

TRF / 2 DECIDE QUE ADVOGADO QUE É MILITAR DA RESERVA REMUNERADA PODE SER PUNIDO DISCIPLINARMENTE PELA FORÇA

Jorge Cesar de Assis

O Tribunal Regional Federal da 2ª Região, decidiu em data de 16 de março de 2005, por sua primeira Turma Especializada, que o militar, ainda que na condição de advogado, deve se submeter às mesmas regras de hierarquia e disciplina que os demais militares, quando postular ou dirigir-se às autoridades militares.

Na espécie, tratou-se de recurso necessário (RHC nº 2004.51.01.514718-9, Relator o Juiz Federal Convocado Alexandre Libonati, originário da 1ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro), que julgou parcialmente procedente o pedido do advogado em causa própria (*pleiteava a ordem para impedir a autoridade de punir o paciente por transgressão disciplinar militar apurada em sindicância*), tendo declarado incidentalmente a inconstitucionalidade do Decreto 4.346/2002 (RDE), já que no entender do juiz sentenciante, toda punição disciplinar dependeria de previsão em lei no sentido material e formal.

Importante ressaltar do corpo do v. acórdão, unânime diga-se de passagem, que o TRF/2 afastou a inconstitucionalidade do atual RDE, por entender, dentre outras considerações ali constantes “que não há óbice de cunho constitucional na classificação das infrações disciplinares por norma regulamentar. A uma, porque não se trata de *crime*, e, portanto, fora das hipóteses de regência do princípio da *tipicidade estrita*. A duas, porque é o Estatuto dos Militares que define a indisciplina e o desrespeito à hierarquia como infrações disciplinares. A três, porque a norma *aberta* – o que é indisciplina e o que é desrespeito à hierarquia – poderia ter seu conteúdo definido até mesmo por usos e costumes, independentemente de formalização legal, tal como ocorre nos tipos abertos no Direito Penal (v.g. definir ‘mulher honesta’, ‘emprego irregular’ no crime do art.315 do CP). A quatro, porque o artigo 142 da Constituição Federal, ao vincular a organização e o funcionamento das Forças Armadas aos princípios da hierarquia e da disciplina, impõe que se *faça* a disciplina e que *se respeite* a hierarquia. A falta de disciplina e o desrespeito à hierarquia constituem, por si sós, infrações graves, passíveis de punição militar com previsão no próprio corpo constitucional.

Desse modo, não estaria a norma regulamentar inferior *criando punição*, mas, ao revés, dando eficácia à norma do art. 142 da Constituição, com base na lei ordinária (Estatuto dos Militares)”.

Mas o ponto interessante da decisão do Tribunal foi a análise da possibilidade de punição disciplinar a um militar da reserva, que ostentava a condição de advogado inscrito na OAB.

O Ministério Público Federal havia se manifestado pela concessão integral da ordem, em razão da proteção a ser outorgada ao paciente em razão de sua qualidade de advogado. O paciente pretendia ver reconhecido perante a Administração Militar o grau de mestre, e ao não ser atendido em seu pleito, passou a suscitar dúvidas acerca da lisura no critério de distribuição do grau.

O ilustre Relator em seu voto salientou que não se estava analisando o mérito das alegações do paciente, vale dizer, se havia ou não, efetivamente, alguma irregularidade na atribuição do grau de mestre pelo Departamento de Ensino e Pesquisa do Exército, o que deverá ser objeto de apuração na seara própria.

Mas – observou o ilustre Relator, *observo, nesse diapasão, que o paciente pretende valer-se da condição de advogado para fugir à boa conduta militar, dirigindo-se às autoridades que lhe são superiores em desacordo com os princípios da hierarquia e da disciplina. Vale dizer, o paciente é militar e, com base nessa condição, pleiteia um direito que a ele – militar – deveria ser assegurado. Ao não se ver atendido, despe-se dessa condição, passando a atuar como advogado e, nessa condição, pleitear imunidade às regras de hierarquia e disciplina.*

O paciente, enquanto advogado, deve ser respeitado em suas prerrogativas profissionais, tal como assegurado pela Constituição. Contudo, submete-se às mesmas regras de hierarquia e disciplina que os demais militares, quando postular ou dirigir-se às autoridades militares. O paciente não é um militar ‘de categoria especial’, acima de seus colegas de farda em razão de sua outra atividade profissional. Ao contrário, por ser militar e advogado, submete-se não só ao poder disciplinar militar, mas também ao da Ordem dos Advogados. A prevalecer a tese do MPF, o paciente poderia se valer do argumento da sujeição única à disciplina militar quando, efetivamente como advogado, cometesse alguma transgressão punível pela OAB”.

A ementa ficou assim vasada:

“EMENTA. Processo Penal. Recurso em sentido estrito intempestivo. Não conhecimento. Recurso ex officio em Habeas Corpus. Militar da Reserva Remunerada e Advogado. Punição Disciplinar. Princípio da Legalidade. Decreto nº 4.346/2002. Princípios da Hierarquia e Disciplina. Dupla sujeição.

I - Não deve ser conhecido o recurso estrito interposto intempestivamente.

II - As Forças Armadas submetem-se aos princípios da hierarquia e disciplina, constituindo violação a esses princípios infrações disciplinares de natureza constitucional (art.142, CF).

III – Não há óbice de cunho constitucional a classificação das infrações disciplinares por norma regulamentar (decreto nº 4.346/2002), eis que preenchem o conteúdo do art. 147 do Estatuto dos Militares, norma aberta em consonância com o art. 142, da Constituição.

IV – Dupla sujeição do militar advogado, não só ao poder disciplinar da Ordem dos Advogados, como também à Organização Militar que integra.

ACÓRDÃO: Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, NEGAR CONHECIMENTO AO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO E DAR PROVIMENTO À REMESSA NECESSÁRIA para DENEGAR A ORDEM, nos termos do voto do Relator.

Rio de Janeiro, 16 de março de 2005” (data do julgamento).