

# O PRINCÍPIO DO JUÍZO HIERARQUICO NA JUSTIÇA MILITAR

Vander Ferreira de Andrade

Capitão da Polícia Militar do Estado de São Paulo

Especialista em Direito Penal, Mestre em Filosofia do Direito e do Estado e Doutorando em

Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Professor de Direito Penal da Universidade Municipal de São Caetano do Sul

Professor de Direito Administrativo do IELF-DIEX

Coordenador do Curso de Pós-Graduação em Direito Penal e Processual Penal da

Escola Paulista de Direito

## 1 DO PRINCÍPIO DO “JUÍZO HIERÁRQUICO”

Questão de relevante indagação é a que versa sobre a necessidade de reversibilidade de Coronéis da Reserva PM para o serviço ativo, por efeito da composição do colegiado em obediência ao “princípio do juízo hierárquico”.

Algumas das disposições normativas de maior relevo versantes sobre a matéria encontram-se fulcradas no Decreto-lei n. 260/70, o qual, especialmente em seu artigo 26, prevê o instituto da reversão do Oficial da reserva para instauração de inquérito policial militar (IPM) ou atuação na Justiça Militar.

Por seu turno, a Lei de Organização Judiciária Militar do Estado de São Paulo (Lei n. 5.048/58), em seu artigo 13, estabelece que, se a relação de Oficiais da ativa disponíveis não for suficiente para o sorteio de Oficiais de patente superior ou igual à do acusado, deverão ser convocados Oficiais da reserva.<sup>1</sup>

Este mesmo diploma legal estabelece, em seu artigo 4º, o princípio do juízo hierárquico ao fixar que

<sup>1</sup> Nesse Sentido a lição de Diógenes Gasparini: “Reserva é a situação do militar da ativa que deixa de ocupar vaga na corporação a que pertence por ter aceito cargo ou emprego público, salvo o do magistério, estranho à carreira militar. Enquanto não atingido pela reforma, o militar da reserva pode retornar à ativa”. Direito administrativo. 8. ed. São Paulo: Saraiva, p. 233 (ao que acrescentaríamos, “ou a pedido, por exoneração, na hipótese de haver completado o tempo de serviço para a passagem para a reserva”).

“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”.

Na mesma esteira, o princípio do juízo hierárquico é acolhido na Lei de Organização Judiciária Militar da União (Lei n. 8.457/92), a qual, em seu artigo 23, encerra:

“os juízes militares que integrarem os Conselhos Especiais serão de posto superior ao do acusado, ou do mesmo posto e de maior antiguidade”.

De observar-se que a lei nada trata a respeito de precedência para a constituição do Conselho de Justiça, visto não ser este o critério a se adotar para aquela finalidade, conquanto se restrinja, exclusivamente à superioridade hierárquica e à antiguidade, que se descortinam como os princípios orientadores e os quais embasam o juízo hierárquico, consoante o previsto na lei.

O princípio do juízo hierárquico rege também o Conselho Permanente de Justiça, o qual é destinado a processar e julgar praças militares, visto que há exigência de que os Juízes Militares que o compõem só podem ser Oficiais.

Em abono a tal princípio, O Código de Processo Penal Militar (CPPM)

estabelece a imperatividade de sua observância, como no caso:

- a) do exercício da Polícia Judiciária Militar definindo como autoridade aquelas enumeradas no artigo 7º, as quais exercem sua autoridade sobre os seus subordinados (no caso de instauração de IPM, presidência de auto de flagrante delito);
- b) no caso da prisão do militar (artigo 223), que exige que a prisão do militar de posto ou graduação superior, ou seja igual, mais antigo;
- c) no caso da prisão especial de praças, quando deverão ser atendidos os respectivos graus de

hierarquia (parágrafo único do artigo 242 do CPPM);

- d) no caso de citação ou intimação do militar, quando o Juiz deve requisitar a apresentação do acusado à autoridade militar a que aquele está subordinado (arts. 280 e 288, § 3º);
- e) no caso da votação dos juízes militares, por ordem inversa de hierarquia (art. 435).

## 2 DA PRECEDÊNCIA E DA ANTIGUIDADE

O Estatuto dos Militares (Lei n. 6.880/80) descerra que a hierarquia e a disciplina consolidam a base institucional da Corporação Militar (art. 14); nesse sentido, a hierarquia apresenta-se escalonada e ordena da em postos e graduações, sendo que, dentro de um mesmo posto ou graduação, a ordenação se fará pela antiguidade (art. 14 e § 1º); já a precedência funcional estabelecida em lei (art. 17).

Por conseguinte, fica certo para o Estatuto dos Militares que a precedência encontra o seu fundamento na antiguidade, o que significa dizer, para fins administrativos, que é sempre o mais antigo que precede o mais moderno.

Observa-se na Polícia Militar do Estado de São Paulo, consoante magistério lapidar do insigne magistrado Ronaldo João Roth, que

“o atual Regulamento Disciplinar da Polícia Militar (Lei Complementar n. 893/01) enumera situações que caracterizam a antiguidade e a precedência, que, ao lado do escalonamento hierárquico, designam a ordenação da autoridade militar (§ 1º do art. 3º)...A precedência funcional ocorrerá em igualdade de posto ou graduação, ao militar que ocupar cargo ou função que lhe atribua superioridade funcional sobre os integrantes do órgão ou serviço que dirige, comanda ou chefia; e aquele que estiver no serviço ativo, em relação aos inativos (art. 5º)” (Justiça militar.peculiaridades do juiz militar na atuação jurisdicional. Juarez de Oliveira, 2003, p.32).

Para Antonio Pereira Duarte, a promoção por antiguidade “é aquela que se fundamenta na precedência hierárquica de um oficial sobre os demais de igual posto, dentro do mesmo Corpo, Quadro, Arma ou Serviço”;<sup>2</sup> já a antiguidade propriamente dita, consoante lição de Célio Lobão, apresenta-se como uma resultante “...da contagem do tempo de serviço no mesmo posto”.<sup>3</sup> Destarte, no caso de precedência funcional estabelecida em lei, o detentor da precedência é mais antigo, por exceção, isto porque o Comandante é detentor do poder

disciplinar. É o que ocorre na Polícia Militar com Comandante-Geral ou o Subcomandante PM quando nomeados pelo Secretário de Segurança Pública, pois, ainda que mais modernos que outros Coronéis, são considerados, naquelas funções, com precedência sobre os demais de igual posto. Em acréscimo, verifica-se que, em igualdade de posto ou graduação, os militares da ativa possuem precedência, não significa antiguidade, pois os militares da ativa não exercem função de superioridade hierárquica sobre os da reserva.

Isso quer dizer, então, que os sinais de respeito e o cerimonial das solenidades militares são próprios dos Oficiais da ativa, quando em igualdade de posto, conquanto para tal conclusão impõe-se observar a necessidade de não se confundir precedência com antiguidade.

A precedência, em igualdade de posto é uma decorrência lógica entre os Oficiais da ativa para com os da reserva, dado que estes não exercem função. Todavia, isso não quer dizer que há inversão de igualdade.

### 3 O CONSELHO DE JUSTIFICAÇÃO E O JUÍZO HIERÁRQUICO

A Lei do Conselho de Justificação ( Lei Federal n. 5.836/72, no âmbito da União, e a Lei n. 186/73, no âmbito do Estado de São Paulo) – que versa sobre o processo judicialmente voltado para a perda do posto e a patente do Oficial (justificante) – não deixa dúvida quanto à existência do juízo hierárquico ao estabelecer, em seu artigo 4º, que a instauração daquele processo especial é de competência do Ministro da Força (Secretário de Segurança, no âmbito estadual) e o Conselho de Justificação será composto de 03 (três) Oficiais da ativa de posto superior ao justificante (art. 5º),

<sup>2</sup> DUARTE, Antonio Pereira. Direito administrativo militar. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 74.

<sup>3</sup> LOBÃO, Célio. Direito penal militar atualizado. Brasília: Brasília Jurídica, 1999, p. 85.

sendo que a presidência recairá sobre o Oficial mais antigo.

Se o justificante for Oficial do último posto (oficial-general), no qual não se permita a presença de membros do Conselho de Justificação com posto superior, estes serão nomeados dentre os Oficiais daquele posto, da ativa ou da inatividade, mais antigos que o justificante (§ 3º do art. 5º).

Em especial neste caso, têm-se certeza que os oficiais da inatividade mais antigos que os da ativa devem ser revertidos ao serviço ativo (como é o caso dos Coronéis da reserva PM em relação àqueles que foram promovidos posteriormente ao posto de Coronel PM, mais ainda estão na ativa), caso contrário não haveria essa regra explícita.

Se o Justificante for Oficial da reserva ou reformado, um dos membros do Conselho pode ser Oficial da reserva (§ 4º). Aqui, por uma questão de lógica, se o Oficial justificante do último posto for mais antigo que todos os existentes na ativa, só poderão compor o CJ os Oficiais mais antigos que aquele, os quais devem ser revertidos à ativa, em obediência à regra prescrita no § 3º do artigo 5º da Lei n. 5.836/72.

A questão da superioridade e da antiguidade nos componentes do Conselho de Justificação é matéria de juízo natural na fase administrativa e que implica julgamento; logo, se não observada, causará vício de nulidade naquele processo especial, atingindo, por via de consequência, a fase judicial.

É de se registrar que à referida Lei aplicam-se subsidiariamente as normas do Código de Processo Penal Militar (art. 17), então, não há de se confundir, assim, a precedência, a

antiguidade e a superioridade do militar, para fins de aplicação da lei processual Penal Militar.

A antiguidade, em Direito Administrativo, é a soma de tempo de serviço do servidor público, contada em absoluto rigor cronológico no posto, enquanto a precedência significa uma situação especial que faz o servidor público anteceder ao outro, como ocorre com mais antigo ou aquele que tenha autoridade sobre outro militar, como acontece no caso da precedência funcional.

Nesse sentido, é importante registrar que superior, para o Código Penal Militar (art. 24), é aquele que, em virtude da função, exerce autoridade sobre outro de igual posto ou graduação.

Aqui, significa superioridade não somente a situação de militar daquele que detém o poder de manter sob o comando outro militar, mas também pelo exercício do poder disciplinar sobre o que lhe é subordinado, pelo que se conclui que somente o Oficial que detém aqueles requisitos será considerado superior, consoante dispões o CPM em seu artigo 24.

Desse modo, os Oficiais da ativa não exercem autoridade sobre os da reserva e nem estes estão subordinados àqueles, mas os da ativa possuem apenas a precedência para fins de cerimonial, como já disse, sendo que o poder punitivo, por sua vez, é concentrado numa única pessoa na Polícia Militar, que é o Comandante-Geral, isso por força do Regulamento Disciplinar.

Logo, é de se concluir que, sobre os oficiais da reserva, apenas o superior hierárquico (aquele para quem a lei estabelece uma precedência funcional, segundo o art. 24 do CPM) é detentor do poder portanto, detentor de autoridade para

aplicar uma punição disciplinar ao militar da reserva.

Essa competência recai unicamente no Comando-Geral na Polícia Militar, o qual, ainda que sendo mais moderno que outros Coronéis, da ativa ou da reserva, é considerado superior hierárquico, pelo força da lei, ou seja, o Regulamento Disciplinar da Polícia Militar, tal como previsto em seu artigo 31, inciso II.

Não se pode olvidar que o poder disciplinar é um atributo do superior hierárquico e diz respeito à atividade interna na Pública Administração, abrangendo as infrações administrativas dos servidores, motivo pelo qual não se deve confundir o poder punitivo (jus puniendi) do Estado, este privativo do Poder Judiciário, objetivando a repressão dos ilícitos penais.

Essa distinção é importante para não se firmar a diferenciação entre o instituto da precedência e o da antiguidade, para efeito da formação do Conselho de Justiça.

#### **4 A ATIVIDADE JUDICANTE CASTRENSE E O PODER DISCIPLINAR**

Desse modo, se o poder disciplinar, no que tange aos militares, só poder ser exercido pelo superior hierárquico, no que se refere ao jus puniendi, que detém o Conselho de Justiça, não pode este colegiado ser integrado por juízes militares mais modernos ou inferiores que o réu, sob pena de quebra do princípio do juiz hierárquico e incompetência do juiz natural.

Nesse sentido, o CPM estabelece a equiparação do militar da reserva ou reformado com o da ativa, no

caso de emprego na Administração Militar, e prevê que o militar da reserva e reformado conserva as responsabilidades e prerrogativas do posto e da graduação, para fins de aplicação da lei penal militar (arts. 12 e 13). Essa regra corrobora a conclusão anterior de que o militar da reserva não perde a antiguidade para o da ativa, mas, no caso concreto, cede apenas a precedência para fins administrativos.

No âmbito da Instituição – Polícia Militar, a antiguidade também não se confunde com a precedência, segundo o Regulamento Disciplinar (Lei Complementar n. 893/01). Assim, o artigo 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 têm precedência aquele que:
- c) ocupe função que lhe atribua superioridade funcional sobre seus pares ( art. 5, I), ou
- d) está 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 ele, enquanto na função, considerado superior aos militares inativos).

Deflui, portanto, que mesmo o menos antigo pode ter precedência sobre o mais antigo, em igualdade de posto ou graduação, deste 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.

De se notar que, nos termos da lei, o Comandante-Geral é detentor do poder disciplinar sobre os Coronéis da reserva (art. 31); o Governador do Estado sobre todos os militares sujeitos ao RDPM, exceto o Chefe da Casa Militar.

Feita a distinção entre o superior funcional no serviço ativo em face dos 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 antiguidade 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.

Note-se, pois, que a antiguidade é contada no posto, no caso dos Coronéis, sendo que basta para tal a data de promoção anterior para se definir aquele status. Esse critério é tão lógico que, no caso de convocação de Coronéis para o serviço ativo, para os fins previstos pela Lei de Inatividade, a antiguidade será logo notada e respeitada, nunca sendo Coronel promovido depois do outro o mais antigo ou o seu superior, exceto a precedência funcional como já se falou, nos termos da lei, a qual recai na pessoa do Comandante-Geral.

Destarte, com as premissas postas anteriormente, é seguro resolver caso de Coronel da reserva da PM que venha a ser processado criminalmente na Justiça Militar, figurando assim como réu.

## **5 DA COMPOSIÇÃO DO CONSELHO ESPECIAL DE JUSTIÇA EM FACE DO JUÍZO HIERÁRQUICO**

Como deve ser constituído o Conselho Especial de Justiça?

O Conselho de Justiça, nesse caso, deverá ser constituído de Juizes Militares integrantes do último posto da Corporação, ou seja, Coronéis PM mais antigos que o réu, isto é, que tenham sido promovidos anteriormente.

Se não houver número de Coronéis com aquele requisito na relação para constituir o Conselho Especial de Justiça, o ordenamento jurídico exige que sejam revertidos ao serviço ativo quantos Coronéis forem necessários para autuar na Justiça Militar, como expressamente prescrevem a Lei de Inatividade da Polícia Militar Paulista (art. 26), a Lei da Organização da Justiça Militar Paulista (art. 13) e a Lei de Organização Judiciária Militar da União (art. 23), isso para se respeitar o princípio do juízo hierárquico.

O princípio do juízo 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.

## **6 DA INSTAURAÇÃO DE IPM CONTRA UM INDICIADO QUE SEJA CORONEL DA RESERVA**

Como dever ser regra a ser observada, no âmbito administrativo, no caso da instauração de IPM contra um indiciado que seja Coronel da reserva?

Não deve passar sem enfrentamento a hipótese expressa no CPPM de delegação para o Encarregado do IPM, a qual deve recair sobre Oficial de posto superior ao do indiciado – seja este da ativa ou da reserva (§ 2º do art. 7º); não

sendo possível a designação de Oficial de posto superior, deverá ser designado Oficial de mesmo posto, desde que mais antigo (§ 3º do art. 7º); sendo o Oficial indicado da reserva ou reformado, não prevalece para delegação a antiguidade de posto (§ 3º do art. 7º).

As duas primeiras regras para a delegação não deixam qualquer dúvida de que o Encarregado do IPM deve ser superior hierárquico ou mais antigo que o indiciado. A última regra, se necessária ser usada quando aquelas duas não resolvam a situação autoriza, mas não determina, que o encarregado do IPM seja o Oficial da ativa que tinha precedência sobre o Oficial da reserva que seja indiciado, isso em igualdade de posto obviamente.

Ocorre que a última regra, que é exceção e não implica mudança na antiguidade e nem na superioridade hierárquica, só tem razão de ser pelo fato de que o Encarregado do IPM, que age por delegação, é designado por autoridade superior ao indiciado (autoridade originária ou delegante do IPM, prevista no art. 7º do CPPM), logo, esta é a que dará a última palavra (opinião) sobre a investigação.

Ora, preservado está, portanto, o princípio do juízo hierárquico, pois é o superior hierárquico do indiciado que instaurou o IPM e apenas, por exceção e até por economia processual, pode (que é diferente de deve) aquela autoridade de Polícia Judiciária Militar permitir que o Encarregado do IPM, no caso do Oficial da reserva, seja menos antigo, caracterizando este caso a precedência tão-somente. Note-se que, aqui, a regra de exceção da delegação de Oficial Encarregado para o IPM, no caso de Oficial do último posto da reserva, leva obrigatoriamente ao superior hierárquico a solucionar o IPM.

Registre-se que cabe à autoridade originária, ou seja, o superior hierárquico

do indiciado (aquela que instaurou o IPM), por força de lei, solucionar o referido inquérito, fato este que, ainda no âmbito administrativo, faz retornar o princípio hierárquico que permeia todo o processo penal militar.

Não se deve confundir a permissão mencionada, por exceção, da designação do Encarregado do IPM – em que aparentemente a antiguidade é afastada – com a obrigatoriedade de superioridade de posto ou antiguidade, para a instauração de IPM. Enquanto aquela cabe ao delegado investigar, a este (superior) cabe solucionar o IPM (§ 1º do art. 22 do CPPM), levando-nos a concluir que, mesmo em sede de IPM, o princípio hierárquico é também preservado.

De outro lado, quando à investidura do Juiz Militar para integrar o Conselho Especial de Justiça, não se pode tergiversar, diante dos vários dispositivos legais mencionados (LOJM, CPM, CPPM, LCJ, RDPM e Lei de Inatividade), que o julgador só pode ser o mais antigo ou o superior hierárquico, sob pena de se subverter todo o ordenamento jurídico.

## 7 CONCLUSÃO

Não se admite – diante da precisão dos dispositivos legais mencionados – que o mais moderno possa julgar o mais antigo, pois seria o mesmo de se admitir que o subordinado pudesse julgar o superior hierárquico, sendo oportuno lembrar o aforismo da caserna: antiguidade é posto.

Inadmissível, portanto, que um Coronel da reserva, que sempre foi – durante a carreira militar – superior hierárquico, e no último posto o mais antigo, possa, só porque se encontra na situação de reserva, ser julgado pelo seu subordinado, que o alcançou no último posto, como Coronel PM.

Mais uma vez não se deve confundir antiguidade com precedência. Esta é a passageira e provisória e está circunscrita a certos cargos enumerados pela lei, os quais detêm o poder hierárquico sobre os seus pares e seus subordinados, enquanto que a antiguidade e a superioridade hierárquica se descortinam como critérios objetivos e naturais à carreira militar, estampados no Regulamento Disciplinar em vários dispositivos legais e cuja regra máxima vem prevista no fato de dotar do poder disciplinar os Oficiais da ativa da Polícia Militar do posto de Coronel a Capitão em relação aos seus subordinados.

Aqui, é de se registrar que os Oficiais da ativa não têm o poder disciplinar sobre os da reserva, mas apenas uma autoridade é que detém aquele poder segundo o Regulamento Disciplinar, ou seja, o Comandante-Geral.

Só detém o poder disciplinar sobre os Coronéis da reserva o Comandante-Geral, logo, só este Oficial, independentemente de sua antiguidade, é que detém precedência funcional sobre os seus pares (outros Coronéis), devendo ser considerado superior hierárquico para fins penais, nos termos do artigo 24 do Código Penal Militar.

De ser observado que, para constituição do juízo hierárquico (tanto no Conselho Especial de Justiça, como no Conselho de Justificação), a legislação não utiliza o termo precedência, mas só a superioridade hierárquica e a antiguidade, logo, aquele critério não deve substituir estes.

Como se demonstrou, a precedência diz respeito ao cerimonial e, com certos casos, à ascensão do mais moderno à função de autoridade sobre o mais antigo; portanto, é um critério

passageiro e provisório, como ocorre com a designação do Comandante-Geral, do Subcomandante, dos Grandes comandos (CCB, CPM, CPC) em relação a outros Coronéis mais antigos, mas que subordinam aqueles em virtude da precedência.

O critério da precedência é passageiro e menos estável que o da antiguidade, sendo que, no último posto da Polícia Militar, o Coronel PM que foi promovido antes que outro sempre será mais antigo, esteja ou não no serviço ativo. A observância desses valores constituirá vício na formação do juízo natural, capaz de anular ab initio toda a ação penal.

Como aponta Roberto Botelho,

“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”.<sup>4</sup>

<sup>4</sup> BOTELHO, Roberto. Poder hierárquico e poder disciplinar: precedência versus antiguidade. Revista A Força Policial da PMESP, n.35, p.75, jul./ago./set. 2002.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOTELHO, Roberto. Poder hierárquico e poder disciplinar: precedência versus antiguidade. Revista A Força Policial da PMESP, n. 35, 2002.

DUARTE, Antonio Pereira. Direito administrativo militar. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

GASPARINI, Diógenes. Direito administrativo. 8. ed. São Paulo: Saraiva.

LOBÃO, Célio. Direito pena militar atualizado. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.

ROTH, Ronaldo João. Justiça militar e as peculiaridades do juiz militar na atuação jurisdicional. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.