



FABIANO CAETANO PRESTES
RICARDO HENRIQUE ALVES GIULIANI
MARIANA LUCENA NASCIMENTO

Direito
PENAL MILITAR
e Direito
PROCESSUAL MILITAR

NA **MEDIDA CERTA**
PARA
CONCURSOS

2025

3^a Edição

Revista e atualizada



EDITORA
*Jus*PODIVM

www.editorajuspodivm.com.br

PROCESSOS EM ESPÉCIE

▲ *Leia a Lei:*

- Arts. 384 a 498 do CPPM

1. DO PROCESSO ORDINÁRIO

O processo ordinário inicia-se com o recebimento da denúncia. O Juiz determinará, conforme o caso, o sorteio do Conselho Especial ou a convocação do Conselho Permanente de Justiça, designando dia, lugar e hora para a sua instalação. Determinará a citação do acusado, bem como a intimação do representante do Ministério Público. Determinará a intimação das testemunhas arroladas na denúncia para comparecerem no lugar, dia e hora que lhes for designado.

Havia entendimento do STF que o art. 396-A do Código de Processo Penal, que dispõe sobre a defesa preliminar, não se aplicava ao rito do processo penal militar (STF. 2ª Turma. HC 125777/CE, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 21/6/2016 – Info 831). Da mesma forma o entendimento do STM (Apelação 7000196-23.2021.7.00.000. Dje nº 150/2022, 05/09/2022).

Posição do STM

APELAÇÃO. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. FRAUDE EM LICITAÇÃO. ART. 90 DA LEI Nº 8.666/1993. PRELIMINARES DE NULIDADE POR INOBSERVÂNCIA DOS ARTS. 396 E 396-A AMBOS DO CPP COMUM, DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO PARA JULGAR CIVIS E DE APLICAÇÃO DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP). PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. REJEIÇÕES. UNANIMIDADE. MÉRITO. APRESENTAÇÃO DE LICENÇA FALSA EM PREGÃO ELETRÔNICO. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. DESPROVIMENTO DO RECURSO. DECISÃO POR UNANIMIDADE. I.(...) II. Preliminares de nulidade por inobservância dos arts. 396 e 396-A ambos do CPP comum (resposta à acusação); de incompetência da JMU para julgar civis; e de aplicação do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) na JMU. Princípio da Especialidade. Rejeições. Decisões unânimes. (STM – Apelação 7000082-16.2023.7.00.0000/AM; Relator Ministro José Barroso Filho. Decisão/DJE: 16/01/2024).

O Plenário do STF declarou a nulidade de processo penal militar em que não foi cumprido o art. 396-A do Código de processo comum.

POSIÇÃO DO STF

O Tribunal, por maioria, deu parcial provimento ao recurso ordinário, para (a) reconhecer a competência da justiça militar, vencidos os Ministros Edson Fachin (Relator), Cármen Lúcia, Gilmar Mendes e os Ministros Ricardo Lewandowski e Rosa Weber, que votaram em assentadas anteriores; e (b) manter a decisão de recebimento da denúncia, mas anular os atos processuais subsequentes

e determinar ao Juízo Militar que oportunize ao recorrente a apresentação de resposta à acusação com fundamento no art. 396-A do CPP, vencidos parcialmente os Ministros Dias Toffoli, André Mendonça e Luiz Fux. Por fim, nos termos do voto médio do Ministro Edson Fachin (Relator), modulou a decisão para que, a partir da publicação da ata deste julgamento, o rito dos arts. 396 e 396-A do Código de Processo Penal seja aplicado aos processos penais militares cuja instrução não tenha se iniciado, ressalvada a hipótese em que a parte tenha requerido expressamente a concessão de oportunidade para apresentação da resposta à acusação no momento oportuno. Votaram nesse sentido os Ministros Edson Fachin (Relator), Luís Roberto Barroso (Presidente), Alexandre de Moraes, Gilmar Mendes e Cármen Lúcia. Os Ministros Dias Toffoli, André Mendonça, Luiz Fux e Nunes Marques votavam no sentido de se aplicar, a partir da publicação da ata deste julgamento, a norma inscrita nos arts. 396 e 396-A do Código de Processo Penal comum aos processos penais militares, incidindo somente naquelas ações penais cuja instrução não se tenha encerrado. Redigirá o acórdão o Ministro Dias Toffoli. Não votou o Ministro Cristiano Zanin, sucessor do Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, Sessão Virtual de 1.12.2023 a 11.12.2023. (STF – RHC 142.508/SP; Rel: Min. Edson Fachin. Decisão: 14/12/2023).

Os membros do Conselho, na primeira reunião, prestarão compromisso de apreciar com imparcialidade e atenção os fatos que lhe forem submetidos, bem como julgá-los de acordo com a lei e a prova dos autos.

Será considerado revel o acusado que, estando solto e tendo sido regularmente citado, não atender ao chamado judicial para o início da instrução criminal, ou que, sem justa causa, se previamente cientificado, deixar de comparecer a ato do processo em que sua presença seja indispensável.

O acusado que estiver preso, segundo o entendimento do STF (STF – 2ª Turma. HC 111728/SP, rel. Min. Cármen Lúcia, 19.2.2013), tem o direito de comparecer aos atos processuais, notadamente os da instrução, entendendo também que a violação a este direito enseja nulidade absoluta do ato realizado sem a sua presença. O direito à presença, no entanto, não pode ser visto como absoluto, devendo ser observado o caso concreto. Na hipótese de estar preso na mesma comarca ou cidade contigua deve ser assegurado o direito. Em outras situações, deve ser averiguada a possibilidade de utilização de teleconferência.

O revel que comparecer após o início do processo o receberá no estado em que se encontrar, não tendo direito à repetição de qualquer ato.

1.1. Instrução criminal

Terão preferência para a instrução criminal, ordem que poderá ser alterada por conveniência da justiça ou da ordem militar:

- a) os processos de réus presos;
- b) dentre os presos, os de prisão mais antiga;
- c) dentre os acusados soltos e os revéis, os de prioridade de processo.

A instrução criminal será sempre pública. O prazo para a conclusão da instrução criminal é de 50 (cinquenta) dias, estando o acusado preso, e de 90 (noventa), quando solto, contados do recebimento da denúncia.

Para os atos probatórios em que é necessária a presença do Conselho de Justiça, bastará o comparecimento da sua maioria.

O acusado ficará à disposição exclusiva da Justiça Militar, não podendo ser transferido ou removido para fora da sede da Auditoria, até a sentença final, salvo motivo relevante que será apreciado pelo juiz, após comunicação da autoridade militar, ou a requerimento do acusado, se civil.

O Código de Processo Penal Militar prevê, em seguida, a designação de dia e hora para a qualificação e interrogatório do acusado. Remetemos o leitor ao Capítulo 13.1, referente ao interrogatório, no qual entendemos, de acordo com o entendimento do STF, que tal ato deve ocorrer ao término da instrução.

Incabível no âmbito da Justiça Militar a realização de audiência una, nos termos do art. 400 do Código de Processo Comum. A determinação de aplicação do mesmo art. 400 para que o interrogatório seja feito ao final não permite que seja subvertido todo o procedimento previsto no CPPM. Importante lembrar que o prazo para a apresentação das testemunhas de defesa corre após o esgotamento da oitiva das que forem arroladas pela acusação. Ademais, o CPPM prevê uma fase de diligências e a apresentação de alegações escritas (artigos 427 e 428 do CPPM). Neste sentido a jurisprudência pacífica do STM.

Posição do STM

CORREIÇÃO PARCIAL MINISTÉRIO PÚBLICO. ADOÇÃO DE RITO EXPEDITO E ESPECIAL EM PROCESSO DE FORMA ORDINÁRIA. SUPRESSÃO, PELO JUÍZO, DAS FASES DOS ARTIGOS 427 e 428 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL MILITAR. ATO DE JUIZ-AUDITOR REFERENDADO POR CONSELHO PERMANENTE DE JUSTIÇA. ATO TUMULTUÁRIO EM PROCESSO QUE SE TRADUZ NO ERROR IN PROCEDENDO. RECURSO ANÔNIMO PREVISTO NO ARTIGO 498, ALÍNEA "A", do CPPM. 1. A aplicação do art. 400 do Código de Processo Penal Comum, alterado pela Lei nº 11.719/08, no que se refere ao interrogatório do réu, à jurisdição militar, conforme construção do Excelso Pretório, não autoriza e nem convalida a alteração do rito ordinário da ação penal militar, suprimindo-se a fase de diligências e das últimas alegações escritas - artigos 427 e 428 do Código de Processo Penal. 2. Desse modo, a alteração do rito previsto na lei e designação de audiência única de inquirição, interrogatório e julgamento, constitui ato tumultuário em processo penal militar, reversível por intervenção da instância superior. 3. Ativismo judiciário que, todavia, não se reconhece em face da suficiência legislativa a respeito da matéria. Reconhecido o ato tumultuário decorrente de error in procedendo do Juízo de Primeiro Grau, cumpre ao Tribunal repará-lo. Correição Parcial conhecida e deferida. Unânime (STM – 0000041-35.2017.7.08.0008 UF: PA Decisão: 30/05/2017. CORREIÇÃO PARCIAL. Data da Publicação: 21/06/2017. Veículo: DJE. Ministro Relator Pêrcles Aurélio Lima de Queiroz).

1.2. Da inquirição de testemunhas, do reconhecimento de pessoa ou coisa

Após qualificada a testemunha, o escrivão fará a leitura da denúncia, antes da prestação do depoimento. Se presentes várias testemunhas, ouvirão todas, ao mesmo tempo a leitura, finda a qual se retirarão do recinto da sessão as que não forem depor em seguida, a fim de que uma não possa ouvir o depoimento da outra, que a preceder.

As partes poderão requerer ou o juiz determinar que à testemunha seja lido depoimento seu prestado no inquérito, ou peça deste, a respeito da qual seja esclarecedor o depoimento prestado na instrução criminal.

Serão ouvidas, em primeiro lugar, as testemunhas arroladas na denúncia e as referidas por estas, além das que forem substituídas ou incluídas posteriormente pelo Ministério Público. Após estas, serão ouvidas as testemunhas indicadas pela defesa.

Havendo mais de três acusados, o procurador poderá requerer a inquirição de mais três testemunhas numerárias, além das arroladas na denúncia.

As testemunhas de defesa poderão ser indicadas em qualquer fase da instrução criminal, desde que não seja excedido o prazo de 5 (cinco) dias, após a inquirição da última testemunha de acusação.

Cada acusado poderá indicar até seis testemunhas, apesar de o CPPM prever apenas três, uma vez que o tratamento desigual conferido ao Ministério Público não deve prevalecer.

Posição do STM

PROCESSO PENAL MILITAR. Art. 417, § 2º, CPPM. NÚMERO DE TESTEMUNHAS DA DEFESA. IGUALDADE. INCONSTITUCIONALIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. PRESUNÇÃO DE NÃO CULPABILIDADE. ORDEM CONCEDIDA. O tratamento que o CPPM dispensa à acusação e à defesa, no tocante ao número de testemunhas, é evidentemente discrepante, o que afronta o art. 5º, *caput*, da Carta Política, levando à conclusão da não recepção do art. 417, § 2º, do Código de Processo Penal Militar, pela vigente ordem constitucional. O ato da autoridade coatora que impediu a defesa de ouvir testemunhas regularmente arroladas configura inaceitável cerceamento de defesa que maculou a prestação jurisdicional. Tendo a Paciente, a despeito de seus antecedentes criminais, respondido ao processo em liberdade, nada justifica seu recolhimento à prisão para que possa apelar da sentença condenatória, sob pena de inobservância da presunção da não culpabilidade. Decisão que decretou sua prisão, ademais, desprovida de fundamentação. Ordem concedida. Liminar confirmada. V.U. (STM. HC n. 2001.01.033680-0/RJ. Rel. Min. Flavio Flores da Cunha Bierrenbach. Julgado em 05.02.2002. Publ. em 13.12.2001).

As testemunhas referidas, assim como as informantes, não poderão exceder a três. Ministério Público e defesa poderão requerer a substituição ou desistência de testemunha arrolada ou indicada, bem como a inclusão de outras, até o número permitido. Não poderão ser recusadas as perguntas das partes, salvo se ofensivas ou impertinentes ou sem relação com o fato descrito na denúncia, ou importarem repetição de outra pergunta já respondida. As perguntas recusadas serão consignadas na ata da sessão, salvo se ofensivas e sem relação com o fato descrito na denúncia.

Nenhuma testemunha será inquirida sem que, com 3 (três) dias de antecedência pelo menos, sejam notificados o representante do Ministério Público, o advogado e o acusado, se estiver preso.

As testemunhas serão ouvidas durante o dia, das 7 (sete) às 18 (dezoito) horas, salvo prorrogação autorizada pelo Conselho de Justiça, por motivo relevante, que constará da ata da sessão.

1.3. Da qualificação e do interrogatório do acusado

Finda a oitiva de testemunhas de defesa será realizado o interrogatório do acusado, que poderá solicitar, antes de ser ouvido, esclarecer qualquer fato, que seja lido qualquer depoimento, prestado no inquérito ou no processo, o relatório do encarregado do inquérito e outras provas produzidas em juízo. Presentes mais de um acusado, serão interrogados separadamente, pela ordem de autuação no processo.

1.4. Diligências – art. 427, CPPM

Após a inquirição da última testemunha de defesa/ou interrogatório, os autos irão conclusos ao juiz militar federal, que deles determinará vista em cartório às partes, por 5 (cinco) dias, para requererem, se não o tiverem feito, o que for de direito.

Ao juiz militar, que poderá determinar de ofício as medidas que julgar convenientes ao processo, caberá fixar os prazos necessários à respectiva execução, mesmo nos processos que tramitam pelos Conselhos. Compete ao Juiz Federal da JM decidir, monocrática e motivadamente, requerimentos e diligências das partes no prazo do art. 427 do Código Processual Penal Militar, de acordo com o art. 30, inciso V, da Lei nº 8457/92 (LOJM) e dos artigos 427, parágrafo único, e 430 todos do CPPM. No entanto, cabe ao Conselho decidir sobre questões de direito ou de fato suscitadas durante a fase instrutória.

POSIÇÃO DO STM

CORREIÇÃO PARCIAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA DO JUIZ-AUDITOR. INDEFERIMENTO DE REQUERIMENTO PARA REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. Compete ao Juiz-Auditor decidir, monocrática e motivadamente, requerimentos e diligências das partes no prazo do art. 427 do Código Processual Penal Militar, de acordo com o art. 30, inciso V, da Lei nº 8457/92 (Lei de Organização Judiciária Militar) e dos artigos 427, parágrafo único, e 430 todos do CPPM. De acordo com o sistema de valoração de provas instituído no processo penal brasileiro, o magistrado é livre para formar o seu convencimento acerca dos fatos submetidos à persecução penal, fundamentado no conjunto probatório produzido nos autos e pelo sistema do livre convencimento ou persuasão racional, consagrado no art. 297 do CPPM o juiz formará a sua convicção pela livre apreciação do conjunto probatório. A Decisão monocrática de Juiz-Auditor que indefere realização de perícia, fundamentando seu convencimento no fato da desnecessidade, está em harmonia com a norma processual castrense e com os princípios constitucionais do Devido Processo Legal (art. 5º, inciso LIV), e do Contraditório e Ampla Defesa (art. 5º, inciso LV), bem como do art. 93, inciso IX, ambos da CF/88. Correição Parcial indeferida. Decisão Unânime. (STM – CORREIÇÃO PARCIAL 0000130-27.2015.7.01.0201 Data da Publicação: 21/10/2015; Ministro Relator Alvaro Luiz Pinto).

1.5. Alegações escritas

Findo o prazo para diligência do artigo 427, do CPPM, e se não tiver havido requerimento ou despacho para os fins nele previstos, o juiz militar determinará ao escrivão abertura de vista dos autos para alegações escritas, sucessivamente, por 8 (oito) dias, ao representante do Ministério Público e ao advogado do acusado. Se houver assistente, constituído até o encerramento da instrução criminal, desde que haja requerimento, será dada vista dos autos por 5 (cinco) dias, após as alegações apresentadas pelo representante do Ministério Público.

ATENÇÃO

No sistema processual penal militar o MPM tem o dever de apresentar alegações escritas, pois, com elas, delimita a imputação em juízo, indica as provas com que pretende lastrear a acusação e evita surpresas no julgamento; para o réu, as alegações escritas apresentam-se como mera faculdade, já que não está obrigado a antecipar todos os elementos que sustentam a defesa em juízo e pode reservar-se o direito de apresentar seus argumentos na sessão de julgamento.

Se ao processo responderem mais de cinco acusados e diferentes forem os advogados, o prazo de vista será de 12 (doze) dias. O mesmo prazo terá o representante do Ministério Público.

Findo o prazo concedido para as alegações escritas, o escrivão fará os autos conclusos ao juiz, que poderá ordenar diligência para sanar qualquer nulidade ou suprir falta prejudicial ao esclarecimento da verdade. Se achar o processo devidamente preparado, designará dia e hora para o julgamento, cientes os demais juízes do Conselho de Justiça e as partes, e requisição do acusado preso à autoridade que o detenha, a fim de ser apresentado com as formalidades previstas neste Código.

1.6. Da sessão do julgamento

No dia e hora designados para o julgamento, reunido o Conselho de Justiça, quando for o caso, e presentes todos os seus juizes e o procurador, o presidente (Juiz militar) declarará aberta a sessão e mandará apresentar o acusado.

É indispensável a apresentação do réu preso na sessão de julgamento, devendo o juiz militar providenciar remarcação da sessão de julgamento para outra data, com a presença do acusado.

O CPPM dispõe expressamente que o julgamento pode ser adiado por uma vez em caso de falta de comparecimento de acusado solto. Na segunda falta, o julgamento será feito à revelia, com curador nomeado pelo presidente do Conselho.

Também deve ser adiado o julgamento na hipótese de ausência do advogado. Na segunda ausência, salvo motivo de força maior devidamente comprovado, será determinada a substituição por outro ou a assunção da defesa pela Defensoria Pública.

Iniciada a sessão de julgamento, o presidente do Conselho de Justiça ordenará que o escrivão proceda à leitura das seguintes peças do processo:

- a) a denúncia e seu aditamento, se houver;
- b) o exame de corpo de delito e a conclusão de outros exames ou perícias fundamentais à configuração ou classificação do crime;
- c) o interrogatório do acusado;
- d) qualquer outra peça dos autos, cuja leitura for proposta por algum dos juizes, ou requerida por qualquer das partes, sendo, neste caso, ordenada pelo presidente do Conselho de Justiça, se deferir o pedido.

Terminada a leitura, o presidente do Conselho de Justiça dará a palavra, para sustentação das alegações escritas ou de outras alegações, em primeiro lugar ao procurador, em seguida ao assistente ou seu procurador, se houver, e, finalmente, ao defensor ou defensores, pela ordem de autuação dos acusados que representam, salvo acordo manifestado entre eles. O tempo, assim para a acusação como para a defesa, será de 3 (três) horas para cada uma, no máximo.

O procurador e o defensor poderão, respectivamente, replicar e treplicar por tempo não excedente a 1 (uma) hora, para cada um.

O assistente ou seu procurador terá a metade do prazo concedido ao procurador para a acusação e a réplica.

O advogado que tiver a seu cargo a defesa de mais de um acusado terá direito a mais 1 (uma) hora, se fizer a defesa de todos em conjunto.

Se os acusados excederem a dez, cada advogado terá direito a 1 (uma) hora para a defesa de cada um dos seus constituintes. Não poderá, entretanto, exceder a 6 (seis) horas o tempo total, que o presidente do Conselho de Justiça marcará, e o advogado distribuirá, como entender, para a defesa de todos os seus constituintes.

O procurador, o assistente ou seu procurador, o advogado e o curador desenvolverão a acusação ou a defesa, da tribuna para esse fim destinada, na ordem que lhes tocar.

1.7. Da sentença

Concluídos os debates e decidida qualquer questão de ordem levantada pelas partes, o Conselho de Justiça /Juiz passará a deliberar em sessão secreta, podendo qualquer dos juízes militares pedir ao juiz togado esclarecimentos sobre questões de direito que se relacionem com o fato sujeito a julgamento.

O presidente do Conselho de Justiça convidará os juízes a se pronunciarem sobre as questões preliminares e o mérito da causa, votando em primeiro lugar, depois os juízes militares, por ordem inversa de hierarquia.

Quando, pela diversidade de votos, não se puder constituir maioria para a aplicação da pena, será considerado que o juiz que tiver votado por pena maior, ou mais grave, terá virtualmente votado por pena imediatamente menor ou menos grave.

Será prorrogada a jurisdição do Conselho Permanente de Justiça se o novo dia designado estiver incluído no trimestre seguinte àquele em que findar a sua jurisdição, fazendo-se constar o fato de ata.

Segundo o art. 437 do CPPM, o Conselho de Justiça poderá:

- a) dar ao fato definição jurídica diversa da que constar na denúncia, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave, desde que aquela definição haja sido formulada pelo Ministério Público em alegações escritas e a outra parte tenha tido a oportunidade de respondê-la.

Observe-se que o dispositivo traz dois novos requisitos para a *emendatio libelli*, quais sejam, que a definição seja formulada pelo Ministério Público em alegações escritas e que a outra parte tenha tido a oportunidade de respondê-la, comando que não existe no processo penal comum. Apesar da exigência, não é o que vem julgando o Superior Tribunal Militar. Para o STM: “o exercício da ampla defesa mostra-se íntegro se o acusado tem a oportunidade de conhecer e de rebater todos os fatos constantes da narrativa da Denúncia”. Para o STM, é desnecessária a manifestação do Ministério Público em alegações escritas, desde que a situação seja mais favorável à defesa.

POSIÇÃO DO STM

Súmula nº 5 do STM: “A desclassificação de crime capitulado na denúncia pode ser operada pelo Tribunal ou pelos Conselhos de Justiça, mesmo sem manifestação neste sentido do Ministério Público Militar nas alegações finais, desde quando importe em benefício para o réu e conste da matéria fática”.

- b) proferir sentença condenatória por fato articulado na denúncia, não obstante haver o Ministério Público opinado pela absolvição, bem como reconhecer agravante objetiva, ainda que nenhuma tenha sido arguida.

Tratando-se de causa de aumento de pena, para que seja reconhecida pelo julgador é necessário que ela tenha sido narrada na denúncia, sendo dispensável, no entanto, o requerimento de condenação por parte do MP da referida majorante (STF – Plenário. AP 396 ED/RO, rel. Min. Cármen Lúcia, 13.12.2012).

Na *mutatio libelli* a nova definição jurídica do crime decorre de prova nos autos de elemento ou circunstância da infração não contida denúncia. Altera-se o fato que fundava a acusação, motivo pelo qual se exige aditamento do feito. A *mutatio* não está prevista no Código de Processo Penal Militar, razão pela qual deve o intérprete se socorrer da legislação comum, notadamente o artigo 384 do CPP.

Os requisitos e estrutura da sentença estão previstos no art. 338 do Código de Processo Penal Militar.

Deve constar, primeiramente, o nome do acusado e, conforme o caso, seu posto ou condição civil, para o fim de esclarecer quem é o sentenciado.

Após, a exposição sucinta da acusação e da defesa e a indicação dos motivos de fato e de direito em que se fundar a decisão. Nada mais do que a necessidade de relatório e fundamentação da decisão.

Segue-se a indicação, de modo expreso, do artigo ou artigos de lei em que se acha incurso o acusado, que é chamada de dispositivo.

Por final, a data e as assinaturas dos juizes do Conselho de Justiça, a começar pelo presidente e por ordem de hierarquia e declaração dos respectivos postos. Tem por fim identificar os julgadores, possibilitando a análise de sua imparcialidade, bem como, no tocante à data, para fins prescricionais.

A sentença será redigida pelo juiz militar, ainda que discorde dos seus fundamentos ou da sua conclusão, podendo, entretanto, justificar o seu voto, se vencido, no todo ou em parte, após a assinatura. O mesmo poderá fazer cada um dos juizes militares.

Indispensável que toda sentença possua fundamentação. Nos termos do art. 93, IX da Constituição federal, “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade”. Deve ser aplicado ao processo penal o art. 489, § 1º, CPC/2015, que estabelece parâmetros para a fundamentação. Segundo o CPC, não são consideradas fundamentadas as decisões: I – que se limitem à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II – empreguem conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III – invoquem motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV – não enfrentem todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V – se limitem a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI – deixem de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

O Conselho de Justiça /juiz absolverá o acusado, mencionando os motivos na parte expositiva da sentença, desde que reconheça:

- a) estar provada a inexistência do fato, ou não haver prova da sua existência;
- b) não constituir o fato infração penal;
- c) não existir prova de ter o acusado concorrido para a infração penal;
- d) existir circunstância que exclua a ilicitude do fato ou a culpabilidade ou imputabilidade do agente (arts. 38, 39, 42, 48 e 52, CPM);
- e) não existir prova suficiente para a condenação;
- f) estar extinta a punibilidade.

Na sentença absolutória será determinado:

- a) que seja o acusado posto em liberdade, se estiver preso;
- b) a aplicação de medida de segurança cabível (sentença absolutória imprópria).

O Conselho de Justiça /Juiz ao proferir sentença condenatória:

- a) mencionará as circunstâncias apuradas e tudo o mais que deva ser levado em conta na fixação da pena, tendo em vista obrigatoriamente o disposto no artigo 69 e seus parágrafos do Código Penal Militar;
- b) mencionará as circunstâncias agravantes ou atenuantes definidas no citado Código, e cuja existência reconhecer;
- c) imporá as penas, de acordo com aqueles dados, fixando a quantidade das principais e, se for o caso, a espécie e o limite das acessórias;
- d) aplicará as medidas de segurança que, no caso, couberem.

No caso de sentença condenatória, o réu será posto em liberdade se, em virtude de prisão provisória, tiver cumprido a pena aplicada.

Se a sentença ou decisão não for lida na sessão em que se proclamar o resultado do julgamento, será feita pelo Juiz Militar em nova audiência, dentro do prazo de 8 (oito) dias, e dela ficarão, desde logo, intimados o representante do Ministério Público, o réu e seu defensor, se presentes.

A intimação da sentença condenatória será feita, se não o for em audiência:

- a) ao defensor público;
- b) ao réu, pessoalmente, se estiver preso;
- c) ao defensor constituído pelo réu.

2. PROCESSOS ESPECIAIS

2.1. Deserção de oficial e de praça

O processo penal militar adota rito sumário nos crimes de deserção, rito também adotado para o crime de insubmissão. Há algumas peculiaridades nos procedimentos de crime de deserção quando o réu for oficial, praça com estabilidade ou praça sem estabilidade, que serão tratados neste capítulo.

Consumado o crime de deserção, nos casos previstos na lei penal militar, a autoridade competente lavra o respectivo termo, assinado por ela e duas testemunhas.

A contagem dos dias de ausência, para efeito da lavratura do termo de deserção, inicia-se a zero hora do dia seguinte àquele em que for verificada a falta injustificada do militar.

O termo de deserção tem o caráter de instrução provisória (IPD) e destina-se a fornecer os elementos necessários à propositura da ação penal, sujeitando, desde logo, o desertor à prisão.

O oficial desertor, bem como o praça com estabilidade, será agregado, que é a situação em que o militar deixa de ocupar vaga na escala hierárquica, permanecendo nessa situação ao apresentar-se ou ser capturado, até decisão transitada em julgado. Para o praça desertor a situação é diferente. Consumada a deserção ele é imediatamente excluído do serviço ativo (art. 456, § 4º, CPPM).

Depois de publicado o termo de deserção, a autoridade militar o remeterá à auditoria competente, juntamente com a parte de ausência, o inventário do material permanente da Fazenda Nacional e as cópias do boletim ou documento equivalente e dos assentamentos do desertor.

Recebido o termo de deserção e demais peças, o Juiz Militar mandará autuá-los e dar vista do processo por 5 (cinco) dias, ao Procurador, podendo este requerer o arquivamento, ou que for de direito, ou, tratando-se de oficial, oferecer denúncia, se nenhuma formalidade tiver sido omitida ou após o cumprimento das diligências requeridas. Recebida a denúncia, o Juiz determinará seja aguardada a captura ou apresentação voluntária do desertor.

Na hipótese de praça com ou sem estabilidade, após as diligências mencionadas no parágrafo anterior o processo permanece no Juízo Militar, aguardando a captura ou apresentação voluntária do desertor, para só então ser oferecida denúncia.

Apresentando-se ou sendo capturado o desertor, a autoridade militar fará a comunicação ao Juiz, com a informação sobre a data e o lugar onde se apresentou ou foi capturado, além de quaisquer outras circunstâncias concernentes ao fato.

Tratando-se de praça sem estabilidade é realizado imediato exame de saúde. Se for considerado apto é reincluído no serviço ativo. Na hipótese de inaptidão ficará isento da prestação do serviço militar e do processo

POSIÇÃO DO STM

APELAÇÃO. DESERÇÃO. CONDENAÇÃO NA PRIMEIRA INSTÂNCIA. PRELIMINAR DE PREJUDICIALIDADE DE MÉRITO. RECONHECIMENTO DA INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O SERVIÇO MILITAR. PERDA DA CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE. Reconhecida a incapacidade definitiva para o serviço militar, impõe-se considerar prejudicado o apelo por manifesta perda de objeto, nos termos do entendimento sedimentado por esta Corte na Súmula nº 12. Concedido habeas corpus de ofício para tornar sem efeito a sentença recorrida nos termos do art. 470, parte final, c/c o art. 467, alínea “c”, ambos do CPPM. (STM – 000051-11.2007.7.01.0401 UF: RJ Decisão: 27/11/2013. APELAÇÃO. Data da Publicação: 12/12/2013. DJE)

Para os praças, com ou sem estabilidade, mandará o Juiz os autos ao MPM, para oferecimento de denúncia ou arquivamento.

Em seguida, procederá o Juiz, tratando-se de oficial, ao sorteio e à convocação do Conselho Especial de Justiça, expedindo o mandado de citação do acusado, para ser processado e julgado. Nesse mandado, será transcrita a denúncia. Sendo praça será determinada a citação para julgamento do Conselho Permanente de Justiça.

O artigo 453 do CPPM prevê que o desertor que não for julgado dentro de 60 (sessenta) dias, a contar do dia de sua apresentação voluntária ou captura, será posto em liberdade, salvo se tiver dado causa ao retardamento do processo. A prisão automática prevista neste artigo não somente era pacífica no âmbito do STM, como deu origem à Súmula 10 daquele Tribunal Superior, já revogada.

É importante considerar que o art. 453 do CPPM padece de vício de inconstitucionalidade, pois as decisões, principalmente cautelares de prisão, devem ser fundamentadas (art. 93, IX, CF), desde que presentes alguns dos motivos que autorizam a prisão preventiva, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal, não tendo sido recepcionado pela Constituição de 1988. Neste sentido passou a julgar o STM.

POSIÇÃO DO STF

HABEAS CORPUS – CRIME MILITAR DE DESERÇÃO (CPM, ART. 187) – PRISÃO CAUTELAR – UTILIZAÇÃO DE CRITÉRIOS INCOMPATÍVEIS COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – A DENEGAÇÃO, AO PACIENTE, DO DIREITO DE ESTAR EM LIBERDADE, DEPENDE, PARA LEGITIMAR-SE, DA OCORRÊNCIA CONCRETA DAS HIPÓTESES REFERIDAS NO ART. 312 DO CPP – A JUSTIÇA MILITAR DEVE JUSTIFICAR, EM CADA SITUAÇÃO OCORRENTE, A IMPRESCINDIBILIDADE DA ADOÇÃO DE MEDIDA CONSTRITIVA DO “STATUS LIBERTATIS” DO ACUSADO OU DO RÉU – SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO VERIFICADA NA ESPÉCIE – ILEGITIMIDADE NA DECRETAÇÃO DE PRISÃO MERAMENTE PROCESSUAL COM APOIO, TÃO SOMENTE, NO ART. 453 DO CPPM – INJUSTO CONSTRANGIMENTO CONFIGURADO – PRECEDENTES – PEDIDO DEFERIDO. – A prisão processual prevista no dispositivo inscrito no art. 453 do CPPM não prescinde da demonstração da existência de situação de real necessidade, apta a ensejar, ao Estado, quando efetivamente configurada, a adoção – sempre excepcional – dessa medida constritiva de caráter pessoal, a significar que a Justiça Militar deve justificar, em cada caso ocorrente, a imprescindibilidade da medida constritiva do “status libertatis” do indiciado ou do acusado, sob pena de caracterização de ilegalidade ou de abuso de poder na decretação de prisão meramente processual. (STF. HC n. 112487/PR. 2ª Turma. Rel. Min. Celso de Mello. Julgado em 24.09.2013).

POSIÇÃO DO STM

HABEAS CORPUS. AÇÃO PENAL. CRIME DE DESERÇÃO. SEGREGAÇÃO CAUTELAR. CONVERSÃO EM PRISÃO PREVENTIVA. ARTIGOS 254 E 255, ALÍNEAS “D” E “E”, DO CPPM. ALEGAÇÃO DE EXACERBAÇÃO DO USO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. ORDEM CONCEDIDA. UNÂNIME. A decisão que converte a prisão do Paciente em prisão preventiva, relativa aos crimes, em tese, por ele perpetrados, deve estar devidamente motivada. À época em que foi imposta a segregação cautelar ao Paciente, a situação indicava-se adequada e plenamente válida. A liberdade precoce do Paciente denotaria graves máculas aos preceitos da exigência da manutenção das normas ou princípios de hierarquia e disciplina. Contudo, não se mostra razoável o emprego do encarceramento cautelar como medida penalizadora. O melhor entendimento doutrinário segue a linha de que a prisão cautelar deve estar obrigatoriamente comprometida com a instrumentalização do processo criminal. A alegação de temosidade de risco de aplicação da lei penal militar por conta da ilação de o Paciente incidir na reincidência específica não é suficiente para respaldar a segregação cautelar, sobretudo porque a marcha processual seguirá à revelia do Acusado, somando-se o fato de que essa situação poderá ensejar na piora do cenário jurídico do Paciente, porque daria ensejo à propositura de nova persecutio criminis. Ainda que cancelada a Súmula nº 10 do STM, o Juiz deve verificar, em cada caso concreto, a necessidade da decretação da prisão preventiva, a fim de que o desertor permaneça preso pelo prazo do art. 453 do CPPM. Tendo em vista que o encarceramento perdurou por 46 (quarenta e seis) dias, e estando revestida da cláusula rebus sic stantibus, denota-se suficiente aos fins propostos, sob pena de antecipação da reprimenda penal. Writ conhecido e concedido. Decisão à unanimidade. (STM. HC 7000513-26.2018.7.00.0000. Rel.: Carlos Augusto de Sousa. Julg: 16/08/2018).

Reunido o Conselho de Justiça, presentes o procurador, o defensor e o acusado, o juiz/presidente ordenará a leitura da denúncia, seguindo-se o interrogatório do acusado, ouvindo-se, na ocasião, as testemunhas arroladas pelo Ministério Público. A defesa poderá oferecer prova documental e requerer a inquirição de testemunhas, até o número de três, que serão arroladas dentro do prazo de 3 (três) dias e ouvidas dentro do prazo de 5 (cinco) dias, prorrogável até o dobro pelo conselho, ouvido o Ministério Público.

Findo o interrogatório, e se nada for requerido ou determinado, ou finda a inquirição das testemunhas arroladas pelas partes e realizadas as diligências ordenadas, o presidente do conselho dará a palavra às partes, para sustentação oral, pelo prazo máximo de 30 (trinta) minutos, podendo haver réplica e tréplica por tempo não excedente a 15 (quinze) minutos, para cada uma delas, passando o conselho ao julgamento.

Não há, portanto, a apresentação de alegações escritas.

O STM entendia que condição de militar do réu era indispensável para a persecução penal no crime de deserção.

POSIÇÃO DO STM

Súmula n. 12 do STM: “A praça sem estabilidade não pode ser denunciada por deserção sem ter readquirido o status de militar, condição de procedibilidade para a persecutio criminis, através da reinclusão. Para a praça estável, a condição de procedibilidade é a reversão ao serviço ativo.

Alterando posicionamento anterior, o STM passou a considerar que o licenciamento do acusado durante o processo não impede o prosseguimento do feito, salvo se decorrente de incapacidade definitiva.

POSIÇÃO DO STM

APELAÇÃO. MPM. DESERÇÃO. LICENCIAMENTO DO MILITAR. EXTINÇÃO DA AÇÃO PENAL SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA NA ORIGEM. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. Em observância à Teoria da Atividade, adotada pelo Código Penal Militar, o fato de o agente ter sido licenciado das fileiras das Forças Armadas, durante o curso da Ação Penal, em nada modifica a sua condição de militar no momento em que perpetrou o crime de deserção. Recurso conhecido e provido. Decisão por maioria. (STM. Apelação 7000527-34.2023.7.00.0000. Relator: MINISTRO LÚCIO MÁRIO BARROS DE GOES. Pub: 15/12/2023/DJE)

No mesmo sentido é entendimento atual do STF, apesar de decisões monocráticas em sentido contrário.

POSIÇÃO DO STF

AGRAVO INTERNO EM HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. UTILIZAÇÃO DE HABEAS CORPUS COMO SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. INVIABILIDADE. CRIME DE DESERÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO MILITAR NO CURSO DA AÇÃO PENAL. IRRELEVÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. Não se revela viável a utilização do habeas corpus como sucedâneo de revisão criminal. 2. É irrelevante a perda superveniente da condição de militar, para fins de prosseguimento da ação penal ou cumprimento da pena pelo crime militar de deserção (CPM, art. 187). 3. Agravo interno desprovido. (STF, HC 215278, Órgão julgador: Segunda Turma. Relator(a): Min. NUNES MARQUES. Julgamento: 13/11/2023. Publicação: 07/12/2023)

2.2. Insubmissão

O crime de insubmissão ocorre quando o convocado deixar de se apresentar à incorporação dentro do prazo que lhe foi marcado, ou, apresentando-se, ausentar-se antes do ato oficial de incorporação, tendo pena de impedimento, de três meses a um ano. É previsto no art. 183 do CPM e possui rito próprio nos artigos 463 e seguintes do CPPM.

Consumado o crime de insubmissão, o comandante, ou autoridade correspondente, da unidade para que fora designado o insubmisso, fará lavrar o termo de insubmissão, circunstanciadamente, com indicação, de nome, filiação, naturalidade e classe a que pertencer o insubmisso e a data em que este deveria apresentar-se, sendo o termo assinado pelo referido comandante, ou autoridade correspondente, e por duas testemunhas idôneas.

O termo, juntamente com os demais documentos relativos à insubmissão, tem o caráter de instrução provisória (IPI), destina-se a fornecer os elementos necessários à proposição da ação penal e é o instrumento legal autorizador da captura do insubmisso, para efeito da incorporação.

O comandante ou autoridade competente que tiver lavrado o termo de insubmissão deverá remetê-lo à auditoria, acompanhado de cópia autêntica do documento hábil que comprove o conhecimento pelo insubmisso da data e local de sua apresentação, e demais documentos.

Recebido o termo de insubmissão e os documentos que o acompanham, o Juiz Militar determinará sua atuação e dará vista do processo, por 5 (cinco) dias, ao procurador, que requererá o que for de direito, aguardando-se a captura ou apresentação voluntária do insubmisso, se nenhuma formalidade tiver sido omitida ou após cumprimento das diligências requeridas. Para o início da ação penal é necessária a apresentação ou captura do insubmisso, ocasião em que será reincluído.

O insubmisso que se apresentar ou for capturado terá o direito ao quartel por menagem e será submetido à inspeção de saúde. Se incapaz, ficará isento do processo e da inclusão. A incapacidade é tanto a definitiva (incapaz C) quanto a temporária (incapazes B-1 e B-2).

A ata de inspeção de saúde será, pelo comandante da unidade, ou autoridade competente, remetida, com urgência, à auditoria a que tiverem sido distribuídos os autos, para que, em caso de incapacidade para o serviço militar, sejam arquivados, após pronunciar-se o Ministério Público Militar.

Incluído o insubmisso, o comandante da unidade, ou autoridade correspondente, providenciará, com urgência, a remessa à auditoria de cópia do ato de inclusão. O Juiz determinará sua juntada aos autos e deles dará vista, por 5 (cinco) dias, ao procurador, que poderá requerer o arquivamento, ou o que for de direito, ou oferecer denúncia, se nenhuma formalidade tiver sido omitida ou após o cumprimento das diligências requeridas.

Autuado o processo será observado, conforme o caso, o disposto com relação aos processos por crime de deserção.

Apesar de ser a insubmissão um crime praticado por civil, a competência para julgamento é do Conselho Permanente de Justiça, uma vez que a atribuída ao Juiz Federal da Justiça Militar no art. 30, I-B da Lei 8457 diz respeito apenas aos crimes previstos nos incisos I e II do art. 9º CPM, estando a insubmissão no inciso II.

POSIÇÃO DO STM

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. MPM. DESISTÊNCIA. RECURSO. INSUBMISSÃO. POSTERIOR EXCLUSÃO A BEM DA DISCIPLINA. COMPETÊNCIA DO CONSELHO DE JUSTIÇA. CONDIÇÃO DE MILITAR DO ACUSADO PARA PROCESSAMENTO DO FEITO. MENS LEGISLATORIS. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA. LEI Nº 13.774/2018. RETORNO À INSTÂNCIA DE ORIGEM PARA PROSEGUIMENTO DO FEITO. 1. Tratando-se de parte legítima e interessada, e sendo o recurso do MPM tempestivo, merece ser conhecido, eis que cumpridos os requisitos necessários para sua admissão, não havendo possibilidade de desistência por parte do Parquet das armas. 2. Não há que se falar em necessidade de convocação do Conselho de Justiça para que decline da competência para o Juiz togado, quando for o caso, visto já ter sido esta fixada por força de expressa previsão legal. 3. A lei possui caráter processual e, portanto, aplicabilidade imediata, impondo que os atos processuais a serem praticados após a sua vigência sejam por ela regulados, respeitando-se a eficácia dos já praticados. 4. A ação penal do crime de insubmissão - crime propriamente militar - somente se inicia com a aquisição da condição de militar do Acusado. A posterior perda dessa condição não altera a competência do Conselho de Justiça para julgar o feito. 5. Cabe ao magistrado a competência monocrática para julgamento dos civis apenas nos casos previstos nos incisos I e III do art. 9º do CPM, bem como dos militares, quando estes forem acusados juntamente com aqueles no mesmo processo. Preliminar de ofício rejeitada. Decisão por maioria. Recurso conhecido e provido. Decisão por maioria. (STM. RSE n 7000228-96.2019.7.00.0000. Rel. Min. Artur Vidigal de Oliveira. Pub. Julgado em 27.06.2019).

2.3. Do *habeas corpus*

Dar-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder (art. 5º, LXVIII, CF).

Há duas espécies de *habeas corpus*, o preventivo (salvo-conduto) e o repressivo (liberatório). Para o preventivo basta a ameaça de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção por ilegalidade ou abuso de poder para a obtenção de um salvo conduto ao paciente, de forma a impedir sua prisão ou detenção. O repressivo cabe quando alguém estiver sofrendo violência ou coação em sua liberdade de locomoção por ilegalidade ou abuso de poder. Pretende fazer cessar o desrespeito à liberdade de locomoção.

Na Justiça Militar Federal competia unicamente ao Superior Tribunal Militar o conhecimento do pedido de *habeas corpus*. Com o advento da Lei 13.774/2018 o Juiz federal da Justiça Militar passou a ter competência para, monocraticamente, julgar *habeas corpus*, *habeas data* e mandado de segurança (art. 30, I-C, Lei 8.457/1992)

O *habeas corpus* pode ser impetrado por qualquer pessoa em seu favor ou de outrem, bem como pelo Ministério Público.

O Juiz ou o Tribunal pode concedê-lo de ofício, se no curso do processo submetido à sua apreciação. O Paciente é qualquer pessoa natural, nacional ou estrangeira, que de alguma maneira, venha a ter o seu direito de locomoção ameaçado ou violado, por ilegalidade ou abuso de poder. A legitimidade passiva é de quem lesiona ou ameaça o direito de locomoção de alguém, por ilegalidade ou abuso de poder.

A petição de *habeas corpus* conterá:

- a) o nome da pessoa que sofre ou está ameaçada de sofrer violência ou coação e o de quem é responsável pelo exercício da violência, coação ou ameaça. O *habeas corpus* não pode ser impetrado em favor de pessoa jurídica, pois o writ tem por objetivo salvaguardar a liberdade de locomoção (PEExt no RHC 042618/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, Julgado em 05/05/2015, DJE 19/05/2015);
- b) a declaração da espécie de constrangimento ou, em caso de ameaça de coação, as razões em que o impetrante funda o seu temor;
- c) a assinatura do impetrante, ou de alguém a seu rogo, quando não souber ou não puder escrever, e a designação das respectivas residências.

Segundo o Superior Tribunal de Justiça, a ausência de assinatura do impetrante ou de alguém a seu rogo na inicial de *habeas corpus* inviabiliza o seu conhecimento (RMS 032918/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, Julgado em 17/04/2012, DJE 27/04/2012).

O *habeas corpus* é ação de rito célere e de cognição sumária, não se prestando a analisar alegações relativas à absolvição que demandam o revolvimento de provas, cujo conhecimento pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar de maneira inequívoca a pretensão deduzida e a existência do evidente constrangimento ilegal. Neste sentido: STJ – AgRg no HC 317874/GO, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, Julgado em 12/05/2015, DJE 21/05/2015.

Nos termos do § 2º do art. 142, CR, “não caberá *habeas corpus* em relação a punições disciplinares militares”. Não obstante, a jurisprudência vem admitindo *habeas corpus* contra punições disciplinares militares para análise da regularidade formal do procedimento ad-

ministrativo ou de manifesta teratologia (RHC 052787/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, Julgado em 18/11/2014, DJE 01/12/2014).

Por não estar em causa a liberdade de locomoção, não cabe habeas corpus: quando já extinta a pena privativa de liberdade (Súmula 695, STF); contra a imposição da pena de exclusão de militar ou de perda de patente ou de função pública (Súmula 694, STF); se estiver declarada a extinção da punibilidade pela prescrição ou para a alteração da causa de extinção do inquérito ou da ação penal. Também é importante destacar que o STF, recentemente, decidiu não ser cabível *habeas corpus* em face de decisão monocrática proferida por Ministro do STF (STF. Plenário. HC 105959/DF, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Edson Fachin, julgado em 17/2/2016 – Info 814). É cabível agravo regimental, nos termos do art. 39 da Lei nº 8.038/90 e art. 317 do Regimento Interno do STF.

Apesar de não previsto em lei, é possível a concessão de liminar em *habeas corpus*, com fundamento no poder geral de cautela dos magistrados. O agravo interno não é cabível contra decisão que defere ou indefere pedido de liminar em habeas corpus. Não cabe ainda novo *habeas corpus* para a instância superior, salvo em hipóteses excepcionais, quando demonstrada flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão impugnada, sob pena de indevida supressão de instância, nos termos da Súmula 691/STF.

Imediatamente após as informações, o relator, se as julgar satisfatórias, dará vista do processo, por 48 (quarenta e oito) horas, ao procurador-geral.

O relator ou o Tribunal poderá determinar as diligências que entender necessárias, inclusive a requisição do processo e a apresentação do paciente, em dia e hora que designar.

Se o *habeas corpus* for concedido em virtude de nulidade do processo, será este renovado, salvo se do seu exame se tornar evidente a inexistência de crime.

O STF, notadamente a primeira turma, no que vem sendo acompanhado pelo STJ, não vem admitindo o *habeas corpus* como substitutivo de recurso, salvo nas hipóteses de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia, após anos de admissões e concessões, medida menos jurídica do que o verdadeiro motivo para a modificação do entendimento, reduzir os números da impetração da ação constitucional perante os Tribunais Superiores. Importante destacar que a segunda Turma vem sendo mais condescendente com a questão.

POSIÇÃO DO STF E DO STJ

Agravo regimental em habeas corpus substitutivo de recurso ordinário constitucional. Artigo 102, inciso II, alínea a, da Constituição Federal. Inadequação da via eleita ao caso concreto. Precedente da Primeira Turma. Flexibilização circunscrita às hipóteses de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia. Não ocorrência. 1. Segundo o entendimento da Primeira Turma, é inadmissível o uso do habeas corpus que tenha por objetivo substituir o recurso ordinário constitucional prescrito no art. 102, inciso II, alínea a, da Carta da República (HC nº 109.956/PR, Primeira Turma, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 11/9/12). 2. Essa circunstância, entretanto, não impede que a Suprema Corte, quando do manejo inadequado do habeas corpus como substitutivo (art. 102, inciso II, alínea a, da CF), analise a questão de ofício nas hipóteses de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia, o que não é o caso dos autos. 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (STF. AgR no HC n. 120219/ES. 1ª Turma. Rel. Min. Dias Toffoli. Julgado em 03.12.2013 O STJ não admite que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso próprio (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco à revisão criminal, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade da paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus. (STJ. HC 306677/RJ, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), Rel. p/ Acórdão Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, Julgado em 19/05/2015, DJE 28/05/2015; HC 245963/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, Julgado em 12/05/2015, DJE 28/05/2015.

Para o STJ, o trancamento da ação penal pela via do *habeas corpus* é medida excepcional, admissível apenas quando demonstrada a falta de justa causa (materialidade do crime e indícios de autoria), a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade (STJ – REsp 1.046.892-CE, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 16/8/2012. Informativo 502). Para o mesmo Tribunal Superior, o reexame da dosimetria da pena em sede de *habeas corpus* somente é possível quando evidenciada flagrante ilegalidade e não demandar análise do conjunto probatório (STJ – HC 292119/AM, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, Julgado em 05/05/2015, DJE 21/05/2015).

Da decisão denegatória de *habeas corpus*, proferida em segunda instância ou por Tribunal Superior, é cabível recurso ordinário. Pode ser interposto perante o Supremo Tribunal Federal (HC originário no STM ou STJ) e Superior Tribunal de Justiça (HCs provenientes de TJM ou TJ).

A interposição do recurso deverá ser endereçada ao Presidente do Tribunal que proferiu a decisão denegatória. As razões recursais deverão estar anexadas à petição de interposição, devendo ser dirigidas ao STF ou STJ, conforme o caso. O prazo para a interposição do recurso ordinário constitucional contra denegação de *habeas corpus* será de cinco dias (art. 30, Lei 8.038).

Na Justiça Militar Estadual ou Justiça Estadual, da decisão concessiva em *habeas corpus* cabe recurso especial ou recurso extraordinário. Da decisão proferida pelo Superior Tribunal Militar cabe apenas recurso extraordinário.

É polêmica na jurisprudência se a pessoa sem capacidade postulatória pode ingressar com recurso ordinário em *habeas corpus*. Para a Primeira Turma do STF não se exige que a peça seja subscrita por advogado (STF. 1a Turma. HC 102836 AgR, Relator p/ Acórdão Min. Dias Toffoli, julgado em 08/11/2011), enquanto que para a Segunda Turma e para o STJ há a necessidade (STF. 2a Turma. RHC 121722/MG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 20/5/2014).

2.4. Do processo para restauração de autos

Os autos originais de processo penal militar extraviados ou destruídos, em primeira ou segunda instância, serão restaurados.

Proceder-se-á à restauração em primeira instância, ainda que os autos se tenham extraviado na segunda, salvo em se tratando de processo originário do Superior Tribunal Militar, ou que nele transite em grau de recurso.

O processo de restauração correrá em primeira instância perante o auditor, na Auditoria onde se iniciou.

A restauração perante o Superior Tribunal Militar pode se dar ex officio ou mediante petição dirigida ao Presidente do Tribunal. Na hipótese de competência originária ela será distribuída ao relator do processo para tanto. Em outros casos, o relator requisitará ao Juiz Federal da Justiça Militar para que proceda a restauração dos autos, na forma do disposto no CPPM.

O CPPM estabelece algumas premissas para a restauração. Se existir e for exibida cópia autêntica ou certidão do processo, será uma ou outra considerada como original.

Na falta de cópia autêntica ou certidão do processo, o juiz mandará, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, que o escrivão certifique o estado do processo, segundo a sua lembrança, e reproduza o que houver a respeito em seus protocolos e regis-