

TJM/SP decide sobre a composição de Conselho Especial de Justiça

Jorge César de Assis,
Promotor da Justiça Militar em Santa Maria / RS

O Tribunal de Justiça Militar de São Paulo, decidiu em data de 12 de maio de 2005, por unanimidade, em Sessão Plenária Administrativa, que a reversão de Coronéis ao serviço ativo só ocorrerá quando não houver Oficiais na ativa em número suficiente para compor os Conselhos Especiais de Justiça, elucidando assim, controvérsia gerada a partir do questionamento sobre a composição do Conselho Especial de Justiça naqueles casos em que o réu seja um Coronel (último posto) da ativa, ou Coronel da reserva.

Pela clareza com que se apresenta, transcreve-se a seguir o inteiro teor do referido acórdão:

PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO

(Ref.: Proc. nº 35.871/03 - 1ª Aud – Composição de Conselho Especial de Justiça)

EMENTA

Conselho Especial de Justiça – Composição – Réu Cel PM – Serviço – Ativo – Inativo - Juízes Militares – Antiguidade.

Réu é Cel PM do serviço inativo. Os Juízes Militares que integram o Conselho Especial de Justiça devem ser Coronéis do serviço ativo.

Réu é Cel PM do serviço ativo e não há número suficiente de Coronéis mais antigos que aquele no serviço ativo para compor o Conselho Especial de Justiça. Reverte-se da reserva tantos Coronéis quantos necessários com maior antiguidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os documentos encaminhados em anexo ao Ofício nº 739/05 – SSC, do E. Juiz Auditor da 1ª Auditoria Militar, Dr. Ronaldo João Roth, datado de 14 de abril de 2005.

ACORDAM, em Sessão Plenária Administrativa, os Juízes do E. Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo, a unanimidade de votos, em decidir que a reversão de Coronéis ao serviço ativo só ocorrerá quando não houver Oficiais na ativa em número suficiente para compor os Conselhos Especiais de Justiça.

Cuida o presente da divergência entre a r. decisão, datada de 11 de abril de 2005, do Exmo. Sr. Juiz de Direito da 1ª Auditoria Militar do Estado de São Paulo, Dr. Ronaldo João Roth, prolatada às fls. 2536/2550 dos autos do Processo nº 35.871/03, em trâmite naquela Auditoria, e a determinação do E. Corregedor Geral da Justiça Militar do Estado de São Paulo, Juiz Avivaldi Nogueira Junior, para que aquele tomasse as providências necessárias “no sentido de realizar novo sorteio suplementar, indicando dois novos suplentes dentre os Coronéis do Serviço Ativo, haja vista os Oficiais Suplentes (Cel PM Jairo Paes de Lira e Cel Fem PM Laudinea Pessan de

Oliveira) haverem sido transferidos para a Reserva, bem como os réus (Cel PM João Xavier e Cel PM Ademir Crivelaro)”.

O E. Juiz Dr. Ronaldo João Roth, através do Ofício nº 739/05-SSC, datado de 14 de abril de 2005, dirigido ao Exmo. Corregedor Geral da Justiça Militar do Estado de São Paulo, solicita deste “oportunamente a reversão ao serviço ativo dos Coronéis PM que já atuam no processo e, se necessário, o aproveitamento dos suplentes para atuarem no CEJ”.

O referido Ofício encaminha como anexos:

- Cópia da Ata de Sorteio de fls. 2397;
- Cópia do Ofício nº 1705/04 ao Subcomandante da PMESP;
- Cópia do Ofício nº PM1-091/01/04 do Subcomandante da PMESP;
- Cópia do Ofício nº 1797/04 à Corregedoria da Justiça Militar Estadual;
- Cópia do Ofício nº 236/2004 – GCGer;
- Cópia da Ata de Sorteio de fls. 2416;
- Cópia da Ata de Posse de fls. 2421;
- Cópia do Ofício nº 2212/04 à Corregedoria da Justiça Militar Estadual;
- Cópia do Ofício nº PM1-132/01/04 do Subcomandante da PMESP;
- Cópia do Ofício nº 219/05 ao Subcomandante da PMESP;
- Cópia do Ofício nº CPO-02/05 do Subcomandante da PMESP;
- Cópia do Despacho de fls. 2498;
- Cópia do Ofício nº 368/05 ao Diretor Técnico de Serviço de Informática do Tribunal de Justiça Militar de São Paulo;
- Cópia do Despacho de fls. 2504;
- Cópia da Ata de Posse de fls. 2507;
- Cópia do Ofício nº 067/2005-GCGer;
- Cópia da Ata de Sorteio de fls. 2523;
- Cópia da relação dos sorteados para o CEJ (fls. 2524);
- Cópia do Ofício nº 091/2005-GCGer;
- Cópia do Despacho de fls. 2529/2530;
- Cópia da Cota Ministerial de fls. 2532/2535;
- Cópia da Decisão de fls. 2536/2550 e
- Cópia de publicação doutrinária de Vander Ferreira de Andrade.

Todo o expediente supracitado foi encaminhado pelo Exmo. Corregedor Geral da Justiça Militar ao Exmo. Presidente do Tribunal de Justiça Militar, requerendo a inclusão em pauta de Sessão Plenária. O que foi atendido.

É a síntese do necessário.

De se passar à motivação.

A hipótese suscita o fato de um Cel PM da Reserva da Polícia Militar do Estado de São Paulo figurar como acusado em processo sob jurisdição desta Especializada.

Na edição de nº 35 da Revista “A Força Policial” (referente ao trimestre de julho/agosto/setembro de 2002) o Cap PM Roberto Botelho publicou um artigo intitulado “Poder

Hierárquico e Poder Disciplinar - precedência ‘versus’ antiguidade”, no qual sustentou a tese de que o Juiz Militar integrante do Conselho Especial de Justiça deve ser mais antigo do que o réu, não bastando ter sobre ele precedência funcional, razão pela qual sempre que um Coronel da reserva estiver na condição de réu, outros Coronéis da reserva, mais antigos do que aquele, deverão ser revertidos ao serviço ativo para comporem o Conselho Especial de Justiça.

Essa mesma tese foi defendida, posteriormente, pelo Dr. Ronaldo João Roth, Juiz de Direito da 1ª Auditoria desta Especializada, no livro de sua autoria intitulado “Justiça Militar e as peculiaridades do Juiz Militar na atuação jurisdicional”, editado em 2003.

No mesmo esteio, o Cap PM Vander Ferreira de Andrade publicou na edição de nº 43 da Revista “A Força Policial” (referente ao trimestre de julho/agosto/setembro de 2004) artigo sob o título “O princípio do juízo hierárquico e a reversibilidade de Coronéis da reserva PM para o serviço ativo”, sustentando o mesmo posicionamento dos dois autores citados anteriormente.

Em que pesem os sedutores argumentos trazidos à luz pelos respeitáveis autores, o entendimento do E. Pleno do Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo é no sentido de que tal entendimento não merece acolhida.

Inicialmente, para justificar este entendimento e motivando a r. Decisão, são necessárias algumas considerações a respeito das leis que organizam as instituições envolvidas:

DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO

O artigo 6º do anterior Regulamento Disciplinar da Polícia Militar, aprovado pelo Decreto nº 13.657, de 09.11.43, assim se expressava no seu artigo 6º:

“Artigo 6º - O princípio de subordinação rege todos os graus da hierarquia militar, na seguinte conformidade:

- 1 – em igualdade de posto ou graduação, efetivo ou em comissão, é considerado superior aquele que contar mais antiguidade num ou noutra;
- 2 – quando a antiguidade de posto ou graduação for a mesma, prevalecerá a do posto anterior e, assim, sucessivamente, até o maior tempo de praça e por fim, de idade;
- 3 – no mesmo posto ou graduação, os oficiais e praças do serviço ativo terão precedência sobre os da reserva e reformados e, em relação a estes, serão observados o que preceituam os regulamentos respectivos.”

Atualmente, a Polícia Militar do Estado de São Paulo é regida pela Lei Complementar nº 893, de 09 de março de 2001, (Novo Regulamento Disciplinar) somando-se a ela Boletins expedidos pelo Comandante-Geral da Corporação e legislação esparsa.

O RDPM em vigor estabelece em seu artigo 1º que “a hierarquia e a disciplina são as bases da organização da Polícia Militar”.

Esclarece também que a “Hierarquia policial-militar é a ordenação progressiva da autoridade, em graus diferentes, da qual decorre a obediência, dentro da estrutura da Polícia Militar, culminando no Governador do Estado, Chefe Supremo da Polícia Militar.”

Aqui, há que se fazer duas observações importantes: a primeira de que a obediência hierárquica é limitada dentro da estrutura da Polícia Militar; e a segunda de que o Chefe Supremo da Corporação é o Chefe do Poder Executivo Estadual. Por certo está que a Polícia Militar pertence ao Poder Executivo.

E, ainda, a mencionada norma define critérios objetivos para a interpretação de termos próprios da Corporação como “posto”, “graduação” e “antiguidade”. Normas estas no âmbito interno da Corporação.

O art. 2º do RDPM afirma que “Estão sujeitos ao Regulamento Disciplinar da Polícia Militar os militares do Estado do serviço ativo, da reserva remunerada, os reformados e os agregados, nos termos da legislação vigente.” Para, em seu parágrafo único explicitar que o disposto no caput não se aplica aos Magistrados da Justiça Militar.

Pois bem, nesse esteio:

- Considerando que tal norma não poderia tratar dos “Magistrados da Justiça Militar” no sentido *latu sensu*, ou seja, aos magistrados togados que ingressam na Justiça Militar mediante concurso público de provas e títulos, tampouco aos Juizes Militares e do 5º Constitucional que integram o Tribunal de Justiça Militar;
- Considerando a afirmação contida na própria Lei nº 893/01, que esclarece que tal norma institui o Regulamento Disciplinar da Polícia Militar, ou seja, está limitada no âmbito administrativo e hierárquico da Corporação;
- Considerando, por entender relevantes, os ensinamentos do renomado autor Aurélio Buarque de Holanda Ferreira no Novo Dicionário da Língua Brasileira, o qual esclarece que “Magistrado” é o “indivíduo investido de munus público, delegatário de poderes da nação ou do poder central, para governar ou distribuir justiça”, e que nesta definição enquadram-se com exatidão os Juizes Militares.

Entende-se que a palavra “Magistrados” prevista no RDPM refere-se tão somente aos oficiais que compõem os Conselhos de Justiça, sejam eles Permanentes ou Especiais.

Destarte, enquanto ocupantes da função de Juizes Militares, ainda que nos Conselhos Especiais tal exercício da função jurisdicional esteja limitado aos dias de sessão, os oficiais da Corporação, agora Juizes Militares, ficam dispensados das funções militares e, por conseguinte, estão sujeitos à Lei de Organização da Justiça Militar (Lei nº 5.048/58).

Na obra “Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Estado de São Paulo Comentado”, seus autores, Ailton Soares e outros, esclarecem de forma incontestável a questão da hierarquia na Corporação:

“O militar do Estado que já passou para a inatividade, evidentemente, não ocupa cargo no serviço ativo, nem exerce função militar, salvo se houver sido ‘revertido ao serviço ativo’ e, nesse caso, conseqüentemente, não se encontrará na inatividade. A questão é tão óbvia que somente é possível falar em “precedência funcional” entre militares inativos, entendendo ter sido um equívoco do legislador, enquanto buscava estabelecer regras de precedência entre militares, de modo que a inteligência desse inciso somente pode ser alcançada entendendo-se que a intenção do legislador foi declarar que, em igualdade de posto ou graduação, o policial militar da ativa tem precedência hierárquica sobre seus colegas que se encontram na inatividade”.

Essa precedência hierárquica não poderia ter outra inteligência, haja vista o disposto no § 1º do artigo 11 da Lei Estadual nº 616, de 17.12.74, que dispõe sobre a organização básica da Polícia Militar, o qual estabelece que no caso da escolha do Comandante Geral não recair sobre o Coronel mais antigo, o escolhido terá precedência funcional sobre os demais Coronéis.

Da mesma forma, o § 3º do artigo 12 da Lei acima referida prevê que no caso da escolha do Chefe do Estado-Maior (que acumula as funções de Subcomandante) não recair sobre o Coronel mais antigo, o escolhido terá precedência funcional sobre os demais Coronéis.

Evidenciado, portanto, que a legislação, ao tratar da precedência, quer dizer efetivamente que o precedente passa a ter ascendência hierárquica sobre o precedido.

Assim, verifica-se que o Coronel no serviço ativo tem precedência hierárquica sobre o Coronel que estiver na inatividade, não havendo, portanto, razão para a reversão ao serviço ativo de Coronéis com a finalidade de comporem o Conselho Especial de Justiça quando o réu for Coronel da reserva.

No âmbito federal, e no mesmo sentido, segundo o Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880/80) a hierarquia e a disciplina são a base institucional da Corporação Militar (art. 14). Lá, dentro de um mesmo posto ou graduação, a ordenação se faz pela antiguidade (art. 14, parágrafo único).

O artigo 17 daquela Lei, em seu caput, diz que “a precedência entre militares da ativa do mesmo grau hierárquico, ou correspondente, é assegurada pela antiguidade no posto ou graduação, salvo nos casos de precedência funcional estabelecida em lei”.

O § 3º do supracitado artigo estabelece que “em igualdade de posto ou de graduação, os militares da ativa têm precedência sobre os da inatividade”.

E o § 4º, por sua vez, assim se expressa: “em igualdade de posto ou de graduação, a precedência entre os militares de carreira na ativa e os da reserva remunerada ou não, que estejam convocados, é definida pelo tempo de efetivo serviço no posto ou graduação”.

Este último parágrafo merece uma observação especial, pois no caso citado poderá ocorrer uma situação na qual, por exemplo, um Coronel promovido no ano de 1990 e transferido para a reserva em 1993, com três anos no posto, ao ser revertido ao serviço ativo será precedido por um Coronel promovido no ano de 2001, que conte atualmente quatro anos no posto.

Ainda corroborando o entendimento ora exposto, no artigo 7º do Código de Processo Penal Militar, que trata do exercício da polícia judiciária militar, verificamos nos seus §§ 3º e 4º as seguintes regras no que diz respeito à delegação do exercício:

3º “não sendo possível a designação de oficial de posto superior ao do indiciado, poderá ser feita a de oficial do mesmo posto, desde que mais antigo”;

4º “se o indiciado é oficial da reserva ou reformado, não prevalece, para a delegação, a antiguidade de posto”.

Neste caso fica evidenciada mais uma vez que, independente da antiguidade no posto, o oficial no serviço ativo tem autoridade para o exercício da atividade de polícia judiciária militar em relação ao oficial da reserva do mesmo posto.

DA JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL:

Esta, como não poderia deixar de ser, possui legislação específica própria que dispõe sobre a sua organização. A Lei nº 5.048/58 traça as diretrizes de organização da Justiça Militar do Estado de São Paulo.

A Constituição Estadual esclarece que as Auditorias Militares são Órgãos do Poder Judiciário, e a mencionada Lei nº 5.048/58, no art. 1º, reconhece que a Justiça Militar, em Primeiro Grau, é

administrada pelo Juiz Auditor e pelos Conselhos de Justiça, para, logo a seguir, no art. 4º, elencar as duas categorias de Conselhos. Um deles, o Conselho Especial, tratado aqui.

Assim, há de se deixar claro que a Justiça Militar Estadual pertence ao Poder Judiciário Estadual e, por consequência, os membros que compõem os Conselhos Especiais, enquanto perdurarem e agindo em sua função jurisdicional, também.

Por outro lado, “Estão sujeitos ao Regulamento Disciplinar da Polícia Militar os militares do Estado do serviço ativo, da reserva remunerada, os reformados e os agregados”, conforme estabelece o art. 2º do RDPM. Submetendo-se todos eles às formalidades de hierarquia e precedência militares. Contudo, o inciso 2 do mesmo artigo, afirma que “o disposto neste artigo não se aplica aos Magistrados da Justiça Militar”.

Assim sendo, o Oficial, ao ser sorteado pela Justiça Militar para compor o Conselho Especial, apresentar-se, e prestar o compromisso de servir ao Conselho, passa a compor o Conselho Especial e fica dispensado das funções militares nos dias de sessão. Vale dizer que os atos praticados pelo Oficial Militar, no exercício da função jurisdicional do Conselho Especial ao qual integra, são atos praticados por um Juiz Militar. Tal entendimento encontra respaldo no Código de Processo Penal Militar que, ao tratar do Juiz e seus Auxiliares, em seu artigo 36 e parágrafos, esclarece que “sempre que este Código se refere a juiz abrange, nesta denominação, quaisquer autoridades judiciárias, singulares ou colegiadas, no exercício das respectivas competências atributivas ou processuais”.

Ainda no mesmo artigo 36, o § 2º, ao abordar a independência da função jurisdicional do juiz, afirma que “no exercício das suas atribuições, o juiz não deverá obediência senão, nos termos legais, à autoridade judiciária que lhe é superior”.

Tanto é assim que aos Juízes que compõem o Conselho de Justiça, Permanente e Especial, aplicam-se as Exceções de Suspeição e de Impedimento, conforme autorizam o artigo 9º da Lei nº 5.048/58, e o artigo 133 do CPPM.

O § 1º do art. 4º da Lei nº 5.048/58 ao utilizar a expressão “mais antiga” o faz tão somente para determinar a quem incumbirá a presidência do Conselho Especial, no caso de os juízes militares possuírem a mesma graduação entre si. Entretanto, tendo em vista a Emenda Constitucional nº 45/04, que transferiu a Presidência dos Conselhos de Justiça para o Juiz de Direito, entende-se que esta disposição infraconstitucional não tenha sido recepcionada pela Magna Carta.

O art. 7º, caput, da Lei nº 5.048/58, determina que a Polícia Militar envie ao Juiz Auditor, agora Juiz de Direito (Emenda Constitucional nº 45/04), a lista com os Oficiais em serviço ativo aptos a participarem do sorteio, e o § 1º do mesmo artigo exclui da relação determinados oficiais em virtude dos cargos que estejam ocupando, e aí se encerra o assunto que envolve o sorteio de oficiais.

O art. 13 estabelece que “Não bastando à constituição do Conselho o número de oficiais constantes da relação, de patente superior ou igual a do acusado, completá-lo-á o juiz auditor com oficiais da guarnição do interior e, não sendo ainda possível organizá-lo, recorrerá aos oficiais da reserva, nas mesmas condições, domiciliados na Capital.”

Vê-se, neste artigo, que a composição do Conselho ainda é abordada. Contudo, agora, isso ocorre somente depois de elencar, nos arts. 9º, 10, 11 e 12, as possibilidades de substituições, provisórias ou definitivas, dos oficiais já sorteados.

O legislador, cautelosamente, visa aqui tão somente assegurar que se chegue a um número mínimo de oficiais “sorteáveis” que assegure a composição do Conselho Especial, evitando-se assim que o Estado fique impedido do exercício de sua atividade jurisdicional.

E, ainda assim, não bastando o número de oficiais do serviço ativo da Capital, o Juiz Auditor, recorrerá primeiramente aos Oficiais no serviço ativo das guarnições do interior, e por última e derradeira opção, poderá o Juiz Auditor socorrer-se dos oficiais da reserva “nas mesmas condições”.

Traduzindo para a prática, em tese, nós teríamos que criar antiguidade entre oficiais da reserva e também entre os reformados, uma vez que o mais antigo da reserva teria que ser julgado por um Conselho de reformados revertidos.

Diante disso, se revelaria impossível a composição de um Conselho Especial de Justiça na hipótese de um Coronel reformado vir a ser submetido a julgamento, pois não haveria como efetuar a reversão de Coronéis promovidos a esse posto em data anterior ao réu, haja vista que, conforme sua faixa etária, todos os Coronéis “mais antigos” já estariam reformados, impossibilitados de serem revertidos ao serviço ativo.

Ou seja, a seguir esta sucessão, o mais antigo reformado não teria um colegiado para julgá-lo. Tudo impraticável, uma vez que não existe lei que contemple estas hipóteses.

Além disso, na Justiça Militar, o réu e os Juizes Militares deixam o âmbito administrativo da Corporação Bandeirante, embora vinculados à sua estrutura, e passam a figurar em dois dos três pólos que integram a ação penal.

Não há superioridade a ser observada, quer hierárquica, quer de precedência, enquanto no exercício da função jurisdicional, repito. Conforme ensina o mestre Fernando da Costa Tourinho Filho, em sua obra “Processo Penal”, volume 2, “O Órgão Jurisdicional é, pois, o sujeito mais importante da relação processual. Incumbe-lhe, precipuamente, uma função essencialmente dinâmica, caracterizada pela decisão imparcial de conflitos jurídicos concretos. Esta função o Estado exerce por meio do Poder Judiciário e é chamada de função jurisdicional.” E prossegue o doutrinador sustentando que “... os principais sujeitos processuais são: o Juiz e aqueles que podem compreender-se sob a denominação de partes processuais.”

Entenda-se, no caso desta Justiça Castrense “Juiz” como sendo o colegiado que compõe o Conselho de Justiça; quais sejam, os Juizes Militares e o Juiz de Direito.

Continua o nobre Tourinho Filho entendendo que “temos, então, no Processo Penal, as duas partes processuais: de um lado, a pessoa ‘rim in judicio deducens’, isto é, o autor, a pessoa que deduz em juízo a pretensão punitiva, e, de outro lado, a pessoa contra quem ‘res in judicio deducitur’, isto é, a pessoa contra quem é deduzida em juízo a pretensão punitiva. Pela posição processual que essas partes assumem, podemos distingui-las em parte acusadora e parte acusada. Em suma, acusador e acusado.”

E, nesta Especializada, figuram nessas condições, como parte acusada, o réu (representado tecnicamente por seu Defensor) e, como parte acusadora, o Estado (representado pelo Ministério Público). Não há, portanto, critério do âmbito administrativo da Corporação à qual pertencem réu e Juizes Militares a ser aplicado na função jurisdicional.

Assim, concluindo, para que não parem dúvidas sobre este posicionamento, restaria a resposta a uma pergunta objetiva: como deve ser a composição do Conselho Especial de Justiça na hipótese do réu ser Coronel da Polícia Militar?

Se este for Coronel no serviço ativo, o Conselho Especial de Justiça deverá ser composto por Coronéis no serviço ativo que detenham maior antiguidade em relação ao réu.

Caso no serviço ativo não existam Coronéis em número suficiente para compor o Conselho Especial de Justiça, aí sim se justifica a reversão ao serviço ativo de Coronéis da reserva que tenham maior antiguidade que o réu, medida esta a ser tomada pela Administração Policial Militar nos termos do artigo 26, inciso I, do Decreto-lei nº 260, de 29.05 70.

Se o réu for Coronel já na inatividade (na reserva ou reformado), o Conselho Especial de Justiça deverá ser composto por Coronéis no serviço ativo, os quais possuem precedência em relação aos Coronéis na inatividade; precedência esta que, indiscutivelmente, está inserida dentre os princípios de subordinação e denota ascendência hierárquica daqueles em relação a estes.

Assim, correta a determinação do Excelentíssimo Corregedor Geral da Justiça Militar do Estado de São Paulo, Juiz Avivaldi Nogueira Junior, para se realizar novo sorteio suplementar, indicando dois novos suplentes dentre os Coronéis do Serviço Ativo, haja vista os Oficiais Suplentes (Cel PM Jairo Paes de Lira e Cel Fem PM Laudinea Pessan de Oliveira) haverem sido transferidos para a Reserva, bem como os réus (Cel PM João Xavier e Cel PM Ademir Crivelaro).

Assim, diante do decidido, encaminhe-se cópia do presente Acórdão aos Juízes de Direito das Auditorias Militares desta Especializada para conhecimento.

“Ex-positis” a decisão.

Participaram da Sessão Administrativa, sob a Presidência do Excelentíssimo Senhor Juiz Paulo Prazak, o Excelentíssimo Senhor Juiz Lourival Costa Ramos como Relator, os Excelentíssimos Senhores Juízes Evanir Ferreira Castilho, Avivaldi Nogueira Junior e Fernando Pereira como membros.

São Paulo, 12 de maio de 2005.

Lourival Costa Ramos