

## **STJ: Antiguidade é decisiva na formação do Conselho Especial**

*Jorge Cesar de Assis*

A publicação que se segue refere-se ao julgamento de um pedido de HC junto ao Superior Tribunal de Justiça em que se ANULOU a decisão proferida pelo Conselho Especial de Justiça do Estado de São Paulo, onde o réu era um Coronel da reserva mais antigo que os Coronéis que compuseram o órgão julgador.

Cabe salientar que esta questão já foi amplamente divulgada na página Jus Militaris, encontrando-se publicada em três grandes momentos:

1º - pela publicação do artigo "O princípio do Juízo Hierárquico na Justiça Militar", de autoria de Vander Ferreira Andrade, inserido na seção Doutrina/Direito Processual Penal Militar, em 30.06.2005;

2º - pela publicação na seção Jurisprudência Comentada, em data de 13.06.2005, da decisão do TJM/SP que decidiu sobre composição do Conselho Especial de Justiça, a partir do PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO instaurado em face do Proc. nº 35.871/03 - 1ª Auditoria e;

3º - da publicação, em data de 30.06.2005, também na seção Jurisprudência Comentada, das informações prestadas pelo ilustre Juiz de Direito da 1ª Auditoria da Justiça Militar de São Paulo, o Dr. Ronaldo João Roth, reconhecido jurista e preclaro amigo.

Pois bem, a decisão do Superior Tribunal de Justiça, com base no voto de seu relator o e. Ministro Nilson Naves, anulando a decisão do julgamento procedido, em face da nulidade na formação do Conselho Especial, formado por oficiais que eram mais modernos (ainda que na ativa) do que o réu (em que pese estar este na reserva), fez a exata distinção entre antiguidade e precedência, e aquela, segundo o art. 17 e §§, do Estatuto dos Militares (aplicável à espécie), é contada em cada posto ou graduação, a partir da data da assinatura da respectiva promoção, nomeação, declaração ou incorporação. A precedência é assegurada entre militares do mesmo grau hierárquico, exatamente pela antiguidade no posto ou graduação, a não ser em casos de precedência funcional.

De se assinalar ainda que a decisão do E.STJ, perfilou-se ao entendimento das informações prestadas pelo Juiz-Auditor, e também no brilhante artigo de Vander Ferreira Andrade, citado inclusive no acórdão.

O Min. Nilson Naves asseverou em seu voto não poder aceitar que um coronel da reserva que foi superior hierárquico possa, só porque se encontra na situação de reserva, ser julgado por subordinado que o alcançou no último posto.

A 6ª Turma acompanhou o voto do relator, à unanimidade.

Com nossas homenagens de estilo, passemos à transcrição da referida decisão:

### **Superior Tribunal de Justiça – Sexta Turma**

#### **HABEAS CORPUS Nº 42.162 - SP (2005/0032790-0)**

Relator: **Min. NILSON NAVES**

Impetrante: **MARIA ANGÉLICA DE LIRA RODRIGUES e outro**

Impetrado: **PRIMEIRA CÂMARA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Paciente: **NIUTON RODRIGUES**

Ementa: **Justiça Militar. Conselho Especial de Justiça (incompetência). Formação (irregularidade). Juízo hierárquico (não-observância do critério de antigüidade). Nulidade absoluta (caso).**

**1. No julgamento de coronel da reserva da Polícia Militar – último posto da hierarquia militar estadual –, todos os integrantes do Conselho Especial devem ser da mesma patente, porém mais antigos que o acusado.**

**2. À vista disso, não é lícito aceitar que um coronel da reserva que foi superior hierárquico possa, apenas porque se encontra na reserva, ser julgado por subordinado que o alcançou no último posto.**

**3. Caso em que, na composição do Conselho Especial de Justiça, quatro membros que participaram do julgamento eram mais modernos que o paciente, evidenciando-se, assim, a nulidade absoluta.**

**4. Ordem de habeas corpus concedida para se declarar nulo o julgamento realizado.**

### **ACÓRDÃO:**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento após o voto-vista do Sr. Ministro Hamilton Carvalhido, que acompanhou a Relatoria, seguido pelos votos dos Srs. Ministros Paulo Gallotti, Maria Thereza de Assis Moura e Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG), por unanimidade, conceder a ordem de habeas corpus nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti, Maria Thereza de Assis Moura e Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG) votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília, 17 de junho de 2008 (data do julgamento).

**Ministro NILSON NAVES**

Relator

### **RELATÓRIO:**

**O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES:** Veio-nos habeas corpus em benefício

de Niuton Rodrigues – coronel da reserva da Polícia Militar do Estado de São Paulo –, com estes pedidos:

*"Ante a presença do fumus boni juri e o periculum in mora, pois, Nobres Ministros, requer-se a concessão de medida liminar para o fim de determinar a suspensão do processo principal nos autos do processo 4063/93 – já em fase de execução, perante o Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo – bem como, de expedição de contra-mandado de prisão ao paciente, impedindo, até final decisão do presente, sua prisão em razão da injusta reprimenda atacada."*

Deferi-lhe a liminar "a fim de sustar o cumprimento do mandado de prisão até o pronunciamento da Turma sobre o pedido de habeas corpus".

Foram-me prestadas estas informações pela Vice-Presidência do Tribunal de Justiça Militar (Juiz Costa Ramos):

*"Niuton Rodrigues foi condenado, pelo D. Juízo da 4ª Auditoria desta Justiça Militar, aos 10/06/2002, à pena de 30 (trinta) anos de reclusão, em regime inicial fechado, por infração ao artigo 303, § 1º (por oito vezes), c.c. artigo 53, caput (co-autoria), na forma do artigo 80, caput (crime continuado) e artigo 81, caput (limitação da pena unificada) e § 1º (redução facultativa da pena), todos do Código Penal Militar.*

*Inconformado, ingressou com o recurso de Apelação Criminal nº 5.124/02. Por v. Acórdão prolatado aos 19/10/2004, a E. Primeira Câmara deste Tribunal de Justiça Militar do Estado rejeitou, por unanimidade, a preliminar de irregularidade na formação do E. Conselho Especial de Justiça; bem como deu provimento parcial ao apelo defensivo, para reformar a r. Sentença de primeiro grau, no tocante à dosimetria da pena, fixando a pena-base em três anos de reclusão e, após consideração dos acréscimos e diminuições legais, restar a pena finalizada em 24 (vinte e quatro) anos de reclusão, a serem cumpridos inicialmente em regime fechado.*

*Não satisfeito, ingressou o paciente com Embargos Declaratórios, os quais foram rejeitados liminarmente (publicação em 01/02/2005). Não havendo manifestação por parte da Defesa, finalmente, deu-se o trânsito em julgado aos 09/02/2005, e determinada a expedição de mandado de prisão.*

*Aos 28/02/2005, o Paciente ingressou com pedido de devolução do prazo para a interposição dos Recursos Especial e Extraordinário (protocolado nº 002635-JMESP), alegando que sua defensora encontrava-se enferma à época da publicação da decisão dos Embargos, e estaria impossibilitada de defendê-lo. O pedido foi indeferido em 1º/3/2005, já que ocorrida a preclusão temporal, bem como pelo não cabimento dos referidos recursos, ainda que o prazo pudesse ser devolvido. E mais, por ter sido constatado que a defensora em questão não era a única com poderes nos autos para atuar pelo Paciente (despacho em anexo, publicado aos 03/03/2005).*

*Aos 17/03/2005, foi processado o Agravo Regimental nº 092/05, interposto sobre a negativa do pedido acima. Na mesma data, procedeu-se à juntada por linha de petição também requerendo a devolução do prazo, agora subscrita pelo outro N. Defensor. Pedido igualmente não conhecido, aos 08/03/2005 (publicação aos 10/03/2005 - cópia da petição e respectivo despacho em anexo).*

*Mantida a r. decisão agravada, o Agravo Regimental foi encaminhado à pauta. Designado o dia 13/04/2005 para julgamento, o feito foi retirado da pauta em 1º/4/2005, dada a declinação de suspeição do Exmo. Sr. Juiz Avivaldi Nogueira Júnior. Aos 19/04/2005, foi convocado o Exmo. Sr. Juiz de Direito Enio Luiz Rossetto para composição de quorum de julgamento, e o feito retomou à pauta. Encontra-se no aguardo de julgamento, designado para 18/05/2005.*

*Com relação às alegações de constrangimento ilegal, há que se ressaltar que as questões levantadas (atipicidade da conduta, incompetência do Conselho Especial de Justiça e do Juiz Auditor, inépcia da denúncia) já foram largamente discutidas, inclusive como pode se constatar do v. Acórdão que instruiu o writ em questão, juntado pelo Paciente. Frise-se apenas que, com relação ao princípio do juízo hierárquico, relativo ao Conselho Especial de Justiça, sempre foi adotado o entendimento, não apenas no Estado de São Paulo, mas também nos demais Tribunais de Justiça Militar, de que considera-se a antigüidade dentre os membros em atividade (em que pese existir menção à reversão de inativos)."*

Parecer ministerial pela denegação da ordem.

É o relatório.

## VOTO:

**O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (RELATOR):** Segundo a ordem de apresentação pelos impetrantes, eis os fundamentos vindos ao Superior Tribunal: (I) tratar-se-ia de conduta atípica, pois "o Paciente jamais teve a posse ou detenção de quaisquer dos valores"; (II) seria incompetente o Conselho Especial de Justiça "em razão da não observância ao determinado no artigo 23 da Lei nº 8.457/92"; (III) também seria incompetente o Juízo de primeiro grau; e (IV) tratar-se-ia de denúncia inepta – "Para que pudesse o Paciente defender-se amplamente, como lhe assegura a Constituição Federal, sua atuação criminosa teria que ser bem descrita a fim de possibilitar o debate de cada uma das questões, e, sobretudo, produzir as provas convenientes".

A alegação que se me apresenta com fôlego é aquela que se refere à incompetência do Conselho Especial de Justiça. Nesse particular, recupero o seguinte trecho do pedido formulado pelo paciente no Tribunal de origem:

*"Nada obstante as demais nulidades já argüidas em sede de apelo, o réu vem argüir nulidade absoluta no feito, que o aniquila em sua origem, consistente em vício insanável na formação do Juízo Natural Castrense. É o que se segue:*

*O réu é Coronel da Reserva da Polícia Militar, tendo sido promovido na data de 03/04/1996, prova documenta e anexa (certidão).*

*Nada obstante isso, quando processado perante a 4ª Auditoria dessa Justiça especializada, o Conselho Especial de Justiça foi formado com Juízes incompetentes. Sim, porque os quatro coronéis que o compuseram contam com antigüidade menor que a do ora requerente. Se não, vejamos:*

*A decisão foi proferida pelos seguintes membros do Conselho Especial:*

*- Cel PM Gerson dos Santos Rezende (presidente) – promovido ao posto de Coronel em 24/09/1997, publicado no Diário Oficial nº 184 (anexo);*

*- Cel PM Orlando Rodrigues de Camargo Filho - promovido ao posto de Coronel em 25/08/1998, publicado no Diário Oficial nº 162 (anexo);*

- Cel PM Helder Pereira - promovido ao posto de Coronel em 16/09/1999, publicado no Diário Oficial nº 176 (anexo);

- Cel PM João Batista dos Santos - promovido ao posto de Coronel em 29/12/1999, publicado no Diário Oficial nº 247 (anexo).

*Aflora, portanto, clara afronta aos dispositivos legais pertinentes. O requerente, promovido em 03/04/1996 (certidão anexa), conta com maior antigüidade no posto de Coronel, que todos os juízes militares integrantes do Conselho Especial."*

Em relação à composição dos Conselhos, eis o que rezam as seguintes normas:

- *"Os juízes militares que integrarem os Conselhos Especiais serão de posto superior ao do acusado, ou do mesmo posto e de maior antigüidade"* (art. 23 da Lei nº 8.457/92 – Lei de Organização Judiciária Militar da União).

- *"O Conselho Especial de Justiça, competente para processar e julgar Oficiais, será composto do Juiz Auditor e de quatro juízes militares de patente superior à do acusado, sob a presidência de oficial superior, ou do mais antigo no caso de igualdade de posto"* (art. 4º da Lei estadual nº 5.048/58 – Lei de Organização Judiciária Militar do Estado de São Paulo).

Como vimos de ver, é certo que, numa e noutra, os critérios determinantes para a composição do Conselho Especial de Justiça são os mesmos: **superioridade hierárquica** e **antigüidade**. E é à hierarquia que se refere o art. 14 do Estatuto dos Militares. Confirmamos sua redação:

*"Art. 14. A hierarquia e a disciplina são a base institucional das Forças Armadas. A autoridade e a responsabilidade crescem com o grau hierárquico.*

*§ 1º A hierarquia militar é a ordenação da autoridade, em níveis diferentes, dentro da estrutura das Forças Armadas. A ordenação se faz por postos ou graduações; dentro de um mesmo posto ou graduação se faz pela antigüidade no posto ou na graduação. O respeito à hierarquia é consubstanciado no espírito de acatamento à seqüência de autoridade.*

*§ 2º Disciplina é a rigorosa observância e o acatamento integral das leis,*

*regulamentos, normas e disposições que fundamentam o organismo militar e coordenam seu funcionamento regular e harmônico, traduzindo-se pelo perfeito cumprimento do dever por parte de todos e de cada um dos componentes desse organismo. § 3º A disciplina e o respeito à hierarquia devem ser mantidos em todas as circunstâncias da vida entre militares da ativa, da reserva remunerada e reformados (destaquei)."*

Ora, dúvidas não tenho de que os membros que compõem o órgão julgador devem ser de patente superior à do acusado ou, se de mesma patente, mais antigos. Adquiro novamente a seguinte passagem do Estatuto dos Militares: *"A disciplina e o respeito à hierarquia devem ser mantidos em todas as circunstâncias da vida entre militares da ativa, da reserva remunerada e reformados."*

O paciente é coronel da reserva da Polícia Militar; ocupa, pois, o último posto da hierarquia militar estadual. Tal circunstância implica o fato de que todos os integrantes do Conselho Especial devem ser da mesma patente, o que de fato ocorreu, porém mais antigos – é aí que reside a irresignação.

Ao afastar o reconhecimento da apontada nulidade, o Tribunal Militar valeu-se da seguinte justificativa:

*"A precedência entre Oficiais cabe aos da ativa, relativamente aos da Reserva.*

.....

*Assim, considerando-se que os integrantes do Conselho Especial, conhecidos desde o início do procedimento, gozavam da condição de atividade, enquanto o acusado sub judice, já integrava a reserva ou reformado, adquirem os julgadores militares a condição de superiores hierárquicos e podem concorrer ao sorteio para composição havida e exercício jurisdicional ocorrido."*

Não descuido que os militares da ativa têm precedência sobre os da inatividade. Esse ensinamento, aliás, está presente no art. 17 do Estatuto dos Militares, de redação seguinte:

*"Art. 17. A precedência entre militares da ativa do mesmo grau hierárquico, ou correspondente, é assegurada pela antigüidade no posto ou graduação, salvo nos casos de precedência funcional estabelecida em lei.*

.....

**§ 3º Em igualdade de posto ou de graduação, os militares da ativa têm precedência sobre os da inatividade (destaquei)."**

É preciso, porém, diferenciar antigüidade de precedência. Valho-me, pois, da lição de Vander Ferreira. Vejamo-la:

*“No âmbito da Polícia Militar, a antigüidade também não se confunde com a precedência, segundo o Regulamento Disciplinar (Lei Complementar nº 893/01). Assim, o art. 4º apregoa que em igualdade de posto ou graduação é **mais antigo**: a) quem foi promovido primeiro, ou b) aquele que deteve prevalência sucessiva dos graus hierárquicos anteriores, enquanto que **tem precedência** (art. 5º) aquele que: a) ocupe função que lhe atribua superioridade funcional sobre seus pares, ou b) estar no serviço ativo, em relação aos inativos (neste caso, a precedência diz respeito ao cerimonial e, segundo o próprio RDPM, apenas o Comandante-Geral é quem detém o poder disciplinar sobre os inativos, o que nos permite concluir ser o mesmo, enquanto na função, considerado superior aos militares inativos).*

*Deflui-se, portanto, que mesmo o menos antigo pode ter precedência sobre o mais antigo, em igualdade de posto ou graduação, desde que tal status seja definido por lei, como ocorre com o Comandante-Geral e com o Subcomandante da PM, os quais nomeados para aqueles cargos são superiores funcionais em relação aos pares Coronéis PM e superiores hierárquicos em face dos demais policiais militares.*

*Feita a distinção entre o superior funcional no serviço ativo face os oficiais da reserva, nítida fica a precedência dos oficiais da ativa perante os de igual posto da reserva, o que não significa, nem de longe, que isso altere a antigüidade entre os militares, pois esta é apurada pela data de promoção ao posto e o tempo de serviço que detém seu titular, independentemente de estar na ativa ou não.” (O princípio do juízo hierárquico na Justiça Militar. Revista "Direito Militar" 45/12-3, 2004.)*

Feitas tais ponderações, não é lícito, a meu juízo, aceitar que um coronel da reserva que foi superior hierárquico possa, só porque se encontra na situação de reserva, ser julgado por subordinado que o alcançou no último posto.

Notória, portanto, a irregularidade na composição do Conselho Especial de Justiça. Visando esclarecer o alcance da nulidade ocorrida – se relativa ou absoluta –, colho estas passagens do Código de Processo Penal Militar:

*"Art. 500. A nulidade ocorrerá nos seguintes casos:*

*I — por incompetência, impedimento, suspeição ou suborno do juiz;*

.....

*Art. 504. As nulidades deverão ser argüidas:*

.....

*Parágrafo único. A nulidade proveniente de incompetência do juízo pode ser declarada a requerimento da parte ou de ofício, em qualquer fase do processo.*

.....

*Art. 509. A sentença proferida pelo Conselho de Justiça com juiz irregularmente investido, impedido ou suspeito, não anula o processo, salvo se a maioria se constituir com o seu voto."*

Ao que consta dos autos, quatro dos membros que participaram do Conselho Especial eram mais modernos que o paciente. Fica evidenciada, pois, a nulidade absoluta; em consequência, sendo absoluta, a nulidade não preclui nem se considera sanada; pode ser argüida em qualquer tempo e grau de jurisdição. Vejam que, no caso, a nulidade foi argüida antes mesmo de apreciada a apelação da defesa.

Voto, pois, pela concessão, em parte, da ordem a fim de que seja declarado nulo o julgamento realizado pelo Conselho Especial de Justiça; que a outro se proceda, obedecidas as exigências legais.

**VOTO-VISTA:**

**O EXMO. SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO:** Senhor Presidente, são

estes os pontos postos a deslinde na presente impetração:

a) nulidade da ação penal, por atipicidade da conduta do paciente e ante a inépcia da denúncia que não pormenorizou as suas condutas delituosas;

b) nulidade da condenação do paciente, à pena de 24 anos de reclusão, a partir do regime fechado, pela prática dos delitos tipificados nos artigos 303, parágrafo 1º, combinado com o artigo 80 (8 vezes), e 53 do Código Penal Militar, em razão da incompetência do Juízo de 1º Grau que também é o Juízo da Execução;

c) nulidade absoluta do processo, em face da incompetência do Conselho Especial de Justiça, porque composto por 4 Coronéis da Polícia Militar do Estado de São Paulo, com a mesma hierarquia, só que mais modernos que o paciente, Coronel da Reserva da Polícia Militar do Estado de São Paulo, último posto dentro da hierarquia Militar Estadual.

O ilustre Ministro Relator concedeu, em parte, a ordem, para declarar nulo o julgamento realizado pelo Conselho Especial de Justiça, posto que os seus membros *"eram mais modernos que o paciente"*.

Pedi vista dos autos para melhor examinar a questão.

A Corte de Justiça Estadual, na espécie, reconheceu a competência do Conselho Especial de Justiça, formado por membros da mesma hierarquia que o paciente, porque, como assentado pelo ilustre Relator, *"gozavam da condição de atividade, enquanto o acusado sub judice, já integrava a reserva ou reformado, adquirem os julgadores militares a condição de superiores hierárquicos e podem concorrer ao sorteio para composição havida e exercício jurisdicional ocorrido"*.

Outra, contudo, é a letra dos artigos 14, parágrafos 1º e 3º, do Estatuto dos Militares, Lei nº 6.880/80, 4º da Lei Complementar nº 893/2001, que institui o Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Estado de São Paulo e 23 da Lei 8.457/92, que Organiza a Justiça Militar da União, **verbis**:

*"Art. 14. A hierarquia e a disciplina são a base institucional das Forças Armadas. A autoridade e a responsabilidade crescem com o grau hierárquico."*

*§ 1º A hierarquia militar é a ordenação da autoridade, em níveis diferentes, dentro da estrutura das Forças Armadas. A ordenação se faz por postos ou graduações; dentro de um mesmo posto ou graduação se faz pela antigüidade no posto ou na graduação. O respeito à hierarquia é consubstanciado no espírito de acatamento à seqüência de autoridade.*

*(...)*

*§ 3º A disciplina e o respeito à hierarquia devem ser mantidos em todas as circunstâncias da vida entre militares da ativa, da reserva remunerada e reformados."*

*"Artigo 4º - A antigüidade entre os militares do Estado, em igualdade de posto ou graduação, será definida pela:*

*I - data da última promoção;*

*II - prevalência sucessiva dos graus hierárquicos anteriores;*

*III - classificação no curso de formação ou habilitação;*

*IV - data de nomeação ou admissão;*

*V - maior idade. "*

*"Art. 23. Os juízes militares que integram os Conselhos Especiais serão de posto superior ao do acusado, ou do mesmo posto e de maior antigüidade."*

Ao que se tem, a invocada precedência, por ser o réu, ora paciente, Coronel reformado da Polícia Militar, embora prevista no artigo 17 do Estatuto dos Militares, é às inteiras, estranha às regras que disciplinam a composição dos Conselhos Especiais de Justiça, Juízo natural da causa.

Pelo exposto, acompanho o voto do ilustre Ministro Relator e concedo a ordem, para declarar nulo o julgamento do Conselho Especial de Justiça.

É O VOTO.

## **CERTIDÃO DE JULGAMENTO**

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Proseguindo no julgamento após o voto-vista do Sr. Ministro Hamilton Carvalhido acompanhando a Relatoria, seguido pelos votos dos Srs. Ministros Paulo Gallotti, Maria Thereza de Assis Moura e Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG), a Turma, por unanimidade, concedeu a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti, Maria Thereza de Assis Moura e Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília, 17 de junho de 2008

**ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

Secretário