

LEGITIMIDADE DO OFICIAL *SUBJUDICE* PARA O EXERCÍCIO DA POLÍCIA JUDICIÁRIA MILITAR

*Jorge Cesar de Assis*¹

1. AGREGAÇÃO DO OFICIAL *SUBJUDICE*

Questão interessante a ser debatida é a legitimidade do oficial que estiver *subjudice* (aquele que se encontra respondendo a um processo penal) para realizar atos típicos de polícia judiciária militar, notadamente aqueles previstos no art. 8º do Código de Processo Penal Militar.

Lembre-se que a polícia judiciária militar é, em princípio, exercida pelas autoridades que estão relacionadas no art.7º do CPPM, as quais, nos termos do § 1º do referido artigo, poderão delegá-las a oficiais da ativa que sirvam consigo.

Em vários de seus dispositivos, o CPPM prevê situações gravosas a oficiais que se encontrem *subjudice*, como em seu art. 289, segundo o qual, *estando solto, o oficial sob processo será agregado em unidade, força ou órgão, cuja distância da sede do juízo lhe permita comparecimento imediato aos atos processuais. A sua transferência, em cada caso, deverá ser comunicada à autoridade judiciária processante.*

Daí porque, natural que se indague da vigência plena deste mandamento legal.

Quanto à primeira indagação - vigência do art. 289 do CPPM, chegamos a pensar que o mesmo não está em vigência nem nunca esteve. Explicamos: segundo referido artigo, o oficial que estiver sendo processado na Justiça Militar **será agregado**(ordem) em unidade, força ou órgão cuja distância da sede do juízo lhe permita comparecimento imediato aos atos processuais, sendo que sua **transferência** (que não está impedida), em cada caso, deverá ser comunicada à autoridade judiciária processante (simples informação).

O objetivo do Código, nos parece, é o de que o acusado que for militar oficial permaneça à disposição do juízo, já que previu dispositivo similar ao acusado civil (art.290) e, expressamente declarou esta disponibilidade do acusado à justiça no art. 392, sendo que o art. 393 **proíbe a transferência para a reserva remunerada** do oficial que estiver respondendo a IPM ou processado.

O fato de nos inclinar-mos inicialmente pela não vigência do art. 289 do CPPM é o de que, referido artigo está inserido em um diploma legal que estabelece normas processuais, vale dizer, o exato desenrolar de toda atividade de polícia judiciária e do processo penal militar.

Assim, para que ele (*o dispositivo processual penal militar*) possa, efetivamente, determinar uma situação gravosa (*a agregação*) terá, forçosamente de possuir disposição semelhante e garantidora na legislação que trata da agregação – que é uma situação de natureza essencialmente administrativa, e não penal ou processual penal.

Veja p.ex., que quando o art. 393 do CPPM determina que o oficial que estiver respondendo a processo ou sujeito a IPM não poderá ser transferido para a reserva, salvo se atingir a idade-limite de permanência no serviço militar, ele está – tal dispositivo legal,

¹ Membro do Ministério Público da União. Promotor da Justiça Militar em Santa Maria. Membro da Academia Mineira de Direito Militar. Administrador da página www.jusmilitaris.com.br

amparado por outro de natureza administrativa, que é o art. 96, § 4º, 'a', do Estatuto dos Militares que **impede a passagem do oficial nessa situação para a reserva remunerada.**

Este entendimento tem amparo constitucional (art.142,§ 3º, X) que diz que a **lei** disporá sobre o ingresso nas FFAA, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a **inatividade**...(os grifos são nossos). A lei referida na CF é a 6880/80 – Estatuto dos Militares, ou a lei estadual, nos mesmos termos, como a que previu, igualmente o § 1º, do art. 42, da Carta Magna.

Todavia, uma análise mais apurada no Estatuto dos Militares irá demonstrar a pertinência da vedação contida no diploma processual castrense, qual seja, o art. 82, inciso VIII, determina a agregação do militar (oficial ou praça) que, como desertor, tenha se apresentado voluntariamente ou tenha sido capturado, e reincluído a fim de se ver processar, sendo, portanto, a agregação do oficial nesse caso, uma condição de procedibilidade, conforme se verifica da seguinte decisão do Superior Tribunal Militar:

EMENTA: DESERÇÃO DE OFICIAL. Agregação. Condição de procedibilidade. A agregação do oficial desertor, como condição de procedibilidade, exige que ele esteja em serviço ativo. O militar reformado ex-officio pela Administração Militar no curso do processo de deserção, em razão de ter sido julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas, por junta médica, fica isento deste, por ilegitimidade passiva. Inteligência do artigo 500, II, do CPPM. Habeas Corpus de ofício concedido para anular o feito. Decisão majoritária. (Acórdão Num: 1997.01.048001-5 UF: RJ Decisão: 01/07/1998 Proc: Apelfe - APELAÇÃO(FE) Cód. 30 - Data da Publicação: 14/09/1998 Vol: 03598-09 Veículo: DJ – Ministro Relator: Germano Arnoldi Pedrozo – Ministro Revisor: Aldo da Silva Fagundes).

(destacamos e grifamos)

Como corolário desse entendimento, cabe indagar ainda, se um oficial que está sendo processado poderia deixar de ter sido agregado pela autoridade militar competente, o que entendo que sim, já que a agregação possui um rol taxativo de hipóteses elencadas nos artigos 80 a 82 do Estatuto dos Militares, e ali não se contempla a hipótese do oficial que estiver respondendo a processo na Justiça Militar, mas tão-somente na Justiça Comum.

2. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DE POLÍCIA JUDICIPÁRIA MILITAR PELO OFICIAL PROCESSADO

Um outro questionamento interessante é aquele que indaga se o referido oficial subjude na Justiça poderia ter sido designado como encarregado de sindicância ou de IPM; e ainda se haveria responsabilidade da autoridade militar que o designou. Também se existiria nulidade de pleno direito nos feitos sob responsabilidade do oficial processado.

Quanto à possibilidade de designação de um oficial processado para realizar sindicância ou IPM, primeiramente há que se firmar que não existe impeditivo legal a respeito, devendo, em princípio, quanto ao inquérito, ser obedecido o art. 15 do CPPM, valendo o mesmo para a sindicância.

Ademais, existe um princípio constitucional de que ninguém será declarado culpado até trânsito em julgado da sentença condenatória (art. 5º, LVII). Não se perca de vista entretanto, que existe outro dispositivo constitucional de que a Administração pública (inclusive a militar) obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, **moralidade**, publicidade e eficiência (art. 37, caput).(grifei)

Bem por isso, entendo que a designação de oficiais processados para realizar sindicância e IPM (que é uma faculdade do Comandante, Chefe ou Diretor), pode ser feita – mas atentando-se principalmente à natureza do crime pelo qual o oficial estiver sendo processado. O simples fato de estar sendo processado não significa que terá de ser afastado de suas funções².

Mas a natureza do crime pelo qual responde processo poderá determinar o afastamento do oficial – quando a autoridade militar resolver instaurar a instância administrativa paralelamente, v.g., quando o mesmo fato possa ser enquadrado como crime e também como motivo de instauração de Conselho de Justificação, que é regido por uma lei específica.

Nesse caso, do Conselho de Justificação, **existe a possibilidade do oficial ser afastado** e também a de permanecer exercendo suas funções normalmente (arts.3º, I e II, da Lei 5.836, de 05.12.1972).

Desta forma, quando há coincidência de processo penal militar e Conselho de Justificação pelos mesmos fatos, tem entendido o E. Superior Tribunal Militar, sobrestar o julgamento do Conselho de Justificação, até decisão final do processo penal militar³.

Assim, se o oficial é acusado de peculatório em processo penal militar e também no Conselho de Justificação, não seria crível que o mesmo pudesse ser designado para apurar condutas delituosas dos outros, principalmente se estiver afastado por força da Lei 5836/72, que é um afastamento temporário, e que não implica em agregação.

Por isso, entendo que, em princípio, não há que se falar em verificação da responsabilidade da autoridade militar que designou um oficial processado para fazer IPM ou Sindicância simplesmente por isso. Lembre-se que tanto a feitura de sindicância como de IPM insere-se no campo do **dever de ofício** de quem os realiza, passível portanto de responsabilidade se posteriormente, ou durante a realização dos trabalhos, ficar evidenciado um comportamento eivado de dolo ou má-fé.

Qualquer dúvida quanto à lisura do encarregado de IPM ou Sindicância, processado ou não, deve ser levada ao conhecimento do representante do Ministério Público Militar lotado na Procuradoria junto à Circunscrição Judiciária Militar onde aconteceu o fato em apuro.

Daí porque, se for indagado se existe nulidade de pleno direito quanto à sindicância ou IPM feitos por oficial processado, entendo, salvo melhor juízo, **que em princípio não**. É cediço em nosso direito que não existe nulidade em inquérito, sendo que uma vez ofertada e recebida a denúncia, instaurando-se o competente processo penal militar, aqueles vícios tornam-se meras irregularidades.

Quanto à sindicância no entanto, é possível haver nulidade.

Primeiro, porque a sindicância não é o instrumento próprio para se apurar crime militar (em que pese ser aceita, excepcionalmente se assim concluiu). O caminho para a apuração de crime é o inquérito.

A sindicância portanto, tem fins diversos, declarar uma situação em favor do militar, p.ex., a constatação de um acidente para assegurar atestado de origem e posterior direito à

² Guardadas as devidas proporções, a análise seria semelhante à situação do Delegado de Polícia que se encontrar *subjudice*.

³ Há decisões dos Tribunais Militares de Minas Gerais, Rio Grande do Sul e São Paulo no mesmo sentido.

reforma, etc. Trata-se portanto de instrumento de natureza essencialmente administrativa e suas conclusões serão discutidas na Justiça comum, tratando-se de militar federal e, na própria Justiça Militar Estadual tratando-se de militar estadual ou do DF, em face da Emenda Constitucional 45/2004.

Quando a sindicância administrativa tiver caráter disciplinar, submete-se aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, podendo ser anulada na esfera judicial competente, quando aqueles princípios não tiverem sido observados.