

O PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO INQUÉRITO POLICIAL MILITAR E NO FORMULÁRIO DE APURAÇÃO DE TRANSGRESSÃO DISCIPLINAR

Cap. Douglas Pereira da Silva

O autor é bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Londrina e Oficial da Polícia Militar do Paraná (Capitão), com especialização em Polícia Judiciária Militar

SUMÁRIO: *Introdução; 2 O Princípio do Devido Processo Legal e da Presunção de Inocência no Direito Brasileiro; 3 Lealdade e Disciplina: Deveres do Militar Estadual. 4 O Princípio do Devido Processo Legal e da Presunção de Inocência no Inquérito Policial Militar; 4.1.1 Trancamento das Investigações, Anulação de Atos e Dano Moral; 4.1.2 Prisão Preventiva; 4.1.3. Suspeição do Encarregado; 4.1.4 Direito de Mentir e Omitir: Reflexos Administrativos; 5 O Princípio do Devido Processo Legal e da Presunção de Inocência no no Formulário de Apuração de Transgressão Disciplinar 6 Considerações Finais; Referências.*

RESUMO: Investiga-se, no presente trabalho, os Princípio do devido processo legal e da presunção de inocência no direito brasileiro e sua aplicação no Inquérito Policial Militar e no Formulário de Apuração de Transgressão Disciplinar. Analisa-se assim os princípios do contraditório e da ampla defesa, instrumentos indispensáveis no processo legal, bem como as hipóteses de trancamento do inquérito policial, a suspeição do encarregado, a prisão preventiva, o direito de mentir e omitir dos indiciados e seus reflexos no âmbito administrativo, entre outros aspectos. O método utilizado é a pesquisa bibliográfica.

Palavras-Chaves: Processo legal. Presunção de Inocência. Administrativo. Inquérito. Aplicação.

INTRODUÇÃO

O Estado ao limitar o direito do cidadão pode cometer excessos, causando-lhe danos, por isso, o processo é meio idôneo de oportunizar a parte o exercício do direito constitucional da ampla defesa e do contraditório.

Em conjunto com as demais garantias constitucionais, o princípio da inocência presumida garante ao acusado da prática de uma infração penal (ou administrativa) um julgamento justo, conforme o espírito de um Estado Democrático de Direito.

Trata-se de um princípio manifestado de forma implícita em nosso ordenamento jurídico. O texto constitucional não declara a inocência do acusado. Contudo, demonstra o fato de ele não ser necessariamente o possuidor da culpa, pela prática do fato que lhe é imputado.

No seara militar, o princípio constitucional da presunção de inocência torna-se um dos mais importantes e intrigantes institutos do nosso ordenamento jurídico, porque se choca com princípios militares, como o civismo, a camaradagem, a lealdade, o dever de falar a verdade e principalmente, os princípios da hierarquia e disciplina. Mas, por outro lado, a ampla defesa e o contraditório são princípios de importância reconhecida em estado democrático de direito.

O presente trabalho analisa a aplicação dos princípios do devido processo legal e da presunção de inocência no Inquérito Policial Militar – IPM e no Formulário de Apuração de Transgressão Disciplinar – FATD. No primeiro caso analisa esses princípios em procedimento de índole investigatória e inquisitorial, como o inquérito policial, e no segundo, em um processo de natureza acusatória, que é processo administrativo de aplicação de punições disciplinares, no caso, o FATD.

Em ambos os procedimento/processo é analisado o alcance dos princípios do devido processo legal e da presunção de inocência, analisando aspectos polêmicos como a possibilidade de trancamento do inquérito policial, a suspeição do encarregado, a prisão preventiva, o direito de mentir e omitir dos indiciados e suas reflexões no âmbito administrativo.

Ao final são trazidas considerações finais sobre o assunto. Espera-se que o presente trabalho contribua efetivamente para esclarecer pontos obscuros sobre o assunto e oferecer conclusões confiáveis sobre o tema proposto.

2 O PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO DIREITO BRASILEIRO

O princípio da presunção de inocência ou da não-consideração prévia de culpabilidade traduz-se em *status* da pessoa sobre a qual recaem as investigações, no desenrolar da persecução penal ou do processo administrativo, em geral. Sobre o princípio da presunção de inocência, Nucci¹ explica que:

O princípio tem por objetivo garantir que o ônus da prova cabe à acusação e não à defesa. As pessoas nascem inocentes, sendo este seu estado natural, razão pela qual, quebrar tal regra, torna-se indispensável que o Estado-acusação evidencie, com provas suficientes, ao Estado-juiz, a culpa do réu.

No devido processo legal, surge como indispensáveis a ampla defesa e o contraditório que são princípios constitucionais, e são aplicáveis em todos os processos, de natureza judicial ou administrativa, bem como aos acusados em geral (CF/88, art. 5º, LV). Acrescente que tais princípios são imutáveis, porque protegidos por cláusula pétrea (CF/88, art. 60, § 4º).

De fato, na ocorrência do devido processo legal é indispensável à ampla defesa e ao contraditório; é um direito essencial do Homem, pois ele influi em sua liberdade e em seus direitos.

Nucci² diz que os direitos, em sentido material, são básicos, necessários, essenciais ao Homem, tais como o direito à vida, à liberdade, à integridade física, à inviolabilidade do domicílio, à propriedade, e são direitos supra-estatais, reconhecidos, como inerentes à dignidade da pessoa humana.

¹ NUCCI. Guilherme de Souza, **Código de Processo Penal Comentado**, 10ª Ed. São Paulo: RT, 2011, p.42.

² NUCCI. Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 5ª Ed. São Paulo: RT, 2008, p. 56.

A Carta da República dispõe que: *ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória* (CF/88, art. 5º, LVII) e complementa, que *ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal* (CF/88, art. 5º, LIV) e, ainda que: *aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes* (CF/88, art. 5º, LV).

Moraes³ explica que:

Por ampla defesa, entende-se o 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 calar-se, se entender necessário, enquanto o contraditório e a própria exteriorização da ampla defesa, impondo a condução dialética no processo (*par conditio*), pois a todo ato produzido caberá igual direito da outra parte de opor-se-lhe ou dar-lhe a versão que lhe convenha, ou ainda, de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor.

Sobre o princípio do devido processo legal conclui Moraes⁴ que: *configura dupla proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material da proteção ao direito de liberdade, quanto no âmbito formal, ao assegurar-lhe paridade total de condições com o Estado-persecutor e plenitude de defesa*. Já Capez explica que⁵:

Consiste em assegurar à pessoa o direito de não ser privada de sua liberdade e de seus bens, sem a garantia de um processo desenvolvido na forma que estabelece a lei (*due process law* – CF, art. 5º, LIV). No âmbito processual garante ao acusado a plenitude de defesa, compreendendo o direito de ser ouvido, de ser informado pessoalmente de todos os atos processuais, de ter acesso à defesa técnica, de ter a oportunidade de se manifestar sempre depois da acusação e em todas as oportunidades. (...). Deve ser obedecido não apenas em processos judiciais, civis e criminais, mas também em procedimentos administrativos, inclusive militares.

³ MORAES. Alexandre de, **Direitos Humanos Fundamentais**, São Paulo: Atlas, 2011, p. 298.

⁴ MORAES. Ob. Cit., p. 119.

⁵ CAPEZ. Fernando. **Curso de Processo Penal**. 17ª ed. Saraiva: São Paulo, 2010, p. 62.

Quanto o princípio do Estado de Inocência, conclui Capez⁶:

Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória (art. 5º, LVII). O princípio da presunção de inocência desdobra-se em três aspectos: a) no momento da instrução processual, como presunção legal relativa de não culpabilidade, invertendo-se o ônus da prova; b) no momento da avaliação da prova, valorando-a em favor do acusado quando houver dúvida; c) no curso do processo penal, como paradigma de tratamento do imputado, especialmente no que concerne a análise da necessidade da prisão processual (...).

Greco Filho⁷ sintetiza o princípio do contraditório da seguinte forma:

O contraditório se efetiva assegurando-se os seguintes elementos: a) o conhecimento da demanda por meio de ato formal de citação; b) a oportunidade, em prazo razoável, de se contrariar o pedido inicial; c) a oportunidade de produzir prova e se manifestar sobre a prova produzida pelo adversário; d) a oportunidade de estar presente a todos os atos processuais orais, fazendo consignar as observações que desejar; e) a oportunidade de recorrer da decisão desfavorável.

Observe, por fim, que o direito ao devido processo legal está vinculado aos princípios da ampla defesa e do contraditório e da presunção de inocência, porque de nada adiantaria reconhecer que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal se esse processo não estivesse estritamente vinculado aos princípios da ampla defesa, do contraditório e da presunção de inocência.

Dessa forma Princípio do devido processo legal decore a aplicação de diversos outros princípios, como os princípios do contraditório, da ampla defesa e da presunção de inocência.

Por isso os princípios do devido processo legal e da presunção de inocência no Inquérito Policial Militar e no Formulário de Apuração de Transgressão Disciplinar serão analisados em conjunto com o princípio da ampla defesa e do contraditório.

⁶ **Ob. Cit.**, p. 63/64.

⁷ GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro** 2º Volume. 11.ª Edição atualizada. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 90.

3 LEALDADE E DISCIPLINA: DEVERES DO MILITAR ESTADUAL

Primeiramente deve-se analisar a lei específica da Polícia militar, o Código da PMPR⁸, que, enquanto não for editada nova norma legal, continua em plena vigência, conforme se faz pela análise do Art. 42, §1º, combinado com o Art. 142, § 3º, inciso X da Constituição Federal⁹.

Ao ingressar na Polícia Militar do Paraná, como Oficial, Praça Especial ou Soldado, os militares prestam, solenemente, seu juramento. No caso do Oficial prestará o compromisso de “desempenhar com honra, **lealdade**, sacrifício de sua própria vida, as obrigações de seu posto, na defesa da pátria, do Estado, da Constituição e das leis” (cf. Art. 48 da lei 1.943/54).

O Soldado, também, ao ingressar na Corporação presta juramento semelhante, conforme Art. 49 da Lei Estadual 1.943/54 – Código da PMPR:

Alistando-me soldado da Polícia Militar do Estado, prometo regular minha conduta pelos preceitos da moral, respeitar os meus superiores hierárquicos, tratar com afeto os meus companheiros de armas e com bondade os que venham a ser meus subordinados; cumprir rigorosamente as ordens das autoridades competentes e devotar-me inteiramente ao serviço do Estado e da minha Pátria, cuja honra, integridade e instituições, defenderei com o sacrifício da própria vida.

Já o Art. 102 da presente lei estabelece diversos deveres aos policiais militares como: *ser leal em todas as circunstâncias* (letra “j”). Por sua vez, o código de ética dos militares estaduais¹⁰ estabelece no art. 7º que *os deveres éticos, emanados dos valores militares e que conduzem a atividade profissional sob o signo da retidão moral, são os seguintes, (...) inciso XXIX: amar a verdade e a responsabilidade como fundamentos de dignidade pessoal.*

Ademais a camaradagem é indispensável à formação e ao convívio da família militar, contribuindo para as melhores relações sociais entre os militares (RDE, art. 3º).

Por fim, os membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, instituições organizadas com base na hierarquia e disciplina (CF/88, art. 42).

⁸ PARANÁ. **Código da Polícia Militar do Paraná**. Lei Estadual nº 1.943, de 23 de junho de 1.954.

⁹ BRASIL. **Constituição Federal**. Promulgada em 05/10/1988. Vade Mecum. São Paulo: Saraiva, 2008.

¹⁰ PARANÁ. Decreto nº 5.075, de 28 Dez 98 – **Código de Ética dos Militares Estaduais**.

Dessa forma transgressões disciplinares capituladas no anexo I do RDE, tais como:

Faltar à verdade ou omitir deliberadamente informações que possam conduzir à apuração de uma transgressão disciplinar ou utilizar-se do anonimato contraria o direito constitucional do devido processo legal e da ampla defesa?

O militar estadual pode mentir no inquérito policial ou no FATD?

A disciplina (que compreende o dever de lealdade), sendo um princípio constitucional impede o militar de omitir informações ou mentir nos processos administrativos?

4 O PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO INQUÉRITO POLICIAL MILITAR

O Código de Processo Penal Militar prescreve que: “o inquérito policial militar é a apuração sumária de fato, que, nos termos legais, configure crime militar, e de sua autoria. Tem o caráter de instrução provisória, cuja finalidade precípua é a de ministrar elementos necessários à propositura da ação penal”¹¹.

No mesmo sentido prescreve o Código de Processo Penal comum que: “a polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria”¹².

De fato, pela análise dos dispositivos legais percebe-se que o inquérito policial é um procedimento de índole essencialmente administrativa que visa reunir elementos necessários para eventual instauração do processo penal. Observe que não se trata de processo, mas de mero procedimento.

O inquérito policial apresenta diversas características, tais como: a) procedimento escrito; b) sigiloso; c) oficialidade; d) oficiosidade; e) autoridade; f) indisponibilidade; e) inquisitório.

¹¹ BRASIL. Decreto-lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969 – **Código de Processo Penal Militar**, art. 9º.

¹² BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – **Código de Processo Penal**, art. 4º.

Procedimento Escrito: o próprio Código de Processo Penal disciplina que: “todas as peças do inquérito policial serão, num só processado, reduzidas a escrito ou datilografadas e, neste caso, rubricadas pela autoridade” (CPP, art. 9º).

No mesmo sentido prescreve o Código de Processo Penal Militar: “todas as peças do inquérito serão, por ordem cronológica, reunidas num só processado e datilografadas, em espaço dois, com as folhas numeradas e rubricadas, pelo escrivão.” (CPPM, art. 21).

O procedimento escrito é indispensável no inquérito, porque visa dar maior segurança jurídica naquilo que foi apurado, evitando o esquecimento de fatos importantes.

Sigiloso: o Código de Processo Penal disciplina que “a autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade” (CPP, art. 20) e a Lei Processual Militar também, no mesmo sentido, disciplina que: “o inquérito é sigiloso, mas seu encarregado pode permitir que dele tome conhecimento o advogado do indiciado” (CPPM, art. 16).

O sigilo do inquérito deve ser analisado em harmonia com o contido no Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil¹³, que prescreve que é direito do advogado “examinar em qualquer repartição policial, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de inquérito, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos”.

No entanto o embate entre as autoridades policiais e os advogados levou o Supremo Tribunal Federal a editar a súmula Vinculante nº. 14, permitindo ao advogado, na defesa do representado, obter o acesso dos elementos já documentado nos autos, mas sem permitir o acesso às diligências em trâmite.

Oficialidade: O inquérito é um conjunto de investigações preliminares realizadas por órgãos estatais, sendo vedada a investigação criminal por particulares, mesmo que a titularidade da ação penal seja do ofendido.

¹³ BRASIL. Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, Dispõe sobre o **Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)**, art. 7º, inciso XIV.

NOTA: Segundo Di Pietro in Direito Administrativo, 2010, p. 628: “Princípio da Oficialidade (...). No âmbito administrativo, esse princípio assegura a possibilidade de instauração do processo por iniciativa da Administração, independente da provocação do administrado e ainda a possibilidade de impulsionar o processo, adotando todas as medidas necessárias a sua adequada instrução”. Observe que a autora na faz distinção entre o princípio da oficialidade e oficiosidade, como faz Fernando Capez in Processo Penal, 2010, p 76.

Autoridade: O inquérito policial somente poderá ser aberto pela autoridade competente (delegado de polícia, nos crimes comuns ou Oficiais de Polícia, no caso de crimes militares).

Oficiosidade: O inquérito deve iniciar de ofício, independente de qualquer provocação nos crimes de ação pública incondicionada. Trata-se de mera aplicação do princípio da legalidade, porque há previsão no CPP (art. 5º, I) e no CPPM (art. 10, letra “a”).

Indisponibilidade: O inquérito não poderá ser arquivado pela autoridade instauradora. De fato “a autoridade policial não poderá mandar arquivar autos de inquérito” (CPP, art. 17). Ou ainda: “a autoridade militar não poderá mandar arquivar autos de inquérito, embora conclusivo da inexistência de crime ou de inimputabilidade do indiciado” (CPPM, art. 24).

Inquisitório: É o inquérito policial inquisitório, ou seja, não há o contraditório e a ampla defesa, porque o indiciado é mero objeto de investigação. Não há, no Inquérito, acusação nem defesa, cabendo à autoridade policial proceder às diligências que julgar necessárias à propositura da ação penal. O que caracteriza a inquisição é exatamente o fato de não permitir o contraditório, a imposição do sigilo e a não interferência de pessoas estranhas, durante a feitura dos atos persecutórios. A jurisprudência pátria é compacta em reconhecer o caráter inquisitório do inquérito policial. Confira-se:

A jurisprudência desta Corte Superior considera que eventual vício na prisão em flagrante ou no inquérito policial não tem o liame de contaminar a ação penal, dada a natureza meramente informativa das peças processuais e sua dispensabilidade na formação da opinio delicti.

(HC 223.441/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013).

A norma imposta pelo inciso LV, do art. 5º da Constituição da República é expressa no sentido de sua observância no processo judicial e no administrativo. Entretanto, no procedimento meramente informativo, o contraditório e a ampla defesa não são imprescindíveis, salvo se houver restrição de direitos e aplicação de sanções de qualquer natureza, o que incorre in casu.

(RMS 21.038/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 01/06/2009).

Habeas corpus. 2. Inquérito policial. Trabalho puramente investigatório. Não há ver nulidade no processo criminal, em virtude de o réu não ser assistido por defensor na fase do inquérito policial. É de observar, desde logo, que eventual irregularidade no inquérito policial não contamina a ação penal. (...)

(HC 72864, Relator: Min. NÉRI DA SILVEIRA, Segunda Turma, julgado em 05/09/1995, DJ 18-08-2000 PP-00081 EMENT VOL-02000-02 PP-00293).

Por outro lado existe a impossibilidade de condenação com base exclusivamente nas provas do inquérito policial. O inquérito policial como se trata de peça meramente informativa, em que não se prevê a ampla defesa e o contraditório não pode, por si só, dar origem a um decreto condenatório ao acusado.

As provas que devem dar origem a condenação do acusado devem ser produzidas sob o crivo da ampla defesa e do contraditório. Nesse sentido também é compacta a jurisprudência:

EXEGESE DO ART. 155, CPP - RECURSO NÃO PROVIDO. 1. As provas angariadas sob os pilares do contraditório e da ampla defesa não se mostraram suficientes para imputar aos apelados as condutas delitivas narradas na peça acusatória; 2. "Ofende a garantia constitucional do contraditório fundar-se a condenação exclusivamente em elementos informativos do inquérito policial não ratificados em juízo" (informativo nº. 366, do STF). (TJPR - III CCr - Ap Crime 0675266-1 - Rel.: Rogério Kanayama - Julg.: 14/10/2010 - Unânime - Pub.: 29/10/2010 - DJ 500)";

(TJPR - 3ª C. Criminal - AC - 880412-0 - Barracão - Rel.: Marques Cury - Unânime - - J. 05.09.2013).

Importante também destacar o posicionamento de Moraes¹⁴ sobre o contraditório nos inquéritos policiais: “O contraditório nos procedimentos penais não se aplica aos inquéritos policiais, pois a fase investigatória é preparatória da acusação, inexistindo ainda acusado, constituindo, pois, mero procedimento administrativo, de caráter investigatório (...)”.

¹⁴ MORAES. Alexandre de, **Direitos Humanos Fundamentais**, São Paulo: Atlas, 2011, p. 301.

De fato, sendo o inquérito policial um mero procedimento é inaplicável o dispositivo constitucional que estabelece que: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório, a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (CF/88, art. 5º, LV).

No entanto alguns aspectos devem ser destacados: o indiciado ao ser ouvido no inquérito policial pode dar sua versão sobre os fatos ou mesmo permanecer em silêncio, ou mesmo mentir ou omitir informações. A própria presença do advogado não é proibida no inquérito, embora tenha campo de atuação limitada.

Quanto ao contraditório ele apresenta dois momentos: primeiro; o da informação e do conhecimento e segundo; o da reação. Com a edição da súmula nº. 14 do STF o acusado passa a ter acesso relativo à informação (elementos já documentados).

Em síntese, pode-se chegar à seguinte conclusão: o fato do inquérito policial possuir natureza inquisitória, não extingue completamente o devido processo legal, a presunção de inocência ou a ampla defesa e o contraditório. Mas essa defesa e contraditório é feito de maneira imperfeita, deficiente. Por isso a impossibilidade de condenação, exclusivamente, com provas colhidas na fase do inquérito policial.

4.1.1 Trancamento das Investigações, Anulação de Atos e Dano Moral

O inquérito policial militar não pode ser trancado porque *a apuração de fatos ilícitos é antes um benefício que um constrangimento ao indiciado. Não há constrangimento ilegal ou abuso de autoridade no inquérito policial militar que apura no âmbito administrativo-disciplinar fatos presumidos como ilícito penal militar* (TJM/SP, 1ª Câmara – Relator Juiz Ubirajara Almeida Gaspar, j. 23.04.2002).

Apenas em casos específicos o remédio heróico do habeas corpus pode ser utilizado como medida extrema para trancar o andamento das investigações administrativas.

De fato o inquérito policial é mera peça informativa, destinada a apurar a prática de crimes, cujo trancamento, na via do habeas corpus, somente seria possível se demonstrada, de forma evidente e sem necessidade de dilação probatória, a flagrante e inequívoca atipicidade

da conduta imputada ao investigado ou impossibilidade deste ser o autor dos fatos, ou ainda a ou a extinção da punibilidade, verificável de plano.

Nesse sentido, prescreve a jurisprudência¹⁵:

Este Superior Tribunal possui entendimento consolidado no sentido de que o trancamento de investigação policial ou de ação penal pela via do habeas corpus é medida excepcional, só admissível se emergente dos autos, de forma inequívoca, a ausência de indícios de autoria ou materialidade delitivas, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade.

Também não há a necessidade de anulação de atos no inquérito policial militar, porque sendo meras peças informativas, com o objetivo tão-somente de angariar elementos para embasar possível ação penal, não há necessidade de eventual correção de atos nulos.

“Eventuais irregularidades ocorridas na fase investigatória, dada a sua natureza inquisitiva, não contaminam, necessariamente, o processo criminal”¹⁶.

Quanto à existência de danos morais pelo fato de se responder inquérito policial, é importante esclarecer, de plano, que tal fato não dá origem, por si só, a indenização por danos morais.

Por outro lado, observa Bittar¹⁷ que os danos morais e danos materiais pertencem à categoria jurídica dos danos reparáveis. Sobre os danos morais conclui o autor¹⁸:

Desse modo, em conclusão, como categoria jurídica específica, danos morais são aqueles suportados na esfera dos valores da moralidade pessoal ou social, e, como tais, reparáveis, em sua integralidade, no âmbito jurídico. Perceptíveis pelo senso comum – porque ligados à natureza humana – podem ser identificados, em concreto pelo juiz, à luz das circunstâncias fáticas e das peculiaridades da hipótese *sub litem*, respeitando o critério básico da repercussão do dano na esfera do lesado.

¹⁵ STJ. **HC 160.016/SP**, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 04/09/2013.

¹⁶ TJPR - 5ª C.Criminal - **HCC - 935130-0** - Apucarana - Rel.: Marcus Vinicius de Lacerda Costa - Unânime - J. 27.09.2012.

¹⁷ BITTAR. Carlos Alberto. **Reparação Civil por Danos Morais**. 3ª Ed.. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999. p. 38.

¹⁸ **Ob. Cit.**, p. 43/44.

De fato a existência da indenização do dano moral no direito brasileiro é inequívoca e está previsto no plano constitucional (CF/88, art. 5º, X), mas a abertura de inquérito policial não gera direito à indenização por danos morais, pois trata de mero dever da autoridade policial apurar fato delituoso e ninguém pode responder por algo quando age no estrito cumprimento do dever legal.

Mas a autoridade policial deve atuar com prudência e cuidado, porque não pode tal procedimento gerar constrangimento indevido, como prisão de pessoa, em decorrência de qualificação equivocada pela autoridade policial. Nesse sentido a jurisprudência¹⁹:

Administrativo. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial. Responsabilidade civil do estado. Indevida inclusão de nome em inquérito policial e expedição de mandado de prisão. Dano moral. Redução do valor. Exorbitância não demonstrada. Súmula 7/STJ. Agravo regimental não provido.

4.1.2 Prisão Preventiva

A jurisprudência de nossas cortes superiores é mansa e pacífica no sentido que a prisão cautelar, como a prisão preventiva não ofende o princípio do devido processo legal e da presunção de inocência. Em síntese: a existência do princípio da presunção de inocência, ou da não culpabilidade não impede a prisão preventiva do acusado.

De fato: *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que é válido o decreto da prisão preventiva fundamentado na fuga do paciente do distrito da culpa, notadamente quando constatado que ele pretende furtar-se à aplicação da lei, impossibilitando, inclusive, o andamento do processo*²⁰.

Portanto é possível a prisão preventiva, que deverá fundar-se em: garantia da ordem pública; conveniência da instrução criminal; periculosidade do indiciado ou acusado; segurança da aplicação da lei penal militar; manutenção da hierarquia e disciplina (CPPM, art. 255).

¹⁹ STJ. **AgRg no AREsp 252.611/MS**, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 04/02/2013

²⁰ STJ. **HC 276.399/MG**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 02/10/2013)

4.1.3. Suspeição do Encarregado

A legislação penal militar prescreve que “não se poderá opor suspeição ao encarregado do inquérito, mas deverá este declarar-se suspeito quando ocorrer motivo legal, que lhe seja aplicável” (CPPM, art. 142).

No mesmo sentido a lei processual civil: “não se poderá opor suspeição às autoridades policiais nos atos do inquérito, mas deverão elas se declarar suspeitas, quando ocorrer motivo legal” (CPP, art. 107). Sobre o dispositivo do CPP comenta Nucci²¹:

Expressamente, a lei menciona não ser aplicável exceção contra as autoridades policiais, quando presidem inquérito. Entretanto, em aparente contradição, prevê que elas devem declara-se suspeitas, ocorrendo motivo legal. (...) pensamos que, que sendo o inquérito peça de investigação, mas onde se produzem importantíssimas provas – como as periciais, não renovadas ao longo da instrução em juízo – deveria ser admitida a exceção de incompetência ou de impedimento.

De fato, a lei não prevê a possibilidade de exceção de suspeição do encarregado, por ser mera peça inquisitória, devendo o fato ser discutido no âmbito da Administração, somente. Esse é o entendimento de Assis²²:

O inquérito policial militar é um procedimento investigatório, preliminar, não cabendo oposição de exceção de suspeição ao oficial encarregado do IPM. Não existe, portanto, nulidade para o IPM. Após o oferecimento da denúncia, quaisquer questões referentes à eventual suspeição do encarregado do inquérito serão consideradas meras irregularidades.

Em conclusão não existe previsão legal de suspeição ou impedimento do encarregado, mas esse assim deve declarar-se, se motivos justos existirem, sob pena de responder no âmbito administrativo ou penal (prevaricação).

²¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 5ª Ed. São Paulo: RT, 2008, p. 106.

²² ASSIS, Jorge César de. **Código de Processo penal anotado** – 1º volume 9 artigos 1º a 169, Curitiba: Juruá, 2011, p. 143.

4.1.4 Direito de Mentir e Omitir: Reflexos administrativos

Em todos seus procedimentos, a Administração Pública tem que se submeter ao devido processo legal (*due process of law*) obedecendo, irrestritamente, às garantias constitucionais, em especial ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

Os referidos princípios garantem aos administrados as oportunidades de defesa, de contestação, de produção de provas, de acesso à informação e aos elementos da acusação, entre outros. Entre essas condutas do acusado está o direito de mentir.

Sobre o direito de mentir explica Nucci²³:

Sustentamos ter o réu o direito de mentir em seu interrogatório de mérito. Em primeiro lugar, porque ninguém é obrigado a se autoacusar. Se assim é, para evitar a admissão de culpa, há de se afirmar o réu algo que sabe ser contrário a verdade. Em segundo lugar, o direito constitucional à ampla defesa não poderia excluir a possibilidade de narrar inverdades, no intuito cristalino de fugir à incriminação. (.....). No campo processual penal, quando o réu, para se defender, narra mentiras ao magistrado, sem incriminar ninguém, constitui seu direito de refutar a imputação.

O direito de omitir está também cristalino na legislação, sendo previsto textualmente na legislação processual penal: “depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas” (CPP, art. 186). Na legislação processual penal militar o texto da lei pode gerar confusão:

Art. 305. Antes de iniciar o interrogatório, o juiz observará ao acusado que, embora não esteja obrigado a responder às perguntas que lhe forem formuladas, o seu silêncio poderá ser interpretado em prejuízo da própria defesa.

Parágrafo único. Consignar-se-ão as perguntas que o acusado deixar de responder e as razões que invocar para não fazê-lo.

²³ NUCCI. Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 5ª Ed. São Paulo: RT, 2008, p. 443.

Mas explica Assis²⁴ que tal princípio foi mitigado pela nova ordem constitucional e conclui “se o réu preferir ficar silente ou deixar de responder a alguma pergunta, tal circunstancia será consignada em seu interrogatório, sendo desnecessário, entretanto, que o acusado apresente razões específicas para o seu silêncio”.

Entende-se que o direito de mentir está vinculado a condição da pessoa aos fatos em apuração e não sua condição em que é ouvida nos autos (indiciado ou testemunha). Por exemplo: se um militar for suspeito de ter praticado uma infração penal, mas ele é ouvido como testemunha, ele tem todo o direito de não produzir provas contra si próprio.

De fato, o princípio do devido processo legal, conforme esclarece Moraes²⁵: *configura dupla proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito **material** da proteção ao direito de liberdade, quanto no âmbito **formal**, ao assegurar-lhe paridade total de condições com o Estado-persecutor e plenitude de defesa.*

Quanto aos reflexos administrativos previstos no RDE, do fato de mentir ou omitir informações, tem-se que essas transgressões são inaplicáveis, devido ao princípio constitucional do devido processo legal, da presunção de inocência e da ampla defesa.

Faltar à verdade ou omitir deliberadamente informações que possam conduzir à apuração de uma transgressão disciplinar ou utilizar-se do anonimato somente se caracteriza transgressão quando o militar não estiver no exercício do direito constitucional do devido processo legal e da ampla defesa.

Por exemplo, um militar chega atrasado e seu companheiro narra inverdades que prejudica a apuração de transgressão disciplinar. Nesse caso há a efetiva comprovação da transgressão disciplinar, por faltar com a verdade, porque a mentira não tem correlação com o exercício da ampla defesa.

O militar pode mentir no inquérito ou no processo administrativo, se isso se tornar necessário para refutar acusação que lhe é imposta (princípio da presunção de inocência), no entanto, se o militar mentir fora desses casos viola o dever de ética, de lealdade, de disciplina e de camaradagem, cometendo, assim, transgressão disciplinar.

²⁴ ASSIS, Jorge César de. **Código de Processo penal anotado** – 1º volume artigos 1º a 169, Curitiba: Juruá, 2011, p. 143.

²⁵ MORAES. Alexandre de, **Direitos Humanos Fundamentais**, São Paulo: Atlas, 2011, p. 119.

5 O PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO FORMULÁRIO DE APURAÇÃO DE TRANSGRESSÃO DISCIPLINAR

O FATD como pode culminar em punição administrativa deve ser regulado por normas e princípios que regem a responsabilidade administrativa do servidor, bem como normas gerais do processo administrativo.

Sobre a responsabilidade administrativa esclarece Di Pietro²⁶:

O servidor responde administrativamente pelos ilícitos administrativos definidos na legislação estatutária e que apresentam os mesmos elementos básicos do ilícito civil: ação ou omissão contrária à lei, culpa ou dolo e dano. Nesse caso, a infração será apurada pela própria administração, que deverá instaurar procedimento adequado a esse fim, assegurando o servidor o **contraditório** e a **ampla defesa**, com os meios e recursos a ela inerentes, nos termos do artigo 5º, inciso LV, da Constituição.

Gasparini²⁷ complementa:

A responsabilização do servidor acusado do cometimento de infração funcional depende da apuração desse ilícito pelos meios adequados, previstos pelo ordenamento jurídico. Os meios adequados à apuração da falta funcional são os processos administrativos e o judicial – os únicos que se afeiçoam com o espírito e a letra do disposto no inciso LV do art. 5º da Constituição da República, que estatui: (.....). Com efeito, não se tem como observar esse direito ao acusado se a infração é apurada mediante *sindicância* ou outro *meio sumário*, que pelas suas características são incompatíveis com os institutos do contraditório e da ampla defesa. Logo é nula a pena, qualquer que seja ela, aplicada a servidores em que esses direitos não lhes foram assegurados, mesmo que tenha sido precedida de sindicância, ou decorra da aplicação dos princípios da *verdade sabida* ou da *flagrância*.

²⁶ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella, **Direito Administrativo**, 23 ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 613.

²⁷ GASPARINI, Diognes. **Direito Administrativo**, 17ª ed. Saraiva: São Paulo, 2012, p. 300.

Observe que é compacto o entendimento da doutrina, quanto à necessidade da ampla defesa e do contraditório na apuração de ilícitos administrativos, não podendo procedimentos de índole inquisitória dar origem à punição disciplinar.

Devido à natureza inquisitória da sindicância, não há abertura de vistas ao militar acusado para exercer a ampla defesa e o contraditório. Tais princípios constitucionais são assegurados no procedimento administrativo denominado de Formulário de Apuração de Transgressão Disciplinar – FATD²⁸. Nesse sentido:

Art. 1º A autoridade competente, ao presenciar ou tomar conhecimento da **ocorrência de transgressão disciplinar resultante de apuração em sindicância, ou comunicada por intermédio de parte disciplinar ou outro expediente**, a exemplo de informação, representação ou requerimento, deverá pessoalmente expedir ou determinar a um Oficial ou Aspirante-a-Oficial que expeça, ao militar estadual apontado como autor do fato, Formulário de Apuração de Transgressão Disciplinar (FATD).

É pacífico o entendimento que, sendo o FATD um processo administrativo destinado a apurar faltas dos militares estaduais, é indispensável o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Assim há necessidade da fase de instrução do feito, com a devida colheita da prova, assegurada ao acusado a ampla defesa e o contraditório, com os meios e recursos a ela inerentes. Mantendo-se inerte ou questionando apenas teses de direito é indispensável à nova colheita de prova na fase de instrução do feito, mesmo se tal prova já tiver sido colhida na fase inquisitorial (sindicância).

Di Pietro²⁹ afirma que “a instrução rege-se pelos princípios da oficialidade e do contraditório, este último essencial à ampla defesa”.

Ademais o Decreto nº 4.346, de 26 de agosto de 2002 – que aprova o Regulamento Disciplinar do Exército (R-4) e dá outras providências é aplicável a Polícia Militar do Paraná.

De fato, por força do Art. 482 do Decreto nº 7.339 - 08/06/2010 - que aprova o Regulamento Interno dos Serviços Gerais da PMPR, estabelece:

²⁸ PARANÁ. **Portaria do Comando-Geral da PMPR nº 339**, de 27 de abril de 2006.

²⁹ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella, **Direito Administrativo**, 23 ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 639.

“Na polícia militar do Estado terá aplicação o regulamento disciplinar em vigor no exército nacional, com as alterações constantes neste regulamento”.

Semelhante previsão encontra-se no Artigo 1º, § 4º da Lei Estadual 1.943/54 – Código da PMPR. Assim o referido decreto n.º. 4.346/2002, aplicável à PMPR, prescreve:

Art. 35. O julgamento e a aplicação da punição disciplinar devem ser feitos com justiça, serenidade e imparcialidade, para que o punido fique consciente e convicto de que ela se inspira no cumprimento exclusivo do dever, na preservação da disciplina e que tem em vista o benefício educativo do punido e da coletividade.

§ 1º Nenhuma punição disciplinar será imposta sem que ao transgressor sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa, inclusive o direito de ser ouvido pela autoridade competente para aplicá-la, e sem estarem os fatos devidamente apurados.

§ 2º Para fins de ampla defesa e contraditório, são direitos do militar:

I - ter conhecimento e acompanhar todos os atos de apuração, julgamento, aplicação e cumprimento da punição disciplinar, de acordo com os procedimentos adequados para cada situação;

II - ser ouvido;

III - produzir provas;

IV - obter cópias de documentos necessários à defesa;

V - ter oportunidade, no momento adequado, de contrapor-se às acusações que lhe são imputadas;

VI - utilizar-se dos recursos cabíveis, segundo a legislação;

VII - adotar outras medidas necessárias ao esclarecimento dos fatos; e

VIII - ser informado de decisão que fundamente, de forma objetiva e direta, o eventual não-acolhimento de alegações formuladas ou de provas apresentadas.

§ 3º O militar poderá ser preso disciplinarmente, por prazo que não ultrapasse setenta e duas horas, se necessário para a preservação do decoro da classe ou houver necessidade de pronta intervenção.

Dessa forma o direito da ampla defesa e do contraditório é um direito constitucional e também previsto na legislação pertinente, sendo, portanto, indispensável à existência de uma

fase instrutória, com a efetiva participação do acusado, mesmo que ele não requeira no momento oportuno.

Como não se pode punir o ilícito penal com base exclusivamente nas provas colhidas no inquérito policial, de forma idêntica não se pode punir o ilícito administrativo, com base em provas colhidas de maneira unilateral na sindicância ou outro documento, sem a efetiva participação do acusado, assegurando-lhe a ampla defesa e o contraditório, como disposto na Carta da República (CF/88, art. 5º, inciso LV).

Todos os direitos decorrentes da ampla defesa e do contraditório, bem com da presunção de inocência, aplicáveis no processo penal, é também aplicável no âmbito administrativo.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O princípio do devido processo legal e da presunção de inocência é um direito constitucional, que é aplicado de forma plena nos processos de índole judicial ou administrativa (CF/88, art. 5º, inciso LV).

Por outro lado, o inquérito policial não é um processo, porque não existe a figura do acusado, mas simplesmente a figura do indiciado, que é a pessoa sobre a qual recaem as investigações de possível autoria de infração penal. Sendo de índole administrativa e inquisitorial, o inquérito policial não prevê a existência da ampla defesa e do contraditório, daí o princípio do devido processo legal fica comprometido.

Mas, mesmo assim, pode-se afirmar que no inquérito policial existe uma espécie de direito de informação ao advogado do representado, que pode ter acesso aos elementos já documentados nos autos (Súmula 14/STF).

Esse direito de informação pode ser considerado uma “defesa” relativa, deficiente e inapropriada, por isso, o acusado não pode ser condenado com base, exclusivamente, em provas colhidas no inquérito policial, sendo necessário, portanto, a produção de provas sob a égide da ampla defesa e do contraditório, na fase de instrução do feito.

No FATD o direito à ampla defesa e ao contraditório deve ser plena e irrestrita, por isso, o acusado não pode ser condenado administrativamente pelo ilícito cometido com base em provas colhidas, sem a presença da ampla defesa e do contraditório.

A ampla defesa abrange diversas condutas como o fato de mentir e omitir informações que possam produzir provas contra o acusado/indiciado. A omissão, nesse caso, e mesmo a mentira não pode caracterizar transgressão disciplinar, quando o militar exerce o direito constitucional de não produzir provas contra si mesmo.

Por outro lado a existência da prisão preventiva não ofende o princípio constitucional da presunção de inocência.

No caso do IPM, por tratar de procedimento de índole administrativa, eventuais nulidades não acarretam a nulidade de eventual processo penal, não havendo necessidades da Administração declara a nulidade de eventuais atos administrativos constantes no IPM, a não ser que se trate de incompetência do encarregado. Não há previsão legal de se opor exceção de impedimento ou suspeição do encarregado, devendo este se acusar de ofício, quando houver justo motivo.

No FATD, a autoridade deve assegurar ao acusado a produção de provas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, sob pena de violação do princípio do devido processo legal.

Na Administração Pública, os princípios da ampla defesa e do contraditório, no processo administrativo, não possuem a mesma dimensão que no processo penal, especialmente pelo fato da Administração Pública possuir regras e princípios adequadas à realidade e às prerrogativas da Administração Pública, desde que não contrariem ao consagrado na Lei Maior, principalmente, quanto aos princípios da ampla defesa, do contraditório, da presunção de inocência e do devido processo legal.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Jorge César de. **Código de Processo Penal Anotado** – 1º volume-artigos 1º a 169, Curitiba: Juruá, 2011.

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação Civil por Danos Morais**. 3ª Ed.. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999.

BRASIL. **Constituição Federal**. Promulgada em 05/10/1988. Vade Mecum. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. STJ. **HC 160.016/SP**, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 04/09/2013

BRASIL. Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, **regulamenta o Art. 103 – A da Constituição Federal**.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, institui o **Código de Processo Penal**.

BRASIL. Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969, institui o **Código de Processo Penal Militar**.

BRASIL. Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, Dispõe sobre o **Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)**.

BRASIL. **Decreto nº 4.346, de 26 de agosto de 2002** – que aprova o Regulamento Disciplinar do Exército (R-4) e dá outras providências.

BRASIL. STJ. **AgRg no AREsp 252.611/MS**, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 04/02/2013.

BRASIL. STJ. **HC 276.399/MG**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 02/10/2013.

BRASIL. STJ: **HC 223.441/RJ**, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013.

BRASIL. STJ. **RMS 21.038/MG**, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 01/06/2009.

BRASIL. STF. **HC 72864**, Relator: Min. NÉRI DA SILVEIRA, Segunda Turma, julgado em 05/09/1995, DJ 18-08-2000 PP-00081 EMENT VOL-02000-02 PP-00293.

BRASIL. STF: **HC 72.864; Súmula Vinculante nº. 14/Debates.**

CAPEZ. Fernando. **Curso de Processo Penal.** 17ª ed. Saraiva: São Paulo, 2010.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, **Direito Administrativo**, 23 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

GASPARINI, Diognes. **Direito Administrativo**, 17ª ed. Saraiva: São Paulo, 2012.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**, 2º. Volume. 11.ª Edição atualizada. São Paulo: Saraiva, 1996

MORAES. Alexandre de. **Direito Constitucional.** 25ª Ed. São Paulo: Atlas 2007.

MORAES. Alexandre de, **Direitos Humanos Fundamentais**, São Paulo: Atlas, 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado.** 10ª ed. Revista dos Tribunais, 2011.

NUCCI. Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal.** 5ª Ed. São Paulo: RT, 2008.

PARANÁ. **Código da Polícia Militar do Paraná.** Lei Estadual nº 1.943, de 23 de junho de 1.954.

PARANÁ. Decreto nº 5.075, de 28 Dez 98 – **Código de Ética dos Militares Estaduais.**

PARANÁ. TJPR - 3ª C. Criminal - **AC - 880412-0** - Barracão - Rel.: Marques Cury - Unânime - - J. 05.09.2013

PARANÁ. **Portaria do Comando-Geral da PMPR nº 338**, de 24 de abril de 2006.

PARANÁ. **Portaria do Comando-Geral da PMPR nº 339**, de 27 de abril de 2006.

PARANÁ. **Lei 16.544**, de 14 de julho de 2010.

PARANÁ. TJPR - 5ª C. Criminal - **HCC - 935130-0** - Apucarana - Rel.: Marcus Vinicius de Lacerda Costa - Unânime - - J. 27.09.2012.

PARANÁ. TJPR. **ACR 954377-5.**

SÃO PAULO. TJM/SP, 1ª Câmara – Relator Juiz Ubirajara Almeida Gaspar, j. 23.04.2002.