



PODER JUDICIÁRIO
Justiça Militar do Estado de São Paulo
Primeira Auditoria

Ofício nº 1440/05

São Paulo, 17 de junho de 2005

Referência 1) *Habeas Corpus* nº 44.234/SP (2005/00083412-0) – 6ª T. STJ;
2) Processo nº 35.871/03 – 1ª Auditoria Militar do Estado de São Paulo.

Anexos: 1) Ofício nº 2716/2005/C6ªT, datado de 06.06.05 e postado em 10.06.05, e seus anexos;
Cópias Anexas: 2) Ofício nº CPO-02/05, de 18.02.05;
3) Decisão jurisdicional da 1ª Auditoria, datada de 11.04.05;
4) Ofício nº 739/05, da 1ª Auditoria, datado de 14.04.05;
5) Artigo: “O princípio do juízo hierárquico e a reversibilidade dos Coronéis da Reserva PM para o serviço ativo”;
6) Parecer do Ministério Público estadual, datado de 06.04.05;
7) Decisão administrativa do TJM/SP, datada de 02.06.05 no Diário Oficial;
8) Ofício nº 1439/05, datado de 15.06.05; e
9) Portaria nº 026/03 – Pres/GP.

Senhor Ministro Relator

Tenho a honra de dirigir-me a Vossa Excelência, prestando as informações que me foram solicitadas no presente *Habeas Corpus*, acerca do Processo nº 35.871/03, desta Auditoria Militar, em que é impetrante o Advogado **Robson Lemos Venâncio** e paciente o Cel Res PM **Ademir Crivelaro**, conforme passo a aduzir:

a) inicialmente cabe-me registrar a importância da matéria atacada pelo impetrante – *de interesse para toda a comunidade jurídica militar*, que marca-se pelo convívio de Juízes Togados e Juízes Militares - para bem esquadriñar o ato guerreado no *Writ* de referência, o qual possui duas faces:

1) uma que diz respeito **à violação da prerrogativa do paciente de se ver processar por juízes militares mais antigos que sua patente** na Polícia Militar do Estado de São Paulo; e

2) a outra face diz respeito **à violação da competência deste Juízo**, por parte do Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo (autoridade coatora), o qual, **sem qualquer legitimidade**, deliberou em Sessão Administrativa sobre a questão da prerrogativa do réu que, ao contrário do que foi decidido jurisdicionalmente no processo e com aquiescência das partes, **deve ser processado por juízes militares temporários mais modernos que sua patente;**

I - DA VIOLAÇÃO DA PRERROGATIVA DO PACIENTE PELA AUTORIDADE COATORA

b) O Decreto-Lei n. 667/69 estabelece, no Brasil, quais são os postos e graduações¹ militares da carreira militar nas Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, estabelecendo, em seu artigo 8º, que o último posto da carreira é o de Coronel PM;

¹ Diz **Ronaldo João Roth** que: “Necessariamente, o posto e a graduação correspondem ao cargo, que recebe aquela denominação, e, enquanto este estiver ocupado, confunde-se com aquele. Ao vagar, há a separação do posto ou da graduação do cargo correspondente, por motivos lógicos, ou seja, ao se inativar o militar não leva o cargo e nem o título para a reserva ou a reforma, mas só o posto e a patente, com as prerrogativas a ela inerentes, em plenitude” (*in* “Temas de Direito Militar”, Suprema Cultura, 2004, pág. 31)

c) Segundo a legislação em vigor, os Coronéis PM – **da ativa** ou **da reserva** –, se cometerem crimes militares (artigo 9º do Código Penal Militar), deverão ser processados na Justiça Militar (artigo 125, § 4º, da CF), como é o caso do paciente, *não tendo este foro privilegiado perante o Tribunal de Justiça Militar* (artigo 81 da Constituição do Estado de São Paulo), logo, **o juízo natural** do paciente é a Primeira Instância da Justiça Castrense estadual e, no caso concreto, a 1ª Auditoria Militar, daí a distribuição do feito a que o paciente responde pelos delitos de falsidade ideológica e de prevaricação com outros dois réus, cuja denúncia foi recebida em **12.07.04**;

d) O paciente foi citado e respondeu ao processo **ainda como Coronel do serviço ativo**, e por isso, foi formado **o Conselho Especial de Justiça** obedecendo-se **o princípio do juízo hierárquico**², com **o sorteio**, nos termos do artigo 399, alínea “a”, do Código de Processo Penal Militar, quando então foram sorteados quatro Coronéis PM **mais antigos que o paciente**, os quais, ao lado do Juiz de Direito, passaram a integrar aquele Colegiado de Justiça, de acordo com a Lei de Organização Judiciária Militar (Lei Estadual n. 5.048/58);

e) **Com a passagem para a reserva do paciente**, isso em **17.03.05**, bem como a passagem para a reserva dos juízes militares temporários, **não havendo no serviço ativo nenhum outro Coronel PM mais antigo que o paciente**, de acordo com **informação oficial da Polícia Militar** (anexo 2), este Magistrado - salvaguardando o princípio do juízo hierárquico e com amparo ao que dispõe a Lei n. 5048/58, em seu artigo 13 - *decidiu jurisdicionalmente que no referido processo deverão atuar os mesmos juízes militares sorteados inicialmente, todavia, devendo, agora, serem*

² Diz **Ronaldo João Roth** que: “Vigora *um princípio* no sorteio do juiz militar e no próprio Direito Processual Penal Militar para o militar integrar o Conselho de Justiça, de que sua condição hierárquica deve ser superior ou mais antiga que a do réu. (...) E se não houver no serviço ativo coronel PM mais antigo que o réu? Como se resolver essa questão? Ora, a legislação autoriza a reversão do militar da reserva ao serviço ativo (Decreto-Lei n. 260/70, art. 26). (...) Assim, podemos ter, no caso concreto, um réu (coronel da reserva) que seja **mais antigo** que seus pares, todavia, **precedido funcionalmente** pelos seus pares da ativa. Então, qual dos critérios permitirá a composição dos juízes militares para a formação do Conselho de Justiça? A questão não se resolve apenas com a normatização mencionada [o Regulamento Disciplinar da Polícia Militar]. **A solução deve ser dirimida com o necessário sorteio e a convocação de coronéis da reserva, mais antigos que o acusado** consoante autoriza o disposto no art. 26 da Lei de Inatividade da Polícia Militar (Decreto-Lei n. 260/70), ou seja, aqueles que possuam maior tempo de serviço naquele posto que o réu (Coronel PM da reserva). Aliás, nesse sentido também ecoa a norma do art. 13 da Lei 5.048/58/1958.” (*in* “Justiça Militar e as peculiaridades do juiz militar na atuação jurisdicional”, Juarez de Oliveira, 2003, pág. 30 e 31.

aqueles revertidos ao serviço ativo (anexo 3), exatamente para cumprir a regra legal acima mencionada que diz:

“se a relação de Oficiais da ativa da Polícia Militar disponíveis não for suficiente para o sorteio de Oficiais de patente superior ou igual à do acusado, deverão ser convocados Oficiais da reserva”;

f) Note-se que o legislador *vinculou* a formação do Conselho de Justiça com base na patente (hierarquia) do acusado (paciente), obrigando, quando o réu for do último posto da Polícia Militar (Coronel PM), que os juízes militares *sejam mais antigos* que aquele, devendo, se necessário, *serem convocados da reserva outros Coronéis para serem revertidos ao serviço ativo, a fim de exercer a judicatura militar;*

g) Essa regra prestigia assim a hierarquia militar, *pois o militar quando passa para a reserva não perde a sua antigüidade e nem o seu posto*, como dispõe o artigo 142, § 3º, inciso I, da CF (aplicável aos militares estaduais por força do artigo 42, § 1º, da CF), assim prevendo:

“as patentes, com prerrogativas, direitos e deveres a ele inerentes, são conferidas pelo Presidente da República e asseguradas em plenitude aos oficiais da ativa, da reserva ou reformados, sendo-lhes privativos os títulos e postos militares e, juntamente com os demais membros, o uso dos uniformes das Forças Armadas”;

h) Observando esse mandamento constitucional, **o Código Penal Militar** expressa que *“O militar da reserva, ou reformado, conserva as responsabilidades e prerrogativas do posto ou graduação, para o efeito da aplicação da lei penal militar, quando pratica ou contra ele é praticado crime militar”* (art. 13), logo, **o fato do paciente ter passado para a reserva não lhe retira a prerrogativa de se ver**

processar por juizes militares que lhe sejam mais antigos, daí a decisão deste Juízo neste sentido;

i) Note-se que a antigüidade no caso em concreto, como determinante para a formação do Conselho Especial de Justiça do paciente, é uma *regra natural*, aliás formadora do *princípio do juízo hierárquico* no Escabinato Castrense, tendo em vista sempre a condição de inferioridade hierárquica do réu, desde os tempos de Roma, daí porque alguns estudiosos denominarem a Justiça Castrense nesses termos como a Justiça do Comandante;

j) Não há assim de se imaginar que, por exemplo, na hipótese de um **Capitão da reserva** vir a praticar crime militar, venha o mesmo na Justiça Militar ser processado e julgado por **Tenentes do serviço ativo**, o que por óbvio *quebraria* o princípio do juízo hierárquico, da mesma forma que seria *inadmissível* que o referido Capitão da reserva viesse a ser processado ou julgado por Capitães do serviço ativo mais modernos dentro da hierarquia militar. Não é diferente o parecer do *Parquet* externado no documento do anexo 6;

k) E a **antigüidade e a superioridade hierárquica** são os dois únicos valores que irão determinar a formação do Conselho Especial de Justiça, porque expressamente previstos pela Lei de Organização Judiciária Militar - a estadual, como se falou (artigo 13) - e a Lei de Organização Judiciária Militar federal (Lei 8.457/92), que diz:

“os juizes militares que integram os Conselhos Especiais serão de posto superior ao do acusado, ou do mesmo posto e de maior antigüidade” (art. 23);

l) E não há qualquer dúvida em que o militar da reserva (da inatividade), como se falou, conserva a sua antigüidade, cabendo aqui trazer os termos da regra para formação do Conselho de Justificação, que é o processo administrativo disciplinar a que responde o oficial quando esteja ele suscetível de perder o

posto e a patente, dispondo a Lei Federal n. 5.836/72 (adotada expressamente no Estado de São Paulo, por força da Lei 186/73) que diz:

“o Conselho de Justificação será composto de 03 (três) oficiais da ativa de posto superior ao justificante sendo que a presidência recairá sobre o oficial mais antigo.

Parágrafo 3º: **Se o justificante for oficial do último posto**, cujo posto não permita a presença de membros do Conselho de Justiça com posto superior, estes serão nomeados dentre os oficiais daquele posto, **da ativa ou da inatividade, mais antigos que o justificante**”;

m) Com respeito **ao princípio do juízo hierárquico** e com respeito **ao devido processo legal** este Magistrado decidiu que os juízes militares que devem compor o Escabinato Castrense para o processamento do paciente **são os mesmos Coronéis que constituíam aquele Colegiado e que passaram também para a reserva pois são eles mais antigos que o réu**, dependendo agora de **serem revertidos ao serviço ativo**. Esta medida adotada para aquele fim está em harmonia com o que dispõe expressamente o Decreto-Lei Estadual n. 260/70 (Lei de Inatividade da Polícia Militar), em seu artigo 26, sobre as hipóteses de reversão ao serviço ativo dos Oficiais, ou seja: a) **para atuar como juiz militar na Justiça Militar**; e b) para presidir o inquérito policial militar;

n) Pois bem, não fosse toda esse exegese aqui trazida, em homenagem à questão que será julgada por Vossa Excelência, há de citarem-se ainda os precedentes jurisprudenciais que ensejaram **a reversão de Coronéis da reserva PM para o serviço ativo, a fim de exercerem a judicatura militar** em obediência ao princípio do juízo hierárquico. São eles:

- 1) Processo nº 678/93 (Casa de detenção, réu Cel PM Ubiratan Guimarães) – 1ª Auditoria;
- 2) Processo nº 5.326/94 (Caso dos Bombeiros de Santos, réu Cel PM Nourival Gonçalves) – 2ª Auditoria;
- 3) Processo nº 47.743/91 (Caso de homicídio na ROTA, réu Cel PM Tadashi Komata) – 3ª Auditoria;

4) Processo nº 22.065/98 (Caso de difamação contra Juiz e Promotor de Justiça, réu Cel PM Ary Raposo Faria) – 4ª Auditoria;

5) Processo nº 34.945/03 (Caso de falsidades, réu Cel **Res PM Antonio Carlos Rufino Freire**) - 4ª Auditoria (**em andamento**);

o) Como pode-se observar, a Justiça Castrense Paulista possui **cinco casos recentes** que **demandaram a reversão de Coronéis da reserva PM** (um deles até em andamento), a fim de processarem outros Coronéis mais modernos, da ativa ou da reserva – **garantindo-se o princípio do juiz natural** -, sem qualquer questionamento por quaisquer das partes, constituindo-se, portanto, **o processo do paciente o primeiro em que tal princípio hierárquico é contestado e, curiosamente, contra a lei**, por iniciativa **ilegítima** da autoridade coatora (Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo);

p) E a decisão da autoridade coatora *quebrando o princípio do juízo hierárquico*, no caso do paciente, *se não anulada*, terá um efeito imediato e perverso além do processo do paciente, na ótica daquela tese, pois atingiria o Processo n. 34.945/03, acima citado, em que é réu o Coronel reserva PM Antonio Carlos Rufino Freire *e que se encontra em fase de instrução criminal na 4ª Auditoria Militar* – cujo Conselho Especial de Justiça **é formado por outros Coronéis também da reserva mais antigos que aquele réu**, mas que foram revertidos para o serviço ativo para a judicatura militar, os Coronéis PM: Ney Moreira dos Santos, Wagner Brusarosco, Tadashi Komata e Admir Bento, **tornando este processo nulo**, pois em regra *agora* descoberta pela autoridade coatora **a precedência supera a antigüidade** (anexo 7), mesmo que contra a lei, mesmo que contra os usos e costumes castrenses, mesmo que, como se falou, essa nova prática (até aqui desconhecida na comunidade jurídica castrense) venha a quebrar o princípio do juízo hierárquico.

Esse desrespeito praticado pela autoridade coatora certamente não ocorreria se observada a lição de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO: *“Violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou*

inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa ingerência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra” (Curso de direito administrativo, 5ª ed., São Paulo, Malheiros, 1994, p. 451).

q) Para citar precioso **precedente jurisprudencial que se amolda *ipsis literis* à questão aqui guerreada**, o Tribunal de Justiça Militar do Estado do Rio Grande do Sul (TJM/RS) assim decidiu, em harmonia com a exegese aqui realizada:

“TJM/RS. Correição Parcial n. 969/01.

“Correição Parcial objetivando a cassação do despacho que cindiu e suspendeu o Processo n. 358/00, da 1ª Auditoria Militar, em relação a um dos réus Subcomandante da Brigada Militar, e deu continuidade em relação aos outros co-denunciados. **Possibilidade de figurarem nas listas oficiais da reserva mais antigos, independentemente de convocação para o serviço ativo, para formarem o Conselho Especial de Justiça, mediante sorteio**, forte nos arts. 15, parágrafo 1º, da Lei n. 10.990/97 e 253 do COJE. Correição deferida, por maioria, para cassar o despacho que determinou a cisão processual e dar prosseguimento ao feito.” (Relator: Juiz-Cel **Antonio Codorniz de Oliveira Filho**, JPM, jan/jun – 2001, pág. 270/275, julgado de 21 de março de 2000);

r) Não fosse, portanto, **toda essa mesma fundamentação constante na decisão deste Magistrado**, no sentido de determinar a reversão dos Coronéis que passaram para a inatividade e já atuavam naquela função no Conselho Especial de Justiça, **ante a inexistência de qualquer outro Coronel do serviço ativo mais antigo que o paciente (anexo 3)**, a autoridade coatora - *ao ser oficiada para promover junto à Polícia Milita aquela reversão (anexo 4) - inusitadamente e sem*

instância jurisdicional para atuar, sem processo em mãos, sem qualquer provocação das partes, em Sessão Administrativa e **sem a participação do *Parquet***, deliberou o contrário do decidido no processo do paciente, **determinando que por ser o paciente da RESERVA deve ele sujeitar-se a ser processado por Coronéis da ATIVA, independentemente de sua antigüidade**, pois o que **deve preponderar** para a composição do Conselho Especial de Justiça é a **precedência**;

s) Essa **imposição** da Segunda Instância, sem estar legitimada nos autos, *porquanto não lhe foi distribuído o processo do paciente*, é de se estranhar uma vez que apenas aproveitando-se aquela instância *de um ofício* deste Juízo (anexo 4), levou os cinco juízes daquele Tribunal a agir **fora das regras processuais, sem o crivo do contraditório, e em verdadeiro desrespeito ao devido processo legal, não somente violentando a jurisdição deste Magistrado**, mas impondo “goela abaixo” a estapafúrdia decisão administrativa guerreada, mais parecendo agir a autoridade coatora sob o procedimento secreto, *sem a intimação e participação do Ministério Público ou qualquer um dos defensores do processo do paciente*, como faz lembrar a atuação do Tribunal de Inquisição do Santo Ofício, pouco se preocupando com o princípio constitucional do juiz natural, com o ordenamento jurídico, com a decisão *jurisdicional* deste Magistrado sobre a matéria e que lhe foi comunicada e tampouco com **as prerrogativas hierárquicas** do paciente que é **Coronel Reserva da Polícia Militar**;

t) Não é por outro motivo que, assim que foi encartada no processo do paciente tal decisão, **o Ministério Público** impetrou o ***Habeas Corpus* n. 44.143/SP**, o Defensor do paciente impetrou o presente *Writ* e **o Defensor de outro co-réu impetrou o *Habeas Corpus* n. 44.195/SP** perante essa E. Corte, os quais aportaram à relatoria de Vossa Excelência;

u) O simples fato das partes do processo adotarem em consonância **a via mandamental** para coibir a ilegalidade e o abuso de autoridade do Tribunal de Justiça Militar **já evidencia o escândalo judicial que sofre o paciente que merece o nosso respeito**, pois estão todos reclamando o respeito ao **princípio do juízo**

hierárquico, que é o **juiz natural** de todos os processos na Primeira Instância da Justiça Castrense;

v) Nem mesmo a *doutrina especializada* foi aproveitada pela autoridade coatora para aquela decisão, que pode ser melhor denominada como “DITADURA MILITAR DA TOGA”, fazendo lembrar a insurgência de **Hélio Lobo** em seu ensaio “SABRES E TOGAS: a autonomia judicante militar”³ (Rio de Janeiro, 1960).

w) A decisão guerreada fuzilou o **princípio do juízo hierárquico** e que sustenta a formação do Colegiado Judicante do processo do paciente e deliberadamente **afastou a doutrina e a jurisprudência invocada na decisão jurisdicional** de Primeira Instância sobre a matéria, tudo **sob o pálio de que, apesar de sedutora a tese do Juiz togado da Primeira Instância, ela não convence.**

x) Esse tipo de argumentação pela autoridade coatora, *fugindo do mérito* do que consta da decisão deste Juízo já permite se avaliar o **interesse extra-jurídico que permeia a questão guerreada**, motivo pelo qual permito-me a juntada (anexo 5) de *um dos artigos doutrinários mais respeitosos e completos sobre o tema, abordando a situação do Estado de São Paulo em face do ordenamento jurídico, inclusive o federal, de autoria de Vander Ferreira de Andrade*, que diz:

“O Conselho de Justiça, no caso de um Coronel PM ser réu, deverá ser constituído de Juízes Militares integrantes do último posto da Corporação, ou seja, Coronéis PM mais antigos que o réu, ou seja, que tenham sido promovidos anteriormente.”

“O princípio do juiz hierárquico rege o juiz natural nos Conselhos de Justiça, logo, se houver vício na constituição do Conselho de Justiça, outra não é a conclusão senão a de que o processo encontrar-se-á inquinado de nulidade *ab initio*, nos termos do artigo 500, I, e 500, III, h, do CPPM” (...)

³ “(...) E é uma desfiguração que não tem desculpas aquela que, na luta armada, ao lado das medidas assecuratórias do organismo leal, dia a dia consagradas, deixa de criar, em vez de juízes fardados, em vez de juízes de espada, juízes como devem ser e existir – juízes togados, magistrados civis! (Op. cit. pág. 175)”.

“Da conclusão anterior, infere-se a justificativa para a reversão de Coronéis da Reserva para processar e julgar outro Coronel também da reserva, caso este mais antigo que os Coronéis da ativa disponíveis para serem sorteados como Juiz Militar, em homenagem ao princípio do juiz hierárquico”;

y) É de se registrar que a matéria aqui gerreada sofreu, no processo em epígrafe, **o parecer favorável do Ministério Público** (anexo 6), que embasou a **decisão jurisdicional transitada em julgado** deste Magistrado – garantindo a prerrogativa do paciente de se ver processado por juízes militares mais antigos que sua patente – sem deixar subverter-se o princípio do juízo hierárquico, portanto preclusa, medida esta que a autoridade coatora (Tribunal de Justiça Militar) pretende desfazer impondo sua autoridade em prejuízo às prerrogativas do paciente;

z) Sintetizando este tópico, Excelência, **ante a subversão do princípio hierárquico** decidido pela autoridade coatora e que **impõe um novo sorteio** para se compor o Conselho de Justiça que processará o paciente, aquela decisão *inviabiliza a atuação do juiz natural, causando a nulidade do processo do paciente*, devendo, portanto, ser anulada em favor do paciente para que se permita o regular andamento do processo da Primeira Instância (Processo n. 35.871/03), dando causa à **CONCESSÃO DA ORDEM** em seu favor.

II - DA MOTIVAÇÃO VICIADA DO ATO ADMINISTRATIVO DA AUTORIDADE COATORA

1) Afastando a legislação incidente sobre a matéria do juízo hierárquico, *de modo totalmente equivocado*, confundindo **o jus puniendi do Estado** com **o poder disciplinar da Administração Militar**⁴, a autoridade coatora *construiu uma interpretação a gosto* diante das regras do REGULAMENTO DISCIPLINAR DA POLÍCIA

⁴ Em sentido contrário à decisão da autoridade coatora, com brilhantismo **Roberto Botelho** afirmou: “para o real exercício das atribuições de Polícia Judiciária Militar, bem como as de Juiz Militar, perante o Conselho Especial de Justiça, não basta que o oficial (Coronel) tenha precedência sobre o indiciado/réu, respectivamente, mas necessariamente, deverá ele ser mais antigo, também” (in “Poder hierárquico e Poder disciplinar: **precedência versus antigüidade**”, publicado na Revista “A Força Policial”, da PMESP, São Paulo, n. 35, jul/ago/set, 2002, p. 75).

MILITAR, para *falaciosamente* concluir que **a precedência deve prevalecer diante da antigüidade** da hierarquia militar;

2) Como se falou, a autoridade coatora, por afirmar *serem apenas sedutores os artigos doutrinários da melhor doutrina e os precedentes jurisprudenciais mencionados*, preferiu se apegar exclusivamente no **Estatuto Disciplinar dos militares paulistas**, abrindo mão da *Constituição Federal, da Lei de Organização Judiciária Militar, do Código Penal Militar e do Código de Processo Penal Militar, além da própria Lei de Inatividade da Polícia Militar* (que autoriza expressamente a reversão ao serviço ativo de oficiais da reserva para atuarem na Justiça Militar), **o que demonstra a fragilidade daquela decisão guerreada**. O jurista sabe que o direito é muito mais do que uma *simples regra ou tira de um dispositivo legal*, ensina-nos os hermeneutas e os doutores do direito;

3) Mais uma vez, toda a defesa feita pelos **Juízes** do Tribunal de Justiça Militar em nome da *precedência* e contra a *antigüidade* – contra o ordenamento jurídico – mais patenteia a imposição do SABRE sobre a TOGA, marcando de uma maneira triste o nobre papel jurisdicional desta Justiça Especializada neste caso;

4) Existe uma regra na caserna *que é um verdadeiro dogma* e que foi contundente e inexplicavelmente desrespeitado, no caso em questão, ou seja: A HIERARQUIA ENVERGA, MAS NÃO QUEBRA, e esse uso e costume – *exemplo de verdadeira fonte do direito militar* - indiscutível para se resolver todos os problemas hierárquicos gerados na caserna, até mesmo os que envolvem a equivocada precedência - vem corroborado com outro dogma, o de que A ANTIGÜIDADE É POSTO, mas todos esses costumes seculares – *todo o arcabouço do direito militar que tutela a hierarquia das Instituições Militares e alinhavado na decisão deste Juízo-* são afastados *sumariamente* mediante o SABRE, com fundamentação viciada, caracterizando a decisão guerreada (anexo 7), podendo, assim, ser classificada como verdadeira **“sentença suicida”**, como nos ensinam os italianos;

5) A **precedência** - apegada inapelavelmente pela autoridade coatora, para fazer valer a nova composição do Conselho de Justiça, **contra a**

prerrogativa do paciente, mesmo que os Coronéis do serviço ativo sejam **mais modernos que o paciente** -, *encontra o seu fundamento na antigüidade*, nos exatos termos da lei, todavia, a autoridade coatora acaba concluindo *falaciosamente* que aquela prevalece sobre esta, o que configura não somente *a confusão indesculpável* que se falou, **mas verdadeira subversão do princípio do juízo hierárquico**, que é ínsito para a atuação dos juízes militares temporários e historicamente garantido na lição castrense;

III - DA VIOLAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

a) Se o Magistrado **perder a sua independência**, torna-se parcial e sem condições para atuar no processo, vindo este vício a causar a nulidade do processo (artigo 500, I, do CPPM), a ponto de a Lei Orgânica da Magistratura Nacional, em seu artigo 35, inciso I, estatuir que é dever do Magistrado: “cumprir e fazer cumprir com independência, serenidade e exatidão, as disposições legais e atos de ofício”, regra esta que encontra fundamento na nossa Carta Magna, a qual estabelece *as garantias* para o Magistrado exercer o seu ofício de maneira imparcial, assegurando-lhe **a vitaliciedade, a inamovibilidade e a irredutibilidade de vencimentos**, ou seja, com esses institutos **a independência do juiz está garantida**, a menos que haja - como neste caso concreto e com conseqüente constrangimento ilegal contra o paciente - a VIOLAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO MAGISTRADO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, que a autoridade coatora reduz a tratá-la como subordinado *militar*, como inferior *hierárquico*, despido de prerrogativas constitucionais, a ponto de – **por meio de decisão administrativa** - INVADIR A INSTÂNCIA, para impor a sua autoridade, **mesmo já existindo uma decisão jurisdicional transitada em julgado sobre a questão** (anexo 3);

b) Este Magistrado não pode ser “*um ser rastejante e ajoelhar-se à decisão espúria e ilegítima*” da autoridade coatora, pois estaria assim dando azo a que outras práticas desse jaez atingissem outros **juízes togados que são subordinados a autoridade coatora**. Aqui, neste ponto a decisão guerreada põe a pelo a tensão do SABRE sobre TOGA, no caso concreto, determinando o primeiro a imposição para que o segundo **afaste a sua independência**, prática essa que desrespeita a jurisdição, que vem a ferir o devido processo legal, que desrespeita o processo de partes, que não se importa sequer com a

legitimidade de agir, uma das condições da ação penal, desprezando até mesmo a indispensável fiscalização do *Parquet*, tudo a ferir de morte a Carta Magna;

c) Todos esses *desqualificativos* acabam se reunindo neste triste mas concreto episódio, onde **a tentativa da autoridade coatora é impor uma vinculação do que pensa junto à Primeira Instância**, fato este que INEXPLICAVELMENTE, levou a decisão guerreada a estabelecer que: **“Assim, diante do decidido, encaminhem-se cópia do presente Acórdão aos Juízes de Direito das Auditorias Militares desta Especializada para conhecimento”**;

d) Há de se perguntar para que a autoridade coatora **determinou fosse oficiado pessoalmente a todos os Juízes de Direito do foro militar estadual**, se não fosse com o intuito de demonstrar a INTIMIDAÇÃO DO SABRE, de fazer o castramento da interpretação dos juízes inferiores à mercê do que pensam os juízes do Tribunal de Justiça Militar;

e) Ora, se a decisão é do processo de uma AUDITORIA (Processo n. 35.871/03), por que se encaminhar pessoalmente **cópia daquela decisão** para os demais Juízes daquela Instância? *Não é contraditório esse procedimento?* É no mínimo estranha essa prática, a qual evidencia que a autoridade coatora – mesmo contra a Constituição Federal - impõe a sua própria SÚMULA VINCULANTE para que nenhum juiz togado subordinado ouse decidir contra o que for *pensado* pelo Tribunal, mesmo que extra-autos, ocasionando tolher a independência da TOGA. Assim, transparece que o objetivo do TJM/SP, **com essa decisão inusitada e sua ampla divulgação extra-autos**, visa atingir outros objetivos além do processo do paciente;

f) Não será por outra razão, talvez, que a autoridade coatora sofreu o **Habeas Corpus n. 4.2162 – 6ª Turma do STJ - atacando vício insanável de constituição de Conselho Especial de Justiça** no Processo nº 4.063/93, da 4ª Auditoria Militar, com sentença transitada em julgado na apelação nº 5.124/02, relator juiz **Evanir Ferreira Castilho**, isto porque o réu, *um Coronel da reserva PM, acabou sendo julgado e condenado por coronéis do serviço ativo mais modernos*, havendo quebra do juízo hierárquico, mas, por uma feliz coincidência do destino, aquele **Habeas Corpus foi**

distribuído sob a relatoria de Vossa Excelência, que agora recebe também o presente *Writ*, como um daqueles fenômenos nunca antes imaginado pela autoridade coatora;

g) Diante da violência na jurisdição deste Magistrado – agora contando, também em seu favor, com **os Habeas Corpus n. 44.195/SP; n. 44143/SP; e n. 44.234/SP** – estas informações são também a maneira de *suplicar* a jurisdição de Vossa Excelência, *diante do abusivo e ilegal ato administrativo da autoridade coatora*, que fere de morte a MAGISTRATURA **TOGADA MILITAR DE PRIMEIRA INSTÂNCIA** e que merece a concessão da ORDEM em favor do paciente e deste Magistrado, **garantindo-se o princípio do juízo hierárquico que está a toda custa sendo defendido até aqui, em homenagem à hierarquia militar**, mas que sofre *a iminência de ser quebrado com a imposição* para que este Magistrado realize o sorteio e constitua juízes militares do serviço ativo mais modernos que o paciente, para processá-lo, **sorteio esse que deve ocorrer em meados do mês de julho do corrente;**

h) Diante dessa situação nunca antes imaginada por este Magistrado, que há **11 anos e meio atua na Primeira Instância da Justiça Militar Paulista** e até é mais antigo que os cinco juízes que compõem o Tribunal de Justiça Militar (autoridade coatora), tal fato levou-me recentemente *a dirigir ofício ao Presidente do Tribunal de Justiça Militar para que explicito qual o fundamento legal* que autoriza aquela Corte, *diante da decisão guerreada*, a imiscuir-se – A INVADIR CONTRA A LEI, EM SEDE ADMINISTRATIVA - em matéria **jurisdicional** e privativa da PRIMEIRA INSTÂNCIA, sem provocação, sem recurso, sem o crivo do *Parquet*, à sorte do paciente no processo n. 35. 871/03 (anexo 8);

i) Aliás, tal ofício se Vossa Excelência preferir poderá *converter-se em nova diligência e requisitar a resposta da autoridade coatora*, o que certamente trará mais uma comprovação da ilegalidade aqui descrita;

j) Essa minha explicitação a Vossa Excelência só é feita *por dever de ofício e como uma forma de defender a toga de tamanha agressão no exercício da judicatura*, de evidenciar a indignação de um Magistrado Togado ante a estranha e esdrúxula intromissão da autoridade coatora em processo que sequer lhe foi

distribuído, ocasião esta que me permito dizer ser essa Corte o último reduto para conter a **ilegalidade e abuso** descritos e que, concomitantemente, vêm a desrespeitar as prerrogativas do paciente em relação à sua patente como Coronel reserva PM;

k) Não se deve passar despercebido que a autoridade coatora, **burlando e confrontando a Lei n. 5.048/58** (Lei de Organização Judiciária Militar), por ato administrativo precedente ao aqui guerreado, mas com este imbricado, instituiu a **Portaria nº 026/03-GP** (anexo 9), IMISCUINDO-SE NOS CRITÉRIOS E PROCEDIMENTOS PARA SORTEIO DE JUÍZES MILITARES nos Conselhos de Justiça, *talvez até com outros propósitos* além dos alinhavados naquele ato, **medida administrativa aquela igualmente inusitada** na história da Justiça Castrense Paulista e que não encontra amparo na legislação vigente, a qual – ante o poder geral de cautela de Vossa Excelência - **igualmente é merecedora de imediata rejeição**, como ocorre no caso presente. Daí me permitir reforçar o pedido do impetrante para que Vossa Excelência **anule a decisão guerreada e alcance tal anulação a própria Portaria do anexo 9, da autoridade coatora**, dada a conexão direta com aquela matéria e que, disfarçadamente, levou-a a **interferir e violentar a jurisdição** deste Magistrado, dando oportunidade para os acontecimentos aqui retratados.

IV - DA JURISPRUDÊNCIA DE OUTROS TRIBUNAIS RELATIVA À PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DO JUÍZO HIERÁRQUICO PARA FORMAÇÃO DOS CONSELHOS DE JUSTIÇA, NA JUSTIÇA MILITAR, AFASTANDO A PRECEDÊNCIA.

1) Além dos **cinco precedentes** citados da própria Justiça Militar Paulista e que lastrearam a decisão jurisdicional deste Magistrado, inclusive o **julgado do E. Tribunal de Justiça Militar do Rio Grande do Sul** (anexo 3), explicitados no item I, alínea “l” e “n”, respectivamente, e que *são uníssonos* no sentido de garantir aos réus militares verem-se processar e julgar somente por juízes temporários superiores hierárquicos ou mais antigos que os réus, devem ser citadas outras decisões fora do Estado de São Paulo.

Vale a pena trazer novamente o aresto do **Tribunal de Justiça Militar do Rio Grande do Sul** (TJM/RS), dada a íntima relação do *decisum* e do Tribunal Castrense.

Correição Parcial n. 969/0 – rel. Juiz-Cel **Antonio Codorniz de Oliveira Filho**.

“Correição Parcial objetivando a cassação do despacho que cindiu e suspendeu o Processo n. 358/00, da 1ª Auditoria Militar, em relação a um dos réus Subcomandante da Brigada Militar, e deu continuidade em relação aos outros co-denunciados. **Possibilidade de figurarem nas listas oficiais da reserva mais antigos, independentemente de convocação para o serviço ativo, para formarem o Conselho Especial de Justiça, mediante sorteio**, forte nos arts. 15, parágrafo 1º, da Lei n. 10.990/97 e 253 do COJE. Correição deferida, por maioria, para cassar o despacho que determinou a cisão processual e dar prosseguimento ao feito.” (Relator: Juiz-Cel **Antonio Codorniz de Oliveira Filho**, JPM, jan/jun – 2001, pág. 270/275, julgado de 21 de março de 2000);

2) Nesse sentido, **o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina** decidiu matéria similar à do processo do paciente, respaldando a decisão do Juiz Auditor no sentido de determinar a reversão de coronéis da reserva para processar coronel da ativa mais moderno que aqueles.

3) Essa regra, que consolida mais uma vez o princípio da antigüidade na formação dos Colegiados de Justiça na Justiça Castrense, em relação à patente do réu, é a contrário senso o que ocorre no processo do paciente, pois o que se quer garantir é que a antigüidade do réu, hoje na reserva, não seja deixada de lado pela precedência de coronéis do serviço ativo e mais modernos que aquele, o que acarretaria uma verdadeira subversão daquele princípio.

Assim, a Ementa do *Habeas Corpus* n. 10.904/SC⁵ - Relator Desembargador **Tycho Brahe**

HABEAS CORPUS. PROCESSO-CRIME INSTAURADO CONTRA CORONEL CHEFE DO ESTADO MAIOR DA POLÍCIA MILITAR. COMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E JULGAR. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EXAME DA PROVA. INADMISSIBILIDADE. DENÚNCIA. INÉPCIA. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

O Conselho Especial de Justiça, constituído por Coronéis da reserva, especificamente convocados para compô-lo, é competente para processar e julgar o Coronel Chefe do Estado Maior da Polícia Militar, posto serem, no caso, os Juizes Militares de maior antigüidade no posto do que o acusado, descabendo, em consequência, invocar precedência hierárquica.

Em sede de *habeas corpus* descabe a análise minudente da prova para, após a valoração dos elementos de convicção, proclamar-se a inocência do acusado, notadamente quando em curso a instrução criminal.

Desde que a denúncia preencha os requisitos formais e seus termos não se divorciem da realidade dos elementos de convicção, não se pode acoimá-la de inepta.

4) No **Superior Tribunal Militar**, também relativo ao tema aqui guerreado neste *Writ*, há respaldo para a garantia do princípio da antigüidade para a formação dos Conselhos de Justiça, em relação à patente do acusado. Assim, citem-se os seguintes arestos:

“DESAFORAMENTO – art. 109, alínea “c” do CPM –
Impossibilitado de compor o Conselho Especial, por faltar

⁵ Publicado no Jornal da AMAJME n° 4, Ano I Julho/Agosto – 1996.

oficiais de patente ou antigüidade superior ao réu, deve o processo ser desaforado. Jurisprudência maciça da Corte. Decisão unânime.” (STM – Desaforamento n. 1999.01.000381-8 UF: CE; rel. Min. **Olympio Pereira da Silva Júnior**; j. em 21/03/2000; DJ de 03/05/2000 – Vol: 04300).

EMENTA – DESAFORAMENTO – Há de ser deferido o pedido de desaforamento dos autos para outra Auditoria quando não houver, na jurisdição original, Oficial superior ou da mesma patente, porém mais antigo que o acusado, impossibilitando, desta forma, a constituição do Conselho Especial de Justiça, na forma do artigo 109, letra ‘c’, do CPPM. Decisão Unânime.” (STM – Desaforamento n. 1995.01.000361-3 – rel. Min. **Olympio Pereira da Silva Júnior** – j. em 30.04.1996 – DJ de 12.06.1996 – Vol: 02996-01).

“DESERÇÃO – ART. 187 do CPM – Preliminar de nulidade do feito e do julgamento negadas. Reunião do CJU em sessão secreta não gera em nulidade nem ofensa a preceito constitucional, vez que o Decreto-Lei n. 1003/69 (LOJM) não foi derogado; na constituição do CJU, não é vedado que seus membros sejam do mesmo grau hierárquico, ou seja, podem ser de mesmo grau hierárquico, porém respeitado o princípio da antigüidade. Apelo negado. Decisão Unânime.” (STM – Desaforamento n. 1989.01.045583-5 – UF: DF – rel. Min. **Everaldo de Oliveira Reis** – j. em 11.04.1989 – DJ de 14.06.1989 – Vol: 00789-01).

V - CONCLUSÃO

1) O paciente está sofrendo violação de suas prerrogativas militares, tendo direito a ser processado por juízes militares que lhe são mais antigos, portanto, faz jus a que os mesmos juízes que o processavam, por ter agora passado para a reserva, sejam revertidos ao serviço ativo para atuar no processo n. 35.871/03, merecendo a concessão da ordem para anulação da decisão administrativa do TJM/SP, datada de 12.05.05 e de seu Acórdão publicado no Diário Oficial (anexo 7);

2) Este Magistrado está sendo vítima também do abuso e ilegalidade de poder por parte da autoridade coatora, merecendo que suas prerrogativas como Magistrado Togado sejam respeitadas, **em especial a sua independência** – explicitamente demonstrada no processo e perante a autoridade coatora, **com a conseqüente anulação da decisão guerreada e de roldão da Portaria nº 026/03-GP** (anexo 9), que se continuar existindo irá permitir que a autoridade coatora subtraia a prerrogativa de sorteio dos Conselhos de Justiça na Justiça Militar, porquanto tal Portaria fere frontalmente os artigos 7º, 8º e 9º da Lei 5.048/58 (Lei de Organização Judiciária Militar do Estado de São Paulo).

3) Dificilmente *o juiz do caso, o Ministério Público e os defensores* dos réus e do paciente deste *Writ* estariam comungados em torno de defender e garantir *o devido processo legal e as prerrogativas do paciente* com tanta propriedade e seriedade usando das mesmas ferramentas legais não fosse a esperança de que ***a justiça tarda mas não falha*** diante da escandalosa e arbitrária decisão da autoridade coatora (TRIBUNAL DE JUSTIÇA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO) de confrontar **administrativamente**, antes de sua competência, a decisão **jurisdicional** deste Magistrado. E mais que isso, não contendo sua fúria, **divulgá-la politicamente** mediante ofício pessoal aos juízes togados da Primeira Instância *estranhos ao processo do paciente*, publicação do ato no Diário Oficial de uma decisão que ocorreu em sala secreta e sem a intimação das Partes para a formação daquela decisão, afixação do Acórdão na página da Internet do TJM/SP e outras, como a lançar, como *marketing*, o SABRE para matar a independência da TOGA.

4) Aqui, parafraseando PITÁGORAS, *a maior injustiça não é aquela que se sofre, mas sim aquela que se pratica*; este é o móvel destas informações que peço vênias, se foram extensas.

Reputando serem as informações ora prestadas aquelas que melhor esclarecem os fatos guerreados no processo nº 35.871/03, neste momento, coloco-me à disposição de Vossa Excelência para quaisquer outras diligências.

Aproveito a oportunidade para apresentar a Vossa Excelência os meus protestos de elevada estima e distinta consideração.

RONALDO JOÃO ROTH

Juiz de Direito

A Sua Excelência, o Senhor

MINISTRO NILSON NAVES

DD. MINISTRO-RELATOR do presente *Habeas Corpus*, da 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça

Brasília.