

ELEGIBILIDADE DO MILITAR E SUAS RESTRIÇÕES*

Ronaldo João Roth

Juiz de Direito da 1ª Auditoria Militar do Estado de São Paulo

Elegibilidade. "Derivado do latim *elegibilis* (elegível), diz-se da capacidade jurídica ou da aptidão legal de uma pessoa para que possa ser eleita ou escolhida para exercer cargo ou função pública, ocupada por eleição.

Exprime, pois, um dos *direitos políticos* outorgados à pessoa física, especialmente anotado como o poder de ser eleito, que muito difere, por vezes, do *poder de votar*. Os requisitos para elegibilidade decorrem não somente da capacidade política, como da própria nacionalidade, pois que para certos cargos o *poder de ser eleito* é reservado somente aos nacionais".¹

O tema proposto engloba, pois, a nacionalidade brasileira, o pleno exercício dos direitos políticos, o alistamento eleitoral, o domicílio eleitoral na circunscrição, a filiação partidária e a idade mínima para os cargos eletivos; condições estas para o exercício da elegibilidade (§ 3º do art. 14 da CF), todavia, dado o espectro do tema, limitarei-me a análise desse direito no que tange a restrição aos militares. Senão vejamos.

Todas as Constituições Federais do Brasil impuseram restrições à elegibilidade do militar.

A Constituição Política do Império do Brasil (1824) assegurava o voto somente aos oficiais militares (art. 92, § 1º); a Constituição Federal de 1891 fazia referência específica às praças de pré, que eram as únicas a sofrer restrição (art. 70, § 1º); a Constituição de 1934 vedava o alistamento para as praças de pré, salvo os sargentos do Exército e da Armada e as forças auxiliares do Exército, bem como aos alunos das escolas militares de ensino superior e os aspirantes a oficial (art. 108, § 1º, "b"); a Constituição de 1937 não permitia o alistamento aos militares em serviço ativo (art. 117, parágrafo único, "b"); a Constituição de 1946 vedava o alistamento para as praças de pré, salvo os aspirantes a oficial, os suboficiais, os subtenentes, os sargentos e os alunos das escolas militares de ensino superior (art. 132, Parágrafo único); a Constituição de 1967 e a EC nº 1, de 1969, com outra redação, renovou a regra que lhe era precedente apenas não explicitando a restrição às praças de pré, que assim mesmo era inequívoca (art. 147, § 2º), enquanto que o vigente Estatuto Político da Nação (1988) limitou sua restrição apenas aos conscritos.

* Artigo publicado no livro "Temas de Direito Militar", de Ronaldo João Roth, Suprema Cultura, São Paulo, 2004, pág. 15/21.

"Desde a Constituição Imperial, têm os militares merecido um tratamento específico no que diz respeito à sua capacidade de exercer o voto ou de serem votados. De uma certa forma o espírito das restrições estatuídas tem sido sempre o de privar este direito àqueles integrantes das forças armadas que ainda não detenham a condição de oficial. O critério que parece presidir a esta escolha é a suposta falta de autonomia de vontade daqueles situados na base da pirâmide militar, muito mais acostumados a receber ordens do que ordenar".²

Significativo o fato de a Constituição Cidadã de 1988 ter amparado a capacidade eleitoral ativa e passiva dos militares, inovando ao permitir que cabos e soldados possam votar e ser votados, ressalvado o caso dos conscritos. Nada há de justificar o impedimento para os militares participarem da vida política de sua Nação, ainda com restrições como as vigentes.

Nesse passo, vale a lição de Celso Ribeiro Bastos: "Conscritos são os recrutados para servir o exército. Não o integram na condição de profissionais, mas sim na de cidadãos no cumprimento de um ônus constitucional: o de prestar serviço militar por certo tempo. Portanto, só enquanto estejam nesta situação de incorporados às Forças Armadas para desincumbência deste encargo imposto aos brasileiros em geral é que lhes são vedados o alistamento e o voto. Aos demais integrantes das Forças Armadas, seja qual for a posição hierárquica militar, oficial ou nãooficial, não importa, todos possuem o direito-dever de se alistar e votar".³

Marcadamente a Carta vigente ampliou os direitos políticos dos militares. Direitos Políticos constituem "em assegurar ao cidadão acesso à condução da coisa pública ou, se se preferir, à participação na vida política. Daí serem chamados "direitos políticos", por abrangerem o poder que qualquer cidadão tem na condução dos destinos de sua coletividade, de uma forma direta ou indireta, vale dizer, sendo eleito ou elegendo representantes próprios junto aos poderes públicos".⁴

O vigente Estatuto Político da Nação traz, como se falou, regras restritivas aos direitos políticos, todavia não excluem o militar da vida política de seu povo. Passemos às restrições.

Ao instituir o voto obrigatório aos 18 anos albergou a base da pirâmide da Organização Militar, constituída daqueles que realizam o serviço militar ou, ainda, ingressam aos dezoito anos na carreira militar como soldados.

Vedou o voto do conscrito, ou seja, daquele que está cumprindo o serviço militar obrigatório, e assim criou situação bem incoerente, ou seja, instituiu o voto facultativo para os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos (art. 14, II, "c") e, ainda para estes, se cumprirem o serviço militar (conscrito) ficará o direito de voto suspenso até o término daquela obrigatoriedade (§ 20, 2º parte).

O tratamento do constituinte de 88, acompanhando as limitações das Cartas Magnas anteriores, "manteve a mesma técnica da Constituição Federal de 1967", ou seja, "Todos os militares são elegíveis desde que alistáveis. E divide-se a carreira em duas metades, segundo a antiguidade. Para os mais velhos estatuiu-se que serão agregados pela autoridade

superior assim que se candidatarem. Para os mais novos exigese que, de pronto, para que se tornem elegíveis, afastem-se (art. 14, § 80, da CF)".⁵

De efeito. Se o militar possui mais de dez anos de carreira deverá ser agregado durante o período de sua desincompatibilização para concorrer a cargo eletivo, e, passando as eleições, duas hipóteses podem ocorrer: Se não for eleito, o militar agregado retomará às suas atividades no Quartel; Se for eleito, passará, automaticamente, com a diplomação, para a reserva remunerada (Lei 6.880/80, art. 52, parágrafo único "b", c/c o art. 98, XVI - para os militares das FFAA -, e o Dec.Lei. 260170 - para os policiais militares do Estado de São Paulo).

"A diplomação é ato jurisdicional solene, de natureza declaratória, de competência das Juntas Eleitorais, dos Tribunais Regionais Eleitorais ou Tribunal Superior Eleitoral, conforme o caso, e será realizado pelos respectivos presidentes (Código Eleitoral, arts. 215 a 218); é pressuposto essencial da posse no cargo eletivo, afirmativo da eleição do candidato e de sua habilitação para o exercício do mandato, razão pela qual o diplomado não será importunado pela interposição de recurso que a ataca, senão após decisão do órgão de cúpula da Justiça Eleitoral (Código Eleitoral, art. 216)".⁶

Pela agregação "o militar da ativa deixa de ocupar vaga na escala hierárquica de seu Corpo, Quadro, Arma ou Serviço, nela permanecendo sem número", segundo dispõe a Lei nº 6.880/80, no art. 80. Ficará o agregado por motivo de ter-se candidatado a cargo eletivo - desde a data do seu registro como candidato adido à organização militar que lhe for designado por efeito de alterações e remuneração".⁷

Situação nova criada pelo constituinte, é a situação dos militares albergados pelo inciso I, do § 8º, do art. 14, ou seja, para os militares com até dez anos de carreira. A regra é "terá de afastar-se, se quiser se candidatar a cargo eletivo". Insta, de pronto, saber qual a natureza jurídica do instituto do afastamento. É oposto a agregação, significa o desligamento definitivo do vínculo com a carreira militar (exoneração, etc) ou não?

O afastamento pode ser definitivo ou não. No primeiro caso, necessariamente deve ser expresso, até para distinguir o sentido do segundo.

O afastamento definitivo equivale à exclusão do serviço ativo, a exoneração. Se provisório, implica que cessada sua causa, volta o militar ao "*status quo ante*" na carreira.

Para a interpretação do que quis o constituinte - sua intencionalidade objetiva - *ratio legis* - necessário apreciar o sentido histórico e o sistemático adotado para esse caso.

Pois bem, na Constituição de 67, previa o art. 150: "São inelegíveis os inalistáveis. § 10: Os militares alistáveis são elegíveis, atendidas as seguintes condições: a) o militar que tiver menos de cinco anos de serviço será, ao candidatar-se a cargo eletivo, excluído do serviço ativo. b) o militar em atividade, com cinco ou mais anos de serviço, ao candidatar-se a cargo eletivo será afastado, temporariamente, do serviço ativo e agregado para tratar de interesse particular". (GN)

Em relação ao texto atual, diz a CF/88 em seu art. 14, § 8º: "O militar alistável é inelegível, atendidas as seguintes condições: I - se contar menos de dez anos de serviço, deverá afastarse da atividade; II - se contar mais de dez anos de serviço, será agregado pela

autoridade superior e, se eleito, passará automaticamente, no ato da diplomação, à inatividade". (GN)

Nota-se, portanto, que duas alterações ocorreram: primeira, a divisão da carreira para tratamento diferenciado do militar que quiser concorrer a cargo eletivo (cidadania passiva) que deixou, com relação ao Texto Magno anterior, de ser mais de cinco anos de serviço, passando a ser mais de dez anos de carreira; segunda, que ao invés de excluir os militares mais novos, estatuiu o constituinte o afastar-se da carreira.

Nenhuma restrição vigora quanto a cidadania ativa - alistamento eleitoral e o voto para os militares, exceto para os conscritos, durante o período do serviço militar obrigatório.

Quis o constituinte romper com a vedação do militar candidato a cargo eletivo continuar na carreira, por isso alterou a consequência jurídica de exclusão do serviço ativo para simplesmente afastar-se da carreira?

Ora, afastar-se "*a priori*" não é agregação. "O instituto da agregação mediante a revogação ordenada pelo art. 109 do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, desapareceu somente em relação aos funcionários mencionados por esse diploma, mas permaneceu intacto, como é evidente, no parágrafo único do art. 145 da Constituição de 24 de janeiro de 1967, transformado no § 1º do art. 150, com a Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, e mantida no dispositivo ora examinado. E também não abandonou o Estatuto dos Militares".⁸

Afastar-se, no caso sob comento, significa estado provisório de inatividade, o qual permite o retomo ao estado anterior, cessada sua causa. Historicamente, então, a interpretação que atribuímos ao termo afastar-se é que ele se distingue da agregação remunerada e não se confunde com a exclusão do serviço ativo (§ 1º do art. 150, da CF/67).

Veja que a propósito, na regra precedente do Estatuto Político, o militar mais velho (mais de dez anos de carreira) era agregado, ao candidatar-se a cargo eletivo, para tratar de assunto particular, logo, seu afastamento não era remunerado (art. 69 da Lei 6.880, de 9 de dezembro de 1980).

Numa interpretação sistêmica vamos confirmar o que até aqui foi cometido ao significado do afastamento. Senão vejamos. O constituinte de 88 em diversos momentos usou a palavra afastamento, ou seja, art. 38 e seus incisos (todos atinentes ao servidor público civil eleito, garantindo ao titular do cargo efetivo - obtido por concurso - a continuidade no cargo, embora afastado para o mandato eletivo, contando-se este como tempo de serviço e permitindo o cômputo deste para fins de promoção por antiguidade, além da definição dos valores previdenciários com base no cargo efetivo, a despeito da opção de remuneração); no art. 42, § 40 (atinentes ao militar que ocupa temporariamente cargo, emprego ou função civil, contando-se o tempo de serviço para transferência para a reserva e promoção por antiguidade, situação em que o afastamento é limitado a dois anos e corresponde a agregação, findo o qual o militar passa para inatividade); no art. 56, 11 (cuidando do afastamento de Deputado ou Senador pelo prazo de até cento e vinte dias); no art. 86 (caso de processo comum ou de responsabilidade contra o Presidente da República, cujo afastamento das funções será automático e até o prazo de 180 dias, quando, se não terminado o processo, retomará as

funções sem prejuízo do andamento do processo); no art. 96 (relativo a competência dos Tribunais conceder afastamentos aos integrantes do Judiciário que lhe forem vinculados - Juizes e servidores).

Em todas estas hipóteses, observa-se que o constituinte não usou do termo afastamento como situação definitiva, mas sempre como situação provisória, ora como direito sem cominar qualquer sanção, ora como sanção na hipótese da suspensão das funções.

Desse modo, não há como atribuir-se ao termo afastar-se, usado no Texto Maior, o sentido de exclusão usado no Texto precedente. Desse modo, pertinente a questão: Qual seu significado então?

Ao meu ver, a situação do militar mais jovem (menos de dez anos de carreira) ao se desincompatibilizar para concorrer ao cargo eletivo enquadrar-se-á na condição de agregado para tratar de assuntos particulares, ou seja, agregação não remunerada, e, passado as eleições, caso eleito, passará para a inatividade de igual modo que o mais velho, caso contrário, poderá retomar à carreira, cessando sua condição de agregado, ou seja, momentaneamente inativo.

Esta é a minha interpretação ao afastamento do militar para concorrer ao cargo eletivo (art. 14, § 8º, inciso I), impondo-se "o aproveitamento da regra de hermenêutica, segundo a qual, na aplicação da lei, deve preferir-se a inteligência que melhor atenda à tradição do direito".⁹

De se lamentar, como já se falou, que o constituinte avançando no instituto de garantir a cidadania plena (ativa e passiva) tenha, ao prever o voto facultativo para os "maiores de dezesseis e menores de dezoito", vedado ao conscrito, durante o período do serviço militar obrigatório, o exercício da sua cidadania ativa (votar), de tal sorte que, ao estar nessa situação ocorre, ao meu ver, uma injustificável suspensão de sua cidadania.

De outro lado, certo é que para o conscrito concorrer ao cargo eletivo (cidadania passiva) haveria necessidade do mesmo afastar-se do cumprimento de uma obrigação (servir a pátria) para o exercício de uma faculdade (eleger-se), portanto, a obrigação justifica a restrição absoluta, mas provisória.

Outra vedação ao militar, enquanto no serviço ativo, é não poder filiar-se a partido político (art. 42, § 6º, da CF). Pela referida norma, "o exercício de atividade político-partidária é expressamente vedada ao militar, sendo possível apenas àquele que se encontre na condição de agregado ou na reserva".¹⁰

De consignar-se que a questão da filiação político-partidária, para o militar da ativa, já era expressamente preocupação do Texto Magno precedente (art. 150, § 2º, da CF/67), aonde ficava afastada aquela exigência, como condição de elegibilidade.

"A filiação partidária integra o conjunto das condições de elegibilidade. O interessado, para filiar-se, deverá estar no pleno gozo dos seus direitos políticos (Lei nº 5.682, de 217 -1971), o que também se exige para que participe de atividades partidárias, sujeitando-se o infrator à pena de detenção e multa (Código Eleitoral, art. 337). O interessado somente se torna candidato após a escolha do seu nome na convenção do Partido, cabendo a este

providenciar o seu registro, através do Diretório da circunscrição em que se realizar a eleição (Código Eleitoral, arts. 87 e 90)" .¹¹

"Se é certo que o militar na ativa não pode exercer atividade político-partidária, não é menos certo, contudo, que se lhe exigisse filiação partidária durante o efetivo exercício como condição de elegibilidade, que, no entanto, só poderia ser satisfeita mediante o seu afastamento. O Supremo Tribunal Federal entendeu desta forma, é dizer, sendo o militar da ativa alistável, é ele elegível. De outro lado, porque não pode ele filiar-se a partido político, fica-lhe dispensada essa exigência como condição de elegibilidade, só ocorrendo a agregação a partir do registro da candidatura (Agravo de Instrumento nº 135.452-6-DF)".¹⁰

A nível infraconstitucional outras causas de inelegibilidade ocorrem (§ 9º do art. 14), sendo oportuno o comentário 'de que dispõe a Lei Complementar nº 64 de 18 de maio de 1990.

Oportuna, a propósito, a doutrina de José Afonso da Silva, segundo a qual "Os direitos políticos negativos compõem-se, portanto, das regras que privam o cidadão, pela perda definitiva ou temporária (suspensão), da totalidade dos direitos políticos de votar e ser votado, bem como aquelas regras que determinam restrições à elegibilidade do cidadão em certas circunstâncias: as inelegibilidades".¹²

E mais adiante, o mesmo autor, citando Dardeau de Carvalho, diz: "A suspensão dos direitos políticos é medida transitória e só dura enquanto durar a causa que a determinou, cessada a causa - a incapacidade civil ou a condenação criminal - cessam de pleno direito os seus efeitos".¹³

É que, segundo o festejado mestre, o princípio que norteia a interpretação das normas relativas aos direitos políticos é o da plenitude do gozo desses direitos, dirigindo-a "ao favorecimento do direito de votar e ser votado, enquanto as regras de privação e restrição hão de entender-se nos limites mais estreitos de sua expressão verbal, segundo as boas regras de hermenêutica".¹⁴

Quanto ao prazo de desincompatibilização relativo ao chefe do EM das FF AA, aos Chefes do EM da Marinha, do Exército e da Aeronáutica e aos Comandantes do Exército, Marinha e Aeronáutica (art. 1º, 11, "a", n. 4, 6 e 7) e aos Comandantes do Distrito Naval, Região Militar e Zona Aérea (art. 1º, III, "b", 2) para os cargos eletivos (inelegibilidades legais absolutas), entendo que o afastamento definitivo das funções não se ajusta a limitação para o militar ser eleito (art. 14, § 8º, da CF).

Ora, a Lei Maior assegurou ao militar que quiser concorrer ao cargo eletivo a agregação, se mais velho na carreira, ou o afastamento, se mais novo na carreira. A disposição infraconstitucional mencionada estatuiu o afastamento definitivo das funções e do cargo, o que fere, ao meu ver, o Texto Maior. É que, se o tratamento da elegibilidade do militar foi disciplinado no Texto da própria Constituição Federal, falece competência ao legislador ordinário de impor restrições àquele direito já consagrado.

Segundo a sistemática de inelegibilidades vigente, temos as inelegibilidades constitucionais (arts. 14, § 4º e segs., e 15 da CF) e as inelegibilidades infraconstitucionais absolutas e relativas (art. 1º da L.C. nº 64/90). Assim, a indignidade com o oficialato ou com

ele incompatíveis, é exemplo de inelegibilidade legal absoluta, bem como o afastamento definitivo de certos cargos ou funções como desincompatibilização de que disciplina o art. 1º da LC nº 64/90, nos vários casos nele previstos. Já os afastamentos provisórios, também estabelecidos no referido artigo, são exemplos de inelegibilidade legal relativa. Necessário, portanto, ao se tratar de inelegibilidade do militar, que haja uma interpretação coerente dentre as três inelegibilidades mencionadas, ou seja, entendo que o afastamento previsto nesta norma, para o militar, não pode ser o definitivo, mas sim o provisório, permitindo ao interessado que concorrer ao cargo eletivo retomar às suas funções ou cargo, caso não eleito.

A indignidade com o oficialato ou a incompatibilidade com ele também decorrem ou de condenação criminal ou de fato administrativodisciplinar.

Tanto numa hipótese quanto noutra, fica o oficial sujeito à perda da patente por decisão do Tribunal Competente (Militar - o Tribunal de Justiça Militar ou, nos Estados que não possuem Justiça Militar, Civil - o Tribunal de Justiça) pelo fato que gerou o processo (pena acessória ou infração ética correspondente).

Os casos, então, que ensejam a perda da patente são os previstos no art. 98, I, II e III, do CPM e os estatuídos na Lei 5.836, de 5 de dezembro de 1972. Aqui, cabe a ressalva que, se ainda não declarada a perda da patente por indignidade ou incompatibilidade do oficial, cujo fato gerador seja o crime, há de se reconhecer que a condenação criminal, enquanto durar os seus efeitos, já o torna inelegível (art. 15, inciso III, da CF).

No Estado de São Paulo, a Lei nº 186, de 14 de dezembro de 1973, prevê a aplicação da lei federal nos mesmos moldes previstos para a declaração de indignidade ou incompatibilidade com o oficialato.

Desse modo, ao se apreciar as restrições à elegibilidade do militar, não há de se descurar da lição de Pedro Henrique Távora Niess : "Quando o § 9º do art. 14 da Lei Maior concede à Lei Complementar o poder de estabelecer outros casos de inelegibilidade, determina lindes a esse poder, conforme dito preambularmente, nos termos que convém aqui lembrar: a) que preveja casos diferentes daqueles já cuidados; b) que com a esses novos casos indique o prazo de cessação da privação da cidadania passiva; c) que esses outros casos sejam estabelecidos com a finalidade de proteger a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou abuso do exercício de função, cargo ou emprego na Administração direta ou indireta".¹⁵

Consoante a mencionada lição, entendo que as alíneas "a" e "b" já seriam óbice para reconhecer incompatibilidade vertical entre as regras enunciadas na Carta Magna e as limitações absolutas do art. 1º da Lei Complementar nº 64/ 90, daí socorrer ao interessado, nos casos mencionados, ao meu ver, o afastamento não definitivo de seu cargo ou função.

De outra feita, injustificada a restrição ao conscrito de exercer a cidadania ativa - suspensão de votar - (§ 2º, 2ª parte, do art. 14 da CF), não só pela faculdade aos que já tenham idade de dezessete anos, mas também porque a Constituição Cidadã estabeleceu aos analfabetos a irrestrrição àquela modalidade de cidadania (respectivamente as alíneas "a" e "c" do inciso II, do § 1º, do art. 14 da CF).

Por fim, entendo que em nenhum momento quis o constituinte de 1988 alijar o militar do exercício da cidadania plena, salvante a situação provisória do conscrito.

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS:

- 01 - Plácido e Silva, De - "Vocabulário Jurídico", Ed. Forense, RI, 7ª ed., Vol. I e II, pág. 140;
- 02 - Bastos, Celso Ribeiro e Martins, Ives Gandra "Comentários à Constituição do Brasil", Ed. Saraiva, 2º Vol., 1989, pág.582;
- 03 - Bastos, Celso Ribeiro e Martins, Ives Gandra Op. cit., pág. 583;
- 04 - Bastos, Celso Ribeiro - "Curso de Direito Constitucional", Ed. Saraiva, 14a ed., 1992, pág. 236;
- 05 - Bastos, Celso Ribeiro e Martins, Ives Gandra Op. cit., pág. 588;
- 06 - Niess, Pedro Henrique Távora - "Direitos Políticos - Condição de Elegibilidade e Inelegibilidades", Ed. Saraiva, 1994, pág.36;
- 07 - Niess, Pedro Henrique Távora - idem, pág. 37; 08 - Niess, Pedro Henrique Távora - idem, pág. 36/37; 09 - França, Rubens Limongi - "Instituições de Direito Civil", Ed. Saraiva, 2a ed., 1991, pág. 36;
- 10 - Bastos, Celso Ribeiro e Martins, Ives Gandra Op. cit., 3º vol., T. III, 1992, pág. 254;
- 11 - Niess, Pedro Henrique Távora - Op. cit., pág. 31/32;
- 12 - Silva, José Afonso da - "Curso de Direito Constitucional Positivo", p. 334;
- 13 - Silva, José Afonso da - idem, pág. 339;
- 14 - Silva, José Afonso da - idem, pág. 335;
- 15 - Niess, Pedro Henrique Távora - Op. cit., pág. 64.