem advertia Jorge César de Assis, consignando que o

STJ já decidiu que, como o CPPM disciplina o interrogatório do réu, não se evidencia omissão, prevalecendo assim a especialidade da Justiça Militar, não cabendo aplicação analógica do Código de Processo Penal comum, no tocante ao fato de o interrogatório do acusado ocorrer ao final da instrução (5ª T., RHC 29.212/RS, rel. Min. Gilson Dipp, Dje 19.12.2011)⁴.

No Superior Tribunal Militar, inclusive, foi editada a Súmula 15, segundo a qual a “alteração do art. 400 do CPP, trazida pela Lei n. 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”.

Já no Supremo Tribunal Federal a compreensão era oscilante; havia divergência de entendimentos das Turmas, entendendo a Primeira Turma que a regra do CPP deveria ser aplicada também no processo penal militar, enquanto a Segunda Turma, em prestígio à especialidade, decidia no sentido de se manter o rito especial. Essa divergência durou até 3 de março de 2016, quando a questão foi levada a Plenário que, pacificando o entendimento daquela Corte, ao julgar o *Habeas Corpus* n. 127.900-AM, sob relatoria do Ministro Dias Toffoli, por maioria de votos, decidiu a favor da aplicação do art. 400 do CPP aos feitos em curso na Justiça Militar. Do julgamento, restou a seguinte 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

⁴ ASSIS, J. C. *Código de Processo Penal Militar anotado*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 422.

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 (g.n.).

Ressalte-se do julgado que, ainda que os Ministros tenham, no caso concreto, negado o pedido formulado, tendo em vista o princípio da segurança jurídica, fixaram a orientação no sentido de que, a partir da publicação da ata do julgamento, a regra do CPP fosse aplicada às instruções não encerradas nos processos de natureza penal militar e eleitoral e a todos os procedimentos penais regidos por legislação especial. A ata de julgamento foi publicada em 11 de março de 2016, marco a ser considerado para a observância da regra definida pelo STF.

Frise-se, enfim, que na atual visão o interrogatório deve ser o último ato da instrução criminal militar. Entende-se como esse momento, em uma adaptação da regra ao CPPM, a sequência após as declarações do ofendido, as inquirições das testemunhas de acusação e de defesa, eventuais esclarecimentos dos peritos, acareações e reconhecimentos de pessoas e coisas, malgrado já se tenha sustentado que somente após as diligências possíveis em decorrência do art. 427 do CPPM é que haveria o último ato da instrução criminal a anteceder o interrogatório.

APLICAÇÃO SUPLEMENTAR DA LEI PROCESSUAL PENAL COMUM AO PROCESSO PENAL MILITAR

Além das regras de interpretação da lei processual penal militar, em especial a literal expressamente priorizada no art. 2º do CPPM, em muitos casos deve-se buscar a integração da lei adjetiva. Embora haja a referência a tudo como interpretação (em sentido lato), a aplicação da lei ao caso concreto pode dar-se com apoio da interpretação (em sentido estrito) ou da integração da lei processual penal militar.

Em concepção genérica, ao lado dos princípios gerais do Direito e dos costumes, a analogia é enumerada pelo art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, antiga Lei de Introdução ao Código Civil (Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942, com a ementa alterada pela Lei n. 12.376, de 30 de dezembro de 2010), como forma de integração da lei brasileira, fenômeno que ocorre no Direito Penal Militar e também no Direito Processual Penal Militar.

Em nome do princípio da indeclinabilidade da jurisdição (inafastabilidade da jurisdição ou *non liquet*), no Brasil, o juiz não pode furtar-se a decidir uma questão prática colocada ao seu jugo, ainda que não haja na legislação vigente norma expressa que tutele a pretensão, qualquer que seja ela, afeta à jurisdição penal ou civil.

Uma vez impedida a abstenção do julgador, deve ele, em face da previsão lacunosa ou omissão da lei em um caso concreto, integrar a norma jurídica, aplicando o Direito de acordo com os costumes, os princípios gerais do Direito e a analogia, que são, exatamente pelo caráter inovador, compreendidos como fontes formais mediatas do Direito Processual Penal.

Interessa ao raciocínio em construção a analogia, traduzida como um processo de integração em que há a criação de uma norma processual penal que, originariamente, não existe, isso com base em uma previsão análoga do próprio sistema em curso, ou de um sistema exógeno, que pode até mesmo ser estrangeiro.

No Direito Processual Penal Militar, no entanto, além dos mecanismos postulados pela Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (usos e costumes, princípios gerais do Direito e analogia), há, em primeira análise, dois outros a serem considerados: a aplicação suplementar da lei processual penal comum e a jurisprudência. É o que dispõe o art. 3º do CPPM, verbis:

- 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;
 - b) pela jurisprudência;
 - c) pelos usos e costumes militares;
 - d) pelos princípios gerais de Direito;
 - e) pela analogia.

Em verdade, o artigo indicado é desnecessário, a não ser para trazer minúcias às outras formas de integração.

Entende-se, em primeiro lugar, que a aplicação da jurisprudência para completar a omissão estará em alinhamento com a analogia, os usos e costumes (ainda que militares) ou os princípios gerais do Direito. Ora, pressupõe-se que essa “jurisprudência integradora” refira-se a casos afetos ao Direito Processual Penal Militar, de sorte que houve um primeiro caso, um *leading case*, que necessariamente teve de inaugurar a compreensão em face da omissão. Note-se que a esse *leading case*, inovador, não havia decisão anterior, de sorte que sua constituição não

possuía jurisprudência, utilizando-se, desse modo, como norma integradora, os três clássicos mecanismos (analogia, costumes e princípios gerais). Assim, aplicar a jurisprudência para suprir a omissão da lei processual penal militar nada mais é, em última análise, que replicar uma primeira decisão tomada com arrimo nos usos e costumes militares, na analogia ou nos princípios gerais do Direito.

Em outra direção, enumerar expressamente a aplicação da legislação processual penal comum como fonte integradora é ratificar a analogia como forma de integração. Como há a omissão da legislação processual penal militar, ao buscar socorro na legislação processual penal comum (ou em qualquer outra legislação), haverá a utilização da analogia, conforme o conceito acima exposto. Contudo, parece que nesse caso o legislador teve a intenção de reduzir sua aplicação, vedando-a nos casos em que a índole do processo penal militar seja contrariada.

A expressão “índole do processo penal militar”, no entanto, não comporta conceito normativo e é de difícil apreensão.

Tente-se torneá-la, a partir das lições de Jorge César de Assis:

Deve ser considerado que a chamada índole do processo penal militar está diretamente ligada àqueles valores, prerrogativas, deveres e obrigações, que sendo inerente aos membros das Forças Armadas, devem ser observados no decorrer do processo, enquanto o acusado mantiver o posto ou graduação correspondente.

Fazem parte da índole do processo penal militar as prerrogativas dos militares, constituídas pelas honras, dignidades e distinções devidas aos graus militares e cargos (Estatuto dos Militares, art. 73), e que se retratam já na definição do juízo natural do acusado militar (Conselho Especial ou Permanente); na obrigação do acusado militar prestar os sinais de respeito aos membros do Conselho de Justiça; a conservação, pelo militar da reserva ou reformado, das prerrogativas do posto ou graduação, quando praticada ou contra ele é praticado crime militar (CPM, art. 13); a presidência do Conselho pelo oficial general ou oficial superior (LOJMU, art. 16, letras a e b); a prestação do compromisso legal pelos juizes militares (CPPM, art. 400) etc⁵.

⁵ ASSIS, J. C. *Análise das recentes alterações do Código de processo penal comum e a possibilidade de aplicação na Justiça Militar*. Disponível em: <http://jusmilitaris.com.br/sistema/arquivos/doutrinas/alteracoescppm.pdf>. Acessado em: 05 ago. 2016.

Com efeito, a palavra “índole” significa uma característica, uma propensão natural, aquilo que é essencial, uma tendência ou inclinação, de sorte que a índole do processo penal militar pode ser traduzida como o que constitui a sua essência e sua tendência.

Em essência, o processo penal militar é composto por um conjunto de atos coordenados, sua inclinação é a solução da lide penal militar. Todavia, a essência deve ser adjetivada, pois os atores do processo penal militar possuem qualidades peculiares, já que, muitas vezes, réu e juízes militares integrantes do Conselho de Justiça são militares em acomodação hierárquica, uns em relação aos outros, de modo que essa condição não pode ser esquecida. Em sendo a inclinação do processo penal militar a solução de conflitos decorrentes da prática de um crime militar, não pode o processo servir ao surgimento de outra lide de mesma natureza, permitindo, pois, que um subordinado hierárquico desrespeite seu superior. Assim, muito acertada a visão de Jorge César ao compor a índole do processo penal militar com prerrogativas dos militares, constituídas pelas honras, dignidades e distinções devidas aos graus militares e cargos, obrigações do acusado, entre as quais a de prestar os sinais de respeito aos membros do Conselho de Justiça, a conservação, pelo militar da reserva ou reformado, das prerrogativas do posto ou graduação, quando pratica ou contra ele é praticado crime militar etc.

Por outro lado, o atendimento à índole do processo penal militar não pode ser imune ao teste de constitucionalidade, de sorte que, no caso concreto, se essa índole não encontrar arrimo na Constituição Federal, deverá ser afastada em favor da aplicação de uma norma processual penal comum, por exemplo, mais branda.

Mas o que teria a integração da norma penal militar a ver com a inversão do momento do interrogatório?

A responder essa indagação, deve-se resgatar o que acima se consignou sobre o fato de manter o interrogatório no início da instrução criminal importar em afronta aos princípios do contraditório, da ampla defesa e da isonomia, vez que é um direito da Defesa ter maximizado os dois primeiros com a possibilidade de o acusado somente se manifestar nos autos, em sua autodefesa, após a produção probatória completa, assim como, em relação ao princípio da isonomia, não se enxerga pressuposto lógico para o *discrimen* entre o jurisdicionado da Justiça Militar e os da Justiça Criminal (comum), de modo a justificar que em um caso seja o interrogatório o primeiro ato e noutra o encerramento da instrução criminal.

Essa afronta aos princípios indicados leva à conclusão de que a melhor conformidade com o texto constitucional está no art. 400 do CPP e não no art. 302 do CPPM, que deve ser declarado inconstitucional. Reconhecida sua inconstitucionalidade, em sequência, surge a lacuna (omissão) na lei processual penal militar, o que permite buscar em outro sistema ordenado – por analogia, aplicação subsidiária ou outra designação que se queira dar – a solução para a questão.

Deve-se notar que essa construção – frise-se, que também já foi defendida anteriormente⁶ – embora não conste da transcrita Ementa do julgamento do *Habeas Corpus* n. 127.900-AM, foi a linha central de raciocínio, por exemplo, do voto do Ministro Edson Fachin, um dos que entenderam pela necessidade de inversão do momento do interrogatório também no processo penal militar. Diz o Eminentíssimo Ministro:

Não há dúvida, sob a minha ótica, de que a realização do interrogatório do acusado após a oitiva das testemunhas tem como efeito maximizar as garantias do contraditório, ampla defesa e devido processo legal (art. 5º, LV e 5º, LVI, da Constituição da República). Afinal, como é um ato de autodefesa, ao acusado se dá a oportunidade de esclarecer ao julgador eventuais fatos contra si relatados pelas

⁶ NEVES, C. R. C. *Manual de direito processual penal militar em tempo de paz*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 69.

testemunhas. Falando por último, o réu tem ampliada suas possibilidades de defesa.

A questão que se impõe, então, é saber se a regra do art. 302 do Código de Processo Penal Militar, que prevê o interrogatório do acusado antes da oitiva das testemunhas é incompatível com a Constituição ou não.

Digo isso porque o art. 3º do Código de Processo Penal Militar admite a aplicação subsidiária das regras do processo penal comum apenas para os casos omissos. Quanto ao momento em que deva se proceder ao interrogatório do acusado não há omissão na lei especial que implique em complementação pela legislação comum.

Sendo assim, com a devida vênia de compreensões contrárias, não vejo como se possa, sem declarar a não recepção da regra especial que estabelece o interrogatório como tendo lugar antes da oitiva das testemunhas, determinar-se que se realize o interrogatório nos termos do que impõe a legislação processual penal comum.

Prossegue afirmando que o fato de se reconhecer a inconstitucionalidade da norma penal militar agora não importa necessariamente em reconhecer também que era inconstitucional o CPP antes da Lei n. 11.719/08, em função de essa nova guinada de interpretação ser natural na evolução jurisprudencial, naquilo que se denomina mutação constitucional ou interpretação evolutiva.

Resuma-se até aqui, portanto, que o interrogatório, como ato inequívoco de defesa (autodefesa), deve ser procedido após toda a produção de provas na instrução criminal, de maneira que o art. 302 do CPPM, por afrontar a ampla defesa e o contraditório – além da isonomia – não foi recepcionado pela Constituição Federal, o que permite a aplicação subsidiária, ou por analogia, da regra do Código de Processo Penal (comum), especificamente o art. 400, deslocando-se o interrogatório para o momento posterior ao das declarações do ofendido, inquirições das testemunhas de acusação e de defesa e, se houver, esclarecimentos dos peritos. No que concerne ao deslocamento do interrogatório para o final da instrução criminal militar, ainda que não unanimemente com base na não recepção do art. 302 do CPPM, reina orientação do Supremo tribunal Federal nesse sentido, o que deve ser observado a partir de 11 de março de 2016, nos processos da Justiça Militar que não tenham encerrado a instrução.

Ocorre que, como consequência dessa importante mudança, alguns dispositivos também passam a ser questionados, alguns ligados ao próprio interrogatório e outros relativos a questões diversas.

A iniciar pelo segundo grupo, como exemplos, citem-se indagações sobre a possibilidade de se implantar a resposta à acusação também no processo penal militar (art. 396 do CPP) e também sobre a adoção da audiência única de instrução e julgamento, aplicando-se o art. 400 do CPP integralmente.

Como exemplo do primeiro grupo, está a necessidade de buscar uma nova roupagem para a oposição das exceções, visto que a lógica trazida por artigos como o 143 e o 407 do CPPM – principalmente este – estava totalmente ligada com a realidade do interrogatório como primeiro ato da instrução criminal.

É exatamente esta questão que se busca aqui discutir e para a qual serão feitas sugestões de solução.

4 NOÇÕES GERAIS SOBRE AS EXCEÇÕES

No CPPM, os incidentes processuais são tratados no Título XII, que traz como espécies as exceções (Capítulo I), o incidente de insanidade mental do acusado (Capítulo II) e o incidente de falsidade de documento (Capítulo III).

Como definição, pode-se dizer que incidente processual é aquilo que incide, que ingressa, que sobrevém ao processo. Constitui-se em uma situação episódica, eventual, acessória, que deve ser decidida, o que, em linhas gerais, colocaria também as questões prejudiciais como parte dos processos incidentes, em sentido lato. Nesse caminhar, está a definição de Mirabete segundo quem os

incidentes (processos incidentes em sentido lato) podem ser divididos em dois ramos principais:

[...] as questões prejudiciais, que devem ser resolvidas previamente porque se ligam ao mérito da questão principal, ou seja, porque há uma dependência lógica entre as duas questões [...]; e os processos incidentes em sentido estrito, que dizem respeito ao processo, podem ser resolvidos pelo próprio juiz criminal⁷.

Relevante, aqui, a visão em sentido estrito dos processos incidentes, onde estão as exceções.

Ao figurar no polo passivo de um processo penal militar, o acusado pode em sua defesa discutir diretamente a relação de direito material, postulando a inexistência do delito, por exemplo, pela atipicidade do fato, pela existência de causa excludente da ilicitude, pela exclusão da culpabilidade etc. A essa estratégia dá-se o nome de defesa direta.

Poderá o acusado, todavia, versar defesa que apenas busque elidir a pretensão do autor, ou então postergar, transferir, dilatar o exercício dessa pretensão. A essa defesa dá-se o nome de indireta, resumida na defesa por via de exceção. Porém, a palavra exceção ganha ainda outras acepções e pode significar, em visão mais ampla, o exercício do “direito de ação” do acusado, ou ainda a alegação de defesa em si, calcada em matéria de direito ou de fato. Especificamente, na acepção que lhe dá o CPPM, exceção tem a conformação mesmo de defesa indireta, que deve ser decidida antes do julgamento principal.

Nessa linha, exceção é uma forma de defesa indireta com o escopo de extinguir, pôr fim à ação penal militar (peremptórias, a exemplo da coisa julgada)

⁷ MIRABETE, J. F. *Processo penal*. São Paulo: Atlas, 2005, p. 216.

ou então prorrogar seu exercício (dilatórias, a exemplo da suspeição). Visa, em suma, evidenciar a ausência de algumas das condições da ação ou um de seus pressupostos.

A definição acima, claro, é abalada no processo penal militar, visto que centrada na atuação defensiva, enquanto o CPPM permite expressamente que também o Ministério Público possa opor exceção (art. 408 do CPPM). Entretanto, não se pode olvidar que, nessa situação, estará o *Parquet*, preponderantemente, em condição de fiscal da lei, a desejar um processo e julgamento justo e imparcial, portanto, favorável também à defesa, não se resumindo apenas em uma atuação como parte acusatória no processo penal.

Para alguns, a designação dada pela lei processual penal é equivocada, porquanto unifica também sob esse título alguns impedimentos. Nesse sentido, novamente está o ensinamento de Mirabete:

Os doutrinadores criticam a terminologia do Código de Processo Penal que denomina “exceções” o que, por vezes, são “impedimentos” pois a lei permite que naqueles incidentes sejam elas declaradas de ofício pelo juiz e não somente após alegadas em defesa pelas partes. Por isso, entendem alguns que deveriam ser chamadas de “impedimentos”, “objeções processuais” ou “impedimentos processuais”. Afirma também Hélio Tornaghi que se deve distinguir entre “impedimentos” e “suspeição”, num critério nem sempre acolhido nos textos legais, que é o seguinte: o juiz é impedido quando tem interesse no desfecho da causa; o juiz é suspeito, quando se interessa por qualquer das partes⁸.

Também em sentido próximo a esse está o magistério de Guilherme Madeira Dezem:

É importante notar que o termo exceção, no sentido empregado pelo Código, acaba por sofrer crítica. Isto porque o termo “exceção” é tradicionalmente utilizado para abarcar as matérias que o juiz não conhece de ofício,

⁸ MIRABETE, J. F. Ob. cit., p. 223.

enquanto o termo “objeção” é utilizado para as matérias que o juiz conhece de ofício. Ora, as matérias que podem ser apresentadas a título de exceção, são todas passíveis de cognição de ofício pelo juiz. Daí porque é feita a crítica a este termo por parcela da doutrina que prefere o termo objeção. Nesse sentido é a crítica de Badaró, Grecco Filho e Tourinho Filho.⁹

Seja como for, por questões didáticas será obedecida a capitulação do CPPM, que, expressamente, em seu art. 128, enumera como possíveis de serem opostas as exceções de suspeição ou impedimento, incompetência do juízo, litispendência e coisa julgada. Célio Lobão parece admitir também a exceção de ilegitimidade de parte, embora não teça minúcias a essa exceção não constante no rol do art. 128 do CPPM¹⁰. Por outro lado, esclarece Jorge César de Assis que essa exceção não existe no processo penal militar, mas apenas no processo penal comum¹¹.

Brevemente, há que se conhecer as exceções enumeradas no CPPM.

A primeira das exceções é a de impedimento ou de suspeição, cabível quando verificadas as causas respectivas, inicialmente do juiz (arts. 37 e 38 do CPPM).

As primeiras, resumidamente, referem-se a um elo objetivo entre o magistrado e a causa a ser decidida; constituem-se em um rol taxativo, em regra. As segundas referem-se a um vínculo subjetivo, ou seja, detecção de sentimento interpessoal, ligando o magistrado e uma das partes, ou ligando-o afetivamente à questão em julgamento, havendo a enumeração no Código de um rol exemplificativo.

⁹ DEZEM, G. M. *Curso de processo penal*. São Paulo: RT, 2016, p. 404.

¹⁰ LOBÃO, C. *Direito processual penal militar*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 579.

¹¹ ASSIS, J. C. *Código de Processo Penal Militar* anotado. Curitiba: Juruá, 2012, p. 237.

Caso o juiz não se declare suspeito ou impedido de ofício, caberá à parte interpor a exceção em estudo, que, por força do art. 129 do CPPM, precederá a qualquer outra, salvo quando fundada em motivo superveniente.

Esta exceção, frise-se, pode alcançar também os membros do Ministério Público, os peritos, os intérpretes e os auxiliares da Justiça Militar (art. 137 do CPPM).

Seguindo nas exceções, tem-se a exceção de incompetência.

Nos termos da Constituição Federal e da lei processual penal militar, há uma distribuição de parcela da jurisdição, o que marca a existência, em regra, de um juízo (ou foro, conforme o caso) competente para processar e julgar determinada causa.

Ocorre que essas regras criam um sistema ideal de distribuição de jurisdição que deveria ser seguido pelos órgãos do Poder Judiciário, valendo dizer que, se competentes, deveriam conhecer, processar e julgar a causa, porém, ao contrário, se incompetentes, deveriam declinar da competência e remeter a causa para o juízo competente para a apreciação.

Quando o órgão do Poder Judiciário, na pessoa do juiz, não procede dessa forma, ou melhor, não declina da competência de ofício, além da possibilidade de ser suscitado o conflito de competência (ou, para os que assim preferem, de jurisdição), há também a possibilidade de o Ministério Público ou da Defesa excepcionarem, ou seja, de haver a oposição de exceção de incompetência, tratada no CPPM a partir do art. 143.

A próxima exceção é a de litispendência.

A ação, é sabido, possui elementos identificadores, que servem para caracterizar determinada demanda e por meio dos quais é possível verificar se uma causa é idêntica ou não a outra. Na Teoria Geral do Processo, estuda-se que os elementos da ação são as partes, o pedido e a causa de pedir, os quais podem muito bem ser transportados para o processo penal militar, isso para quem aceita a teoria geral do processo aplicada também ao processo penal¹².

As partes (*personae*) no processo penal militar são os sujeitos da relação processual, que, em tese, ligam-se pela relação de direito material. Nesse contexto, são partes o Estado, pelo Ministério Público, e o acusado, lembrando sempre que o Ministério Público, embora não pacificamente, desfruta de condição diversa, porquanto deve ser imparcial no exercício de seu *munus*.

O pedido (*petitum*) coincide com a providência judicial que se requer do Estado-juiz; no processo penal militar, em sede inicial pelo menos, coincide com a condenação do acusado, e este incorre nas penas cominadas em um tipo penal abstrato.

Causa de pedir (*causa petendi*), resumidamente, significa a relação de direito material em si, que dá ensejo ao pedido, ou seja, a razão que suscita a pretensão e a rovidência requerida, coincidindo no processo penal militar com a prática de um delito militar, capitulado no Código Penal Militar.

¹² Necessário ressaltar que alguns autores – dos quais, respeitosamente, discorda-se – desvinculam o processo penal de uma pretensa teoria geral do processo, partindo do ponto de vista de que a ação penal não se constitui em um direito em favor do Estado, e sim em um poder de persecução que, como todo poder no Estado Democrático de Direito, deve conhecer limitações, não se confundindo, ademais, com um direito de defesa – esse sim um direito – do acusado ou indiciado. Nessa linha, DUCLERC, E. *Por uma teoria do processo penal*. Florianópolis: Empório do Direito, 2015, p. 29.

Identificados esses elementos em determinada ação penal militar, não será possível que haja uma réplica, ou seja, outra ação, pretensamente diversa, mas que contenha exatamente os mesmos elementos. Essa vedação, note-se, decorre também do princípio *ne bis in idem*, segundo o qual é defeso que alguém seja punido criminalmente duas vezes por ter praticado o mesmo fato.

Todavia, o desenho acima idealizado nem sempre é observado, de modo que podem existir, por falha sistêmica, por exemplo, duas ações penais que possuam exatamente os mesmos elementos em curso ao mesmo tempo, de modo que a forma de obstar essa incorreção é a exceção de litispendência. Em outros termos, em função da prévia existência de processo idêntico, no mesmo juízo ou em outro, diz-se que a lide é pendente de julgamento (litispendência).

Cumprе frisar que é necessária a coincidência dos três elementos, sob pena de não haver a litispendência, pode haver, no entanto, conexão ou continência.

A verificação de lide pendente deve dar-se pelo próprio juízo que a detectar; do contrário, tem-se a possibilidade da exceção de litispendência.

Por fim, expressamente no CPPM há a exceção de coisa julgada.

Como visto acima, no curso do processo penal militar a verificação de coincidência de elementos de duas ações indica a litispendência. Todavia, essa coincidência, também envolvendo os três elementos da ação (*personae, petitum e causa petendi*), pode dar-se em momento posterior, quando o primeiro processo já tenha sido julgado com trânsito em julgado (*res judicata est*). Nesse caso, haverá coisa julgada, e não a litispendência, coisa julgada que, aliás, é intocável pela lei e também, à evidência, por decisão judicial, nos termos do inciso XXXVI do art. 5º da Constituição Federal.

Deve-se distinguir a coisa julgada material da coisa julgada formal.

Diz-se

formal quando houver a imutabilidade da decisão dentro do processo. Quando a decisão não mais comportar recurso, diz-se que há coisa julgada formal. Ela se torna inimpugnável. Ou, como diz Leonardo Prieto Castro: ela consiste 'na inalterabilidade e irrecorribilidade que em determinado momento adquire a decisão judicial' [...]. Fala-se em coisa julgada material para expressar a obrigação que todo e qualquer Juiz tem de respeitar a inalterabilidade, a imutabilidade da decisão proferida em outro juízo. Por isso, na lição de Pontes de Miranda, a coisa julgada material 'é a porta por onde a sentença se estende para fora da relação jurídica processual, posto que sem se separar dela' [...]'¹³.

Dessa maneira, a coisa julgada formal possui efeito preclusivo, evita que haja nova discussão da questão no mesmo processo; enquanto a coisa julgada material transcende os limites do processo em que a sentença foi proferida e impede que haja nova discussão por qualquer juízo.

Nos termos do art. 153 do CPPM, se o juiz reconhecer que o feito sob seu julgamento já foi, quanto ao fato principal, definitivamente julgado por sentença irrecorrível, mandará arquivar a nova denúncia, declarando a razão por que o faz. Naturalmente, o efeito da coisa julgada aqui disposta no CPPM diz respeito apenas ao fato principal, mas não a questões secundárias, como as questões prejudiciais, resume-se exclusivamente no fato material imputado ao acusado.

Na falta de atuação de ofício pelo juiz, qualquer das partes poderá arguir, por escrito, a existência de anterior sentença passada em julgado, juntando-lhe certidão.

¹³ TOURINHO FILHO, F. C. *Manual de processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 451.

Conhecidas, em linhas gerais, as exceções, impõe-se iluminar a questão referente ao prazo para sua oposição e o reflexo nele da inversão do momento do interrogatório.

5

INVERSÃO DO MOMENTO DO INTERROGATÓRIO E SEUS REFLEXOS NO PRAZO PARA A OPOSIÇÃO DE EXCEÇÕES

O estudo do prazo para a oposição das exceções deve ser inaugurado, necessariamente, pelo art. 407 do CPPM, buscando-se, em seguida, verificar as peculiaridades em cada exceção.

Dispõe o mencionado artigo:

Art. 407. Após o interrogatório e dentro em quarenta e oito horas, o acusado poderá opor as exceções de suspeição do juiz, procurador ou escrivão, de incompetência do juízo, de litispêndência ou de coisa julgada, as quais serão processadas de acordo com o Título XII, Capítulo I, Seções I a IV do Livro I, no que for aplicável.

Conveniente ainda ratificar que o art. 408 do mesmo Código dispõe que o “procurador, no mesmo prazo previsto no artigo anterior, poderá opor as mesmas exceções em relação ao juiz ou ao escrivão”.

Verifica-se, assim, que, tanto a defesa como o Ministério Público, podem na literalidade do Código opor a exceção no prazo de 48 horas, tendo o interrogatório do acusado, primeiro ato da instrução, como marco inicial da contagem de prazo.

Evidentemente, ter o interrogatório como referência para o início do prazo de oposição de exceção tinha a intenção de que a arguição fosse feita no primeiro momento da instrução, justamente para evitar que houvesse prática de

atos processuais por juiz impedido, suspeito ou incompetente, ou ainda em uma ação penal militar replicada ou com precedente trânsito em julgado sobre a questão.

Agora, sedimentado o entendimento pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de que no processo penal militar o interrogatório também deve ser o último ato da instrução, perdeu-se o parâmetro adequado para o prazo fixado, exigindo-se a idealização de soluções.

A solução mais adequada parece ser a busca de aplicação suplementar (ou por analogia) – a exemplo da própria decisão pela inversão do momento do interrogatório, frise-se – da legislação processual penal comum, o que importará, necessariamente, em sacrifício de alguns paradigmas outrora fixados pelo CPPM.

A aplicação suplementar, ressalte-se, será possível diante de uma omissão reflexa do CPPM sobre o assunto, visto que essa norma específica (art. 407 do CPPM), com a nova conformação do interrogatório, não conhece mais aplicação útil no processo penal militar.

Assim, cada exceção merece reflexão sobre seu procedimento, especificamente no que se refere ao momento e a forma como poderá ser oposta, obviamente, partindo-se, doravante, do pressuposto de que o Órgão do Poder Judiciário não tenha agido de ofício a reconhecer o impedimento, suspeição, incompetência, litispendência ou coisa julgada.

No que concerne à exceção de suspeição ou impedimento, o prazo ou momento para a oposição, com o deslocamento do interrogatório para o final da instrução criminal, tornou-se incongruente a dinâmica original do CPPM, de maneira que é perfeitamente possível sustentar que caso

o motivo ensejador da suspeição seja conhecido previamente pelo Ministério Público [...], haja vista anterior distribuição

do inquérito policial perante determinado juiz, caberá à acusação apresentar a exceção de suspeição por ocasião do oferecimento da peça acusatória¹⁴.

Para a defesa, conhecida a causa de suspeição ou de impedimento desde o início, parece razoável entender que a oposição deverá se dar, buscando-se uma analogia ao CPP, no prazo da resposta à acusação (arts. 396 e 396-A do CPP), ou seja, em 10 dias a contar da citação. Frise-se, não se está aqui sustentando que deva haver a resposta à acusação também no processo penal militar – embora não seja uma absurda proposição, mas que mereceria uma outra detida análise –, mas apenas buscando o mesmo prazo que, em regra, se sustenta para a oposição da exceção no processo penal comum.

Não havendo a oposição da exceção nesses momentos, sustenta-se que se operará a preclusão, embora polêmica essa construção, como expõe Guilherme Madeira Dezem:

[...] delicado é o tema referente ao momento para a oposição da exceção e a preclusão. Gustavo Badaró, por exemplo, entende que deve ser oposta a exceção junto com a resposta (art. 96 c/c art. 396-A do CPP). Caso contrário, se o motivo surgiu após esse prazo, deverá opor exceção na primeira oportunidade de falar nos autos, devendo essa alegação preceder a qualquer outra nos termos do art. 96 do CPP. Entende ainda Badaró que não haverá preclusão da matéria, podendo ser alegada em momento posterior perante o magistrado por simples petição. Pacelli acompanha Badaró na posição de não ocorrência de preclusão perante o magistrado.

Por outro lado, parcela expressiva da doutrina tem entendido que, se não oposta no momento adequado, haverá preclusão. Neste sentido é a posição de Mirabete, observando-se contudo que o próprio autor entende que possa ser alegada de outra forma [...].

[...].

Contudo, a jurisprudência dos tribunais superiores tem entendido que tanto a suspeição quanto o impedimento, caso não alegados oportunamente, serão objeto de preclusão [...].

quer nos parecer que não é esta a melhor posição. Como já dito acima, quando falamos da imparcialidade objetiva e da imparcialidade subjetiva, que a Justiça não pode ter

¹⁴ LIMA, R. B. *Manual de processo penal*. Salvador: Jus Podivm, 2014, p. 1048.

sobre suas decisões o véu da suspeita. Uma vez que os juízes não são eleitos, sua legitimidade é extraída da observância do devido processo legal e este exige a presença tanto da imparcialidade subjetiva quanto da imparcialidade objetiva.¹⁵

Ao contrário do prestigiado autor, prefere-se a visão de Mirabete, no sentido de que haverá a preclusão para a oposição da exceção, mas não se impedirá a discussão da matéria sob outra roupagem, por exemplo, em preliminar que se busque a nulidade da sentença criminal.

Em outra linha, pode ocorrer de a causa de suspeição ou de impedimento ser conhecida no curso da instrução, não quando do oferecimento da denúncia, para o Ministério Público, e nem no prazo da resposta à acusação, no caso da defesa. Ocorre isso, por exemplo, quando o juiz suspeito tornar-se competente para o julgamento do feito durante o curso do processo, em virtude de licença, promoção ou convocação do juiz antecessor. Nestas situações, como aliás já se infere do trecho doutrinário acima exposto, devem as partes opor a exceção tão logo tomem conhecimento da falta de imparcialidade do magistrado¹⁶, também sob pena de preclusão, mais uma vez ressaltando-se que, por se tratar de causa de nulidade absoluta, ainda que não oposta oportunamente, pode ser apreciada posteriormente, por exemplo, em grau recursal ou mesmo após o trânsito em julgado, em revisão criminal¹⁷.

Analise-se, agora, o caso da exceção de incompetência.

Na literalidade do art. 143 do CPPM, a exceção de incompetência também deve ser oposta logo após a qualificação do acusado, dispositivo igualmente complementado pelo art. 407 que estabelece o prazo máximo de 48 horas após esse ato.

¹⁵ DEZEM, G. M. *Curso de processo penal*. São Paulo: RT, 2016, p. 410 e 411.

¹⁶ Cf. LIMA, R. B. *Manual de processo penal*. Salvador: Jus Podivm, 2014, p. 1048.

¹⁷ Idem. p. 1050.

Com o deslocamento do interrogatório (e da qualificação) para o final da instrução, conveniente que a exceção seja oposta pela defesa logo no início da instrução criminal, mais uma vez fazendo-se uma analogia com o processo penal comum, ou seja, deve ser manejada no prazo da defesa (art. 108 do CPP), considerada esta como a resposta à acusação no prazo de 10 dias (art. 396 do CPP), conforme acima evidenciado para a exceção de impedimento ou suspeição, sob pena de preclusão e de consequente prorrogação de competência, quando relativa (*ratione loci*). No caso de competência absoluta, frise-se, não ocorre a prorrogação, e ela pode ser reconhecida ou alegada em qualquer fase do processo, isso de ofício, ou pelas partes, pela via de preliminar nas razões escritas, por *habeas corpus* etc.

No processo penal comum, à luz da lei, não caberia exceção de incompetência oposta pelo Ministério Público, mas, como acima já sedimentado, o art. 408 do CPPM deixa claro que pode o *Parquet* opor essa exceção.

Partindo-se dessa premissa, para o Ministério Público, em existindo a concepção da incompetência antes do início do processo, possível a declinatória, já que, de acordo com o art. 146 do CPPM, o órgão do Ministério Público poderá alegar a incompetência do juízo antes de oferecer a denúncia.

Já em situações em que o *Parquet* identifique a incompetência no curso da ação penal militar, nas situações de incompetência relativa – por exemplo, descobre-se, depois do recebimento da denúncia, que o local da infração foi diferente do inicialmente concebido –, perdeu-se o parâmetro exato para trabalhar com a realidade da preclusão e consequente prorrogação de competência, visto que a resposta à acusação é própria da defesa. É coerente sustentar que deverá ser oposta a exceção no primeiro momento em que se manifestar nos autos, após a intimação com vistas do caderno em que seja detectada a situação que levou à incompetência, sob pena de prorrogação.

Em casos de incompetência absoluta verificada após o recebimento da denúncia – por exemplo, ulterior prova pericial dando a certeza de que a *res* no crime patrimonial não estava sob administração militar, desnaturando o crime como militar diante do disposto na alínea “e” do inciso II do art. 9º do CPM – poderia, nos termos da lei processual penal militar opor a exceção no mesmo prazo de 48 horas após o interrogatório, desenho que não mais se mostra conveniente com a inversão do momento do ato. Mas há alternativas a serem consideradas, como, por exemplo, aceitar a oposição da exceção a qualquer momento no processo, apenas arguir a incompetência no curso do processo (*e.g.* em alegações escritas) para que seja avaliada preliminarmente na sessão de julgamento, com o conseqüente recurso de apelação, ou, em casos mais urgentes, impetrar *habeas corpus* em favor do acusado para que não seja processado ilegalmente perante autoridade incompetente. Finalmente, sempre é possível provocar o outro juízo considerado pelo *Parquet* como competente, “extraindo cópia dos autos e remetendo ao órgão do Ministério Público que atua perante ele. Caso este juízo concorde com sua competência, deverá, então, suscitar um conflito positivo de competência, [...]”¹⁸.

No que se refere às exceções de litispendência e de coisa julgada, verifica-se a mesma complexidade para se definir o momento da oposição em razão do deslocamento do interrogatório para o final da instrução criminal militar e a neutralização do art. 407 do CPPM, portanto, é conveniente postular a mesma dinâmica sugerida no caso da exceção de incompetência, sem, claro, a realidade afeta à prorrogação da competência relativa.

Assim, para o Ministério Público, em existindo a detecção dessas situações (litispendência ou coisa julgada) antes do início do processo, possível postular, no prazo de oferecimento da denúncia, o arquivamento das peças de informação. Já em

¹⁸ LIMA, R. B. *Manual de processo penal*. Salvador: Jus Podivm, 2014, p. 1056.

situações em que o *Parquet* identifique litispendência ou coisa julgada no curso da ação penal militar, é conveniente aceitar a oposição da exceção a qualquer momento no processo, sendo ainda possível apontar a situação em alegações escritas, para que seja avaliada preliminarmente na sessão de julgamento, com o conseqüente recurso de apelação, ou, em casos mais urgentes, também impetrar *habeas corpus* em favor do acusado.

Para a defesa, com o deslocamento do interrogatório (e da qualificação) para o final da instrução, conveniente que a exceção seja oposta pela defesa logo no início da instrução criminal, por analogia, novamente, com o processo penal comum, ou seja, deve ser manejada no prazo da defesa (arts. 108 e 110 do CPP), considerada esta como a resposta à acusação no prazo de 10 dias (art. 396 do CPP). Conhecida posteriormente, poderá ser oposta em qualquer fase do processo, com o fito de se evitar que alguém seja processado duas vezes pelo mesmo fato (*ne bis in idem*) ou, ainda, admitir as demais possibilidades afetas ao comportamento da acusação (arguir a questão em alegações escritas, impetrar *habeas corpus* etc.).

6 CONCLUSÃO

A fixação do ato de interrogatório do acusado no final da instrução criminal militar, embora seja uma concepção inafastável, nega a lógica de vários outros dispositivos do CPPM.

Em especial, detectou-se a necessidade de repensar o momento de oposição das exceções, outrora regulado principalmente pelo art. 407 do CPPM, tendo como premissa que o interrogatório seria o primeiro ato da instrução.

Agora, negando-se a premissa desse dispositivo, há que se buscar soluções para que a oposição de exceções ainda possa ser uma hábil ferramenta à disposição das partes e não um conjunto de disposições legais inaplicáveis e esquecidas na lei adjetiva penal castrense.

Como primeira possibilidade, idealiza-se a busca de solução do CPP, justamente o Diploma que serviu de parâmetro, por uma aplicação por analogia, para que o Supremo Tribunal Federal concluísse pela necessária inversão do momento do interrogatório.

Dessa maneira, como regra, as exceções podem ser opostas pela defesa, se conhecidas desde o momento da citação, no prazo afeto à resposta à acusação, ou seja, em 10 dias a contar desse chamamento do réu ao processo. Quando conhecidas em momento posterior, deverá a defesa opor a exceção na primeira oportunidade em que se manifestar nos autos ou mesmo arguir a matéria como forma de levá-la à discussão em momento processual determinado, a exemplo da sessão de julgamento, em sede de preliminar.

Para o Ministério Público, a oposição, quando conhecida desde o início, deve-se dar já no momento – entenda-se, no prazo – do oferecimento da denúncia. Quando houver um conhecimento ulterior, a oposição deve-se dar no primeiro momento em que se manifestar nos autos.

De toda sorte, sempre é preciso lembrar que, em se tratando de matéria de ordem pública, ainda que não oposta essa exceção no momento aqui definido, sempre será possível a arguição por petição nos autos que, embora não dê ensejo ao procedimento das exceções, exigirá uma manifestação do órgão julgador.

7 REFERÊNCIAS

ASSIS, J. C. *Análise das recentes alterações do Código de processo penal comum e a possibilidade de aplicação na Justiça Militar*. Disponível em: <http://jusmilitaris.com.br/sistema/arquivos/doutrinas/alteracoesppxcppm.pdf>. Acessado em: 05 ago. 2016.

ASSIS, J. C. *Código de Processo Penal Militar anotado*. Curitiba: Juruá, 2012.

DEZEM, G. M. *Curso de processo penal*. São Paulo: RT, 2016.

DUCLERC, E. *Por uma teoria do processo penal*. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

LIMA, R. B. *Manual de processo penal*. Salvador: Jus Podivm, 2014.

LOBÃO, C. *Direito processual penal militar*. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

MELLO, C. A. B. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. São Paulo: Malheiros, 2005.

MIGUEL, C. A.; COLDIBELLI, N. *Elementos de direito processual penal militar*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

MIRABETE, J. F. *Processo penal*. São Paulo: Atlas, 2005.

NEVES, C. R. C. *Manual de direito processual penal militar em tempo de paz*. São Paulo: Saraiva, 2014.

TOURINHO FILHO, F. C. *Manual de processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2010.

