



DIÓGENES E CARVALHO
ADVOCACIA MILITAR

CELULAR E ZAP: 71 - 99625-8597

WWW.ADVOCACIAMILITAR.NET.BR

E-MAIL: DIOGENES@CAUSASMILITARES.COM.BR

MANUAL PRÁTICO DO MILITAR – 3ª EDIÇÃO – 2017

DR. DIÓGENES GOMES VIEIRA

CAPÍTULO 3 – AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE E INQUÉRITO POLICIAL MILITAR: O DIREITO DE PERMANECER EM SILÊNCIO

3.1.5. DIREITO DE PERMANECER EM SILÊNCIO

O preso em flagrante delito detém o direito constitucional de não responder a quaisquer perguntas formuladas pelas autoridades militares ou civis. Trata-se do ***direito ao silêncio***, consagrado no inciso LXIII do art. 5º da CF/88, e no direito de não produzir provas¹ contra si mesmo (***direito de não ser obrigado a depor contra si mesma***), conforme previsão contida na letra ***g*** do item nº 2 do art. 8º da Convenção² Americana dos Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica).

O militar investigado em processo administrativo disciplinar, acusado do cometimento de transgressão disciplinar³, também tem o direito de permanecer

¹. HABEAS CORPUS. TESTEMUNHA. POSSIBILIDADE DE PERMANECER EM SILÊNCIO. DIREITO À NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO. CONCESSÃO DA ORDEM. Paciente arrolado como testemunha em processo criminal no qual figurou, inicialmente, como acusado, e, a posteriori, foi dele excluído porque reconhecida em seu favor a extinção da punibilidade pelo advento da prescrição da pretensão punitiva. O exercício do direito à não autoincriminação não se restringe ao interrogatório de pessoa formalmente acusada. O nemo tenetur se detegere protege com idêntica amplitude e espectro a testemunha, porquanto seu escopo é impedir a facilitação da própria condenação pela inquirição ou produção de provas contra si. Ordem concedida. Decisão majoritária. (STM - HC 0000016-10.2013.7.00.0000 - Rel. Min. Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha – j. 28.02.13 – Dje de 15.03.2013)

² O Decreto 678, de 06 de novembro de 1992, foi a norma que promulgou esta Convenção, podendo-se destacar seu art. 1º:

Art. 1º A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), celebrada em São José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, apensa por cópia ao presente decreto, deverá ser cumprida tão inteiramente como nela se contém.

³ **CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR MILITAR. DIREITO DE PERMANECER CALADO. ARTIGO 5º, LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PUNIÇÃO INCABÍVEL. DANO MORAL CONFIGURADO. HONORÁRIOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.** 1. Na hipótese, o autor foi punido com 07 (sete) dias de detenção em virtude de ter permanecido calado em procedimento disciplinar militar. O que está em discussão, no caso, não é se ele tinha ou não condições de saúde para responder as perguntas, mas sim o reconhecimento do direito não produzir prova contra si mesmo. 2. "Ainda que se admita a rigorosa disciplina peculiar à vida militar, não se apresenta regular o desrespeito aos direitos constitucionais do contraditório e da ampla defesa. 2. Uma vez



DIÓGENES E CARVALHO
ADVOCACIA MILITAR

CELULAR E ZAP: 71 - 99625-8597

WWW.ADVOCACIAMILITAR.NET.BR

E-MAIL: DIOGENES@CAUSASMILITARES.COM.BR

em silêncio durante seu interrogatório.

Ver mais comentários sobre este assunto no tópico 3.2.5.

caracterizado o desrespeito aos direitos constitucionais do contraditório e da ampla defesa, em processo administrativo disciplinar movido contra o paciente, impõe-se a manutenção da sentença concessiva de ordem de Habeas Corpus liberatório." (TRF1, RSE 0000648-43.2013.4.01.3400 / DF, DESEMBARGADOR FEDERAL HILTON QUEIROZ, JUIZ FEDERAL MARCUS VINÍCIUS REIS BASTOS (CONV.), QUARTA TURMA, e-DJF1 p. 548 de 04/02/2014). 3. "Comprovada a ocorrência de dano moral, configurado pela dor, angústia e sofrimento relevantes, suscetíveis de causarem grave humilhação e ofensa aos direitos de personalidade, resta evidente a obrigação do poder público em indenizar os autores" (TRF1, AC 2002.34.00.004434-9 / DF, JUIZ FEDERAL OSMANE ANTONIO DOS SANTOS, 2ª TURMA SUPLEMENTAR, 03/09/2013 e-DJF1 P. 303). In casu, a compensação pecuniária referente aos danos morais deve ser mantida no valor de R\$ 15.000,00, ante "a impossibilidade de retornar ao status quo ante, haja vista que a penalidade de prisão já foi integralmente cumprida", conforme assentado na sentença. 4. (...). 6. Recurso da União e reexame necessário parcialmente providos, apenas para fixar os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação e adequar os juros e correção monetária. (TRF1 – Apelação Cível 0001986-53.2008.4.01.4200/RR - Rel. Juíza Federal Raquel Soares Chiarelli – 1ª Turma - e-DJF1 de 16.06.2016)

ADMINISTRATIVO - MILITAR - PUNIÇÃO DISCIPLINAR - FATO APURADO NA CONDIÇÃO DE TESTEMUNHA EM SINDICÂNCIAS INSTAURADAS PELA MARINHA - AUSÊNCIA DO DIREITO AO SILÊNCIO - PRODUÇÃO DE PROVA CONTRA SI - MITIGAÇÃO DO ART. 5º, INCISO LXIII, DA CRFB - IMPOSSIBILIDADE - ANULAÇÃO DA SINDICÂNCIA E DA PUNIÇÃO - CABIMENTO. 1. Não obstante se constituir um exercício regular da Administração Castrense a instauração de procedimentos administrativos disciplinares, com o propósito de apuração da prática de crimes e contravenções por militares, **é certo que tais procedimentos estão sujeitos aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, incisos LIV E LV, da CRFB), bem como ao princípio nemo tenetur se detegere, segundo o qual ninguém é obrigado a produzir provas contra si (artigo 5º, LXIII, da CRFB), cuja observância também é obrigatória no âmbito administrativo, sob pena de nulidade do procedimento.** 2. Conforme jurisprudência dos Tribunais Superiores, ainda que ao Judiciário não seja permitido o exame do mérito administrativo, deverá ele exercer o controle da regularidade, legalidade e da constitucionalidade do procedimento administrativo disciplinar. Precedentes: STF - MS 24803, REI. Min. JOAQUIM BARBOSA, TRIBUNAL PLENO, DJe 05/06/2009 e STJ - AGRESP 200901626722, REI. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, DJE : 14/02/2011. 3. Se, da análise do teor das Portarias nº 13 e 17/2005, que instauraram sindicâncias no âmbito da Marinha, bem como das cópias dos termos de depoimento



DIÓGENES E CARVALHO
ADVOCACIA MILITAR

CELULAR E ZAP: 71 - 99625-8597

WWW.ADVOCACIAMILITAR.NET.BR

E-MAIL: DIOGENES@CAUSASMILITARES.COM.BR

acostadas a estes autos, verifica-se, nitidamente, que o Autor, tanto na 1ª quanto na 2ª sindicância, embora tenha sido arrolado como testemunha, ostentava a condição de acusado, pela suposta prática do uso irregular de material farmacêutico sem autorização do médico ou enfermeiro de bordo, **deveria ele ter sido ouvido na condição de acusado e não como testemunha**, sob pena de mitigação do art. 5º, inciso LXIII, da Constituição da República, sendo certo que as próprias Normas sobre Justiça e disciplina na Marinha do Brasil, no item nº 2.16.4 da DGPM-315, determinavam nova notificação e inquirição naquela condição. 4. Deve ser reconhecida a nulidade da punição disciplinar imposta ao Autor na 2ª sindicância instaurada pela Marinha (02 dias de prisão simples), “por faltar à verdade em depoimento prestado como testemunha”, uma vez que o acusado não pode ser responsabilizado pelo art. 7º, item 33 do RDM, quando, no intuito de se defender, falta com a verdade. 5. Precedentes: STJ - HC 47.125/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 02/05/2006, DJ 05/02/2007, p. 389; STJ - HC 57.420/BA, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 25/04/2006, DJ 15/05/2006, p. 308; TRF3 - REEXAME NECESSÁRIO CRIMINAL Nº 2008.61.81.012253-4/SP - 1ª Turma - Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar - Decisão de 12/01/2010 - Pub. 03/02/2010; TRF4 - HABEAS CORPUS Nº 200904000412718 - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Néfi Cordeiro - Decisão de 15/12/2009 - Pub. 13/01/2010; TRF5 - APELAÇÃO CRIMINAL Nº 200984000015410 - 1ª Turma - Rel. Des. Fed. Frederico Pinto de Azevedo - Decisão de 19/08/2010 - Pub. 31/08/2010. 6. Apelação cível provida. Sentença reformada. Procedência dos pedidos de anulação da sindicância inaugurada pela Portaria nº 17, de 03/10/2005, do Comando da Marinha, bem como de exclusão da punição disciplinar aplicada ao Autor no ano de 2005 de seus registros e/ou folha de alterações. Condenação da Ré em honorários advocatícios, no valor de R\$1.500,00 (um mil e quinhentos reais). (TRF2 – Apelação Cível nº 00155802320084025101, Rel. Desembargador MARCURS ABRAHAM – 5ª Turma Especializada – julgado em 15.07.2014 – DJ de 28.07.2014)