



JUS MILITARIS
DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

O sistema processual adotado pelo CPPM e o modelo presidencialista na oitiva de testemunhas no processo penal militar diante do devido processo legal¹

Ronaldo João Roth

Juiz de Direito, Mestre e Professor do Curso de Direito Militar da Escola Paulista de Direito (EPD) e da Academia de Polícia Militar do Barro Branco (APMBB)

INTRODUÇÃO. A *forma* do ato processual, obedecidas as prescrições legais (*ad solemnitatem*), é a *segurança jurídica* necessária para se alcançar a *finalidade* estabelecida pelo legislador, e, conseqüentemente, a sua *inobservância* pode levar o ato processual praticado contra a forma estabelecida a ser *anulado*, ou convalidado, conforme o caso, tendo em conta o *prejuízo* concreto ocasionado da não observância daquela forma legal.

Bem por isso, há o recurso da *correição parcial* (art. 498 do CPPM) se houve *ilegalidade*, ato *tumultuário*, ou até mesmo o ato pode ser tido como *nulo* (art. 500 do CPPM).

E a preservação da forma legal, encontra eco na lição de René Ariel Dotti¹, citando João Mendes: “(...) *As leis do processo são o complemento necessário das leis constitucionais; as formalidades do processo são as atualidades das garantias constitucionais. Se o modo e a forma da realização dessas garantias fossem deixados ao critério das partes ou à discricção dos juízes, a justiça marchando sem guia, mesmo sob o mais prudente dos arbítrios, seria uma ocasião constante de desconfianças e surpresas.*”

A forma do ato processual, segundo a lei, portanto, é compatível com o **sistema processual** adotado.

Assim, na evolução histórica do sistema processual ao longo dos séculos já tivemos, por exemplo, o processo secreto (sistema inquisitorial), o processo público (sistema acusatório e sistema misto).

Assim, quando se fala em sistema processual, logo vem a ideia dos sistemas estudados até hoje: a) o **sistema inquisitório**; b) o **sistema acusatório** e c) o **sistema misto**.

¹ DOTTI, René Ariel. **O Processo Penal Constitucional - Alguns aspectos de relevo**. PR: Gazeta do Povo, 4.12.15, localizado no link: <http://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justica-e-direito/columnistas/rene-ariel-dotti/o-processo-penal-constitucional---alguns-aspectos-de-relevo-dp37vc8cc3yr3v4vgz1oxdkgv>



JUS MILITARIS

DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

De acordo com o sistema processual adotado, por exemplo, *a forma ou o procedimento de oitiva das testemunhas*, que é o tema dessa abordagem, será diferenciado, pois teremos o **sistema presidencialista**, cujas perguntas são feitas inicialmente pelo juiz e as partes efetuam as perguntas por meio do juiz, ou o sistema “*cross examination*” que consiste no direito de a parte efetuar diretamente a pergunta as testemunhas e ao final as perguntas complementares poderão ser feitas pelo juiz.

Outra importante consequência é a *valoração* da prova e o *momento* em que ela é produzida. Durante muitos séculos a *tortura* era admitida para obtenção da *confissão*. Hoje, como sabido, a *tortura é crime* (Lei 9.455/97).

O processo acusatório já existia na Grécia antiga e em Roma, como lecionam EDUARDO RIBEIRO MOREIRA e MARGARIDA LACOMBE CAMARGO², no entanto, “O processo penal Canônico mudou a concepção do processo e “a partir de 1215 o Conselho de Trento consolidou o sistema inquisitivo e nos séculos XIV, XV e XVI as grandes potências da Europa como Espanha, Alemanha, Portugal, Itália, via de regra, adotaram o Processo Penal secreto, com denúncias secretas e, até o juiz, só era conhecido por todos na hora da sentença; esta por sua vez, permanecia em sigilo. Na França, no reinado de Luis XIV, a tortura era legalmente autorizada para se conseguir a confissão, e a defesa não existia, pois era desnecessária para quem fosse inocente. Todas as fases eram escritas e secretas.”.

Segundo os dois autores mencionados, com o Iluminismo e a formação do Contrato Social o **processo penal acusatório** ganha força na Europa, e “a publicização do Processo Penal e do Processo Civil, seguida da adoção parcial do Sistema Acusatório, redefiniu o estudo do Direito Processual. O Processo Penal é estudado como a forma adotada para solucionar a composição de conflitos, em que uma parte é representante da figura do Estado, e este é submetido a limitações, derivadas da lei ao seu *jus puniendi*. O Processo Penal, portanto, abrange toda a função jurisdicional estatal criminal. Já o procedimento apenas dirige formalmente os atos a serem produzidos, a forma de coleta de provas, o rito a ser seguido etc.”.

² MOREIRA, Eduardo Ribeiro. CAMARGO, Margarida Lacombe. **Os sistemas processuais penais à luz da Constituição**. Revista de Direito Constitucional e Internacional (RDConsInter), nº 97, V. pp. , localizado no link: file:///C:/Users/ronal/OneDrive/Documentos/Senten%C3%A7as/Sistemas%20processuais/RDConsIntern.97.05_1_Sistemas%20processuais%20%C3%A0%20luz%20da%20CF.pdf



JUS MILITARIS

DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

Na lição de Cícero Robson Coimbra Neves³, “o sistema acusatório, que encontra raízes na Grécia e em Roma, mas é efetivamente sedimentado na Inglaterra e na França, após a Revolução Francesa, em especial com a ideia de separação dos poderes.”

Conforme leciona Fernando Capez, “a feição atual, como instrumento capaz de esclarecer a verdade, mediante estrita obediência a princípios e regras que garantam ao acusado o direito de conhecer a imputação, defender-se, ser ouvido e ser julgado com base em provas lícitas, produzidas sem violação ao ordenamento jurídico e dentro de um sistema mínimo de proteção contra abusos. Muitas de suas características, atualmente consideradas indispensáveis, foram no passado solenemente ignoradas.”

Segundo Capez, “O sistema inquisitivo, como o próprio nome diz, remonta ao século 12, período da Santa Inquisição e dos Tribunais Eclesiásticos. Nesse sistema, o juiz atua como parte, investiga, dirige toda a produção da prova, acusa e julga. O processo é sigiloso a fim de que a curiosidade dos populares não atrapalhe os “métodos” do inquisidor, sem espaço para o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal. No tocante às provas, vigora o sistema tarifado, ou seja, estas possuem valor pré-estabelecido e presunções absolutas, sendo a confissão a ‘rainha das provas’. No que tange ao processo acusatório, leciona o autor que sistema se caracteriza pela separação das funções de acusar, julgar, defender. O juiz é imparcial e as provas não possuem valor pré-estabelecido, podendo o juiz apreciá-las de acordo com a sua livre convicção, desde que fundamentada. O processo é público e estão presentes as garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Já no sistema misto há uma fase inicial inquisitiva, na qual se procede a uma investigação preliminar e a uma instrução preparatória, e uma fase final, em que se procede ao julgamento com todas as garantias do processo acusatório.”⁴

Registra ainda o renomado autor que o sistema acusatório vigora “nos países que respeitam a liberdade individual e possuem sólida base democrática. Em sentido oposto, o sistema inquisitório predomina historicamente em países de maior repressão e viés ditatorial, caracterizados pelo autoritarismo ou totalitarismo, nos quais o interesse

³³ NEVES, Cícero Robson Coimbra. **Manual de Direito Processual Penal Militar**. São Paulo: JusPodivm, Volume Único, 2023, p. 193.

⁴ CAPEZ, Fernando. **Sistema acusatório e garantias do processo penal**. Revista “Consultor Jurídico”, localizado no link: <https://www.conjur.com.br/2021-out-07/controversias-juridicas-sistema-acusatorio-garantias-processo-penal/>



JUS MILITARIS
DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

coletivo sufoca o individual, fortalecendo-se a hegemonia estatal em detrimento dos direitos individuais.”

Cita ainda o autor a decisão do STJ: *"Inexiste controvérsia acerca do modelo acusatório conferido ao sistema penal brasileiro, caracterizado pela separação das atividades desempenhadas pelos atores processuais, pela inércia da jurisdição e imparcialidade do julgador, tampouco de que a cabe ao Ministério Público, na forma do artigo 129 da Constituição Federal, promover privativamente a ação penal pública"* (HC: 640518 SC 2021/0015845-2, relator: ministro JORGE MUSSI, Data de Publicação: DJ 22/01/2021)

O **sistema acusatório** vem corroborado pelo “Pacote Anticrime” (Lei 13.964/19) que inseriu o art. 3-A com a seguinte norma: *O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação.*

No entanto, se constata que o sistema acusatório que predomina no Brasil *não é um sistema puro* e que, devido a legislação processual ser de época bem anterior à Constituição Federal de 1988, ainda existem muitos dispositivos legais que sobrevivem fugindo do modelo ideal correspondente.

DESENVOLVIMENTO. Segundo nossa Constituição Federal, **há dois subsistemas do Processo Penal no Brasil**, o da Justiça Comum (federal e estadual) e o da Justiça Militar (federal e estadual), respectivamente, com Codificação *diferenciada* e materializada no **Código de Processo Penal comum - CPP** (Decreto-Lei 3.689/41) e no **Código de Processo Penal Militar - CPPM** (Decreto-Lei nº 1.002/69).

Sob a *visão constitucional*, é indiscutível, a vigência do **sistema acusatório**, como leciona Fernando Capez: *“A opção pelo processo penal acusatório fica muito bem evidenciada na Constituição Federal de 1988 ao prever como princípios garantidores e inerentes ao Estado democrático de Direito as garantias da inafastabilidade da tutela jurisdicional (CF, artigo 5º, XXXV), do devido processo legal (CF, artigo 5º, LIV), do pleno acesso à Justiça (CF, artigo 5º, LXXXIV), do juiz e do promotor natural (CF, artigo 5º, XXXVII e LIII), do tratamento paritário e equidistante das partes (CF, artigo 5º, caput e I), da ampla defesa (artigo 5º, LV, LVI, LXII), da publicidade dos atos processuais e motivação dos atos decisórios (artigo 93, IX) e da presunção da inocência (CF, artigo 5º, LVII).*

Muito embora o sistema processual penal brasileiro se complete e se comunique subsidiariamente, por autorização legal (art. 3º do CPP e art. 3º do CPPM), certo é também que é de se observar o **princípio da especialidade** mantendo a aplicação *específica* e



JUS MILITARIS
DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

exclusiva de cada Codificação legal no seu ambiente apropriado, não se podendo, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal (STF) haver o **hibridismo normativo incompatível, e por isso proibido, com o princípio da especialidade das leis**, a propósito (STF, HC nº 105.925/SP, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, j. 05/04/2011) e outros julgados na mesma linha.⁵

São muitos os exemplos, mas tomemos apenas *dois* deles para contextualizarmos a afirmação: a) a aplicação do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) e b) a audiência una.

Em relação ao ANPP, inserido pelo mencionado “Pacote Anticrime” no CPP (art. 28-A), tem aplicação *apenas* aos crimes comuns e não aos crimes militares, **até porque seria incompatível esse instituto se outro instituto consensual** (aplicação da Lei 9.099/95) foi proibida legalmente (art. 98-A da referida Lei) conforme já sustentamos anteriormente.⁶⁻⁷

⁵ TJM/RS: CPr-cr nº 0090022-32.2021.9.21.0000, Rel. Des. Amilcar Macedo, Plenário, j. 28/04/2021: “(...)” 2. A aplicação das ‘regras do processo penal comum (v.g.: CPP)’ ao/no ‘especial processo penal militar (v.g.: CPPM)’ somente é possível em casos excepcionais, haja vista a assaz ‘regra geral’ sobre o tema em questão (cf.: arts. 1º e 3º do CPPM) lucidamente fazer oposição ‘à livre possibilidade de se mesclar as regras do regime processual penal comum (CPP) e do regime processual penal especial castrense (CPPM), mediante a arbitrária seleção/aplicação dos preceitos jurídicos mais benéficos/maléficos de cada qual, sob pena de, assim, gerar um hibridismo típico-normativo incompatível com o princípio da especialidade das leis’ (precedentes: STF, HC nº 86.854-1/SP, Rel. Min. Carlos Britto, Primeira Turma, j. 14/03/2006; STF, HC nº 91.225-7/RJ, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, j. 19/06/2007; STF, HC nº 105.925/SP, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, j. 05/04/2011; STF, AgRg-HC nº 158.263/PA, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, j. 06/11/2018; STJ, RHC nº 29.212/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 06/12/2011; TJM/RS, AgExPn nº 1000731-19.2012.9.21.0000, Rel. Des. Paulo Mendes, Plenário, j. 18/04/2012; TJM/RS, ApCr nº 1000557-73.2013.9.21.0000, Rel. Des. Paulo Mendes, Plenário, j. 20/03/2013; TJM/RS, ApCr nº 1000405-74.2017.9.21.0003, Rel. Des. Amilcar Macedo, Plenário, j. 19/02/2020; TJM/RS, RvCr nº 0090082-39.2020.9.21.0000, Rel. Des. Amilcar Macedo, monocrática, j. 18/03/2021; TJM/RS, ED-RvCr nº 0090082-39.2020.9.21.0000, Rel. Des. Amilcar Macedo, monocrática, j. 26/04/2021; TJM/RS, HCcr nº 0090100-60.2020.9.21.0000, Rel. Des. Amilcar Macedo, Plenário, j. 26/04/2021) (...)’.

⁶ ROTH, Ronaldo João. GOMES, Lucas de Assunção Xavier. MORAES, Vinicius Costa de. **A inovação do acordo de não persecução penal e sua incidência aos crimes militares**. Belo Horizonte: Observatório da Justiça Militar – TJM/MG, 2020, localizado no link: <https://www.observatoriodajusticamilitar.info/single-post/2020/04/26/A-inova%C3%A7%C3%A3o-do-acordo-de-n%C3%A3o-persecu%C3%A7%C3%A3o-penal-e-sua-incid%C3%Aancia-aos-crimes-militares>

⁷ ROTH, Ronaldo João. MORAES, Vinicius Costa de. GOMES, Lucas de Assunção Xavier. **A inaplicabilidade da inovação do acordo de não persecução penal aos crimes militares**, inserto no livro



JUS MILITARIS
DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

A *audiência una*, adotada no CPP (art. 400), que possibilita a concentração dos atos processuais em relação aos crimes comuns, **encontra no CPPM um procedimento que não se concilia com aquele instituto**, vez que no processo penal militar *há prazos garantistas para a defesa* arrolar o rol de testemunhas de defesa em até 5 dias após a oitiva da última testemunha arrolada pelo Ministério Público (art. 417, § 2º) e depois da oitiva das testemunhas de defesa ocorre o **interrogatório como último ato processual probatório oral**, isso em virtude diante do que decidiu o Pleno do STF no **HC 127.900/AM**, Rel. Min. Dias Toffoli, J. 03.03.16, com aplicação nesta Justiça Especializada. Na sequência, ainda de modo garantista, temos a *fase de diligências* que estabelece o *prazo de cinco dias* para as partes (art. 427), depois a *fase de alegações escritas* com o *prazo de oito dias* (art. 428), *fase do saneamento* (art. 430) e finalmente a *fase do julgamento* (art. 431).

A nosso ver, importante destacar que muito embora tenha o STF estabelecido, no mencionado *HC 127.900/AM*, que o **interrogatório deve ser o último ato probatório**, com a modulação de efeitos do julgado na Justiça Militar, **é de se reconhecer que os demais atos do rito procedimental do processo-crime militar, disciplinados no CPPM, permaneceram íntegros**, ou seja, a *fase de diligências* (art. 427), *fase de alegações escritas* (art. 428) e a *fase do saneamento* (art. 430), até se chegar à fase de julgamento (art. 431). Desse modo, *defendemos a ideia de que após a oitiva de testemunhas de defesa é que se pode operar o interrogatório do réu*, mantendo-se as demais fases procedimentais previstas no CPPM íntegras em decorrência do **devido processo legal**.

Nessa linha, já sustentamos, em momento anterior, a *inaplicabilidade da audiência una* na Justiça Militar.⁸

Poderíamos trazer outros exemplos, todavia, deixaremos de fazê-lo para enfrentar o tema proposto neste singelo artigo, agora tratando do *procedimento de oitiva de testemunhas*, quem inicia a oitiva, quem pergunta primeiro, se o juiz ou as partes etc.

O sistema presidencialista é adotado no CPPM, não somente para o interrogatório (art. 302), mas também para a **oitiva de testemunhas** (art. 418), este último está assim redigido:

“Acordo de Não Persecução Penal”, coordenado por Ronaldo Joao Roth. São Paulo: Dia a Dia Forense, 2021, 2ª ed., pp. 13/58.

⁸ ROTH, Ronaldo João. **A incompatibilidade da audiência una do CPP com processo penal militar**. Florianópolis: Revista “Direito Militar” – AMAJME, 2020, nº 140, pp. 34/40.



JUS MILITARIS
DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

“As testemunhas serão inquiridas pelo auditor e, por intermédio deste, pelos juízes militares, procurador, assistente e advogados. Às testemunhas arroladas pelo procurador, o advogado formulará perguntas por último. Da mesma forma o procurador, às indicadas pela defesa.”

Em relação ao interrogatório, leciona Fernando da Costa Tourinho Filho⁹, “O interrogatório é um ato personalíssimo. Só o imputado é que pode ser interrogado. Não é possível representação. Outro caráter é a judicialidade, entendendo-se como tal o fato de ninguém poder intervir no interrogatório: só o Juiz. (...)”.

A denominação auditor (art. 418 do CPPM) se refere, atualmente, ao juiz de direito no âmbito da Justiça Militar Estadual (art. 125, § 5º, da CF) como juiz federal da Justiça Militar (Lei 8.457/92, art. 15).

A antiga redação do art. 212 do CPP (que guardava certa relação com o art. 418 do CPPM) assim dispunha: “*As perguntas das partes serão requeridas ao juiz, que as formulará à testemunha. O juiz não poderá recusar as perguntas da parte, salvo se não tiverem relação com o processo ou importarem repetição de outra já respondida.*”. Bem por isso, Fernando da Costa Tourinho Filho¹⁰ lecionava, em relação à antiga redação do art. 212 do CPP, que “De acordo com o sistema presidencial ou judicial, somente o Juiz é que se dirige à testemunha, devendo as reperfuntas das partes ser formuladas por seu intermédio.”

Esse procedimento evidenciava o *sistema presidencialista* de inquirição, na Justiça Comum, o qual, nas palavras de Guilherme de Souza Nucci¹¹, “significa que o juiz preside a instrução e controla, na audiência, todos os atos praticados, pertinentes à colheita da prova. Por isso optou-se pelo trajeto indireto na inquirição das testemunhas, o que não deixa de ser monótono e inadequado para a fluência da audiência.”

A Lei 11.690/08 alterou a redação do art. 212 do CPP, passando este dispositivo a ter a seguinte redação: “*As perguntas serão formuladas pelas partes diretamente à testemunha, não admitindo o juiz aquelas que puderem induzir a resposta, não tiverem relação com a causa ou importarem na repetição de outra já respondida. **Parágrafo único.** Sobre os pontos não esclarecidos, o juiz poderá complementar a inquirição.*”

⁹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 539.

¹⁰ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2007, Vol. 3, p. 335.

¹¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. São Paulo: RT, 2007, pp. 457/458.



JUS MILITARIS
DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

No rito do plenário do Júri, na Justiça Comum, o art. 473 do CPP ainda mantém o *sistema presidencialista* ou *presidencial* com o juiz iniciando as perguntas, antes das partes, e, em relação as perguntas formuladas pelos jurados, essas serão reperguntas pelo juiz (§ 2º) (RT 694/325).

Nas palavras de Guilherme de Souza Nucci, o CPP “eliminou o sistema presidencialista de inquirição das testemunhas (...) A nova redação dada ao art. 212 manteve o básico. Se, antes, dizia-se que ‘as perguntas das partes serão requeridas ao juiz, que as formulará à testemunha’, agora se diz que ‘as perguntas serão formuladas pelas partes diretamente’ (...).”

Como se verifica, embora predomine o **sistema acusatório no Brasil**, é de se reconhecer algumas nuances que não deixam aquele *ser de forma “pura”*, situação cuja tendência é evoluir para cada vez mais ser aperfeiçoado o mencionado sistema.

Por outro lado, é de se destacar a existência de **dois procedimentos diferenciados**, o disciplinado pelo CPPM (*sistema presidencialista de inquirição*) e o disciplinado pelo CPP (*sistema de inquirição direta das testemunhas pelas partes*, denominado de “*cross examination*”). Logo, cada qual, dentro do ambiente de sua incidência, o primeiro em relação ao *processo-crime militar* e o segundo em relação ao *processo-crime comum* tem primazia, **não se podendo substituir um pelo outro**, sob pena de *violação* do devido processo legal.

Em outras palavras, ambos os procedimentos legais – o do CPP e o do CPPM –, perfazem o devido processo legal, diante do que **é a lei que determinará como cada instituto deverá ser praticado, sem que a existência de um interfira na existência do outro**. Nessa linha, oportuno se trazer a colação o decidido pelo STF: “devido processo legal – CF, art. 5º, LV – exerce-se de conformidade com a lei” (2ª T - **AI 192.995-AgR/PE** – Rel. Min. Carlos Velloso – J. 06.05.97). Idem: “*Due Process Of Law* e Princípio da Legalidade – A garantia do devido processo legal exerce em conformidade com o que dispõe a lei (...)” (STF – **RTJ 189/336-337** – Rel. Min. Celso de Mello). “I - Alegação de ofensa ao art. 5º, II, da C.F.: ao Judiciário cabe, no conflito de interesses, interpretando a lei, fazer valer a vontade concreta desta. (...)” (STF – 2ª T. - **RE 252372** -Rel. Min. Carlos Velloso – J. 20.11.01).



JUS MILITARIS
DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

Na doutrina, encontramos o posicionamento de Cícero Robson Coimbra Neves¹² e de Guilherme de Souza Nucci¹³ defendendo a vigência da norma do art. 418 do CPPM e sua inalteração em face da Lei 11.690/2008, que ocasionou a nova redação do art. 212 do CPP. A propósito vale trazer à colação o posicionamento do primeiro jurista:

“[...] Como se verifica, consagra-se a forma presidencialista, em que as testemunhas são inquiridas por intermédio do juiz-auditor, nas Justiças Militares Estaduais, pelo juiz de direito, que preside o Conselho de Justiça, não vogando no CPPM, ao menos na visão dominante nos crimes de competência do escabinato, a alteração trazida pela Lei n.11.690/2008 que autoriza 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”.

O modelo adotado pelo art. 418 do CPPM vem corroborado pela **Lei de Organização Judiciária Militar da União** (Lei nº 8.457/92), cuja alteração do art. 30, inc. VI, que disciplina a concentração das perguntas ao réu, ofendido e testemunha *por meio do Juiz togado*, ocorreu por meio da Lei nº 13.774/18.

Desse modo, da jurisprudência, *comum* e *militar*, colhemos julgados **afastando a aplicação da norma do art. 212 do CPP e reconhecendo a prevalência do art. 418 do CPPM: STM: “(...) A defesa do 1º apelante suscitou, em sede preliminar, a nulidade da oitiva das testemunhas, sob o argumento de que a inquirição pela juíza federal da justiça militar se deu de forma irregular, desrespeitando o procedimento trazido pelo art. 212 do Código de Processo Penal Comum, pelo qual as partes perguntam diretamente às testemunhas, sem intermediação do juiz. Em homenagem ao princípio da especialidade, deve a norma especial prevalecer sobre a norma geral. (STM – Apelação Criminal n.º 7000209-85.2022.7.00.0000 – Rel. Min. Claudio Portugal de Viveiros – J. 20.04.23); TJM/RS: “PROCESSUAL E PENAL MILITAR. (...) 2. A Lei nº 11.690/2008, que alterou a redação do art. 212 do CPP, não alterou a redação do art. 418 do CPPM, relativamente à forma de inquirição das testemunhas. Cerceamento de defesa inócurrenente. Preliminar rejeitada. Decisão unânime. (...)” (TJM/RS - Apelação Criminal n.º**

¹² NEVES, Cícero Robson Coimbra. **Manual de Direito Processual Penal Militar**. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 844.

¹³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Militar Comentado**. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 456.



JUS MILITARIS

DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

1001896/2012 - Relator: Des. Militar Antonio Carlos Maciel Rodrigues – J. 17.04.13); **TJM/SP**:“(...) Preliminar. Reconhecida a validade do art. 418 do CPPM na oitiva das testemunhas, uma vez que as alterações promovidas na legislação processual comum não foram previstas pelo legislador para o processo penal militar. Não comprovado o prejuízo para a Defesa em razão da aplicação do procedimento previsto no artigo 418 do CPPM. Rejeitada. (...)” (TJM/SP – 1ª Câmara – **Apelação Criminal nº 008094/2021** – Rel. Des. Orlando Eduardo Geraldi – J. 23.11.21). Idem: 2ª Câmara: **Apelação Criminal nº 0800016-72.2021.9.26.0010** (Feito nº 95975/2021 4ª AUDITORIA) – Rel. Des. Enio Luiz Rossetto – J. 21.08.2023). **TJ/MS**: “**Apelações Criminais defensivas. (...) Rejeita-se a preliminar da sentença por violação à ordem de inquirição das testemunhas, pois há especialidade da regra do art. 418, do Código de Processo Penal Militar sobre o art. 212, do Código de Processo Penal comum. Assim, considerando o que estabelece a Lei Processual Penal Militar, não há qualquer nulidade no caso da testemunha de acusação ter sido inquirida inicialmente pelo magistrado e juízes militares. (...)**” (TJMS; **ACr 0046466-78.2019.8.12.0001**; Segunda Câmara Criminal; Rel. Juiz Waldir Marques; DJMS 10/01/2022; Pág. 28); **TJ/AM**: “(...) 5. Ademais, ainda que houvesse prejuízo ou não tivesse ocorrido a preclusão, consigna-se que a inquirição das testemunhas guardou estrita observância à regra insculpida no art. 418 do Código de Processo Penal Militar, o qual regulamenta o sistema presidencialista de inquirições em que o Juiz auditor pode inquirir, diretamente, as testemunhas, exercendo, ainda a função de intermediar os questionamentos realizados pelos Juízes Militares, procuradores, assistentes e advogados das partes. Precedentes. (...)” (TJ-AM - **APR: 02492711820148040001** - Manaus, Relator: José Hamilton Saraiva dos Santos, Data de Julgamento: 21/11/2022 - Data de Publicação: 22/11/2022).

Em que pese a **pacífica jurisprudência de vigência do art. 418 do CPPM, e a não aplicação da norma do art. 212 do CPP**, tem-se notado *uma certa flexibilidade dos Juízes, quando da oitiva de testemunhas, de facultar às partes (Ministério Público e defesa) a efetuarem as perguntas diretamente à testemunha inquirida*, como ocorre nos processos-crime que tramitam na 1ª Auditoria Militar do Estado de São Paulo, onde atuamos como Magistrado. Nesse sentido, vale a lição de Guilherme de Souza Nucci¹⁴ ao sustentar que “**Não seguir o sistema presidencialista: Trata-se de mera irregularidade não sendo motivo suficiente para gerar nulidade. Logo, se o juiz permitir que outros magistrados e as partes dirijam-se diretamente às testemunhas, desde que ele controle o teor das perguntas, não gera vício fatal ao processo.**”

¹⁴ NUCCI. Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Militar Comentado**. op. cit. p. 456.



JUS MILITARIS
DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

Assim, muito embora tenhamos a *predominância* do sistema processual **acusatório** no Brasil, tanto em relação ao processo-crime comum e ao processo-crime militar, é de se observar que **esse sistema não é puro**, coexistindo com dispositivos legais que caracterizam o sistema *inquisitivo*, daí a lição de Cícero Robson Coimbra Neves concordando e citando Tourinho Filho: “*No Direito pátrio, o sistema adotado, pode-se dizer, não é o processo acusatório puro, mas um sistema acusatório com laivos de inquisitivo, tantos os poderes àquele cuja função é julgar com imparcialidade a lide, mantendo-se equidistante das partes.*”

Por sua vez, pensando de modo diverso, entendendo que o **sistema processual no Brasil é o misto**, Coimbra Neves cita também Guilherme de Souza Nucci, o qual assim se manifesta: “O sistema adotado no Brasil, embora não oficialmente, é o misto. Registramos, desde logo, que há dois enfoques: o constitucional e o processual. (...) Logo, não há como negar que o encontro dos dois lados da moeda (Constitucional e CPP) resultou no hibridismo que temos hoje. Sem dúvida que se trata de um sistema complicado, pois é resultado de um Código de forme alma inquisitiva, iluminado por uma Constituição Federal imantada pelos princípios democráticos do sistema acusatório. (...)”

CONCLUSÃO. O sistema processual penal adotado no Brasil é o **acusatório** de acordo com a diretriz e os princípios constitucionais vigentes no Estado Democrático de Direito, no entanto, o nosso ordenamento jurídico ainda não o deixou de maneira pura, havendo muitos dispositivos legais de viés inquisitorial, havendo, inclusive boas vezes no Direito reconhecendo a existência de um sistema misto.

A Constituição Federal estabeleceu **dois subsistemas processuais distintos**, um **comum**, que diz respeito aos crimes comuns, e de competência da **Justiça Comum** (federal e estadual), e outro **militar**, que diz respeito aos crimes militares e de competência da **Justiça Militar** (federal e estadual).

Demonstrou-se a vigência e a aplicação do modelo adotado pelo art. 418 do CPPM nos processos-crime militares **não havendo de substituí-lo** pelo modelo adotado pelo art. 212 do CPP Comum, vez que **a entrada em vigor da Lei 11.690/08**, que alterou a redação do mencionado dispositivo do CPP Comum, **não revogou o art. 418 do CPPM**, sendo esta **norma especial e que prevalece sobre a norma geral**, ou em outras palavras, pelo **critério da especialidade**, a alteração mais recente na legislação processual comum não alcança, no aspecto ora analisado, a legislação processual castrense.

Nessa linha, os **dois** modelos adotados, processuais penais, que estabelecem o procedimento legal para oitiva de testemunhas, o **presidencialista** (do CPPM: art. 418) e



JUS MILITARIS

DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

do *cross examination* (do CPP: art. 212) estão vigentes e são **distintos** como demonstrado, todavia, cada qual em harmonia com o sistema processual vigente e materializado pela *codificação* correspondente (o CPPM e o CPP), de acordo com o **devido processo legal**, mas há de se reconhecer a **especialidade** do CPPM em relação ao CPP enquanto vigentes esses dois *subsistemas* processuais penais no Brasil.

ⁱ Artigo originariamente publicado na Revista “Direito Militar”, da AMAJME, 2024, nº 166, pp.6/10.