

Considerações sobre a aplicabilidade do Artigo 433 do Código de Processo Penal Militar à luz da Constituição Federal de 1988

Leonardo Cardoso de Castro Dickinson¹

RESUMO: O presente artigo explora a relevância da oralidade no bojo do processo penal militar – positivada no Art. 433 do CPPM – como elemento fundamental à ampla defesa e ao devido processo legal, sob o prisma da Constituição Federal.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Militar; Processo Penal Militar; Princípio da Oralidade; Princípio do Devido Processo Legal

I. Considerações Preliminares

A promulgação da Constituição Federal de 1988 é considerada como marco determinante ao Estado Democrático de Direito, trazendo inúmeras modificações e inovações em seu bojo, seja pelo prisma dos direitos e garantias fundamentais ou mesmo pela organização judiciária, determinando os critérios máximos para delimitação das competências dos tribunais pátrios.

Indicados como parte integrante da estrutura judicante, os tribunais e juízes militares são elementos integrantes do poder judiciário, sendo essenciais ao exercício da justiça, e assumem natureza especializada – ao lado da justiça eleitoral – quando comparada à jurisdição estadual e federal – justiça comum.

Neste sentido, compete à Justiça Militar processar e julgar os crimes militares definidos em lei, tendo o poder constituinte originário compreendido que tais condutas não poderiam ser assimiladas da mesma forma que os chamados crimes comuns, uma vez que a realidade da caserna detém suas particularidades próprias².

¹ Advogado Criminalista, bacharel em Direito pelo IBMEC-RJ, membro da Comissão de Direito Militar da OAB/RJ, leonardo@dickinsonadvogados.com

² Art. 124 CRFB. à Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei.

Outrossim, esclareça-se que os critérios de competência vão além da mera qualidade do agente como armígero ou civil, visto que ambos podem ser acusados da prática de crime militar³.

Por outro lado, a Constituição Federal também sedimentou o devido processo legal (penal) como garantia fundamental a todos os cidadãos, sejam eles civis ou militares. Desta feita, resta lógico que as normas contidas no processo penal militar são essenciais e absolutas para a realização da jurisdição militar, desde que balizadas e sopesadas nos termos contidos pela Carta Magna.

Neste particular, entende-se o devido processo legal como uma coletânea de direitos fundamentais, responsáveis por garantir o chamado *due process*, como assevera Gustavo Badaró⁴:

“[...] Em suma, o modelo constitucional do devido processo legal no sistema brasileiro é de um processo que se desenvolva perante o juiz natural, em contraditório, assegurada a ampla defesa, com atos públicos e decisões motivadas, em que ao acusado seja assegurada a presunção de inocência, devendo o processo se desenvolver em um prazo razoável. Sem isso, não haverá *due process* ou um processo équo.”

Após o regular trâmite da instrução processual será proferida sentença de mérito, que poderá vir a ser desafiada pelos recursos previstos em lei, até que seja operado o trânsito em julgado da mesma, ocasião em que a matéria será qualificada como coisa julgada, o que impede a reabertura de novas indagações ali contidas, trazendo segurança jurídica às relações processuais existentes⁵.

De mais a mais, a coisa julgada – enquanto qualidade à sentença – é de extrema relevância ao processo penal militar. A exemplo das particularidades adstritas aos militares, a Lei Maior atesta que a perda de posto e de patente do oficial dependerá do trânsito em julgado de sentença penal condenatória superior a 2 (dois) anos, nos termos do seu Art. 142, incisos VI e VII – inseridos após o advento da Emenda Constitucional

³ Inclusive, com o advento da Lei Federal 13.941 de 16 de outubro de 2017, o conceito de crime militar trazido pelo Código Penal Militar foi consideravelmente ampliado, trazendo diversas consequências aos operadores do direito com atuação nesta área.

⁴ BADARÓ, Gustavo Henrique. Processo Penal – 4ª edição – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2016, Pg. 86.

⁵ PACELLI, Eugênio. Curso de Processo Penal – 16ª edição – São Paulo : Editora Atlas, 2012, Pg. 659.

nº. 18 de 5 de fevereiro de 1998 – sendo certo que o devido processo legal é condição de legalidade primeva ao trânsito em julgado da decisão de mérito⁶.

Em outras palavras, considerando a gravidade em potencial das consequências da coisa julgada em decisões proferidas perante a jurisdição militar, o devido processo legal torna-se absolutamente imprescindível à regular atividade judicante, sendo adotada a máxima de que a norma processual, enquanto expressão do devido processo legal, é o meio legítimo para se justificar a sentença de mérito e, por óbvio, as consequências dela oriundas.

Trazendo tais premissas à jurisdição militar, verifica-se que a garantia do devido processo legal é consubstanciada, na maior parte das hipóteses, pelo Decreto-Lei 1.002 de 21 de outubro de 1969 – Código de Processo Penal Militar – que, por sua vez, traz inúmeras particularidades ao rito procedimental próprio aos crimes militares. Por sua vez, as eventuais omissões legais são supridas pelo Decreto-Lei 3.689 de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal – em caráter subsidiário à legislação processual ordinária castrense.

Com efeito, o processo penal militar detém uma organização própria, quando comparada ao rito contido no código de processo penal, trazendo em seu bojo inúmeras formas de garantia da ampla defesa, ao que pese a norma ser anterior à Constituição Federal ora vigente. Em particular, chama-se atenção à iniciativa do legislador em permitir o exercício da defesa técnica por escrito, na ocasião das alegações finais, e também, de forma complementar, pela oralidade, no momento da Sessão de Julgamento perante o Conselho de Justiça, sendo certo que são expressões próprias do direito de defesa, bem como, individualizam o processo penal militar como parte da chamada “justiça especial”⁷⁸.

⁶ Art. 142 CRFB. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

(...)

VI - o oficial só perderá o posto e a patente se for julgado indigno do oficialato ou com ele incompatível, por decisão de tribunal militar de caráter permanente, em tempo de paz, ou de tribunal especial, em tempo de guerra;

VII - o oficial condenado na justiça comum ou militar a pena privativa de liberdade superior a dois anos, por sentença transitada em julgado, será submetido ao julgamento previsto no inciso anterior;

⁷ Art. 428. Findo o prazo aludido no artigo 427 e se não tiver havido requerimento ou despacho para os fins nêle previstos, o auditor determinará ao escrivão abertura de vista dos autos para alegações escritas,

Apesar das particularidades processuais próprias à jurisdição militar, verifica-se que as auditorias militares e também o Superior Tribunal Militares, em certa proporção, têm relativizado a etapa processual de debates orais nas sessões de julgamento perante o Conselho de Justiça, admitida pelo Art. 433 do Código de Processo Penal Militar.

Por tais motivos expostos, busca-se trazer algumas considerações sobre a imprescindibilidade da sustentação oral no rito dos crimes militares, como elemento fundamental à ampla defesa e, conseqüentemente, ao devido processo legal.

II. Considerações sobre a Sustentação Oral no Processo Penal Militar

O Princípio da Oralidade é expressão do livre exercício da ampla defesa, sendo primordial ao defensor a oportunidade em expor os argumentos entendidos como devidos perante o colegiado responsável pelo julgamento do fato imputado como crime.

Por sua vez, a oralidade no processo penal militar é identificada em dois momentos oportunos. O primeiro ocorre na sessão de julgamento – atinente ao rito ordinário – após a apresentação de alegações finais escritas pelas partes, sendo regulado pelos artigos 431 e seguintes do código de processo penal militar; ao passo que, o segundo momento encontra escopo em fase recursal, nos termos regulamentados pelo regimento interno do Superior Tribunal Militar e também do Supremo Tribunal Federal, na hipótese de recurso extraordinário.

Neste particular, observa-se que o rito adotado pelo código de processo penal militar permite dupla expressão de alegações pelas partes – uma escrita e uma oral, sendo a última complementar à primeira – e ambas serão direcionadas ao Conselho de Justiça para que seja proferida sentença de mérito. Tal peculiaridade oriunda do rito empregue pela jurisdição militar traz certa especificidade a esta, o que revela suas características únicas e exclusivas, quando comparada aos procedimentos da justiça comum.

sucessivamente, por oito dias, ao representante do Ministério Público e ao advogado do acusado. Se houver assistente, constituído até o encerramento da instrução criminal, ser-lhe-á dada vista dos autos, se o requerer, por cinco dias, imediatamente após as alegações apresentadas pelo representante do Ministério Público.

⁸ Art. 433. 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 acôrdo manifestado entre eles.

Com efeito, a oralidade é marcada por sua predominância sob a escrita, sem a exclusão desta última, mas sim pela coexistência harmônica entre estas. Acerca da aplicação do princípio da oralidade no processo penal militar, valemo-nos da posição de Enio Luiz Rosseto⁹:

“No processo penal militar, o procedimento é predominantemente oral. A concentração dos atos em única audiência ou em audiências em curtos intervalos de tempo permite ao Conselho de Justiça contato direto com as partes e a prova produzida em audiência, e a imediação, decorrente da oralidade do procedimento penal militar, permite verificar se as provas têm pertinência com os fatos em apuração.”

De mais a mais, não se pode perder de vista que a oralidade, enquanto garantia às partes e seus defensores, trata-se de expressão absoluta ao exercício da retórica, inerente à atuação do Direito perante os tribunais, o que já era suscitado por Aristóteles, ao mencionar que seria esta a forma adequada em expor as provas ou meios de persuasão necessários ao convencimento de terceiros¹⁰.

Contudo, na prática perante os tribunais, verifica-se que o compromisso com a celeridade e a duração razoável ao processo, por vezes, suprimem necessárias etapas processuais, em contrariedade ao disposto nas normas vigentes, sendo tal prática perniciosa ao exercício do devido processo legal.

Neste sentido, valiosa contribuição adotada por Daniel Amorim Assumpção Neves acerca do conflito existente entre a celeridade processual e os direitos fundamentais¹¹:

“[...] a celeridade nem sempre é possível, como também nem sempre é saudável para a qualidade da prestação jurisdicional. Não se deve confundir duração razoável do processo com celeridade do procedimento. O legislador não pode sacrificar direitos fundamentais das partes visando somente a obtenção de celeridade processual, sob pena de criar situações ilegais e extremamente injustas.”

Sendo assim, verifica-se que o processo justo deve respeitar as garantias fundamentais, abstendo-se o operador do direito em suprimir fases procedimentais

⁹ ROSSETO, Enio Luiz. Curso de Processo Penal Militar. 1ª Edição. São Paulo : 2021, Pg. 81/82.

¹⁰ ARISTÓTELES, Retórica. (Trad. Manuel Alexandre Júnior) – São Paulo – Ed. WMF Martins Fontes, 2012, Pg. 13.

¹¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil. 8ª Edição. Salvador. Ed. JusPodivm. 2016, Pg. 142/143.

necessárias e inerentes ao rito processual, nos termos da norma regente acerca da matéria supracitada – neste caso o código de processo penal militar – seja em nome da celeridade processual, ou mesmo pela duração razoável ao processo.

Outrossim, o processo penal detém um prazo necessário para o convencimento do magistrado sobre a matéria em questão, não sendo razoável seu prolongamento em demasia, ou, ainda sua abreviação, sob os argumentos supracitados.

Em termos análogos, colhe-se o posicionamento de Nereu José Giacomolli acerca do prazo natural e necessário a formação do convencimento do magistrado no processo penal – perfeitamente aplicável à justiça castrense¹²:

“A velocidade dos fatos sociais não é proporcional à velocidade do processo. Ao considerar as múltiplas e complexas situações fáticas e jurídicas e a necessidade de ser observado o devido processo, em seu aspecto formal e material, o processo, a decisão judicial reclamam uma reflexão acerca da solução adequada ao caso. Para tal, há necessidade de apropriação de um lapso temporal conveniente à melhor solução. Por isso, o direito a um processo sem dilações indevidas reclama a consideração da razoabilidade, para evitar decisões precipitadas e antecipadas.”

Apesar de tal exposição, a sustentação oral admitida pelo código de processo penal militar vem sendo relativizada perante o Superior Tribunal Militar, sendo certo que a questão, apesar de longe de sanada, ainda se demonstra deveras espinhosa perante a referida corte superior, sendo absolutamente imprescindível que o tema seja pacificado, trazendo segurança jurídica perante o meio da justiça castrense.

Dentre todos os julgados, indica-se o seguinte trecho de recente aresto proferido por aquela Corte, de forma a comprovar todo o exposto até o momento:

“O *decisum* do Juízo de piso, que suprimiu a realização de sustentação oral na forma do art. 433 do CPPM, não macula de ilegalidade o feito. Vê-se que a sustentação oral é facultada às partes após a apresentação de alegações escritas, tratando-se de ato discricionário e não essencial à defesa. Preliminar suscitada de ofício rejeitada. Decisão por maioria”¹³

¹² GIACOMOLLI, Nereu José. O Devido Processo Penal. 3ª Edição. São Paulo, 2016, Pg. 379.

¹³ Superior Tribunal Militar, Embargos Infringentes e de Nulidade nº. 7000430-39.2020.7.00.0000, Relatora Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, Data de Julgamento: 11/02/2021, por maioria.

Por outro lado, o entendimento acerca da prescindibilidade da sustentação oral em sessão de julgamento no rito dos crimes militares não é unânime, o que traz controvérsias aos operadores do direito atuantes nas auditorias e nos tribunais militares.

Em maior proporção, para que seja decretada nulidade na decisão proferida pelo Conselho de Justiça, entende-se ser necessária a demonstração de prejuízo suportado pela parte, a ser avaliado de forma casuística, como se verifica em entendimento recente adotado pelo Superior Tribunal Militar¹⁴:

“EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. DEFESA. AUSÊNCIA DE SUSTENTAÇÃO ORAL. ART. 433 DO CPPM. INOBSERVÂNCIA. NULIDADE DA AÇÃO PENAL MILITAR. PREJUÍZO À DEFESA. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. EMBARGOS INFRINGENTES ACOLHIDOS. DECISÃO POR MAIORIA. À luz de orientação jurisprudencial dominante, em que pese a sustentação oral, prevista no art. 433 do CPPM, ser ato processual discricionário das partes e, por isso, não essencial ao pleno exercício da ampla defesa, eventual supressão indevida pelo juiz singular é passível de acarretar prejuízo à parte, uma vez que a ausência de realização da sessão de julgamento recomenda que, antes, o magistrado a quo proceda a intimação das partes a fim de manifestarem interesse ou não em complementarem oralmente suas alegações escritas, sob pena de nulidade do ato, caso o vício seja arguido no momento oportuno, em observância aos princípios pas de nullité sans grief, do contraditório e da ampla defesa. Embargos infringentes acolhidos. Decisão por maioria.”

Imperioso reforçar que a legislação adjetiva castrense não alberga em nenhum de seus dispositivos a possibilidade de flexibilização ou supressão da sustentação oral pelas partes perante o Conselho de Justiça, o que faz crer pela sua necessidade no bojo do processo penal militar democrático, pautado pelo sistema acusatório e o protagonismo das partes.

Em igual sentido, ainda que louvável a preocupação com a duração razoável do processo e a celeridade processual, não deve a autoridade judicante mitigar a qualidade da prestação jurisdicional, uma vez que acaba por violar, de forma expressa o princípio da eficiência, também aplicável à gestão da justiça – esta última enquanto expressão da Administração Pública.

Convém rememorar que o princípio da oralidade foi projetado como instrumento de efetividade à celeridade processual, ao ser inserido no ordenamento jurídico, como é

¹⁴ Superior Tribunal Militar. Embargos Infringentes e de Nulidade nº 7000428-35.2021.7.00.0000. Relator(a): Ministro(a) Francisco Joseli Parente Camelo. Data de Julgamento: 23/03/2022, Data de Publicação: 16/05/2022, por maioria.

possível de se concluir após o advento da Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais – Lei Federal 9.099 de 27 de setembro de 1995 – sendo, minimamente, curioso que seja este princípio utilizado como instrumento de derrogação de etapa do processo penal militar.

Da mesma forma, entendemos que a supressão do ato processual de sustentação oral pelas partes perante o Conselho de Justiça é contrária aos princípios balizadores da Justiça Militar, uma vez que a interpretação das normas que regulam o rito deve ser literal, na forma do Art. 2º do Código de Processo Penal Militar¹⁵. Desta forma, não havendo dispositivo previsto que faculte ao magistrado a supressão da referida fase processual, deve este a cumprir, em respeito ao devido processo legal.

Ademais, quaisquer mitigações das normas processuais que versem sobre a Sessão de Julgamento e, conseqüentemente, sobre o princípio do devido processo legal, cerceiam a defesa pessoal do acusado, o que é expressamente vedado, na forma do Art. 2º §§1º e 2º “a” do Código de Processo Penal Militar¹⁶.

III. Conclusão

O modelo bifásico contido no processo penal militar, dividido em alegações escritas e orais, reforça o caráter singular da Justiça Militar em detrimento das demais, além de garantir a efetividade do chamado processo équo ou *due process of law*, independente da existência de prejuízo suportado pelas partes, não sendo aceitável que a mitigação do rito seja pautada pelo prisma da celeridade ou da duração razoável ao processo.

Em iguais termos, a relativização das alegações orais – Art. 433 do Código de Processo Penal Militar – aproxima o rito atinente à justiça castrense àquele próprio da justiça comum, além de atuar em descompasso ao princípio da ampla defesa e ao necessário sistema acusatório, típico do processo penal militar democrático.

¹⁵ Art. 2º A lei de processo penal militar deve ser interpretada no sentido literal de suas expressões. Os termos técnicos hão de ser entendidos em sua acepção especial, salvo se evidentemente empregados com outra significação.

¹⁶ § 1º Admitir-se-á a interpretação extensiva ou a interpretação restritiva, quando fôr manifesto, no primeiro caso, que a expressão da lei é mais estrita e, no segundo, que é mais ampla, do que sua intenção.

§ 2º Não é, porém, admissível qualquer dessas interpretações, quando:

a) cercear a defesa pessoal do acusado;

Referência Bibliográfica:

ARISTÓTELES, Retórica. (Trad. Manuel Alexandre Júnior) – São Paulo – Ed. WMF Martins Fontes, 2012.

BADARÓ, Gustavo Henrique. Processo Penal – 4ª edição – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2016.

GIACOMOLLI, Nereu José. O Devido Processo Penal. 3ª Edição. São Paulo, 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil. 8ª Edição. Salvador. Ed. JusPodivm. 2016.

PACELLI, Eugênio. Curso de Processo Penal – 16ª edição – São Paulo : Editora Atlas, 2012.

ROSSETO, Enio Luiz. Curso de Processo Penal Militar. 1ª Edição. São Paulo : Editora RT, 2021.

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR, Embargos Infringentes e de Nulidade nº. 7000430-39.2020.7.00.0000, Relatora Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, Data de Julgamento: 11/02/2021.

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR. Embargos Infringentes e de Nulidade nº 7000428-35.2021.7.00.0000. Relator(a): Ministro(a) Francisco Joseli Parente Camelo. Data de Julgamento: 23/03/2022, Data de Publicação: 16/05/2022.