

## **A obrigatoriedade ou facultatividade do Serviço Militar para os Índios?**

**Carina B. Gouvêa<sup>1</sup>**

Em recente decisão, a Corte Constitucional colombiana entendeu que o serviço militar para aquele que comprovar seu *status* de indígena é voluntário. A defesa visa a proteção do direito fundamental à identidade cultural.

A Corte tratou do caso de Efrén Tique Ducuara contra o Exército Nacional, na Ação de Tutela - T-465/12. O rapaz, em junho de 2010, foi recrutado, contra a sua vontade e de seus pais, e convocado para o serviço militar obrigatório. Efrén, apresentou no ato a documentação que lhe confere ser indígena com a intenção de dar baixa, tendo sido rejeitada pelo Exército.

A pergunta formulada pelo Tribunal encontra-se baseada na defesa de direitos fundamentais, assim definida: o direito fundamental à identidade cultural é violado, quando o Exército Nacional obriga um jovem indígena a prestar serviço militar?

Em virtude do espírito participativo e pluralista da Constituição Colombiana de 1991, a população indígena deixou de ser considerada como uma simples realidade fática para passar a ser sujeito de direitos fundamentais. Neste contexto, uma população que historicamente tem sido marginalizada pela sociedade alcançou um posicionamento que lhe tem permitido contestar, de maneira paulatina, a situação de discriminação de que tradicionalmente tem sido objeto.

A partir disso, a Carta consagrou mandamentos expressos para proteger a diversidade cultural dos povos indígenas, entre os quais destacam-se: o reconhecimento e a proteção étnica e cultural da Nação (artigo 7º); a garantia da igualdade e dignidade das diferentes culturas existentes da Nação (artigo 70); a proteção das riquezas culturais e naturais da Nação (artigo 8º); dentre outros.

Além disso, a jurisprudência reconheceu como direitos fundamentais dos povos indígenas, entre outros, o direito étnico e cultural, que

---

<sup>1</sup> Professora da Pós Graduação em Direito Militar da UNESA; Professora da Pós Graduação em Direito Eletrônico da UGF; Professora de Direito Constitucional, Direito Eleitoral e Internacional Penal; Pesquisadora Acadêmica do Grupo "Novas Perspectivas em Jurisdição Constitucional" - UNESA; Mestre em Direito pela UNESA. Pós Graduada em Direito do Estado e em Direito Militar, com MBA Executivo Empresarial em Gestão Pública e Responsabilidade Fiscal.

inclui o direito à sobrevivência cultural, o direito à propriedade coletiva da terra habitada pela comunidade, o direito de determinar suas próprias instituições jurídicas, o direito de administrar a justiça em seu território e de obedecer a suas próprias regras e procedimentos, o direito da comunidade para determinar a sua visão religiosa do mundo e aplicá-la contra terceiros, o direito de participar na tomada de decisões que podem afetar e do direito de ir a tribunal como comunidade.

A Corte entendeu, ainda, que essas garantias devem ser analisadas à luz da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) “sobre Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes”, que foi aprovada pelo Congresso da Colômbia, através da Lei 21 de 1991 e faz parte do mandamento constitucional.

Assim, o direito à identidade cultural é projetada em duas dimensões: coletivo e individual. O primeiro é sobre a proteção constitucional e é dado para a comunidade como um sujeito de direitos e de proteção, já o segundo é dado ao indivíduo, a fim de preservar o direito daquele partido. Isso inclui dois tipos de proteção à identidade cultural direta que protege a comunidade como um sujeito de direito e outra indireta que protege o indivíduo para proteger a identidade da comunidade. O tratamento diferencial é, portanto, para reconhecer a identidade cultural pertencente aos indígenas.

Desta forma, em aplicação do artigo 216 da Constituição, a Lei nº 48 de 1993 consagrou os casos de exclusão da obrigação de serviço militar que abrange, geralmente, todos os homens adultos colombianos:

“ARTIGO 27. Isenções em todos os momentos. São isentos do serviço militar em todos os momentos e não paga taxa de remuneração militar:

(...)

b) Os índios que residem no seu território e preservar a sua identidade cultural, social e econômica.”

Para o Tribunal, o princípio da diversidade e integridade pessoal não é simplesmente uma declaração retórica, mas é uma projeção, em termos legais, da república democrática, participativa e pluralista da Colômbia, devido a

"aceitação da alteridade ligada à aceitação da multiplicidade de formas de vida e compreensão dos sistemas mundiais diferentes daqueles de cultura ocidental".

Nestas condições, a Constituição colombiana permite ao indivíduo definir a sua identidade com base em suas diferenças específicas e valores étnicos e culturais, e não de acordo com o conceito abstrato e geral da cidadania. Isto traduz um esforço válido para adaptar o direito de realidades sociais, para atender as necessidades de identificar os grupos caracterizados por diferentes raças ou culturas.

Ao diferenciar os nativos de outros cidadãos, em relação ao serviço militar, o Tribunal Constitucional considera que o legislador assim o fez com base em um objetivo constitucionalmente legítimo, a proteção das minorias, da diversidade étnica e cultura da nação colombiana.

Nesse sentido, a jurisprudência do Tribunal entende que o recrutamento, por remover um nativo da comunidade, para cumprir os seus deveres militares por um ano, pode constituir uma ameaça para a preservação da existência e da identidade desses grupos de pessoas que a Constituição protege, uma vez que a ausência física dos prestadores do serviço pode perturbar a vida da comunidade.

Foi, portanto, razoável que o legislador isentasse os índios de atender ao serviço militar obrigatório. A proteção vai além do indivíduo, sendo vislumbrada em um contexto territorial e de identidade específica, para a contínua perpetuação das espécies indígenas e sua cultura.

Sendo assim, o serviço militar colombiano para aqueles que têm o status de "indígena" é voluntário. E esta me pareceu a decisão mais acertada. Pode surgir a questão de um jovem indígena decidir prestar o serviço militar obrigatório. Quando visto dessa maneira, o índio tem o poder de decidir de acordo com sua própria autonomia. A entrada nas Forças Armadas para a prestação do serviço militar, para este indivíduo, dependeria de seu livre arbítrio.

Neste sentido, o Exército aceitará a inclusão de um jovem indígena para o serviço militar, se este, de maneira voluntária, livre e autônoma, assim o decidir.

Em terras brasileiras, o serviço militar, regulamentado pela Lei 4.375/64, é obrigatório nos termos da lei, conforme os mandamentos constitucionais, assim definido em seu artigo 143. A obrigação a todos os brasileiros, em tempo de paz, começa no dia 1º de janeiro do ano em que o cidadão completar 18 anos de idade e subsistirá até 31 de dezembro do ano em que completar 45 anos de idade, conforme artigo 5º, ficando isentas as mulheres de prestação de serviço em tempo de paz.

Nesse sentido, atribuindo o silogismo coerente, percebe-se que, se o serviço militar é obrigatório aos brasileiros, e os índios que fazem parte desta Nação são considerados brasileiros, portanto, o serviço militar é obrigatório aos indígenas.

O Supremo Tribunal Federal definiu que o substantivo “índio” é usado pela Constituição Federal de 1988 por um modo invariavelmente plural, para exprimir a diferenciação dos aborígenes por numerosas etnias. Propósito constitucional de retratar uma diversidade indígena, tanto interétnica quanto intra-étnica. Índios em processo de aculturação permanecem índios para o fim de proteção constitucional. Proteção constitucional que não se limita aos silvícolas, estes, sim, índios ainda em primitivo estado de habitantes da selva<sup>2</sup>.

Os arts. 231 e 232 da Constituição Federal, que tratam dos índios, são de finalidade nitidamente fraternal ou solidária, própria de uma quadra constitucional que se volta para a efetivação de um novo tipo de igualdade: a igualdade civil-moral de minorias, tendo em vista o proto-valor da integração comunitária. Era constitucional compensatória de desvantagens historicamente acumuladas, a se viabilizar por mecanismos oficiais de ações afirmativas.

A lei do serviço militar obrigatória surgiu no Brasil quando o sistema adotado era o das Capitânicas Hereditárias e buscava permitir a defesa contra estrangeiros e índios rebeldes. No Império foi reafirmado a obrigatoriedade, com o intuito de sustentar a independência e a integridade territorial e defendê-lo de seus inimigos. No Brasil, o patrono do Serviço Militar é Olavo Bilac, escolhido por defender nos idos de 1915/1916 a campanha

---

<sup>2</sup> Pet 3388, Relator: Min. CARLOS BRITTO, julgado em 19/03/2009, publicado em 25/09/2009, Tribunal Pleno.

pregando a necessidade do serviço militar, como preceito de amor à Pátria e ao Quartel como escola de civismo.

Pela lei não há a distinção entre índios, está claro que a prestação do serviço militar é obrigatória aos brasileiros preenchidas as condições de idade. A isenção do serviço militar, não enquadrando os indígenas, é assim definida:

“Art 28. São isentos do Serviço Militar:

- a) por incapacidade física ou mental definitiva, em qualquer tempo, os que forem julgados inaptos em seleção ou inspeção e considerados irrecuperáveis para o Serviço Militar nas Forças Armadas;
- b) em tempo de paz, por incapacidade moral, os convocados que estiverem cumprindo sentença por crime doloso, os que depois de incorporados forem expulsos das fileiras e os que, quando da rejeição, apresentarem indícios de incompatibilidade que, comprovados em exame ou sindicância, revelem incapacidade moral para integrarem as Forças Armadas.

Parágrafo único. A reabilitação dos incapazes poderá ser feita *ex officio* ou a requerimento do interessado, segundo normas fixadas na regulamentação desta Lei.

Uma das controvérsias suscitadas pela Fundação Nacional do Índio (FUNAI) ao Tribunal Superior Eleitoral (TSE) foi o questionamento diante da obrigatoriedade de índios apresentarem documento de quitação de serviço militar para a inscrição eleitoral. Nesta medida, o Presidente da FUNAI sustenta que a constituição superou a visão integracionista do Estatuto do Índio, ressaltando que a carta estabelece proteção à cultura indígena para impedir a imposição de regras e comportamentos estranhos à sua organização social e cultural. Portanto, cabe a previsão do direito líquido e certo de obtenção de quitação do serviço militar aos indígenas, já que na sua falta há restrição de direitos assegurados, como os previstos no artigo 74 da Lei 4375/64:

“Art 74. Nenhum brasileiro, entre 1º de janeiro do ano em que completar 19 (dezenove), e 31 de dezembro do ano em que completar 45 (quarenta e cinco) anos de idade, poderá, sem fazer prova de que está em dia com as suas obrigações militares:

- a) obter passaporte ou prorrogação de sua validade;
- b) ingressar como funcionário, empregado ou associado em instituição, empresa ou associação oficial ou oficializada ou subcencionada ou cuja existência ou funcionamento dependa de autorização ou reconhecimento do Governo Federal, Estadual, dos Territórios ou Municipal;
- c) assinar contrato com o Governo Federal, Estadual, dos Territórios ou Municipal;
- d) prestar exame ou matricular-se em qualquer estabelecimento de

- ensino;
- e) obter carteira profissional, matrícula ou inscrição para o exercício de qualquer função e licença de indústria e profissão;
- f) inscrever-se em concurso para provimento de cargo público;
- g) exercer, a qualquer título, sem distinção de categoria, ou forma de pagamento, qualquer função ou cargo público:
  - I - estipendiado pelos cofres públicos federais, estaduais ou municipais;
  - II - de entidades paraestatais e das subvencionadas ou mantidas pelo poder público;
- h) receber qualquer prêmio ou favor do Governo Federal, Estadual, dos Territórios ou Municipal.”

Como meio de embasamento legal, o Presidente da FUNAI cita a Portaria do Ministério da Defesa que informa que a prestação do serviço militar dos índios será exercida de forma voluntária. Outro posicionamento nesse sentido foi a manifestação do Ministério Público do Estado do Amazonas<sup>3</sup>, de que o alistamento militar e o voto têm caráter facultativo para todos os indígenas, independente de categorização na legislação infraconstitucional.

Apesar de não haver previsão normativa, o caráter facultativo de prestação de serviço militar pelo indígenas é o que de fato deve imperar na realidade multicultural. Com a palavra o Ministro Carlos Ayres Britto: “a aculturação de que trata a Constituição não é perda de identidade étnica, mas somatório de mundividências. Uma soma, e não uma subtração. Ganho, e não perda. Relações interétnicas de mútuo proveito, a caracterizar ganhos culturais incessantemente cumulativos. Concretização constitucional do valor da inclusão comunitária pela via da identidade étnica”.

O serviço militar, no Brasil, é importante porque tem por base a cooperação consciente dos brasileiros, sob os aspectos espiritual, físico, intelectual e profissional na segurança nacional, cooperando na educação moral e cívica dos brasileiros. E esse é um dever constitucional que abrange nossos índios, devendo, no entanto, respeitar-se sua identidade cultural, atribuindo-lhe caráter facultativo.

---

<sup>3</sup> Disponível em < <http://www.mp.am.gov.br/index.php/centros-de-apoio/eleitoral/jurisprudencia/jurisprudencia-alistamento/3905-alistamento-voto-indigena-carater-facultativo-possibilidade>>. Acesso em abr de 2012.