

CÍCERO ROBSON COIMBRA NEVES
VINICIUS YSCANDAR DE CARVALHO

MANUAL
DE **DIREITO**

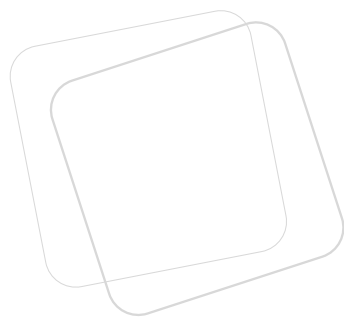
PROCESSUAL
PENAL MILITAR *volume*
único

9^a
edição

revista
atualizada
ampliada

2026

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br



ATOS PROBATÓRIOS

Sumário: **12.1.** Introdução ao capítulo: provas, o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório – **12.2.** Linguagem utilizada na produção da prova – **12.3.** Forma utilizada na produção da prova oral – **12.4.** Provas vedadas no processo penal militar – **12.4.1.** Provas atentatórias à moral, saúde ou segurança individual ou coletiva, ou contra a hierarquia ou a disciplina militar – **12.4.2.** Provas obtidas por meio ilícito – **12.5.** Ônus da prova – **12.6.** Sistemas de valoração de prova – **12.7.** Observância no inquérito policial militar – **12.8.** Atos probatórios em espécie – **12.8.1.** Qualificação e interrogatório do acusado (STF. HC 127.900) – **12.8.2.** Confissão – **12.8.3.** Oitiva do ofendido – **12.8.4.** Perícias e exames – **12.8.5.** Testemunhas – **12.8.6.** Acareação – **12.8.7.** Reconhecimento de pessoa e de coisa – **12.8.8.** Documentos – **12.8.9.** Indícios.

12.1. INTRODUÇÃO AO CAPÍTULO: PROVAS, O DEVIDO PROCESSO LEGAL, A AMPLA DEFESA E O CONTRADITÓRIO

Nos dizeres de Grinover, Cintra e Dinamarco, prova, no sentido processual, constitui o “instrumento por meio do qual se forma a convicção do juiz a respeito da ocorrência ou inoccorrência dos fatos controvertidos no processo”¹, é, como diziam as Ordenações Filipinas “o farol que deve guiar o juiz nas suas decisões”². Pode, em regra, ser testemunhal, documental ou pericial, conforme o meio de produção.

O estudo da prova, no processo penal, insere-se no estudo da garantia do devido processo legal (*due process of law*), que tem respaldo constitucional, inovando a atual Constituição em relação às anteriores ao referir-se expressamente à cláusula no inciso LIV do art. 5º.

Nas precisas palavras de Alexandre de Moraes, já transcritas nesta obra, o devido processo legal, que tem como seus corolários a ampla defesa e o contraditório, “configura dupla proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material de pro-

¹ GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 371.

² Idem, *ibidem*, citando o Livro III, Título 63 das Ordenações Filipinas.

teção ao direito de liberdade, quanto no âmbito formal, ao assegurar-lhe paridade total de condições com o Estado-persecutor e plenitude de defesa (direito à defesa técnica, à publicidade do processo, à citação, de produção ampla de provas, de ser processado e julgado pelo juiz competente, aos recursos, à decisão imutável, à revisão criminal)³.

Assim, pode-se dizer que a produção da prova, antes de ser um meio de demonstração da veracidade dos fatos, é um direito que assiste à acusação, que por óbvio também, em seu mister, tem a possibilidade de produção das evidências necessárias, e principalmente à defesa, que terá a adequada calibragem de armas pelos corolários do devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório.

A ampla defesa, urge resgatar resumidamente, consiste no “asseguramento que é dado ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo de omitir-se ou calar-se, se entender necessário, enquanto o *contraditório* é a própria exteriorização da ampla defesa, impondo a condução dialética do processo (*par conditio*), pois a todo ato produzido pela acusação caberá igual direito da defesa de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que melhor lhe apresente, ou, ainda, de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor⁴. Note-se que em alguns casos o contraditório no processo será diferido, ou seja, em casos de medidas urgentes para a constituição da prova, por exemplo, o juiz pode promover o ato *inaudita altera pars*, mas deverá também providenciar que, *a posteriori*, a parte ausente ao ato possa atacá-lo convenientemente, garantindo a paridade de armas.

Em outros termos, a ampla defesa refere-se às possibilidades amplas de produção de provas no processo, limitadas apenas pelo desenho da ilicitude traçado pelo Direito. Contraditório, por sua vez, diz respeito à oportunidade paritária de manifestação acerca de determinada prova produzida, caracterizado pelo binômio conhecimento e reação, ou seja, conhecer o que foi produzido pela parte oposta e reagir ao que foi produzido⁵.

Deve-se assinalar, todavia, que à amplitude de defesa sustenta-se haver também uma correspondente amplitude de acusação, ou seja, o órgão acusador tem a possibilidade de produção ampla de provas, desde que em Direito admitidas. Da mesma forma, no processo instalado, a regra é a de que o juiz (ou Conselho de Justiça, possível nos casos de crimes militares), equidistante das partes, deve garantir a manifestação paritária de acusação e defesa, garantindo-se o contraditório. Por óbvio, merece maior cuidado nessa relação dialética, a defesa, que, ao contrário da acusação, não dispõe de um aparato oficial para a demonstração de sua antítese, sendo necessário, no Estado Democrático de Direito, que os poderes da acusação conheçam claros limites, o que leva muitos a negarem a existência de uma garantia de ampla acusação.

Em conclusão, tanto a acusação como a defesa têm o direito de produzir a prova de sua pretensão, marcando-se no processo penal militar uma liberdade pro-

³ MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 105.

⁴ MORAES, Alexandre de. *Ob. cit.*, p. 106.

⁵ Cf. GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 63.

batória que é elevada à condição de vetor principiológico, segundo o qual não há a necessidade de uma tipicidade do meio de prova, ou seja, de uma expressa previsão daquele caminho probatório, e sim da admissão de toda e qualquer prova não vedada pelo Direito, conforme dispõem os arts. 294 (“A prova no juízo penal militar, salvo quanto ao estado das pessoas, não está sujeita às restrições estabelecidas na lei civil”) e 295 (“É admissível, nos termos deste Código, qualquer espécie de prova, desde que não atente contra a moral, a saúde ou a segurança individual ou coletiva, ou contra a hierarquia ou a disciplina militares”) do Código de Processo Penal Militar.

Por fim, frise-se que a disciplina das provas no processo penal militar é também aplicada à fase pré-processual, ou seja, no curso da polícia judiciária militar, que também deve observar os postulados que enumeraremos.

12.2. LINGUAGEM UTILIZADA NA PRODUÇÃO DA PROVA

Como não poderia ser diferente, o CPPM, em seu art. 298, dispõe que os atos do processo serão expressos na língua nacional. Por essa razão, também prevê que será ouvido por meio de intérprete o acusado, a testemunha ou quem quer que tenha de prestar esclarecimento oral no processo, desde que não saiba falar a língua nacional ou nela não consiga, com exatidão, enunciar o que pretende ou compreender o que lhe é perguntado (§ 1º).

No caso de prova documental, firma a lei processual penal militar que os documentos em língua estrangeira serão traduzidos para a nacional, por tradutor público ou por tradutor nomeado pelo juiz, sob compromisso (§ 2º).

O interrogatório ou inquirição do mudo, do surdo ou do surdo-mudo será feito, segundo o art. 299, pela forma seguinte:

- a) ao surdo, serão apresentadas por escrito as perguntas, que ele responderá oralmente;
- b) ao mudo, as perguntas serão feitas oralmente, respondendo-as ele por escrito;
- c) ao surdo-mudo, as perguntas serão formuladas por escrito, e por escrito dará ele as respostas.

Caso o interrogado ou inquirido não saiba ler ou escrever, intervirá no ato, como intérprete, pessoa habilitada a entendê-lo, a exemplo de intérprete habilitado na Língua Brasileira de Sinais.

Essas previsões, à obviedade, aplicam-se também ao ofendido.

12.3. FORMA UTILIZADA NA PRODUÇÃO DA PROVA ORAL

Dispõe o art. 300 do CPPM que, sem prejuízo da exposição que o ofendido, o acusado ou a testemunha quiser fazer, a respeito do fato delituoso ou de circunstâncias que tenham com este relação direta, serão consignadas as perguntas que lhes

forem dirigidas, bem como, imediatamente, as respectivas respostas, devendo estas obedecer, com a possível exatidão, aos termos em que foram dadas.

As perguntas e respostas serão orais, podendo estas, entretanto, ser dadas por escrito, se o declarante, embora não seja mudo, estiver impedido de enunciá-las. Obedecida essa condição, o mesmo poderá ser admitido a respeito da exposição referida acima, desde que escrita no ato da inquirição e sem intervenção de outra pessoa.

Nos processos de primeira instância compete ao juiz federal da Justiça Militar (ao juiz de direito do juízo militar, no âmbito estadual) e nos originários do Superior Tribunal Militar e dos Tribunais de Justiça Militar (ou Tribunais de Justiça nos Estados em que não existe TJM), ao relator fazer as perguntas ao declarante e ditar as respostas ao escrivão. Qualquer dos membros do Conselho de Justiça poderá, todavia, fazer as perguntas que julgar necessárias e que serão consignadas com as respectivas respostas. Percebe-se que no processo penal militar não houve a alteração procedida no processo penal comum que instituiu a técnica conhecida por *cross examination*, em que se permite que membro do Ministério Público e defensor possam fazer as perguntas diretamente às testemunhas da parte contrária. Também não houve adoção da técnica conhecida como *direct examination*, em que a própria parte que arrolou a testemunha lhe faz perguntas diretamente. Vigê o sistema presidencialista, pois as perguntas devem ser feitas pelo condutor do ato processual.

Finalmente, consigna o Código que as declarações do ofendido, do acusado e das testemunhas, bem como os demais incidentes que lhes tenham relação, serão reduzidos a termo pelo escrivão, assinado pelo juiz, pelo declarante e pelo defensor do acusado, se o quiser. Se o declarante não souber escrever ou se recusar a assiná-lo, o escrivão o declarará à fé do seu cargo, encerrando o termo (§ 3º do art. 300 do CPPM).

12.4. PROVAS VEDADAS NO PROCESSO PENAL MILITAR

12.4.1. Provas atentatórias à moral, saúde ou segurança individual ou coletiva, ou contra a hierarquia ou a disciplina militares

Conforme enumeramos acima, o art. 295 do Código de Processo Penal Militar veda a utilização de prova que atente contra a moral, a saúde, a segurança individual ou coletiva, a hierarquia militar ou a disciplina militar. Consagra-se, aqui, *a contrario sensu*, o princípio da liberdade probatória, de maneira que a prova nos autos poderá ser qualquer elemento documental ou subjetivo admitido em Direito, bastando que não seja ilícita – como veremos adiante – e que não atente contra a moral, a saúde ou a segurança individual ou coletiva, ou contra a hierarquia e disciplina.

Sobre esse princípio, no processo penal comum, muito bem leciona Renato Brasileiro de Lima:

Por conta dos interesses envolvidos no processo penal – de um lado, o interesse do indivíduo na manutenção de seu *ius libertatis*, com o pleno gozo de seus direitos fundamentais, do outro, o interesse estatal no exercício do *ius puniendi*, objetivando-se a tutela dos bens jurídicos protegidos pelas normas penais – adota-se, no âmbito

processual penal, a mais ampla liberdade probatória, seja quanto ao momento ou tema da prova, seja quanto aos meios de prova que podem ser utilizados. Considerando os princípios da busca da verdade e da liberdade probatória, há, no processo penal, uma liberdade probatória bem maior que no processo civil⁶.

Mais adiante, o autor arremata:

Por fim, quanto aos meios de prova, vigora no processo penal ampla liberdade probatória, *podendo a parte se valer tanto de meios de prova nominados, quanto de meios inominados*. O parágrafo único do art. 155 do CPP reforça essa liberdade probatória quanto aos meios, ao dispor que *somente quanto ao estado das pessoas* serão observadas as restrições estabelecidas na lei civil. *A contrario sensu*, portanto, desde que o objeto da prova não verse sobre o estado das pessoas, qualquer meio de prova poderá ser utilizado (g. n.)⁷.

A palavra “moral”, ensina Oswaldo Giacoia Junior, está ligada ao “conjunto de usos, costumes, normas de conduta e juízos de valor vigentes numa determinada sociedade”⁸. Trata-se de uma “referência do agir humano quanto às noções de Bem e Mal, virtudes e deveres, valores e princípios universais para a determinação interna da vontade”⁹.

Como se percebe, o conceito de moral não é hermético, ganhando contornos peculiares de acordo com o grupo ou pessoa que o conceitua. De toda forma, há planos de intersecção, em que se pode ter um senso comum de conduta abrangida pela moral ou a ela contrária, o que só é possível, no entanto, no caso concreto.

Dessa maneira, somente se conhecerá uma prova atentatória à moral e que, por consequência, deverá ser indeferida – ou se já produzida, extirpada –, no momento que sobre ela se delibera.

Exemplificativamente, seria atentatória à moral a reprodução simulada de um crime sexual em que os atores participassem – por sua própria vontade, claro, ou então haveria a possibilidade da prática de outro ilícito penal – desnudos, buscando maior realismo na produção de prova.

A produção de prova também não pode colocar em risco a saúde de quem quer que seja, réu, vítima, juiz, promotor de justiça, terceiro que auxilie nessa produção etc. Inadmissível, portanto, e também em exemplo, a reprodução simulada em que seja empregado material explosivo, substância venenosa etc.

Segurança individual ou coletiva importa na tutela da integridade corporal, patrimonial etc. de determinado cidadão ou de um grupo. A produção de uma prova não poderá colocar em risco essa tutela, podendo ser indeferida, *in exemplis*, a reprodução simulada em que o réu ou indiciado por um delito de roubo utilize a própria *res furtiva* (um carro, uma moto, *e. g.*) livremente, sob o risco de uma nova subtração.

⁶ LIMA, Renato Brasileiro de. *Curso de processo penal*. Niterói: Impetus, 2013, p. 624-625.

⁷ LIMA, Renato Brasileiro de. *Ob. cit.*, p. 626.

⁸ GIACOIA JUNIOR, Oswaldo. *Pequeno dicionário de filosofia contemporânea*. São Paulo: Publifolha, 2006, p. 127.

⁹ *Idem*, *ibidem*.

No que se refere à hierarquia e disciplina, voltamos ao conceito de Lammêgo Bulos:

Hierarquia é o elo de subordinação escalonada e graduada de acordo com os níveis de autoridade. O Presidente da República é o grau máximo desse escalonamento (CF, art. 84, XIII); também existe relação hierárquica no âmbito interno de cada uma das Armas.

Disciplina é o poder legal, conferido aos superiores hierárquicos, para impor comportamentos e ordens aos seus inferiores, num vínculo de acatamento e respeito.

Hierarquia e disciplina são termos correlatos. Um depende do outro, porque, do ponto de vista jurídico, só se obedece a quem tem poder hierárquico. Nesse sentido, a lição de Seabra Fagundes: ‘Onde há hierarquia, com superposição de vontades, há, correlativamente, uma relação de sujeição objetiva, que se traduz na disciplina, isto é, no rigoroso acatamento, pelos elementos dos graus inferiores da pirâmide hierárquica, às ordens normativas ou individuais emanadas dos órgãos superiores. A disciplina é, assim, um corolário de toda a organização hierárquica’ (*As Forças Armadas na Constituição*, p. 23)¹⁰.

Com efeito, as instituições militares são organizadas, estruturadas com base na hierarquia e disciplina, isso por imposição constitucional, conforme estabelecem os arts. 42 e 142 da Lei Maior. Incongruente, portanto, admitir meio de produção de prova que afronte esses bens jurídicos, porquanto justamente essas instituições estão no foco de tutela do Direito Militar (material ou processual).

Em determinados casos, uma acareação entre superior e subordinado, por exemplo, poderá ser extremamente lesiva à hierarquia e disciplina, somente podendo ser admitida, em homenagem à verdade material e sempre após o teste de proporcionalidade¹¹, quando este for o único meio de prova. Nos demais casos, entendemos ser inadmissível, mormente quando o encarregado de produzi-la busca apenas constranger o superior.

12.4.2. Provas obtidas por meio ilícito

A produção de provas – testemunhais, documentais ou periciais – responde também a uma disciplina constitucional. O inciso LVI do art. 5º da Carta Política dispõe que “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”, devendo elas ser extirpadas dos autos.

Ocorre que a Constituição se refere a prova produzida por meio ilícito, ou seja, a prova ilícita (obtida ilicitamente) é inadmissível no processo, mas não a prova ilegítima, esta mera irregularidade que não causa nulidade à ação penal.

As *provas ilegais* podem ser divididas em *provas ilícitas* (mais corretamente, provas obtidas por meio ilícito) e *provas ilegítimas* (mais corretamente, provas obtidas por meio ilegítimo). As primeiras são aquelas produzidas com afronta a regras de direito material, aviltando uma garantia ou direito consagrado pela Lei Maior. As ilegítimas, por seu turno, compreendem as provas produzidas com afronta a uma regra legal adjetiva, de ordem formal, e não material.

¹⁰ BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 1414.

¹¹ Sobre ele tratamos ao discorrer sobre o conflito de princípios (subitem 3.2.1), para onde remetemos o leitor.

Importante trazer a compreensão de Scarance sobre o assunto. O caro Professor do Largo São Francisco assim entende:

Com apoio em terminologia de Nuvolone, adotada por Ada Pellegrini Grinover, pode-se afirmar que a prova é vedada em sentido absoluto quando o direito proíbe em qualquer caso sua produção. Haverá prova vedada em sentido relativo quando, embora admitido o meio de prova, condiciona-se a sua legitimidade à observância de determinadas formalidades. A violação de uma vedação será sempre ilegal, mas a violação de uma proibição de natureza substancial torna o ato ilícito, enquanto a violação de impedimento de ordem processual faz com que o ato seja ilegítimo. Em síntese, a prova ilegal consiste em violação de qualquer vedação constante do ordenamento jurídico, separando-se em prova ilícita, quando é ofendida norma substancial, e prova ilegítima, quando não é atendido preceito processual.

[...]

A tendência atual é no sentido de vedar a produção da prova ilícita, vista como prova obtida com violação a garantia ou direito fundamental estabelecido na Constituição, mas há forte inclinação para se admitir a aplicação, no caso, concreto, e em circunstâncias especiais do princípio da proporcionalidade¹².

Como exemplo dessa dicotomia tome-se a seguinte situação: em um inquérito policial militar, um encarregado, aplicando erroneamente o disposto no art. 176 do CPPM, que não foi recepcionado em sua totalidade pelo inciso XI do art. 5º da Constituição Federal, determina uma busca domiciliar sem a expedição de mandado por autoridade judiciária, encontrando objetos, ligados ao delito apurado, que devem ser avaliados, procedendo o encarregado, em seguida, a nomeação de um perito, não pertencente ao órgão oficial do Estado (Instituto de Criminalística, por exemplo), para a avaliação, tratando-se de um sargento; note-se que o art. 318 combinado com o art. 48 do CPPM dispõem que os peritos devem ser nomeados, sempre que possível, em número de dois e dentre oficiais da ativa, atendida a especialidade¹³; para que o exemplo fique adequado, devemos supor que era possível a nomeação de dois oficiais para a perícia, não o fazendo o encarregado por falha no conhecimento. Teríamos, no primeiro caso, da busca e apreensão com violação de domicílio fora das hipóteses constitucionais, uma prova ilícita, enquanto no segundo, da nomeação equivocada de peritos, uma prova ilegítima.

No exemplo citado, no entanto, mesmo a prova ilegítima – a perícia de avaliação procedida por apenas um perito – não poderá ser utilizada, por ter decorrido da apreensão em busca que constituiu prova ilícita. É, em outros termos, uma prova ilícita por derivação, aplicando-se a teoria dos frutos da árvore envenenada (*the fruit of poisonous tree*), cunhada pela Suprema Corte dos Estados Unidos, cujo raciocínio básico é o de que uma árvore contaminada não pode produzir bons frutos, imaculados.

¹² FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 90-92.

¹³ Como se sabe, com o advento da Lei n. 11.690, de 9 de junho de 2008, a perícia, nos termos do art. 159 do CPP, pode ser realizada por apenas um perito, desde que perito oficial, ou seja, de órgão oficial de perícia do Estado. Apesar de essa lei não ter alterado o CPPM, a compreensão deve ser a mesma, ou seja, se, por exemplo, no curso de um IPM o encarregado solicitar uma perícia ao Instituto de Criminalística, o laudo virá lavrado por apenas um perito. Contudo, em se tratando de perícia por órgão não oficial, a nomeação deve recair ainda sobre dois peritos, em observância à Súmula 361 do STF.

As provas ilícitas por derivação, portanto, consistem em provas “em si mesmas lícitas, mas a que se chegou por intermédio da informação obtida por prova ilicitamente colhida”¹⁴.

Ocorre que a inadmissibilidade da prova ilícita, direta ou por derivação, tem sofrido uma relativização em face do princípio da proporcionalidade.

Para iniciar a argumentação acerca dessa relativização, importante, desde a primeira linha, trazer novamente o raciocínio de Scarance, na seguinte ordem:

Encontram-se no direito comparado, conforme esclarecem Grinover, Scarance e Magalhães, limitações à teoria dos frutos da árvore envenenada, tais como as limitações da *independent source* e da *inevitable discovery*, ‘excepcionando-se da vedação probatória as provas derivadas da ilícita, quando a conexão entre umas e outras for tênue, de modo a não se colocarem as primárias e secundárias numa relação de estrita causa e efeito, ou quando as provas derivadas da ilícita pudessem ser descobertas de outra maneira’. No Brasil, em projeto apresentado pelo Ministério da Justiça no ano de 2000, são previstas tais limitações¹⁵.

Nas linhas do autor, de sua obra de 2007, percebe-se que há uma relativização da inadmissibilidade no que se refere à prova ilícita por derivação, apontando, ademais, existir projeto de lei que iria transpor essa realidade, já aceita em certa medida pela jurisprudência, para a legislação processual. O projeto de lei, há que se ressaltar, vingou em 2008, quando a Lei n. 11.690, de 9 de junho daquele ano, deu a seguinte redação ao art. 157 do CPP:

Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

§ 1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.

§ 2º Considera-se fonte independente aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova.

§ 3º Preclusa a decisão de desentranhamento da prova declarada inadmissível, esta será inutilizada por decisão judicial, facultado às partes acompanhar o incidente.

Claramente, percebe-se que o princípio da proporcionalidade que informava o direito comparado, a doutrina e a jurisprudência, aportou na legislação. Na verdade, a lei foi até mais inovadora, visto que, primeiro, consagrou expressamente a inadmissibilidade da prova ilícita e, segundo, mencionou, também expressamente, a prova ilícita por derivação.

Perceberá, entretanto, o atento leitor que a relativização foi expressa apenas para a prova ilícita por derivação, não havendo menção expressa à prova produzida diretamente por meio ilícito.

¹⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *As nulidades no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 163.

¹⁵ FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 96-97.

Por óbvio, também nessa espécie tem-se mostrado útil o princípio da proporcionalidade. Nesse sentido, Grinover, Scarance e Magalhães muito bem assinalam:

A teoria, hoje dominante, da inadmissibilidade processual das provas ilícitas, colhidas com infringência a princípios ou normas constitucionais, vem, porém, atenuada por outra tendência, que visa a corrigir possíveis distorções a que a rigidez da exclusão poderia levar em casos de excepcional gravidade¹⁶.

Certamente, a adoção cega da inadmissibilidade, mesmo da prova diretamente ilícita, poderia levar a injustiças absurdas. *In exemplis*, imaginemos um acusado de prática de homicídio que possui, como única prova de sua inocência, uma interceptação telefônica clandestina, colhida sem autorização judicial. Seria correto, vindo essa prova inquestionavelmente ilícita aos autos, proceder a sua extirpação e condenar o réu? Obviamente que não! Deve-se, portanto, aplicar a proporcionalidade nessa inadmissibilidade.

A prova ilícita *pro reo*, aliás, desfruta de unânime aceitação doutrinária, em observância ao princípio do *favor rei*¹⁷. Surge, entretanto, o questionamento acerca da possibilidade de o acusado no processo, ao produzir uma prova ilícita que constitua outro delito, responder por esse fato. Em outros termos e aproveitando o exemplo da interceptação telefônica, poderia aquele que produziu a prova ilícita, para sua defesa, responder pelo delito capitulado no art. 10 da Lei n. 9.296, de 24 de julho de 1996? Também existe consenso de que não há crime na atitude do acusado, porquanto estaria sua conduta amparada por excludente de antijuridicidade, a saber, a legítima defesa¹⁸. Por outro lado, a prova ilícita pro-acusação não é admitida, sem dúvida.

Há um outro problema com a inovação legislativa citada, qual seja, como tem-se tornado comum, esqueceram-se ela de alterar a legislação processual penal militar, ou seja, a alteração não ocorreu no CPPM, mas apenas no CPP, donde surge a indagação de como tal matéria deve ser encarada no âmbito das Justiças Militares.

Inicialmente deve-se observar que o art. 295 do CPPM, conforme acima transcrito, consagra a liberdade probatória. Note-se que a lei processual penal militar não se refere à prova ilícita, o que poderia ter sido sanado pela Lei n. 11.690/2008 se o legislador se lembrasse do Código Processual Castrense.

Na omissão da lei processual penal militar, pensamos que a disciplina da prova ilícita deve guardar semelhança com o que já era discutido no Direito Processual Penal comum antes das alterações legislativas, ou seja, com as devidas correções, o art. 295 do CPPM deve sofrer uma releitura, segundo a qual é inadmissível no processo penal militar – e, é claro, também no procedimento de polícia judiciária militar – a prova obtida, diretamente ou por derivação, por meio ilícito, nos termos do inciso LVI do art. 5º da Constituição Federal. Todavia, essa inadmissibilidade deve ser temperada pelo princípio da proporcionalidade, também podendo ser usadas as provas ilícitas diretas – apenas *pro reo* – ou por derivação, utilizando-se os mesmos

¹⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Ob. cit., p. 161.

¹⁷ Cf. GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Ob. cit., p. 162.

¹⁸ Cf. GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Ob. cit., p. 162.

critérios hoje vigentes na legislação processual penal comum, mesmo porque essa aplicação é perfeitamente possível à luz da alínea *a* do art. 3º do próprio Código de Processo Penal Militar.

12.5. ÔNUS DA PROVA

Não é diferente o processo penal militar do processo penal comum ao dispor, no *caput* do art. 296, que o ônus da prova compete a quem alegar o fato, mas o juiz poderá, no curso da instrução criminal ou antes de proferir sentença, determinar, de ofício, diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante. Realizada essa diligência, no entanto, sobre ela serão ouvidas as partes, para dizerem nos autos, dentro em quarenta e oito horas, contadas da intimação, por despacho do juiz.

Há, evidentemente, uma regra de inércia do juiz, mas que pode ser quebrada, em busca da verdade real, por um poder inquisitivo, trazido pela própria lei. Embora sofra ataques ferozes, por se entender que aqui há evidente afronta ao sistema acusatório, essa regra tem se mantido na práxis.

Deve ficar bem claro que a previsão de dever probatório na alegação vale tanto para a acusação como para a defesa. Precisam as palavras de Jorge César de Assis sobre esse comando:

Quando o Código refere que o ônus da prova cabe a quem alega, dirige-se às partes do processo penal militar, o Ministério Público e o réu ou acusado. Assim, caberá ao Ministério Público provar o que foi alegado na denúncia, ou seja, a autoria e a materialidade do delito imputado, o elemento subjetivo (dolo ou culpa), a ocorrência de circunstâncias qualificadoras, enquanto ao réu caberá provar (ou gerar a dúvida razoável que o beneficie) que não foi o autor do fato criminoso, ou que agiu amparado por uma excludente de ilicitude ou de culpabilidade, a existência de circunstâncias atenuantes ou, até mesmo, a inexistência do fato processado ou sua atipicidade¹⁹.

Em outra obra, o mesmo autor, com a clareza que lhe é peculiar, consigna trecho no mesmo sentido, que vale a pena ser transcrito novamente.

Especificamente no processo penal – e aqui vamos nos ater ao processo penal militar, veremos que ao tratar das formas e requisitos do interrogatório do réu, no art. 306, § 3º, do CPPM, restou expresso que se o acusado negar a imputação, no todo ou em parte, será convidado a indicar as provas da verdade de suas declarações, demonstrando-se com isso que mesmo no processo penal, o princípio da presunção de inocência (*que preferimos chamar de não declaração de culpado*) é relativo, e admite a inversão do ônus da prova para o réu, corroborando a máxima de que *o ônus da prova cabe a quem alega*, previsto inclusive no art. 296 do aludido diploma processual penal militar. Exemplo: no processo especial de deserção, o Ministério Público terá que provar apenas e tão somente que o acusado ausentou-se, sem licença, da Unidade em que servia ou do lugar onde deveria permanecer, por mais de 08 dias. É crime de mera conduta, cuja materialidade e autoria estão estampadas na lavratura do Termo de Deserção, dispensando inclusive o oferecimento de testemunhas. Se o réu, durante seu interrogatório, alegar, p. ex., que desertou em face de estado de necessidade que exclui a culpabilidade (CPM, art. 39)

¹⁹ ASSIS, Jorge César de. *Código de Processo Penal Militar anotado*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 416.

para cuidar – no período em que esteve ausente – de sua mãe doente, será ele quem deverá provar tal circunstância que lhe aproveita, e não, como poderiam pretender alguns, o Ministério Público provar que o estado de necessidade não existia²⁰.

Nesse sentido, ademais, é possível encontrar visão jurisprudencial:

APELAÇÃO. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. POSSE DE ENTORPECENTE. ART. 290 DO CPM. ACOLHIMENTO DE TESE FIRMADA EM INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS-IRDR. DECISÃO MONOCRÁTICA. ANULAÇÃO DE JULGAMENTO REALIZADO POR JUIZ SINGULAR. DETERMINAÇÃO DE BAIXA DO FEITO PARA NOVO JULGAMENTO PELO ÓRGÃO COLEGIADO. SUPERVENIENTE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO. VERIFICAÇÃO DO INTENTO PROTETATÓRIO. CERTIFICAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO. IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA. PROSSEGUIMENTO DO JULGAMENTO NA INSTÂNCIA DE ORIGEM. SUPERVENIÊNCIA DE REGULAR SENTENÇA CONDENATÓRIA ANTES DA APRECIÇÃO DO AGRAVO NO TRIBUNAL. INOCORRÊNCIA DA ALEGADA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR DE NULIDADE. DECISÃO UNÂNIME. ALEGAÇÃO DE SUSPEIÇÃO DE TESTEMUNHA DESTITUÍDA DE PROVAS. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. APELO DESPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

Não se acolhe arguição de nulidade de sentença prolatada, enquanto tramitam, no Tribunal, insistentes agravos defensivos contra decisão firmada em IRDR, a qual, inclusive, foi objeto de certificação de trânsito em julgado por determinação do Ministro-Presidente, tendo em vista o nítido intento protetatório do recorrente. Sobrevindo sentença regularmente proferida pelo Conselho Permanente de Justiça, órgão competente para o julgamento de civil que ostentava o status de militar ao tempo do crime, conforme entendimento sedimentado pelo Plenário do STM, não há se falar em supressão de instância, sob o argumento da necessidade de se aguardar o pronunciamento final do Tribunal em relação a agravo manifestamente protetatório interposto pela defesa.

Preliminar de nulidade rejeitada. Decisão unânime.

Provas testemunhais coesas e harmônicas a confirmarem a presença do odor característico da maconha, utilizada pelo acusado no interior da organização militar, circunstâncias essas a evidenciar a autoria e a materialidade do crime previsto no art. 290 do CPM, na modalidade trazer consigo.

Compete ao acusado o ônus da prova dos fatos impeditivos, suspensivos e modificativos da pretensão condenatória. Não se sustenta a alegação de ter a testemunha 'plantado' a substância entorpecente para incriminar o acusado ante a total ausência de lastro probatório.

Apelo desprovido. Decisão unânime (STM, Apelação n. 7000381-95.2020.7.00. 0000, rel. Min. William de Oliveira Barros, j. 14 a 17/09/2020) (g.n.).

De outro lado, dispõe o § 1º desse mesmo artigo que se inverte o ônus de provar se a lei presume o fato até prova em contrário. Em outras palavras, poderá haver a inversão do ônus da prova em casos pontuais em que a lei poderá presumir determinado fato que poderá ser afastado pelo imputado. Como exemplo, muito bem cunhado por Célio Lobão, o art. 236 do Código Penal Militar, em que se presume a violência no caso de crime sexual contra menor de 14 anos, admitindo-se que o acusado prove fundada suposição contrária da idade da vítima²¹.

²⁰ Cf. ASSIS, Jorge César de. *Curso de direito disciplinar*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 231.

²¹ LOBÃO, Célio. *Direito processual penal militar*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 354.

Apenas completando o art. 296, deve-se lembrar que seu § 2º postula que ninguém está obrigado a produzir prova que o incrimine, ou ao seu cônjuge, descendente, ascendente ou irmão.

Claramente a lei processual penal militar consagrou de forma expressa o princípio *nemo tenetur se detegere*, mas, como já dissemos no estudo desse princípio, foi além, sedimentando também o direito a não incriminar ascendente, descendente, cônjuge ou irmão.

Essa feliz extensão parte do princípio de que o Direito deve compreender as paixões humanas, não podendo exigir a confissão e, tampouco, a delação daqueles que nos são caros, aliás, como igualmente se percebe no Direito Penal Militar, nos casos de escusas absolutórias, por exemplo, na disposição trazida pelo parágrafo único do art. 186 do CPM, que trata do crime de favorecimento a convocado, e no art. 193 do mesmo Código, que dispõe sobre o crime de favorecimento a desertor.

12.6. SISTEMAS DE VALORAÇÃO DE PROVA

Doutrinariamente, são apontados três sistemas de apreciação de provas: da livre convicção, da prova legal e do livre convencimento motivado.

Mais uma vez, trazendo as precisas palavras de Guilherme Madeira Dezem, o *sistema da livre convicção* (ou *íntima convicção* ou ainda da *certeza moral do juiz*) “permite que o magistrado avalie a prova com ampla liberdade, decidindo ao final de maneira a aplicar o direito segundo sua livre convicção. Assim, o magistrado não está obrigado a fundamentar suas decisões e seu veredicto, o qual acaba por se resumir a simples sentença – *culpado* ou *inocente*. Isto porque esse sistema está baseado na ideia da certeza moral do julgador e na sua própria vontade, não lhe exigindo a explicitação de justificativas na exposição de suas razões de julgamento”²².

Diante do disposto no inciso IX do art. 93 da Constituição Federal – “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação” –, o julgamento *secundum conscientiam* (*sistema da íntima convicção*) não pode ser adotado no processo penal brasileiro, enxergando a doutrina, porém, resquícios dele na manifestação do Conselho de Sentença do Tribunal do Júri, em que os seus integrantes respondem aos quesitos formulados apenas com as palavras “sim” ou “não”.

O *sistema da prova legal* (ou das *regras legais*, da *certeza moral do legislador* ou ainda da *prova tarifada*) é característica marcante no processo inquisitivo, resumindo-se na imposição legal da valoração da prova de maneira absoluta ou relativa, ou seja, determinadas provas, por esse sistema, teriam valores absolutos, grafadas na norma positivada, sem que o julgador possa afastar essa valoração.

²² DEZEM, Guilherme Madeira. *Da prova penal: tipo processual, provas típicas e atípicas*. Campinas: Millennium, 2008, p. 117.

Embora também afastado em nosso ordenamento jurídico, reconhecem-se resquícios tênues de sua existência no Direito brasileiro, por exemplo, na exigência legal da lei processual de que os crimes que deixarem vestígios, obrigatoriamente, devem ser provados por exame de corpo de delito, conforme dispõe o art. 328 do Código de Processo Penal Militar. Malgrado o parágrafo único desse mesmo artigo relativize essa regra permitindo o exame de corpo de delito indireto, há o comando legal de que, uma vez existindo essa perícia, é ela inegável pelo julgador, nos termos do parágrafo único do art. 315 do mesmo Diploma, *verbis*: “Salvo no caso de exame de corpo de delito, o juiz poderá negar a perícia, se a reputar desnecessária ao esclarecimento da verdade”.

Por fim, o terceiro sistema é o da *livre convicção motivada* (ou do *livre convencimento motivado* ou da *persuasão racional*), elevado à condição de princípio processual constitucional pelo disposto no já citado inciso IX do art. 93 da Constituição da República. Por ele, o juiz deve, primeiro, utilizar como razão de convencimento apenas o que conheceu no curso do processo penal militar, materializado nos autos, buscando o coerente cotejo entre as provas e as apreciando de forma imparcial.

Além do fundamento constitucional, o *princípio da persuasão racional* ganha respaldo na lei processual penal militar, especificamente no art. 297 do CPPM, que dispõe: “O juiz formará convicção pela livre apreciação do conjunto das provas colhidas em juízo. Na consideração de cada prova, o juiz deverá confrontá-la com as demais, verificando se entre elas há compatibilidade e concordância”.

12.7. OBSERVÂNCIA NO INQUÉRITO POLICIAL MILITAR

Finalmente, antes do estudo dos atos probatórios em espécie, deve-se lembrar que, por expressa previsão do art. 301 do CPPM, serão observadas no inquérito as disposições referentes às testemunhas e sua acareação, ao reconhecimento de pessoas e coisas, aos atos periciais e a documentos, previstas no Título respectivo, bem como quaisquer outras que tenham pertinência com a apuração do fato delituoso e sua autoria.

Naturalmente, embora a lei mencione apenas o inquérito, a previsão deve ser compreendida em sentido amplo, abrangendo todos os procedimentos de polícia judiciária militar, no que couber.

12.8. ATOS PROBATÓRIOS EM ESPÉCIE

12.8.1. Qualificação e interrogatório do acusado (STF. HC 127.900)

A primeira previsão do Código de Processo Penal Militar 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 ou indiciado no feito de polícia judiciária militar.

Qualificação consiste na identificação precisa, no termo respectivo, do suposto autor da infração, sendo 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 (ou procedimento) 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 Auditor²³ 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 Auditor²⁴ 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. (g. n.)²⁵.

Ambos, qualificação e interrogatório, são realizados num só ato, no lugar, dia e hora designados pelo juiz, após o recebimento da denúncia, ou pela autoridade de polícia judiciária militar, no caso desse tipo de procedimento (art. 302 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, 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 hoje ocorre no processo penal comum, em que o interrogatório se constitui em ato final da instrução.

O art. 400 do Código de Processo Penal comum, já com a redação dada pela 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.

Nitidamente, frise-se, o interrogatório passou a ser o último ato enumerado, isso no processo penal comum.

²³ Após a Lei n. 13.774, de 19 de dezembro de 2018, Juiz Federal da Justiça Militar.

²⁴ Após a Lei n. 13.774, de 19 de dezembro de 2018, Juiz Federal da Justiça Militar.

²⁵ MIGUEL, Cláudio Amin; COLDIBELLI, Nelson. *Elementos de direito processual penal militar*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 139.

Urge investigar, agora, se essa previsão pode ser trasladada para o processo penal militar ou se se deve aplicar estritamente o art. 302 do CPPM.

Antes de mais nada, deve-se fazer a ressalva de 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 Código de Processo Penal comum, 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 discussão que será instalada se refere aos casos em que o aplicador da norma desejar manter o procedimento trazido pelo Código de Processo Penal Militar, 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 à resposta desejada, há que se verificar que o art. 188 do Código de Processo Penal comum, com a redação dada pela Lei n. 10.792/2003, 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, realidade não evidentemente presente no CPPM, embora o parágrafo único do art. 303 disponha 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, a natureza híbrida do interrogatório ganha preponderância para considerá-lo meio de defesa, visto que se garante que as partes nele funcionem, qual ocorre com a tomada de declarações das testemunhas.

Ora, 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, parece-nos adequado sustentar que a norma do art. 302 do CPPM, por afrontar a ampla defesa, o contraditório e, por que não, a isonomia – já que neste caso não há pressuposto lógico para o *discrimen*, aproveitando as já citadas lições de Bandeira de Mello²⁶ –, 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 Código de Processo Penal Militar, 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.

²⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *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)”²⁷. No Superior Tribunal Militar, inclusive, foi editada a Súmula 15, hoje já cancelada segundo a qual a “alteração do art. 400 do CPP, trazida pela Lei n. 11.719, de 20 jun. 2008, que passou a considerar o interrogatório como último ato da instrução criminal, não se aplica à Justiça Militar da União”.

No Supremo Tribunal Federal a compreensão era oscilante, havendo divergência de entendimentos das Turmas, até que o Pleno pacificou o entendimento, ao julgar o *Habeas Corpus* n. 127.900-AM, em 3 de março de 2016, sob relatoria do Ministro Dias Toffoli. Na ocasião, por maioria de votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu que se aplica ao processo penal militar a exigência de realização do interrogatório do réu ao final da instrução criminal, conforme previsto no artigo 400 do Código de Processo Penal. Embora tenham negado, no processo em espécie, o pedido, tendo em vista o princípio da segurança jurídica, fixaram os Ministros a orientação no sentido de que, a partir da publicação da ata do julgamento, fosse aplicada a regra do CPP 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. Ressalte-se que essa decisão define o momento do interrogatório e não a audiência una de instrução e julgamento na Justiça Militar – embora alguns órgãos o façam –, como decidiu o STM no *Habeas Corpus* n. 264-68.2016.7.00.0000-PA, rel. Min. Marco Antônio de Farias, j. 22-2-2017.

Assim, frise-se, o interrogatório deve ser o último ato da instrução criminal militar, entendendo-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 e, ainda, se houver, os esclarecimentos dos peritos, as acareações e os reconhecimentos de pessoas e coisas, e não o prazo de diligências do art. 427 do CPPM. Assimilando essa nossa visão, por exemplo, no Tribunal de Justiça Militar do Estado do Rio Grande do Sul, a Correição Parcial n. 0090047-40-2024.9.21.0000/RS, cujo voto do Relator, Desembargador Fábio Duarte Fernandes, dispõe:

Assim, frise-se, o interrogatório deve ser o último ato da instrução criminal militar, entendendo-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 e, ainda, se houver, os esclarecimentos dos peritos, as acareações e os reconhecimentos de pessoas e coisas, e não o prazo de diligências do art. 427 do CPPM.

É aqui que reside a controvérsia, o correto é como destacado por Coimbra Neves e aplicado pelas demais cortes castrenses, o interrogatório do réu é anterior aos prazos do art. 427 do CPPM e não há nenhum prejuízo à ampla defesa e ao contraditório que

²⁷ ASSIS, Jorge César de. *Código de Processo Penal Militar* anotado. Curitiba: Juruá, 2012, p. 422.