

PROBLEMAS JURÍDICOS NO MEIO MILITAR

Cap. GERALDO SAMPAIO VAZ DE MELLO

O Código de Organização Judiciária e Processo Militar, de 1920 e 1922, trazia em seu bôjo disposições inovadoras, como "as atribuições confiadas ao Ministério Público militar, cujo exercício assimilado ao do funcionário congênere do direito comum, anulava ou neutralizava a autoridade do comando na iniciativa da ação penal e da ação disciplinar, decorrente da condição de responsável pela ordem e pela disciplina", conforme assinala o erudito Ministro Gomes Carneiro ao prefaciá-lo a 2ª edição de "Sabres e Togas" cujo autor é Hêlio Lôbo, livro que teve profundas repercussões no estudo do Direito Penal Militar. Já o Código de Justiça Militar de 1926, devolveu a Justiça Especial à sua feição característica, não acolhendo qualquer das disposições radicais dos diplomas que o precederam.

Os crimes e as penas militares e suas implicações, transcendem a órbita do interesse particular ou individual, pois importam aos interesses do Estado, como instituição. Conseqüentemente, a ação — procedimento judicial — relativa ao crime militar, não está vergada ao exercício do direito de queixa ou representação por parte do ofendido ou lesado. A codificação comum condescendeu, deixando ao alvêdrio do ofendido propor a ação escolhendo entre assoalhar o fato delituoso ou mantê-lo em discrição, se melhor convier a seus interesses.

Instituiu-se, portanto, a iniciativa penal privada ao passo que da legislação militar foi ela banida, porquanto reputou-se haver conveniência pública na repressão e punição do crime militar. Desta forma o CPM dispôs em seu artigo 103 — "A ação penal somente poderá ser promovida por denúncia do Ministério Público".

Atendendo a que o espírito de tôdas estas disposições é no sentido de não subtrair à apreciação da Justiça qualquer lesão ou atentado ao direito, com fidelidade ao mandamento constitucional, verifica-se, porém, que o procedimento facultado ao ofendido pela legislação militar — requerer a autoridade a instauração de Inquérito Policial-Militar, cabendo à mesma apreciar os resultados através da solução e qualificar os fatos segundo o art. 117 do CJM — tem menor pujança que o proporcionado pela legislação para o fôro comum — apresentação de queixa-crime ou representação ao juiz criminal, com imediata instauração do processo penal.

Medida salutar seria permitir em tais casos — em que o IPM fôsse instaurado mediante requerimento do ofendido — que se lhe facultasse solicitar medidas no seu interesse, sendo os autos submetidos à correição judiciária, deixando de ser aplicada a hipótese prevista no § 1º do art. 117, acima referido, que dispensa a remessa dos autos quando a autoridade militar apura a existência de transgressão da disciplina.

Não sendo o Encarregado do Inquérito um elemento especializado, poderá ocorrer uma apreciação não muito ajustada dos fatos, e que o relatório e a solução de quem mandou instaurar o IPM (recordemos que, no caso de transgressão, apenas estas duas peças são levadas ao conhecimento da autoridade militar superior), podem não retratar a verdadeira feição dos fatos, deficiência que será prevenida com a remessa dos autos à Auditoria de correição. Estamos relanceando a incidência fortuita de falhas ou erros de apreciação, creditados à conta da desambientação ou falta de prática de quem procede ao Inquérito... Não será fora de propósito repetir palavras nossas, contidas em trabalho anterior: "... Levemos em conta que, para uma cabal solução do problema, deverá o oficial socorrer-se de uma legislação volumosa e complexa (Códigos Penais Comum e Militar, leis adjetivas e especiais). Haverá casos mais intrincados, exigindo até o conhecimento do mecanismo interpretativo das leis, sem falar em torrencial jurisprudência, modificando a letra dos Códigos e a tipicidade do crime, e nas delicadas nuances que diferenciam algumas das figuras delituosas. Se bem que receba o oficial — no currículo de sua formação — noções sobre os diversos ramos do Direito, estas não bastarão para atender, em toda latitude, as solicitações que poderão surgir." (In Revista do Club Militar, agosto 1960). Na caracterização do assunto busquemos o precioso subsídio contido na memorável conferência intitulada o "Fôro Militar" do ilustre Ministro General Alencar Araripe, reproduzindo-lhe alguns trechos dedicados à momentosa questão: "... O Código atribui dessa maneira ao Comandante verdadeira função de juiz. Essa atribuição exige cultura jurídica capaz de discernir e qualificar as infrações da lei penal comum e militar, sem hesitação e sem assessôres, em hipótese em que até os técnicos vacilam diante da jurisprudência contraditada. E não é razoável admitir-se já corrente essa cultura jurídica"... "... "Tem acontecido que muitos fatos considerados pelo comando como crime não são considerados como tais pelos tribunais por não se enquadrarem os fatos na caracterização definida pelo diploma legal e pela doutrina. Meras transgressões disciplinares são muitas vezes encaminhadas aos tribunais com grave prejuízo ao funcionamento destes. A solução oposta de o comando decidir-se pela transgressão quando o fato constitui crime militar não é freqüente. A lei do menor esforço aconselha a desapertar para a Justiça quando não se quer assumir a responsabilidade de uma punição grave. Mas aquela pode ocorrer nos casos de favoritismo pessoal, e então haverá sério dano para a Justiça e para a comunidade que a mesma defende".

A revisão ou correição dos Inquéritos constituirá o paládio seguro de sua autenticidade, sem nenhuma contra-indicação ou vislumbre de abalo ou diminuição nas atribuições e dignidade do comando.

O real papel do IPM nunca será exageradamente valorizado pois assume, dentro de nossa sistemática legal, o caráter de peça básica para o processo, podendo — quando precários e insuficientes os elementos e provas perfilados — embaraçar e anular, por vezes, a ação da Justiça.

É necessário um atento estudo sobre o desenrolar do Inquérito e as diversas circunstâncias geradas pelo enquadramento dos fatos que o originaram.

Ponto nodal, admitido como relevante e imprescindível, é o de emprestar maior amplitude à ação e aos próprios quadros da Justiça Militar que, no panorama atual, está circunscrita ao âmbito penal.

A previsão de uma assessoria legal ao menos para as Grandes Unidades e Repartições de vulto, é de integral conveniência.

Poderia alguém dizer, em sã consciência, que tal órgão seria supérfluo? Acreditamos que não...

São incontáveis as vezes nas quais os Órgãos da Administração defrontam-se com temas de relêvo, exigindo um estudo especializado, metódico e sistemático, a fim de permitir uma decisão sobre o mérito da questão.

Apesar de possuir o Ministério Militar uma Consultoria Jurídica, junto ao Gabinete do Ministro de Estado, esta não poderia atender ao volume de consultas e pronunciamentos, não só pela exigüidade do pessoal ali lotado como por se tratar de órgão centralizado e singular, cuja competência se limita à emissão de pareceres jurídicos sobre assuntos que lhe são submetidos pelo Gabinete Ministerial.

Oportuno se torna realçar que tal organismo tem escopo singelamente consultivo, não lhe cabendo o papel de pugnar em juízo pelos interesses do Ministério da Guerra — quando objeto de disputas através de ações ordinárias ou mandados de segurança contra atos de autoridades militares ou do próprio Chefe do Exército — defesa esta que é feita pelos Procuradores da União Federal que requisitam da Administração militar as informações que os habilitem a estudar o caso e a contestar o pedido do autor. Desta forma fica quase que exclusivamente nas mãos das autoridades administrativa fornecer os elementos para rebater a pretensão judicial, pois os representantes da União em juízo (Procuradores) não estarão obrigatoriamente ambientados com legislação militar específica e outros detalhes, e restringir-se-ão, esta é a irrefutável realidade, a reproduzir as informações recebidas.

Tais informações, oriundas da Administração, são na maior parte fartas e documentadas mas pode ocorrer que se omitam ou obscureçam detalhes, aparentemente insignificantes aos olhos de quem elaborou os dados, e que teriam grande expressão aos olhos de um técnico (no caso, com formação jurídica regular) que, se chamado a intervir, ventilaria pontos capitais e decisivos com sensibilidade peculiar.

A seleção dos dados, terminologia aplicada, concatenação dos elementos definidores da situação, ênfase e prévia ambientação, tudo isto seria levado a bom termo se orientado ou efetuado por um profissional do Direito que teria muito maiores chances de retratar os exatos contornos do caso. Valeria por uma defesa completa a qual — através de uma reforma — poderia ser diretamente feita em juízo pelo advogado ou assessor legal da organização militar.

Competiria, por exemplo, à Assessoria legal o estudo de casos concretos originados por situações especiais ou lacunas nas disposições de

leis; caber-lhe-ia a interpretação de normas, propondo o aperfeiçoamento e revisão das mesmas, e o estudo de repercussões dos dispositivos de regulamentos ou portarias. Ponto nevrálgico na aplicação de uma novel disposição legal é a existência do direito adquirido ou simples expectativa de direito. Para ilustrar, exemplifiquemos sua definição com as palavras de Carlos Maximiliano (Direito Intertemporal, Vol XXVII): — “Chama-se adquirido ao direito que se constituiu regular e definitivamente e a cujo respeito se completaram os requisitos legais e de fato para se integrar no patrimônio do respectivo titular”. Assim sendo, a promoção por uma lei especial, na ocasião da passagem para a inatividade, será uma expectativa de direito para quem — mesmo já tendo averbado serviço que o enquadre nas disposições da lei — ainda não tiver completado o requisito de 25 anos de serviço e requerido a transferência para a reserva; satisfeitas as duas últimas condições na vigência da lei, adquiriu direito ao benefício.

Sendo fragmentária a legislação militar, coadjuvada por avisos, regulamentos e portarias (na sua esfera própria), será de indiscutível valia o subsídio desta assessoria para verificar cuidadosamente a eficácia de modificações e seu alcance, bem como estudar dispositivos tácitamente revogados e sua posição quanto a prevalência dos vigentes.

E agora um caso concreto...

O Magistério militar — direitos e vantagens dos que o exercem — tem sido objeto de controvérsias, originando um apreciável número de ações judiciais. Um estudo da situação “sui generis” do docente militar (quando oficial R/1), participante ao mesmo tempo de caráter civil e militar e pertencendo a uma classe inconvocável da Reserva, demandaria considerável espaço. Este complexo “status” cujos princípios regenciais acham-se em Decreto-lei, ao tempo do Estado Novo, caminha para uma límpida definição, através da estruturação de um autêntico Quadro de Magistério, respeitando-se, obviamente, os direitos adquiridos até a pretendida modificação. Trata-se de uma dentre as muitas razões a serem estudadas no próximo artigo, a recomendar vivamente a instituição de um Corpo Jurídico para assessorar as Diretorias e Grandes Unidades, no trato de situações apartadas, por vêzes, dos padrões convencionais, exigindo perfeita sensibilidade jurídica dos que forem solucioná-las.

* * *

Uma das maiores e preciosas serventias de um Corpo Jurídico consistiria na defesa eficiente do Patrimônio Nacional — no que tange a imóveis e extensões territoriais confiados aos Ministérios Militares — bastando que se destaque o número avultado de disputas entre a União e particulares para avaliar sua importância neste setor.

Não é suficiente a perfeita delimitação do imóvel urbano ou rústico, impõe-se o estudo e o levantamento da respectiva documentação, para que nada se perca com o perpassar do tempo.

Em torno de boa parte das propriedades rurais existentes no país gravitam demandas e litígios possessórios, decorrentes não só da preca-

riedade nas lindes e imprecisão dos marcos como também de escrituras rudimentares que podem conduzir a situações equívocas.

O episódio a que nos reportaremos muito ilustrará o debate e diz respeito à posse de terras situadas em Copacabana. A União conseguiu manter a propriedade do Morro do Inhangá, em zona altamente valorizada, no decorrer de rumorosa e prolongada disputa com uma Companhia Imobiliária (há 25 anos atrás), unicamente pela descoberta de dois preciosos documentos. Insistia a Companhia — ao contestar a legitimidade na posse governamental — na tese de que nunca houvera ocupação militar do Inhangá, procurando evidenciar tal assertiva pela inexistência de vestígios de qualquer construção de pristinas épocas. Providencialmente, foi encontrada uma parte do então Capitão Tasso Fragoso, acompanhada de protesto judicial que a corroborava, datados de 1893, pedindo providências contra a firma particular que estava invadindo o morro do Inhangá e destruindo as *antigas fortificações construídas pelos portugueses*. Não fôra a feliz inspiração do digno e ilustre militar (cujas funções à época davam-lhe jurisdição sobre aquela área) de oficializar o seu protesto, não se conseguiria restabelecer a verdade histórica e a existência pretérita de fortificações que provaram a ocupação militar desde o tempo colonial, fundamento da propriedade por parte da Fazenda Nacional.

Tôdas as medidas preventivas e assecuratórias, neste relevante campo, poderão ser levadas a efeito por advogados militares para resguardar a propriedade pública, intervindo prontamente na demanda.

Com êstes exemplos concretos não será difícil chegar-se a uma inevitável conclusão: Carecem os órgãos da Administração Militar da atuação de uma Assessoria em assuntos legais...

A assistência jurídica prestada em caráter efetivo e permanente tem inegável relevância, dado o apreciável número de atribuições conferidas pelo CJM ao Comando, como tivemos ocasião de estudar detalhadamente em anterior artigo.

Dirão alguns em raciocínio simplista, não haver necessidade em mudanças ou complementos, pois se chegamos até hoje com tal estrutura, bem poderemos assim prosseguir ...

Os que conhecem o problema responderão que, malgrado a valiosa experiência de poucos — mesmo sem formação jurídica regular — êsse "status" tem custado muita improvisação, mal-estar e sobrecarga de trabalho, sem contar inevitáveis correições judiciárias e um sem número de ações propostas pelos que tiveram legítimos interesses contrariados.

Poder-se-ia inquirir de faccioso o militar, também bacharel em direito, que pugnassem pela estruturação de um Corpo Jurídico porém, ao revés, seria covardia moral se êle, tendo a exata compreensão do problema, se furtasse a encará-lo e oferecer seu modesto subsídio.

Meditemos que as soluções são várias, umas possibilitando cura radical e outras fortalecendo o organismo ...

Extravasar a Justiça Militar de suas atuais dimensões, alicerçando um Quadro de Advogados com as finalidades que tanto encarecemos, seria um salutar empreendimento. Outro rumo, com resultados mais

tardios, seria imprimir cunho prático ao ensino dos diversos ramos de Direito — costumeiramente condensados em uma disciplina nos cursos de formação de oficiais das F. A. — e instituir um Curso de especialização em assuntos jurídicos, ao nível dos demais existentes, para melhor adestrar os que terão trato direto com tais misteres, por força de certas funções.

Um tanto controversa é a situação do militar da ativa como advogado. Diga-se de passagem que quase todos os existentes desempenham, de fato, o papel de conselheiros ou encarregados de assuntos de estôfo jurídico nas organizações em que servem.

Foi-lhes permitida a inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil — entidade de classe com poderes para disciplinar o exercício da advocacia — com as restrições que naturalmente lhes fôsssem impostas, sem que o Consultor-Geral da República, em fundamentado parecer, obrigasse qualquer incompatibilidade hierárquica ou disciplinar para o exercício da advocacia, por parte do militar da ativa, no próprio fôro militar.

Tal autorização representou um significativo avanço no sentido de propiciar ao bacharel um sedimento de seus conhecimentos, os quais reverteriam, sem dúvida, em proveito da Instituição Militar.

Seria recomendável, atendendo a propósitos de real utilidade para as F. A., que ficasse explicitamente permitido ao militar da ativa — assim como é facultado aos oficiais integrantes dos Quadros de Saúde — o exercício da profissão jurídica sem prejuízo do serviço militar.

Para fixar conhecimentos nada comparável à prática ...

Poderiam tôdas as atribuições conferidas à Justiça Castrense ser exercidas, em caráter permanente, por oficiais da ativa — bacharéis em Direito — e pertencentes a um Quadro Jurídico, situado no mesmo nível que o das Armas e Serviços? Não. É fora de dúvida que estender funções judicantes, em caráter permanente, aos integrantes dêste Corpo Jurídico, envolveria óbices constitucionais. Não se poderá argumentar com o modelo estadunidense, notando-se para substanciar a diferença, que a J. M. americana é administrativa, onde o Comando é a máxima autoridade. Dentre os poderes enfeixados pelo Comando há salientar a faculdade de isentar o réu de culpa e diminuir a pena, só não podendo interferir na sentença absolutória que desde logo transita em julgado. (Vide nota sôbre a Justiça Americana no fim dêste trabalho).

Encarando o problema, timbremos que o juiz permanente está abroquelado em prerrogativas constitucionais (inamovibilidade, vitaliciedade, etc.), que não se coadunariam aos vínculos hierárquicos e disciplinares da esfera militar. Deixemos bem sublinhada a localização da Justiça Militar no Poder Judiciário, diversamente de vários países que a situam como dependente do Executivo.

Acreditamos que não surgiriam inconvenientes, se tal Quadro na hipótese de ser composto por oficiais da ativa, detivesse as atribuições do Ministério Público (apenas as da Promotoria) e de Assessoria Jurídica, ficando as judicantes, de caráter permanente, nas mãos de magistrados. O oficial-general nomeado para as funções de Ministro do Superior Tribunal Militar continua a figurar no almanaque de sua Fôrça, em Quadro

especial ou suplementar, concorrendo às promoções por mero formalismo. Como membro integrante do Poder Judiciário e exercendo um cargo civil (dentro da cota reservada a cada uma das F. A.) não pode, obviamente, ter liame ou dependência disciplinar de autoridades militares; julgará os oficiais-generais mesmo que de patente superior à sua, na qualidade de juiz da mais alta corte de Justiça Militar. Tenho recolhido expressivas opiniões de ilustres chefes, com sazoadada experiência no trato das coisas públicas, e alguns ressaltam a inconveniência de se elaborar um Quadro Jurídico fechado (formado por oficiais da ativa regularmente habilitados) e recomendam uma transitoriedade de funções. Seria a tarefa difícil o nos abalançarmos a uma definitiva opinião. Aspectos poliformes deveriam ser criteriosamente avaliados.

Já referimos algumas vezes que, desde a Constituição de 1934, esta a Justiça Militar capitulada no Poder Judiciário. É a Lei Magna que estatui no seu art. 106: “São órgãos da Justiça Militar o Superior Tribunal Militar e os tribunais e juizes inferiores que a lei instituir. Momentaneamente é o Código de Justiça Militar, elaborado sob a égide da Carta de 1937, quando atribuições legislativas se atrofiavam no Poder Executivo, que regula a composição de tribunais e juizes inferiores. Prevaleceu o sistema misto e colegiado em sua estrutura: O elemento togado que dá a orientação jurídica e oficiais da ativa escolhidos por sorteio. Unicamente militar é o Conselho de Justiça dos corpos de tropa, competente para julgar os delitos de deserção e insubmissão. Tal tribunal afasta-se do critério misto e tem sofrido inúmeras críticas. Argumentam os seus defensores que os processos têm curso sumário, estando plenamente ao alcance de oficiais da ativa, sem ser necessária a intervenção de um magistrado. Geralmente é o que acontece, mas pode ocorrer uma ou outra questão de mais alta indagação que exija cabedal jurídico. Exemplifiquemos ... São certas formalidades processuais, decorrentes de possível e prevista atuação de advogado civil como defensor do réu; dúvidas quando o Conselho deve declarar o processo nulo “ab initio” ou examinar o mérito e aí absolver o réu, etc... (Estes aspectos foram minuciosamente tratados em nossos anteriores artigos sobre a deserção). E não é corrente encontrar-se tal desenvoltura ...

Desta maneira finalizamos as nossas apreciações sobre os relevantes problemas jurídicos no meio militar, exortando os cultos leitores da D. N. a meditarem sobre elas.

A Justiça Militar norte-americana tem organização inteiramente diversa da nossa. Ali os membros da J. M. são verdadeiramente advogados das corporações armadas junto às quais servem. São antes de tudo militares, formando um quadro de serviço, do Exército ou da Marinha.

Integram, pois, o quadro de juizes-advogados, começando no posto de 1º Tenente e recrutados entre oficiais do Exército ativo — que demonstraram, desde os bancos acadêmicos, pronunciado pendor pelo Direito e possuindo o curso jurídico — e advogados civis, os quais deverão ter, previamente, a instrução de oficiais (prazo máximo de 1 ano), se

NOTA — Organização da J. M. norte-americana (in R. C. M., agosto 1960, do mesmo autor).

ainda não tiverem prestado o serviço militar podendo ser diretamente incluídos se possuírem os requisitos indispensáveis, ou após um pequeno estágio.

Além da frequência à Escola do Serviço de Justiça, os oficiais designados que não possuírem o lastro de prática legal da advocacia, serão mandados estagiar nos escritórios de advocacia do Governo dos Estados Unidos, onde obterão tirocínio e desenvoltura necessários em todas as múltiplas formas de suas futuras atividades.

Somente após a conclusão da Escola do Serviço de Justiça, é que serão feitas as nomeações para os cargos de juizes-advogados.

Empresta-se especial relevo ao fato de que o cabedal jurídico só é estruturado através de aprendizado e aprimoramento incessantes, e se facilita o ingresso de juiz-advogado nos cursos de pós-graduação, atendendo aos pendores do interessado e necessidade do serviço. Poderá o mesmo frequentar cursos superiores de tempo integral, lidando com direito internacional, constitucional, administrativo e legislação trabalhista, contratos, danos, direito marítimo e legislação em geral. Não se impõem limites ao oficial que queira ampliar sua cultura, permitindo-se a quem serve no exterior o curso em escolas estrangeiras.

Quer no Exército, quer na Marinha, o Chefe do Serviço de Justiça é o "Judge Advocate General" ou Auditor Geral, sendo que na primeira das referidas corporações, que abrange a Aviação Militar, é ele General de Divisão (Major-General), existindo, ainda, oito adjuntos de Auditor-Geral, todos eles Generais-de-Brigada.

São importantíssimas, e de maior relevância, as funções dos membros da Justiça Militar dos Estados Unidos, que não são apenas juristas, como também soldados perfeitamente integrados na vida militar. O Auditor tem a seu cargo todos os problemas legais de interesse da administração militar. São tantos e tão variados os problemas que lhe cumpre resolver como os que defronta qualquer advogado civil.

O Auditor Geral é o principal conselheiro jurídico do Departamento da Guerra, compreendendo sua Repartição diversas especializadas cada uma delas em assuntos diferentes, como as de "Reclamações", "Contratos", "Assuntos Militares" e "Justiça". Também o Auditor tem a obrigação de assessorar seu Comandante em assuntos legais.

O Judge Advocate General é o mais graduado oficial jurídico do Dep. da Guerra e, por isso mesmo, suas opiniões e pareceres, a não ser quando expressamente desaprovados pelo Secretário da Guerra, devem ser acatados em todo Exército. As funções de juiz, representante do Ministério Público e defensor do réu, são indistintamente desempenhadas por qualquer dos membros do Corpo de Auditores. Quem funciona hoje como juiz letrado em um processo, poderá servir em outro como promotor ou defensor.