

EXÉRCITO BRASILEIRO
UNIVERSIDADE CASTELO BRANCO
DEPARTAMENTO DE EDUCAÇÃO E CULTURA DO EXÉRCITO
FUNDAÇÃO ROBERTO TROMPOWSKY
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO MILITAR
DISCIPLINA: DIREITO CONSTITUCIONAL MILITAR
&
DIREITO DISCIPLINAR MILITAR

POR

MAURICIO VIEIRA

ARTIGO CIENTÍFICO

ESPECIFICIDADES CONSTITUCIONAIS DOS MILITARES

Rio de Janeiro
2009

EXÉRCITO BRASILEIRO
UNIVERSIDADE CASTELO BRANCO
DEPARTAMENTO DE EDUCAÇÃO E CULTURA DO EXÉRCITO
FUNDAÇÃO ROBERTO TROMPOWSKY
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO MILITAR
DISCIPLINA: DIREITO CONSTITUCIONAL MILITAR
&
DIREITO DISCIPLINAR MILITAR

ARTIGO CIENTÍFICO

MAURICIO VIEIRA¹

ESPECIFICIDADES CONSTITUCIONAIS DOS MILITARES

**Trabalho apresentado aos Professores
Angelo Bello Butrus e João Rodrigues
Arruda como instrumento de avaliação
na Disciplina Direito Constitucional
Militar e Direito Disciplinar Militar.**

¹ Advogado
E-mail: mauricio.advocacia@ig.com.br

ARTIGO CIENTÍFICO

Mauricio Vieira

ESPECIFICIDADES CONSTITUCIONAIS DOS MILITARES

Resumo

Para cumprir o desiderato do artigo científico, foi analisada a questão da especialidade militar e seus fundamentos legais. Verificando os dispositivos constitucionais pertinentes aos militares, constatou-se inequívoca intenção de separar a classe castrense dos demais cidadãos, até mesmo quando são apreciados direitos fundamentais e basilares. Esta separação é nítida e contundente, podendo ser observada nos maiores bens jurídicos tutelados pelo ordenamento, como por exemplo: Direito à vida, Direito à Liberdade, Direito à Cidadania, Direitos sociais, entre outros. Em todos esses direitos constitucionais citados há exceções de tratamento destinadas aos militares.

Palavras-chave: Militares. Constituição. Direitos. Especialidade.

1 INTRODUÇÃO

De fato, após analisar a constituição pátria, resta claro a sua intenção de identificar os militares como um grupo especial, que carece de tratamento diferenciado, não só pelos mandamentos constitucionais, mas por todo o ordenamento jurídico brasileiro.

Essa transparência é obtida através dos mais variados dispositivos que tornam inequívoca a exegese da especialidade constitucional da Sociedade Militar, colocando-a em desigualdade com o cidadão comum. Essa desigualdade imposta pela constituição é de vital importância

para a integridade, ordem, regularidade e permanência das corporações armadas brasileiras², sobretudo para a manutenção da disciplina e hierarquia, princípios constitucionais que constituem os alicerces dessas corporações. Sobre as desigualdades constitucionais, Manoel Gonçalves Ferreira Filho ensina que: “Na verdade, o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desiguam, é exigência do próprio conceito de Justiça”. (Curso de Direito Constitucional, 2007, pág. 283), concluindo que o princípio constitucional da igualdade não faz objeção as diferenciações de tratamento, mas tão somente as diferenciações arbitrárias, as discriminações.

2 DESENVOLVIMENTO

A especialidade constitucional incontestável e indispensável das instituições militares é justificada pela essencial atribuição conferida a essas forças. Sobre essa atribuição, versa Jorge César de Assis:

As Forças Armadas são garantidoras do primeiro princípio fundamental inscrito na Carta Magna – a soberania, art. 1º, inc. I, sendo exatamente em função disso que o art. 142 da Constituição as declarou instituições nacionais, permanentes e regulares, (...)³.

A Soberania de um país “é o complexo dos poderes que formam uma nação politicamente organizada; propriedade que tem um Estado de ser uma ordem suprema que não deve a sua validade a nenhuma outra ordem superior”. (Aurélio Buarque de Hollanda FERREIRA, Dicionário Digital). Dalmo de Abreu Dallari ensina que a soberania possui quatro características basilares, tais sejam, una, indivisível, inalienável e imprescritível:

Ela é una porque não se admite num mesmo Estado a convivência de duas soberanias. (...) É indivisível porque, além das razões que impõem sua unidade, ela se aplica à universalidade dos fatos ocorridos no Estado, sendo inadmissível, por isso mesmo, a existência de várias partes separadas da mesma soberania. (...) A soberania é inalienável, pois aquele que a detém desaparece quando ficar sem ela, seja o povo, a nação, ou o Estado. Finalmente é imprescritível porque jamais seria verdadeiramente superior se tivesse prazo certo de duração. Todo poder soberano

² Forças Armadas e Forças Auxiliares.

³ Curso de Direito Disciplinar Militar, 2009, pág. 20.

aspira a existir permanentemente e só desaparece quando forçado por uma vontade superior.⁴

Dessa forma, conclui-se que a atribuição das forças armadas e auxiliares está diretamente ligada ao fundamento constitucional da soberania, que por sua vez está relacionada com a própria existência do povo, nação ou Estado. Isto posto, caso a missão constitucional conferida aos militares não seja bem cumprida, a existência do Estado estará comprometida. Não havendo Estado não sobrevive qualquer outro fundamento, princípio, direito ou garantia, não é sem préstimo que a soberania é o primeiro dos fundamentos, esculpido no inciso I, do art. 1º da CF. Essa é a origem da desigualdade dos militares. Por esse motivo a CF não deixa dúvida quanto ao tratamento diferenciado que os militares devem receber, principalmente quando envolver a tutela de seus princípios básicos de existência, quais sejam, a hierarquia e disciplina.

Ao iniciar o estudo dos dispositivos constitucionais que revelam as especialidades dos militares, é imprescindível começar pelo maior bem jurídico tutelado pelo ordenamento, o direito a vida. O art. 5º, que trata dos direitos e deveres individuais e coletivos, em seu inciso XLVII determina que não haverá penas de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX. As penas de morte que incidem na ressalva constitucional são as previstas no Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969, ou seja, no Código Penal Militar (CPM). O CPM apresenta mais de trinta tipos penais com previsão de pena de morte para o autor do crime, seja ele civil ou militar. O fato é que as únicas penas de morte possíveis no Brasil são previstas pelo Código Penal Militar e autorizadas pelo mandamento constitucional anteriormente citado.

Trata-se agora da liberdade, mais um bem jurídico de extrema relevância, balizado pelo art. 5º da CF. O art. 5º, inciso LXI dispõe: “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei”. Tal determinação declara a necessidade de diferenciação de tratamento entre militares e civis, até mesmo com o sacrifício da liberdade, tudo em prol da proteção da hierarquia e disciplina. Conforme visto

⁴ Elementos de Teoria Geral do Estado, 1995, pág. 69.

anteriormente, os crimes propriamente militares são aqueles que só os militares podem praticar, assim como as transgressões militares. Neste dispositivo fica bem clara a intenção constitucional de não haver igualdade entre civis e militares. Ainda discutindo a liberdade, é interessante fazer uma reflexão sobre o *habeas corpus*, remédio constitucional expresso no art. 5º, LXVIII, nos termos: “conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder”. O *habeas corpus*, segundo Alexandre de Moraes:

É uma garantia individual ao direito de locomoção, consubstanciada em uma ordem dada pelo Juiz ou Tribunal ao coator, fazendo cessar a ameaça ou coação à liberdade de locomoção em sentido amplo – o direito do indivíduo de ir, vir e ficar.⁵

E ainda, sobre sua natureza jurídica, “é uma ação constitucional de caráter penal e de procedimento especial, isenta de custas e que visa evitar ou cessar violência ou ameaça na liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.” (Direito Constitucional, 2004, pág. 141). Ocorre que a CF no seu art. 142, § 2º, estabelece que “não caberá *habeas corpus* em relação a punições disciplinares militares”. Não obstante haver grande discussão a respeito do cabimento do *habeas corpus* nesta hipótese, gerando algumas correntes de entendimento, o fato é que há transparente vontade constitucional de criar mais uma reserva de direito envolvendo os militares, demonstrando novamente a especialidade constitucional conferida a esses servidores. Assevera Manoel Gonçalves Ferreira Filho que “se o cerceamento da liberdade de locomoção decorre da aplicação de poder disciplinar, previsto na legislação militar, está fora da alçada do Judiciário o seu exame.” (Curso de Direito Constitucional, 2007, pág. 320). Perante o exposto, quanto à discussão do direito a liberdade, está claramente expressa na constituição a necessidade de entendimento peculiar quando se trata dos militares. Neste caso, é fundamental a ponderação de princípios constitucionais para que convivam com equilíbrio e harmonia, atingindo suas respectivas finalidades.

Já foram mencionados de forma contumaz os clássicos princípios constitucionais da hierarquia e disciplina, porém, quando se trata de especificidades constitucionais, tais

⁵ Direito Constitucional, 2004, pág. 139.

princípios não podem deixar de figurar com o destaque merecido. Vale reiterar que a hierarquia e disciplina são institutos presentes na administração de todas as organizações, todavia, a constituição federal só se refere a esses princípios quando versa sobre as Forças Armadas e Auxiliares, em seus arts. 42 e 142. Isso porque a hierarquia e disciplina não são apenas simples componentes destas forças, mas a base organizacional delas, donde se compreende que carecem de total defesa e prioridade. Ao sopesar os princípios da hierarquia e disciplina com os demais princípios constitucionais, cumpre não olvidar que aqueles constituem o sustentáculo das forças militares, e estas por sua vez são as responsáveis pela soberania (primeiro fundamento constitucional) do país. Essa reflexão é de fundamental importância para a compreensão do significado da hierarquia e disciplina para os corpos militares, bem como para a proteção da pátria e vitalidade do Estado. Cumpre ressaltar, que boa parte dos dispositivos constitucionais, que refletem o tratamento especial disposto aos militares, são originados da imprescindibilidade dos princípios da hierarquia e disciplina. Dessa forma, a previsão constitucional desses princípios constitucionais como formadores da base organizacional das instituições militares denota mais uma peculiaridade expressa.

Sucedendo a análise do direito a liberdade vem o exame dos direitos políticos. O exame dos direitos políticos suscita uma questão interessante por tratar-se de pressuposto da cidadania. Marcos Garcia Hoepfner define a cidadania como uma “situação de quem desfruta de plena capacidade civil e se encontra no gozo de seus direitos políticos”. (Minidicionário Jurídico, 2008, pág. 126). Este exame dos direitos políticos constitucionais se limitará ao voto, por consistir em sua manifestação mais elementar, e, por conseqüência, a exceção do direito de voto se torna uma violação mais grave.

No capítulo IV – Dos Direitos Políticos – a CF, em seu art. 14, dispõe que: Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

- I - plebiscito;
 - II - referendo;
 - III - iniciativa popular.
- § 1º - O alistamento eleitoral e o voto são:
- I - obrigatórios para os maiores de dezoito anos;
 - II - facultativos para:

- a) os analfabetos;
 - b) os maiores de setenta anos;
 - c) os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos.
- § 2º - Não podem alistar-se como eleitores os estrangeiros e, durante o período do serviço militar obrigatório, os conscritos.

Note-se que os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos têm a faculdade de alistarem-se eleitores, enquanto os conscritos estão proibidos. Com efeito, não é improvável haver conscritos que já sejam eleitores, ou seja, o adolescente eleitor perderá o seu direito ao voto durante o serviço militar obrigatório. Tal questão foi decidida pela Resolução 20.165, de 07.04.1998, baixada em decorrência do Processo Administrativo 16.337 – Classe 19 – Goiás/GO, o TSE decidiu, com base no voto do relator o Ministro Nilson Naves, nos seguintes termos:

Alistamento eleitoral. Impossibilidade de ser efetivado por aqueles que prestam o serviço militar obrigatório – Manutenção do impedimento ao exercício do voto pelos conscritos anteriormente alistados perante a Justiça eleitoral, durante o período da conscrição.

Este é mais um exemplo inequívoco da vontade constitucional de tratamento diferenciado entre civis e militares, até mesmo no que tange ao pressuposto da cidadania.

Quanto aos direitos sociais, vale dizer que o inciso IV, do art. 142 da CF preceitua outras vedações que manifestam a especialidade constitucional dos militares, quando determina que “ao militar são proibidas a sindicalização e a greve”. Criando novamente exceção, dessa vez aos direitos sociais previstos no art. 8º e 9º da CF, *in verbis*: “É livre a associação profissional ou sindical (...)”, e ainda, “É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender.”

O capítulo que trata da Administração Pública prevê mais uma diferença, ao versar sobre os servidores públicos. Observa-se que com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 18, de 05 de fevereiro de 1998, os servidores públicos passaram a dividir-se em servidores públicos (Seção II) e Militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios (Seção III), demonstrando a necessidade de disposições desiguais entre servidores civis e militares.

Por derradeiro, cumpre salientar que a própria existência de uma Justiça Militar, composta pelo Superior Tribunal Militar, Tribunais e Juízes Militares instituídos por lei, com competência para processar e julgar os crimes militares previstos em lei, corrobora a evidente intenção constitucional de declarar os militares como uma classe especial que necessita de tutelas específicas.

3 CONCLUSÃO

Proclama-se, de longa data, haver injustiça no fato dos militares da União possuírem direitos que outros trabalhadores não possuem. A maior das injustiças, entretanto, seria: tratar com igualdade aqueles que exercem atividades distintas. A "Condição Militar", internacionalmente reconhecida, em países desenvolvidos ou não, submete o profissional às exigências que não são impostas, na sua totalidade, a nenhum outro servidor. Dentre essas exigências vale lembrar:

- risco de vida permanente;
- sujeição a preceitos rígidos de disciplina e hierarquia;
- dedicação exclusiva;
- disponibilidade permanente;
- mobilidade geográfica;
- vigor físico;
- formação específica e aperfeiçoamento constante;
- proibição de participar de atividades políticas;
- proibição de sindicalizar-se e de participação em greves ou em qualquer movimento reivindicatório;
- restrições a direitos sociais; e
- vínculo com a profissão mesmo na inatividade.

Essas imposições, próprias da natureza da atividade militar, não ficam restritas à pessoa do profissional, mas afetam fortemente a vida familiar, produzindo consequências tais como:

- dificuldade em construir o patrimônio da família;
- prejuízos graves na educação dos filhos; e
- restrições para que o cônjuge exerça atividades remuneradas.

É incontestável que a intenção do legislador, nos incisos VI e VII do artigo 37 da Constituição de 1988, ao se referir ao servidor público como detentor dos direitos de associação sindical e de greve, excluiu taxativamente o militar. O preceito constitucional, pois, reconhece a diferença entre as duas classes, distinguindo suas funções e atividades profissionais. O texto constitucional, de forma explícita, previne as práticas discriminatórias contra os trabalhadores, mas em nenhum momento equipara os servidores civis aos militares.

A carreira militar é estruturada de forma singular, pois tem características diferenciadas em vários aspectos que vão desde o tipo de promoção de seus profissionais, ou o modo peculiar de que se reveste o exercício de suas funções, até a condição especial de seus inativos. Alterar os princípios dessa estrutura, que são internacionalmente reconhecidos, significa correr o risco de inviabilizar tal carreira para o fim maior a que se destina.

A profissão militar inicia-se, para a maioria de seus profissionais (oficiais e graduados) em escolas cujo ingresso é feito mediante concurso público de âmbito nacional. Ao exame de escolaridade - apenas uma das etapas da seleção - associam-se exames médicos, de aptidão física e psicológicos. Nessas escolas, o estudante militar executará, gradualmente, todas as atividades exigidas dos profissionais militares já formados, com o esforço necessário e os riscos decorrentes. Ele não é, portanto, um estudante comum participando de um ambiente acadêmico. Daí justificar-se a contagem do tempo de serviço passado nas escolas de formação. A passagem do militar para a inatividade pode ser feita segundo dois critérios principais:

- por contar, no mínimo, 30 (trinta) anos de serviço; e/ou
- atingir a idade-limite prevista para o posto ou graduação.

A preservação de tais princípios é fundamental para assegurar-se o indispensável rejuvenescimento dos quadros e a manutenção de níveis adequados de competência profissional.

No tocante à Assistência Médico-Hospitalar, as Forças Armadas possuem um sistema de saúde que cumpre dois papéis: manter em atividade uma estrutura de paz que possa evoluir, com facilidade, para tempo de guerra, e proporcionar assistência médica à família militar e às comunidades civis em regiões carentes.

A falta de um regime previdenciário próprio, que contemple as peculiaridades da profissão militar, poderá acarretar, às Forças, modificações substanciais em sua estrutura, no seu moral e, conseqüentemente, na sua eficiência, a saber:

- a submissão dos militares aos critérios de limites de idade idênticos a outras profissões inviabilizaria o perfil e o fluxo de carreira anteriormente abordados, com repercussões danosas na operacionalidade das Forças;
- a evasão dos militares mais antigos e a diminuição dos candidatos à carreira das Armas; e
- comprometimento do sistema de saúde militar para fins operacionais, que é mantido em permanente estado de prontidão em face da necessidade de atender à família militar e a um expressivo segmento civil nas regiões mais carentes.

Assim, pode ser dito que a longa evolução da arte militar, da organização e do funcionamento das corporações castrenses, produto de séculos, moldou uma situação em que a sociedade, atribuindo a um determinado grupo as responsabilidades maiores por sua soberania e, mesmo, sua integridade, assume o compromisso de prover algum tipo de amparo à pessoa e à família de quem conscientemente aceitou colocar sua vida em risco, em defesa da segurança coletiva.

4. REFERÊNCIAS

ASSIS, Jorge César Assis. **Os Regulamentos Disciplinares Militares e sua Conformidade com a Constituição Federal**. 2006. Disponível em: <<http://www.jusmilitares.com.br/doutrina>>. Acesso em: 11 jun. 2009.

ASSIS, Jorge César de. **Código de Processo Penal Militar Anotado**. Vol. 1, 2ª ed. Curitiba:

Juruá Editora, 2005.

ASSIS, Jorge César de. **Curso de Direito Disciplinar Militar** – Da Simples Transgressão ao Processo Administrativo. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2009.

_____. **Comentários ao Código Penal Militar**. 6ª ed., revista e atualizada. Curitiba: Juruá Editora, 2007.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Editora Saraiva, 2009.

CHAVES, Luiz Gonzaga. “**Breve Escorço sobre a Justiça Militar**”. Revista de Estudos & Informações da Justiça Militar do Estado de Minas Gerais, n. 6, p. 16-19, nov. 2000.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 8ª ed., Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001.

HOEPPNER, Marcos Garcia. **Minidicionário Jurídico**. São Paulo: Icone, 2008. (Pág. 126).

LOBÃO, Célio. **Direito Penal Militar**. 3ª ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2006.

MARTINS, Eliezer Pereira. **Direito Constitucional Militar**. 2002. Disponível em: <<http://www.jusmilitares.com.br/doutrina>>. Acesso em: 17 nov. 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 20ª ed., revista e atualizada até a Emenda Constitucional n.º 48, de 10.8.2005, São Paulo: Malheiros Editores,

2006.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 15ª ed. São Paulo: Atlas, 2004.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

ROTH, Ronaldo João. **Justiça Militar e as Peculiaridades do Juiz Militar na Atuação Jurisdicional**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 20ª ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2002.

SOARES, Waldyr. “**Crime Militar e Transgressão Militar**”. Revista de Estudos & Informações da Justiça Militar do Estado de Minas Gerais, n. 8, p. 33-37, nov. 2001.

5 SITES CONSULTADOS

<http://pt.wikipedia.org/wiki/Ex%C3%A9rcito_brasileiro>. Acesso em: 11 de novembro de 2009.

<<http://www.exercito.gov.br/>>. Acesso em: 11 de novembro de 2009.

<<http://www.diogenesadvogado.com/adm/legismilitar/Regulamento%20Disciplinar%20da%20Aeron%C3%A1utica.pdf>>. Acesso em: 12 de novembro de 2009.

<<http://www.tse.gov.br/internet/jurisprudencia/index>>.