

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA**  
**FACULDADE DE DIREITO PROFESSOR JACY DE ASSIS**

PEDRO HENRIQUE VIEIRA COSTA PONTES

**Direitos Fundamentais Aplicados aos militares das Forças Armadas**

Uberlândia – MG

2017

PEDRO HENRIQUE VIEIRA COSTA PONTES

## **Direitos Fundamentais Aplicados aos militares das Forças Armadas**

Monografia apresentada à Banca Examinadora do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

**Orientador:** Prof. Dr. Shirlei Silmara de Freitas Mello

Uberlândia – MG

2017

PEDRO HENRIQUE VIEIRA COSTA PONTES

**Direitos Fundamentais Aplicados aos militares das Forças Armadas**

Monografia apresentada à Banca Examinadora do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Shirlei Silmara de Freitas Mello.

Uberlândia, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2017.

BANCA EXAMINADORA

---

Prof. Dr. Shirlei Silmara de Freitas Mello – Orientador

---

Prof. Gabriel Oliveira de Aguiar Borges – Examinador

Uberlândia - MG

2017

## **AGRADECIMENTOS**

A Deus.

A Pátria.

A Família.

Aos amigos.

“Seja bravura o teu fanal  
Posso morrer, nada me aterra  
Mas hei de honrar, o meu fuzil!  
Glória ao Brasil! Glória ao Brasil!”  
Canção Ardor do Infante

**Resumo:** A partir de uma análise bibliográfica e factual, o presente estudo busca a compreensão do paradigma atual em que se encontram os militares das Forças Armadas Brasileiras no constante às suas garantias fundamentais. Traçando uma análise pautada nas condições doutrinárias sobre direitos fundamentais e a condição atual dos militares, apontando as principais discrepâncias encontradas no tratamento do ordenamento jurídico para com a classe militar.

**Palavras-chave:** Militar, direitos fundamentais, Forças Armadas.

**Abstract:** Based on a bibliographical and factual analysis, the present study seeks to understand the current paradigm in which the Brazilian Armed Forces' military is in constant compliance with its fundamental guarantees. Drawing an analysis based on the doctrinal conditions on fundamental rights and the current condition of the military, pointing out the main discrepancies found in the treatment of the legal order with the military class.

**Key Words:** military, fundamental guarantees, Brazilian Armed Forces.

## SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	8
2. DIREITOS FUNDAMENTAIS, CONSIDERAÇÕES INAFASTÁVEIS.....	9
2.1. Conceitos básicos.....	9
2.2. 1ª geração.....	10
2.3. 2ª geração.....	11
2.4. 3ª geração.....	12
2.5. 4ª geração.....	13
2.6. Direitos fundamentais na Constituição Cidadã.....	13
2.6.1. Direitos fundamentais explícitos.....	15
2.6.2. Direitos fundamentais implícitos.....	16
3. A CONDIÇÃO JURÍDICA DO MIITAR.....	17
4. O PARADIMA FUNDAMENTAL DOS MILITARES.....	21
4.1. O trabalho forçado.....	23
4.2. Direito a liberdade.....	24
4.3. Direito de mentir.....	27
4.4. Direitos políticos.....	28
4.5. O trabalho.....	30
4.6. Direito a greve e a sindicalização.....	31
5. CONCLUSÃO.....	32
7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	34

## 1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho, dado suas necessidades acadêmicas inafastáveis, têm por objetivo analisar de forma construtiva, crítica e fiel, o paradigma político-jurídico pátrio no que consta aos Militares das Forças Armadas.

O ordenamento jurídico brasileiro encabeçado por nossa Carta Maior e esotericamente coberto pelas noções jurídicas internacionais se revela como um mosaico moderno, garantivista, inclusivo, humano e sustentável, sendo claramente um alicerce para a construção de uma sociedade justa, livre e solidária, apaniguada pela Dignidade da Pessoa Humana e o Estado Democrático de Direito.

Porém, em paralelo a essa diagonal analítica, ao debruçarmos os olhos, em exegese, para a classe dos Militares, em simples vislumbre, *a priori*, é possível afirmar a fragilidade da condição progressista de nossa nação. Sendo saltante aos olhos a contradição constitucional.

Uma vez que a referida classe, em sua extensão, é discriminada em amplos aspectos, apesar de, como veremos, levantam-se como, *quicá*, uma classe humana de importância imensurável para a própria existência da civilização humana *per si*. As antinomias do tratamento de nosso ordenamento jurídico para com a classe militar é de pouco vulto à horda acadêmica em geral, sendo concentrado o interesse a operadores que já mantiveram/mantém contato íntimo com as instituições. Motivo de interessante peso para a falta de tutela devida do quadro social em discussão

Frente ao problema que se levanta ao pesquisador, o presente trabalho passará por uma égide concisa de abordamentos conceituais e analíticos, tangendo, primeiro, os rudimentos dos Direitos Fundamentais, do ordenamento jurídico, a *gnose* do próprio “Militar”, da relação desta figura com os alicerces jurídicos pátrios e, por fim, a conclusão. Nossa Constituição discorre sobre os militares em 24 artigos separados pelos mais diversos títulos, capítulos e seções. Como método, precipuamente, o debruçamento para os textos de lei e doutrinas relevantes, fazendo-me valer cada diafragma textual para fazer valer por argumento para mostrar o rol de limitações e discriminações estendidas à categoria da caserna, ao contrário de qualquer outra, que usufrui de compensações, quando há uma missão específica, ou se ampara em um sindicato, o qual passa a fazer valer a busca por melhores condições de trabalho.

Vale ressaltar, em momento introdutório, que o trabalho é lastreado, também, por noções parciais empíricas do próprio pesquisador, que busca, oportunamente motivado, tentar lançar luz à nebulosidade do escopo.

## **2. DIREITOS FUNDAMENTAIS, CONSIDERAÇÕES INAFASTAVÉIS.**

No presente trabalho, em momento inicial, é indispensável a disposição de considerações básicas sobre o instituto: Direitos Fundamentais.

### **2.1. - CONCEITOS BÁSICOS**

Em considerações concisas, é fácil afirmar que há de se considerar uma grande noção e construção histórico-social de conflitos e conquistas humanas no sentido de garantias de direitos dos homens, sendo que os direitos humanos, à medida de que são conquistados e afirmados vêm ao plano positivo, em proporções, no corpo Constitucional.

Assim, os direitos fundamentais são direitos básicos individuais, sociais, políticos e jurídicos que são previstos na Constituição Federal de uma nação. Por norma, são baseados nos princípios dos direitos humanos, garantindo a liberdade, a vida, a igualdade, a educação, a segurança.

Em palavras didáticas<sup>1</sup>:

Os direitos fundamentais podem ser conceituados como a categoria jurídica instituída com a finalidade de proteger a dignidade humana em todas as dimensões. Por isso, tal qual o ser humano, tem natureza polifacética, buscando resguardar o homem na sua liberdade (direitos individuais), nas suas necessidades (direitos sociais, econômicos e culturais) e na sua preservação (direitos relacionados à fraternidade e à solidariedade)

Consonante, os direitos fundamentais devem ser vistos como a categoria instituída com o objetivo de proteção aos direitos à dignidade, à liberdade, à propriedade e à igualdade de todos os seres humanos.

Como entende Ingo Wolfgang Sarlet <sup>2</sup>

1 ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 109-110.

Os direitos fundamentais, como resultado da personalização e posituação constitucional de determinados valores básicos (daí seu conteúdo axiológico), integram, ao lado dos princípios estruturais e organizacionais (a assim denominada parte orgânica ou organizatória da Constituição), a substância propriamente dita, o núcleo substancial, formado pelas decisões fundamentais, da ordem normativa, revelando que mesmo num Estado constitucional democrático se tornam necessárias (necessidade que se fez sentir da forma mais contundente no período que sucedeu à Segunda Grande Guerra) certas vinculações de cunho material para fazer frente aos espectros da ditadura e do totalitarismo”

Explica Joaquim Gomes Canotilho (1992, p. 529):

As expressões *direitos do homem* e *direitos fundamentais* são frequentemente utilizadas como sinônimas. Segundo a sua origem e significado poderíamos distingui-las da seguinte maneira: *direitos do homem* são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jusnaturalista-universalista); *direitos fundamentais* são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espacio-temporalmente. Os direitos do homem arrancaríamos da própria natureza humana e daí o seu carácter inviolável, intemporal e universal; os direitos fundamentais seriam os direitos objectivamente vigentes numa ordem jurídica concreta.

Deste modo, a doutrina dominante contempla o tema de maneira didática dividindo essas expressões humanas em gerações ou dimensões.

## 2.2 - 1ª GERAÇÃO

Os direitos de primeira dimensão são aqueles que possuem como núcleo o indivíduo e são contra o estado, chamado de “liberdades negativas”, traçam diretrizes que garantem a vida, à intimidade, à inviolabilidade de domicílio, à propriedade, a igualdade perante a lei. Estão presentes em todas as Constituições das sociedades democráticas e são integrados pelos direitos civis e políticos, sendo o fruto primogênito das revoluções burguesas.

Assim ensina Scalquette<sup>3</sup>:

Os direitos de primeira dimensão são os direitos de liberdade, pois são fruto do pensamento liberal burguês, de carácter fortemente individualista, aparecendo como uma esfera limitadora da atuação do Estado, isto é,

---

2 SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 70.

3 SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva. **Sistema constitucional das crises: os direitos fundamentais face a situações extremas**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004, p. 34.

demarcando uma zona de não-intervenção do Estado nas liberdades do indivíduo

Configuram-se como negativas de atuação estatal, a prima da liberdade individual e a proteção do privado.

Em consonância Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Junior<sup>4</sup> afirmam:

“Trata-se de direitos que representavam uma ideologia de afastamento do Estado das relações individuais e sociais. O Estado deveria ser apenas o guardião das liberdades, permanecendo longe de qualquer interferência no relacionamento social. São as chamadas ‘liberdades públicas negativas’ ou ‘direitos negativos’, pois exigem do Estado um comportamento de abstenção”

Por fim, leciona José Afonso da Silva<sup>5</sup> :

direitos fundamentais do *homem-indivíduo*, que são aqueles que reconhecem autonomia aos particulares, garantindo iniciativa e independência aos indivíduos diante dos demais membros da sociedade política e do próprio Estado; por isso são reconhecidos como *direitos individuais*, como é de tradição do Direito Constitucional brasileiro (art. 5º), e ainda por liberdades civis e liberdades-autonomia (França)”

## 2.3 - 2ª GERAÇÃO

Levanta-se um novo quadro histórico de avanços econômicos e políticos. Por conta, principalmente, do advento da Primeira Guerra Mundial, o mundo viu o homem se degradar, levando, em uma nova escala, toda a civilização a estados de deploração social. Deste modo, a visão do papel social do aparato estatal muda, trazendo a demanda de uma nova postura estatal, exigindo que o Estado aja de maneira a propiciar condições mínimas de vida com dignidade. São os direitos sociais, econômicos e culturais. Sempre buscando diminuir as desigualdades sociais, notadamente proporcionando proteção aos mais fracos.

Assim ensina Lafer<sup>6</sup>:

A primeira geração de direitos viu-se igualmente complementada historicamente pelo legado do socialismo, cabe dizer, pelas reivindicações dos desprivilegiados a um direito de participar do “bem-estar social”, entendido

4 ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 116.

5 SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 182-183.

6 LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. 6. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2006, p. 127.

como os bens que os homens, através de um processo coletivo, vão acumulando no tempo. É por essa razão que os assim chamados direitos de segunda geração, previstos pelo *welfare state*, são direitos de crédito do indivíduo em relação à coletividade. Tais direitos – como o direito ao trabalho, à saúde, à educação – têm como sujeito passivo o Estado porque, na interação entre governantes e governados, foi a coletividade que assumiu a responsabilidade de atendê-los [...] Daí a complementaridade, na perspectiva *ex parte populi*, entre os direitos de primeira e segunda geração, pois estes últimos buscam assegurar as condições para o pleno exercício dos primeiros, eliminando ou atenuando os impedimentos ao pleno uso das capacidades humanas”

É interessante repisar que os direitos desta dimensão são direitos de natureza positiva, que exigem ação do Estado. Estão ligados intimamente a direitos prestacionais sociais do Estado perante o indivíduo, como assistência social, educação, saúde, cultura, trabalho, lazer.

## 2.4 - 3ª GERAÇÃO

Após a Segunda Guerra Mundial, ligada ao surgimento de entidades como a Organização das Nações Unidas (1945) e a Organização Internacional do Trabalho (1919), surge a proteção internacional dos direitos humanos, voltado para a essência do ser humano, ao destino da humanidade, pensando o ser humano como gênero e não adstrito ao indivíduo ou mesmo a uma coletividade determinada.

São os direitos coletivos em sentido amplo, também conhecidos como interesses transindividuais, gênero em que estão incluídos os direitos difusos, os coletivos em sentido estrito e os direitos individuais homogêneos.

Paulo Bonavides<sup>7</sup> leciona:

“Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos da terceira geração tendem a cristalizar-se neste fim de século enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo, ou de um determinado Estado. Têm primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta. Os publicistas e juristas já o enumeram com familiaridade, assinalando-lhe o caráter fascinante de coroamento de uma evolução de trezentos anos na esteira da concretização dos direitos fundamentais. Emergiram eles da reflexão sobre temas referentes ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, à comunicação e ao patrimônio comum da humanidade”

7 BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 563-569.

Em consonância<sup>8</sup>:

a aparição dessa terceira dimensão dos direitos fundamentais evidencia uma tendência destinada a alargar a noção de sujeito de direitos e do conceito de dignidade humana, o que passa a reafirmar o caráter universal do indivíduo perante regimes políticos e ideologias que possam colocá-lo em risco, bem como perante toda uma gama de progressos tecnológicos que pautam hoje a qualidade de vida das pessoas, em termos de uso de informática, por exemplo, ou com ameaças concretas à cotidianidade da vida do ser em função de danos ao meio ambiente ou à vantagem das transnacionais e corporações que controlam a produção de bens de consumo, o que desdobra na proteção aos consumidores na atual sociedade de massas”

## 2.5 - 4ª GERAÇÃO

Poucos autores discorrem sobre a referida 4ª dimensão dos direitos, porém urge, com certeza, a inscrição do tema.

Assim leciona<sup>9</sup>:

“O passo dos direitos fundamentais a essa nova dimensão de reconhecimento de direitos se deve a que, se já há algum tempo é perfeitamente possível observar a manipulação de animais e vegetais, hoje a manipulação é sobre o ser humano diretamente, colocando-se no mundo uma discussão inicial sobre as possibilidades de se dispor do patrimônio genético individual, evitando a manipulação sobre os genes e ao mesmo tempo, mantendo-se a garantia de gozar das contemporâneas técnicas de engenharia genética”.

De mesmo modo Bonavides<sup>10</sup>:

São direitos de quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta para o futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência”

## 2.6 – DIREITOS FUNDAMENTAIS NA CONSTITUIÇÃO CIDADÃ

Traçada uma rápida diagonal epistemológica acerca do contexto geral dos Direitos Fundamentais, urge calibrar a ótica exegética to trabalho para uma análise do tratamento de nossa própria constituição no tocante aos Direitos Fundamentais.

8 ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. **O patrimônio genético humano e sua proteção na Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Método, 2004, p. 81.

9 ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. **O patrimônio genético humano e sua proteção na Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Método, 2004, p. 90.

10 BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 571.

Como vimos, os direitos fundamentais têm por finalidade garantir a todos condições de garantia e respeito à vida, à liberdade, à igualdade e a dignidade, para o pleno desenvolvimento de sua personalidade.

Deste modo, pode-se destacar, de maneira geral, características inerentes a esse instituto jurídico.

Destacam-se a historicidade, sendo que estes direitos devem ser inseridos a um contexto histórico específico.

A Imprescritibilidade, a assertiva simples da perpetuidade dos direitos, da não sucumbência perante o decurso do tempo, são permanentes, não prescrevem.

A Irrenunciabilidade, tais direitos não podem ser renunciados, evidenciando a posição superior e fundamental.

A inviolabilidade, tais direitos não podem ser desrespeitados, maculados ou feridos por nenhuma autoridade, lei infraconstitucional ou qualquer efeito proveniente de atos ou fatos.

A universalidade, preceito intimamente ligado ao cerne do instituto fundamental, sendo que tais direitos são dirigidos a todo ser humano sem restrições. O presente preceito é, com certeza, um dos pontos de maior enfoque crítico analítico do presente trabalho.

A concorrência, ideia da qual se exprime que podem, devem ser exercidos vários Direitos Fundamentais ao mesmo tempo, incidindo sobre o mesmo indivíduo ou situação.

A efetividade, o Poder Público deve atuar de sobremaneira para garantir a efetivação no plano do *ser* os Direitos Fundamentais.

A interdependência, traz uma máxima à forma axiológica de relação das previsões constitucionais e infraconstitucionais, devendo ser sinérgica, nunca dissonante.

A complementariedade, devendo os Direitos Fundamentais serem interpretados de forma complementar, conjunta, sinérgica, a fim de objetivar sua realização absoluta.

Um ponto a se destacar também, é a errônea tendência da constitucionalização dos direitos fundamentais, uma inclinação hermenêutica, talvez natural, em relacionar os direitos fundamentais à simples aparição textual da constituição e a relação direta

desta. Ora, é firme que toda a ótica jurídica pátria, quiçá mundial, há de ser pelo prisma da dignidade humana e dos direitos humanos, objetivados nas constituições como direitos fundamentais. Assim, todos os ramos do Direito devem ser vislumbrados e tocados pelos direitos fundamentais, não apenas o ramo constitucional.

Vale a pena a citação de Konrad Hesse<sup>11</sup>:

*“os direitos fundamentais influem em todo o Direito – inclusive o Direito Administrativo e o Direito Processual – não só quando tem por objeto as relações jurídicas dos cidadãos com os poderes públicos, mas também quando regulam as relações jurídicas entre os particulares. Em tal medida servem de pauta tanto para o legislador como para as demais instâncias que aplicam o Direito, as quais, ao estabelecer, interpretar e pôr em prática normas jurídicas, deverão ter em conta o efeito dos direitos fundamentais.”*

### 2.6.1 – DIREITOS FUNDAMENTAIS EXPLÍCITOS

Os direitos fundamentais se encontram na Constituição de duas formas: a forma explícita e a forma implícita.

O presente item do trabalho se destina a analisar a primeira forma cabível, sendo aqueles direitos que estão formalmente expressos textualmente na Carta Magna.

É nítida a preocupação da Constituição Cidadã para com os direitos fundamentais, sendo que no próprio preâmbulo é dito:

*“Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e na ordem internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil”.*

Sendo assim, analisando-se estruturalmente a Carta Magna, podemos identificar que o azimute dos direitos fundamentais encontra-se, literalmente no Título II - Dos Direitos e Garantias Fundamentais, mais precisamente dos artigos 5º ao 17, da Lei Maior: Capítulo I, Dos direitos e deveres individuais e coletivos; Capítulo II, Dos direitos

11 HESSE, Konrad. *Significado dos Direitos Fundamentais*. In: *Temas Fundamentais do Direito Constitucional*. Trad. Carlos dos Santos Almeida. São Paulo: Saraiva, 2009.

sociais; Capítulo III - Da nacionalidade; Capítulo IV - Dos direitos políticos; Capítulo V - Dos partidos políticos.

Sendo assim, o mestre Alexandre de Moraes<sup>12</sup> aborda os direitos fundamentais da seguinte forma:

“[...] direitos individuais e coletivos - correspondem aos direitos diretamente ligados ao conceito de pessoa humana e de sua própria personalidade, como, por exemplo: vida, dignidade, honra, liberdade. Basicamente, a Constituição de 1988 os prevê no art. 5º [...];

[...] direitos sociais - caracterizam-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, que configura um dos fundamentos de nosso Estado Democrático, como preleciona o art. 1º, IV. [...]. A constituição consagra os direitos sociais a partir do art. 6º.

[...] direitos de nacionalidade - nacionalidade é o vínculo jurídico político que liga um indivíduo a um certo e determinado Estado, fazendo deste indivíduo um componente do povo, da dimensão pessoal deste Estado, capacitando-o a exigir sua proteção e sujeitando-se ao cumprimento de deveres impostos;

[...] direitos políticos - conjunto de regras que disciplina as formas de atuação da soberania popular. São direitos públicos subjetivos que investem o indivíduo no *status activae civitatis*, permitindo-lhe o exercício concreto da liberdade de participação nos negócios políticos do Estado, de maneira a conferir os atributos da cidadania. Tais normas constituem um desdobramento do princípio democrático inscrito no art. 1º, parágrafo único, da Constituição Federal, que afirma que todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente. A Constituição regulamenta os direitos políticos no art. 14;

[...] direitos relacionados à existência, organização e participação em partidos políticos - a Constituição Federal regulamentou os partidos políticos como instrumentos necessários e importantes para preservação do Estado Democrático de Direito, assegurando-lhes autonomia e plena liberdade de atuação, para concretizar o sistema representativo”.

## 2.6.2 – DIREITOS FUNDAMENTAIS IMPLÍCITOS

Nesse diapasão, a Constituição no seu art. 5º, parágrafo 2º traz:

§ 2º. Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Desta forma, a própria Carta Magna, de forma explícita, assume a existência implícita de direitos fundamentais sendo que o rol dos direitos fundamentais não são *numerus clausus*, mas sim *numerus apertus*.

12 MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 106.

Assim ensina Walber de Moura Agra<sup>13</sup>:

“A exemplificação dos direitos fundamentais acentua o caráter dialógico entre a constituição e a realidade social. Se as normas constitucionais estão em constante interação com a realidade, para se adequarem às transformações produzidas, os direitos não podem ser taxativamente numerados, sob pena de sofrerem envelhecimento normativo e perderem eficácia”

Sendo assim, é fácil afirmar que os direitos fundamentais não são apenas aqueles presentes no título II da Constituição, como por exemplo o direito ao meio ambiente, previsto no art. 225 da Carta Magna, *vide*:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Por fim, as palavras do ilustre Alexandre de Moraes<sup>14</sup>

“Os direitos e garantias expressos na Constituição Federal não excluem outros de caráter constitucional decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, desde que expressamente previstos no texto constitucional, mesmo que difusamente”.

### **3 – A CONDIÇÃO JURÍDICA DO MILITAR**

É chegado o momento de se transfixar o olhar analítico para o núcleo material do trabalho: o militar.

Será furtado à presente produção acadêmica a discussão metafísica e filosófica por trás da busca do entendimento em “ser militar”, para manter-se o foco nos parâmetros trazidos pela Lei pátria.

Porém, convém, de antemão, traçar uma diretriz de caráter pessoal ao “militar”

O art. 142 de nossa Constituição traz:

Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

§ 1º Lei complementar estabelecerá as normas gerais a serem adotadas na organização, no preparo e no emprego das Forças Armadas.

A lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980 amarra:

13 AGRA, Walber de Moura. **Manual de direito constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 229.

14 MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 106.

Art. 14. A hierarquia e a disciplina são a base institucional das Forças Armadas. A autoridade e a responsabilidade crescem com o grau hierárquico.

§ 1º A hierarquia militar é a ordenação da autoridade, em níveis diferentes, dentro da estrutura das Forças Armadas. A ordenação se faz por postos ou graduações; dentro de um mesmo posto ou graduação se faz pela antigüidade no posto ou na graduação. O respeito à hierarquia é consubstanciado no espírito de acatamento à seqüência de autoridade.

§ 2º Disciplina é a rigorosa observância e o acatamento integral das leis, regulamentos, normas e disposições que fundamentam o organismo militar e coordenam seu funcionamento regular e harmônico, traduzindo-se pelo perfeito cumprimento do dever por parte de todos e de cada um dos componentes desse organismo.

§ 3º A disciplina e o respeito à hierarquia devem ser mantidos em todas as circunstâncias da vida entre militares da ativa, da reserva remunerada e reformados.

Também:

Art. 27. São manifestações essenciais do valor militar:

I - o patriotismo, traduzido pela vontade inabalável de cumprir o dever militar e pelo solene juramento de fidelidade à Pátria até com o sacrifício da própria vida;

II - o civismo e o culto das tradições históricas;

III - a fé na missão elevada das Forças Armadas;

IV - o espírito de corpo, orgulho do militar pela organização onde serve;

V - o amor à profissão das armas e o entusiasmo com que é exercida; e

VI - o aprimoramento técnico-profissional.

Art. 28. O sentimento do dever, o pundonor militar e o decoro da classe impõem, a cada um dos integrantes das Forças Armadas, conduta moral e profissional irrepreensíveis, com a observância dos seguintes preceitos de ética militar:

I - amar a verdade e a responsabilidade como fundamento de dignidade pessoal;

II - exercer, com autoridade, eficiência e probidade, as funções que lhe couberem em decorrência do cargo;

III - respeitar a dignidade da pessoa humana;

IV - cumprir e fazer cumprir as leis, os regulamentos, as instruções e as ordens das autoridades competentes;

V - ser justo e imparcial no julgamento dos atos e na apreciação do mérito dos subordinados;

VI - zelar pelo preparo próprio, moral, intelectual e físico e, também, pelo dos subordinados, tendo em vista o cumprimento da missão comum;

VII - empregar todas as suas energias em benefício do serviço;

VIII - praticar a camaradagem e desenvolver, permanentemente, o espírito de cooperação;

IX - ser discreto em suas atitudes, maneiras e em sua linguagem escrita e falada;

X - abster-se de tratar, fora do âmbito apropriado, de matéria sigilosa de qualquer natureza;

XI - acatar as autoridades civis;

XII - cumprir seus deveres de cidadão;

XIII - proceder de maneira ilibada na vida pública e na particular;

XIV - observar as normas da boa educação;

XV - garantir assistência moral e material ao seu lar e conduzir-se como chefe de família modelar;

XVI - conduzir-se, mesmo fora do serviço ou quando já na inatividade, de modo que não sejam prejudicados os princípios da disciplina, do respeito e do decoro militar;

XVII - abster-se de fazer uso do posto ou da graduação para obter facilidades pessoais de qualquer natureza ou para encaminhar negócios particulares ou de terceiros;

XVIII - abster-se, na inatividade, do uso das designações hierárquicas:

a) em atividades político-partidárias;

b) em atividades comerciais;

c) em atividades industriais;

d) para discutir ou provocar discussões pela imprensa a respeito de assuntos políticos ou militares, excetuando-se os de natureza exclusivamente técnica, se devidamente autorizado; e

e) no exercício de cargo ou função de natureza civil, mesmo que seja da Administração Pública; e

XIX - zelar pelo bom nome das Forças Armadas e de cada um de seus integrantes, obedecendo e fazendo obedecer aos preceitos da ética militar.

A mesma lei, em relação aos deveres militares:

Art. 31. Os deveres militares emanam de um conjunto de vínculos racionais, bem como morais, que ligam o militar à Pátria e ao seu serviço, e compreendem, essencialmente:

I - a dedicação e a fidelidade à Pátria, cuja honra, integridade e instituições devem ser defendidas mesmo com o sacrifício da própria vida;

II - o culto aos Símbolos Nacionais;

III - a probidade e a lealdade em todas as circunstâncias;

IV - a disciplina e o respeito à hierarquia;

V - o rigoroso cumprimento das obrigações e das ordens; e

VI - a obrigação de tratar o subordinado dignamente e com urbanidade.

Isto posto, de maneira singela e objetiva, podemos traçar a condição pessoal do militar sendo: o homem(genérico) que possui como ocupação a defesa da pátria e todos os aspectos inerentes a isto, sendo desde a preparação e treinamento até o emprego fim e a entrega da própria vida. Sendo aquele que se condiciona à abnegação de sua concepção pessoal em prol do coletivo, deixando de lado os desejos individuais em nome do cumprimento da nobre missão. Aquele que se sujeita a viver todos os momentos de sua vida, de forma inexaurível, sob os pilares da hierarquia e da disciplina. Aquele que jura perante o pendão de seus antepassados a defender a pátria acima de tudo até mesmo com o sacrifício de sua própria vida, vivendo este juramento todos os dias.

Agora parte-se para uma análise da condição técnica do militar.

Deste modo, ao analisar-se de maneira sistemática todo o ordenamento jurídico, pode-se levantar que a situação de tratamento desta classe é em seu todo, no mínimo,

descuidada. Sendo saltante aos olhos a dificuldade e má tutela por parte dos produtos legiferados para com a condição do ramo social.

Em primeiro lugar, voltemos os olhos para nossa Constituição, onde se torna clara, principalmente com o advento da Emenda Constitucional 18/98, a constante ideia de segregação do militar com o restante da sociedade brasileira.

No art. 61 da CF, onde é tratado sobre as leis, o Poder Legiferante tomou a decisão de separar os militares dos “servidores públicos”. *Vide*:

Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

§ 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:

I - fixem ou modifiquem os efetivos das Forças Armadas;

II - disponham sobre:

a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração;

b) organização administrativa e judiciária, matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal da administração dos Territórios;

**c) servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria;**

d) organização do Ministério Público e da Defensoria Pública da União, bem como normas gerais para a organização do Ministério Público e da Defensoria Pública dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios;

e) criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública, observado o disposto no art. 84, VI;

**f) militares das Forças Armadas, seu regime jurídico, provimento de cargos, promoções, estabilidade, remuneração, reforma e transferência para a reserva. (grifo nosso)**

Assim, como a mesma emenda separou os mesmos servidores públicos dos “militares dos estados, do distrito federal e dos territórios”. Nas palavras da própria emenda:

Art. 2º. A seção II do Capítulo VII do Título III da Constituição passa a denominar-se "DOS SERVIDORES PÚBLICOS" e a Seção III do Capítulo VII do Título III da Constituição Federal passa a denominar-se "DOS MILITARES DOS ESTADOS, DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS" [...]

Sendo tratados no art. 142 em seu § 3º como apenas “militares”:

§ 3º Os membros das Forças Armadas são denominados militares, aplicando-se-lhes, além das que vierem a ser fixadas em lei, as seguintes disposições

Da mesma forma, o Estatuto dos Militares leciona:

Art. 3º Os membros das Forças Armadas, em razão de sua destinação constitucional, formam uma categoria especial de servidores da Pátria e são denominados militares.

Ora, é certa e gritante a intenção do legislador de distanciar os militares do restante dos qualificados “servidores públicos”.

Porém, ao observarmos o Código Penal, não há distinção alguma entre os funcionários públicos, sendo os militares incluídos nos mesmos parâmetros gerais a todos os outros.

Como se não bastasse, ainda incitando o conflito, a lei nº 8.112 de 11 de dezembro de 1990, o estatuto dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, como já foi falado, faz a clara distinção dos servidores públicos civis, trazendo novamente a segregação da classe militar.

Por fim, após levantada a análise crítica da situação, verifica-se, de fato, a confusão legiferante do tratamento dos militares até para definir a sua condição jurídica. O legislador alija os militares em um suposto e discreto limbo existencial, condição esta que será refletida em questões mais materiais e palpáveis à classe militar.

Não pode ser furtado, também, o entendimento da condição especial do militar, dado a natureza da ocupação, porém esse entendimento por parte do legislador se materializa de maneira desigual e desbalanceada. Como veremos nos tópicos mais a frente do trabalho.

#### **4 – O PARADIGMA FUNDAMENTAL DOS MILITARES**

Agora, já traçado uma diagonal analítica pessoal e técnica dos militares, pautado sempre na interpretação do ordenamento jurídico pátrio, é hora de focalizar a hermenêutica crítica ainda mais.

Analisar como o ordenamento, mais especificamente a Constituição, trata os militares em referência às garantias fundamentais.

Como já fora visto, os direitos fundamentais são intimamente ligados aos direitos humanos, que por sua vez são umbilicalmente ligados à condição da pessoa humana, ou seja, apenas por ser humano, o indivíduo, de maneira inata, possui os direitos

humanos. Além disso, vimos as condições dos direitos fundamentais, entre elas, a universalidade, ou seja, a condição de garantia universal dos direitos fundamentais. Não é segredo a preocupação e continência da Carta Magna com esses preceitos, como é explícito nos artigos seguintes:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

(...)

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Porém, a dita universalidade e a fundamental observância da efetiva aplicação das garantias fundamentais se mostram relativizadas no caso dos militares em vários pontos. Como vemos no art. 142 inciso VIII:

VIII - aplica-se aos militares o disposto no art. 7º, incisos VIII, XII, XVII, XVIII, XIX e XXV, e no art. 37, incisos XI, XIII, XIV e XV, bem como, na forma da lei e com prevalência da atividade militar, no art. 37, inciso XVI, alínea "c";

Ora, no dispositivo vemos um claro e explícito afastamento de direitos fundamentais previstos no corpo constitucional para os militares, desta forma, seguindo a linha de raciocínio sistemática e teleológica, há um afastamento da própria condição de humanidade dos militares. Como ensina Lucas Rocha Furtado:

A aprovação da EC nº 18/98, que suprimiu dos militares a qualificação de servidores públicos, não teve caráter exclusivamente terminológico. Ao fazer essa separação, ou seja, ao dispor que os militares não são servidores públicos, as regras pertinentes ao regime jurídico destes últimos (servidores públicos) somente passam a ser aplicadas aos militares se houver expressa referência no texto constitucional. Assim, por exemplo, a regra do teto remuneratório prevista no art. 37, XI é aplicável aos militares em razão do disposto nos artigos 42, § 1º, e 142, § 3º, VIII. Este último dispositivo, o art. 142, § 3º, VII, determina as regras pertinentes aos trabalhadores (art. 7º, VIII, XII, XVII, XVIII, XIX e XXV) e aos servidores públicos (art. 37, XI, XIII, XIV e XV) aplicáveis aos militares.

O dispositivo levantado é apenas um dos exemplos que podem ser atacados que mostram a dissonância sensual do ordenamento jurídico.

Urge, agora, destacar e atacar, de forma crítica, os pontos observados como mais relevantes e interessantes no contexto criado de discriminação fundamental dos militares.

#### 4.1 – O TRABALHO FORÇADO

A Convenção nº 29 aprovada em Genebra pelo Conselho de Administração do Secretariado da Organização Internacional do Trabalho, em 10 de junho de 1930, sendo ratificado pelo Brasil em 25 de abril de 1957, promulgado pelo Decreto nº 41.721 de 25 de junho de 1957 e entrando em vigência nacional em 25 de abril de 1958 dispõem sobre o trabalho forçado ou obrigatório:

Art. 1 — 1. Todos os Membros da Organização Internacional do Trabalho que ratificam a presente convenção se obrigam a suprimir o emprego do trabalho forçado ou obrigatório sob todas as suas formas no mais curto prazo possível.

2. Com o fim de alcançar essa supressão total, o trabalho forçado ou obrigatório poderá ser empregado, durante o período transitório, unicamente para fins públicos e a título excepcional, nas condições e com as garantias estipuladas nos artigos que seguem.

3. À expiração de um prazo de cinco anos a partir da entrada em vigor da presente convenção e por ocasião do relatório previsto no art. 31 abaixo, o Conselho de Administração da Repartição Internacional do Trabalho examinará a possibilidade de suprimir sem nova delonga o trabalho forçado ou obrigatório sob todas as suas formas e decidirá da oportunidade de inscrever essa questão na ordem do dia da Conferência.

Art. 2 — 1. Para os fins da presente convenção, a expressão ‘trabalho forçado ou obrigatório’ designará todo trabalho ou serviço exigido de um indivíduo sob ameaça de qualquer penalidade e para o qual ele não se ofereceu de espontânea vontade.

2. Entretanto, a expressão ‘trabalho forçado ou obrigatório’ não compreenderá, para os fins da presente convenção:

a) qualquer trabalho ou serviço exigido em virtude das leis sobre o serviço militar obrigatório e que só compreenda trabalhos de caráter puramente militar;

Em sistemática, observemos a Constituição em seu art. 143:

Art. 143. O serviço militar é obrigatório nos termos da lei.

§ 1º Às Forças Armadas compete, na forma da lei, atribuir serviço alternativo aos que, em tempo de paz, após alistados, alegarem imperativo de consciência, entendendo-se como tal o decorrente de crença religiosa e de convicção filosófica ou política, para se eximirem de atividades de caráter essencialmente militar.

§ 2º As mulheres e os eclesiásticos ficam isentos do serviço militar obrigatório em tempo de paz, sujeitos, porém, a outros encargos que a lei lhes atribuir.

Deste modo, verifica-se, aqui, mais um ponto de levante das dissonâncias de tratamento dos militares, uma vez que, por conta da natureza especial de sua ocupação, o legislador, decidiu condicionar trabalho forçado ou obrigatório àquelas pessoas que se dispõem (ou não) a exercer atividades puramente militares.

Vemos que neste ponto, os militares se vêm jogados a uma situação de discriminação e segregação desproporcional com as outras gamas sociais.

Claro, não se critica a assunção da característica especial dos militares, porém a tendência axiomática e atemporal de lançá-los a um regime de tratamento estagnado, dialeticamente falando.

#### 4.2 – DIREITO A LIBERDADE

Quando o ordenamento jurídico trata sobre a afronta à liberdade de locomoção do indivíduo, a Constituição disciplina em seu art. 5º, LXI :

LXI - 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;

Vemos aqui, outra situação de tratamento especial para com os militares, configurada, assim, uma sensível flexibilização das regras da prisão.

Não país, não se admite a prisão civil, salvo no caso de inadimplência de alimentos, severizando-se a prisão penal. Devendo ser prisão em flagrante delito ou em por ordem fundamentada de autoridade judiciária, observados o devido processo legal, ampla defesa e contraditório.

Porém, para os militares, existe a prisão administrativa, proveniente de processo administrativo disciplinar, regido, no caso do Exército, pelo Regulamento Disciplinar do Exército o Decreto nº 4.346, de 26 de agosto de 2002, que disciplina no seu art. 24:

Art.24.Segundo a classificação resultante do julgamento da transgressão, as punições disciplinares a que estão sujeitos os militares são, em ordem de gravidade crescente:

- I-a advertência;
- II-o impedimento disciplinar;
- III-a repreensão;
- IV - a detenção disciplinar;
- V-a prisão disciplinar; e
- VI-o licenciamento e a exclusão a bem da disciplina.

Parágrafo único.As punições disciplinares de detenção e prisão disciplinar não podem ultrapassar trinta dias e a de impedimento disciplinar, dez dias.

Normalmente, a prisão em caráter disciplinar se consumará em decorrência de processo administrativo devidamente coberto pela ampla defesa e contraditório, e publicação da decisão da autoridade competente para a aplicação em Boletim Interno da Organização Militar.

Como diz o art. 35 do regulamento:

Art.35.O julgamento e a aplicação da punição disciplinar devem ser feitos com justiça, serenidade e imparcialidade, para que o punido fique consciente e convicto de que ela se inspira no cumprimento exclusivo do dever, na preservação da disciplina e que tem em vista o benefício educativo do punido e da coletividade.

§1ºNenhuma punição disciplinar será imposta sem que ao transgressor sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa, inclusive o direito de ser ouvido pela autoridade competente para aplicá-la, e sem estarem os fatos devidamente apurados.

§2ºPara fins de ampla defesa e contraditório, são direitos do militar:

- I-ter conhecimento e acompanhar todos os atos de apuração, julgamento, aplicação e cumprimento da punição disciplinar, de acordo com os procedimentos adequados para cada situação;
- II-ser ouvido;
- III-produzir provas;
- IV-obter cópias de documentos necessários à defesa;
- V-ter oportunidade, no momento adequado, de contrapor-se às acusações que lhe são imputadas;
- VI-utilizar-se dos recursos cabíveis, segundo a legislação;
- VII- adotar outras medidas necessárias ao esclarecimento dos fatos; e
- VIII-ser informado de decisão que fundamente, de forma objetiva e direta, o eventual não-acolhimento de alegações formuladas ou de provas apresentadas.

Ora, nada mais compreensível e condizente a acertativa do regulamento, porém, no mesmo art. em seu paragrafo terceiro, é trazido a possibilidade de uma prisão em pronta intervenção, mesmo que temporária, motivada pela manutenção do decoro da classe e por consequência a disciplina:

§3ºO militar poderá ser preso disciplinarmente, por prazo que não ultrapasse setenta e duas horas, se necessário para a preservação do decoro da classe ou houver necessidade de pronta intervenção.

Deste modo, o militar está sujeito à intervenção de prisão, a qualquer momento, por qualquer outro militar, em nome da autoridade, sem nenhum processo ou fundamentação concisa, sendo a prisão conduzida pela simples manutenção da hierarquia e disciplina, como dispõem o regulamento no seu art. 12, parágrafos 2º e 3º:

§ 2º-Quando, para preservação da disciplina e do decoro da Instituição, a ocorrência exigir pronta intervenção, mesmo sem possuir ascendência funcional sobre o transgressor, a autoridade militar de maior antigüidade que presenciar ou tiver conhecimento do fato deverá tomar providências imediatas e enérgicas, inclusive prendê-lo "em nome da autoridade competente", dando ciência a esta, pelo meio mais rápido, da ocorrência e das providências em seu nome tomadas.

§3ºNo caso de prisão, como pronta intervenção para preservar a disciplina e o decoro da Instituição, a autoridade competente em cujo nome for efetuada é aquela à qual está disciplinarmente subordinado o transgressor.

De mesmo modo, o art. 31 do RDE traz, mais uma flexibilização do preceito, deixando à discricionariedade da autoridade, ordenar o recolhimento sem formalidades administrativas:

Art.31.O recolhimento de qualquer transgressor à prisão, sem nota de punição publicada em boletim da OM, só poderá ocorrer por ordem das autoridades referidas nos incisos I e II do art. 10 deste Regulamento.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese do § 2º-do art.12 deste Regulamento, ou quando houver:

- I-presunção ou indício de crime;
- II-embriaguez; e
- III-uso de drogas ilícitas.

Deste modo, salta aos olhos a situação especial do militar no dizente ao seu direito à liberdade, sendo que a classe vive em um paradigma totalmente diferente do restante da sociedade. Além do mais, o mesmo regulamento traz em seu anexo I o rol de condutas tidas como transgressões disciplinares, ou seja, que ensejam a aplicação de uma punição disciplinar. O rol é composto por 113 condutas, entre elas:

1. Faltar à verdade ou omitir deliberadamente informações que possam conduzir à apuração de uma transgressão disciplinar;
19. Trabalhar mal, intencionalmente ou por falta de atenção, em qualquer serviço ou instrução;
33. Contrair dívida ou assumir compromisso superior às suas possibilidades, que afete o bom nome da Instituição;
40. Portar-se de maneira inconveniente ou sem compostura;

- 42. Frequentar lugares incompatíveis com o decoro da sociedade ou da classe;
- 45. Conversar ou fazer ruídos em ocasiões ou lugares impróprios quando em serviço ou em local sob administração militar;
- 111. Falar, habitualmente, língua estrangeira em OM ou em área de estacionamento de tropa, exceto quando o cargo ocupado o exigir;

Em uma rápida trajetória pelo anexo I, podemos, facilmente, compreender que os militares estão sujeitos a um sistema extremamente rígido, arbitrário e vasto de disciplina administrativa, que se entrelaça, também, às condutas particulares, realizadas em situações totalmente desconexas com o seu trabalho. Deste modo, o militar se encontra em uma situação extremamente particular, sendo passível de punições severas por condutas das mais diversas, regime disciplinar não vivido por nenhuma outra classe da sociedade.

Além disso, a Constituição veta a aplicação do remédio constitucional tutelador da liberdade em frente a prisão militar de caráter disciplinar, em seu art. 142 segundo parágrafo: "§ 2º Não caberá *habeas corpus* em relação a punições disciplinares militares."

Toda essa tutela, é legitimada pela hierarquia e disciplina, princípios basilares das Forças Armadas, de forma alguma, é afastável a necessidade de medidas para a sua manutenção, inclusive as abordadas. Porém, não deixa de ser um dos pontos mais críticos na condição dos militares.

#### 4.3 – O DIREITO DE MENTIR

A falta à verdade em favor do réu, no tangente a Constituição e ao Direito Penal é instituto há tempos, pacificado. Como ensina Guilherme de Souza Nucci

*"Direito de mentir: sustentamos ter o réu o direito de mentir em seu interrogatório de mérito. Em primeiro lugar, porque ninguém é obrigado a auto-acusar-se. Se assim é, para evitar a admissão de culpa, há de afirmar o réu algo que sabe ser contrário à verdade. Em segundo lugar, o direito constitucional à ampla defesa não poderia excluir a possibilidade de narrar inverdades, no intuito cristalino de fugir à incriminação. Aliás, o que não é vedado pelo ordenamento jurídico é permitido. E se é permitido, torna-se direito." (NUCCI, 2007, p. 403)*

O princípio do *nemo tenetur se detegere* se encontra fundado na própria Convenção Americana Sobre Direitos Humanos de 22 de novembro de 1969 (Pacto de

São José da Costa Rica), inserida no ordenamento jurídico pátrio por meio do Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992 :

#### ARTIGO 8

Garantias Judiciais(...)

2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:(...)

g) **direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada;**” (grifo nosso)

Porém, ao analisarmos a condição do militar, vemos que o referido princípio não é tratado de maneira semelhante.

Como foi elencado no tópico anterior, “faltar a verdade”, abre o rol de ilícitos administrativos do RDE trata-se de uma verdadeira abominação na vida militar, tendo em vista as especificidades da Carreira das Armas, das quais se destacam o culto à verdade, à probidade e à responsabilidade, vedando ao militar a mentira, a omissão, a falsidade.

Deste modo, o militar, em um processo administrativo disciplinar ou em qualquer momento de sua vida tanto profissional quanto particular, não poderia faltar com a verdade, assim, não podendo lançar mão do princípio *nemo tenetur se detegere*. Sendo punido caso o fizer.

#### 4.4 – DIREITOS POLÍTICOS

Tangendo-se do tratamento dos militares em relação aos seus direitos políticos, a Constituição elenca em seu art. 14 parágrafos segundo e oitavo:

§ 2º Não podem alistar-se como eleitores os estrangeiros e, durante o período do serviço militar obrigatório, os conscritos.

§ 8º O militar alistável é elegível, atendidas as seguintes condições:

I - se contar menos de dez anos de serviço, deverá afastar-se 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, para a inatividade.

Deste modo, se configura, mais uma vez, uma condição especial de tratamento dos militares, sendo elencada o relativo afastamento dos militares das questões políticas.

Como dita a Constituição:

Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

§ 3º Os membros das Forças Armadas são denominados militares, aplicando-se-lhes, além das que vierem a ser fixadas em lei, as seguintes disposições:

V - o militar, enquanto em serviço ativo, não pode estar filiado a partidos políticos;

Em consonância, o Estatuto dos Militares, tratando da ética militar traz em seu art. 28, XVLLL, a:

Art. 28. O sentimento do dever, o pundonor militar e o decore da classe impõem, a cada um dos integrantes das Forças Armadas, conduta moral e profissional irrepreensíveis, com a observância dos seguintes preceitos de ética militar:

XVIII - abster-se, na inatividade, do uso das designações hierárquicas:

- a) em atividades político-partidárias;
- b) em atividades comerciais;
- c) em atividades industriais;
- d) para discutir ou provocar discussões pela imprensa a respeito de assuntos políticos ou militares, excetuando-se os de natureza exclusivamente técnica, se devidamente autorizado; e
- e) no exercício de cargo ou função de natureza civil, mesmo que seja da Administração Pública; e

Além disso, a mesma lei dispõem que :

Art. 45. São proibidas quaisquer manifestações coletivas, tanto sobre atos de superiores quanto as de caráter reivindicatório ou político.

E também:

Art. 77. O uso dos uniformes com seus distintivos, insígnias e emblemas, bem como os modelos, descrição, composição, peças acessórias e outras disposições, são os estabelecidos na regulamentação específica de cada Força Armada.

§ 1º É proibido ao militar o uso dos uniformes:

- a) em manifestação de caráter político-partidária;

Deste modo, vemos que os militares possuem um tratamento especial no que consta os direitos políticos, sendo alvos de restrições como o voto dos conscritos ou a participação de atos ou reivindicações políticas.

Este afastamento da classe da política se levanta justificada pela afirmação que a defesa da Pátria está ligada ao Estado e não aos governos transitórios.

#### 4.5 – O TRABALHO

Agora, voltamos os olhos para um dos tópicos de maior preocupação.

A questão trabalhista dos militares, talvez, seja a questão mais preocupante tendo a ótica do presente trabalho.

A situação do militar é delicada, uma vez que, apesar de militar, ele continua sendo um trabalhador, acima disso, continua sendo um ser humano. A constituição, em seu art. 7º, elenca uma série de direitos direcionados aos trabalhadores rurais e urbanos, vejamos alguns deles:

- IX – remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;
- XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;
- XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;
- XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;
- XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal;
- XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;
- XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;

O rol supra-apresentado foi escolhido propositalmente por serem aqueles que os militares não são contemplados.

Deste modo, o militar se encontra desguarnecido em muitas frentes, uma vez que, por conta da sua especial profissão, ele é exposto de maneira extremamente constante à situações contrárias aos dispositivos constitucionais. Ou seja, no exercício da profissão das armas, o indivíduo é exposto corriqueiramente às jornadas ininterruptas de serviço sem previsão de limite, um militar que se enquadra em situações de operações ou adestramento que chegam a durar meses ininterruptos, sem falar na rotina diária de serviço de escala que se configura como 24 horas de trabalho, sendo que, ao término do serviço, o indivíduo, caso o dia seguinte tenha expediente, continua em trabalho por mais, no mínimo, 8 horas, desta forma, em condições normais, o militar trabalha 32 horas.

A justificativa da natureza da profissão é sempre levantada, porém, realizando uma análise com os militares dos estados, classe mais próxima dos militares das forças

armada, podemos ver que há uma tutela, mesmo que não completa, porém mais avançada. Como podemos ver na Resolução nº 3542, de 07 de julho de 2000, que regula as jornadas de trabalho dos policiais militares de Minas Gerais:

Art. 2º - A carga-horária semanal de trabalho do pessoal militar da Corporação, das atividades administrativas, especializadas, de ensino e operacionais corresponderá, no mínimo, a 40 (quarenta) horas semanais, podendo ser complementada, quando necessário, com encargos móveis

Art. 8º - A jornada de trabalho operacional obedecerá ao preenchimento da carga-horária estabelecida no art. 2º, desta Resolução, observados, ainda, o seguinte:

II – Duração de jornadas operacionais: a) As jornadas operacionais terão, em princípio, duração de 06 (seis), 08 (oito) ou 12 (doze) horas, em atividades típicas da missão. b) O tempo necessário para completar o mínimo de 40 (quarenta) horas semanais de serviço deverá ser complementado com treinamento e instrução extensiva, chamada diária e encargos móveis.

Sendo que estes militares do estado possuem previsão de descanso e folga, por exemplo, dependendo do turno ocupado em um emprego operacional, o policial será empregado 12 horas e descansará 24 horas.

No caso dos militares das Forças Armadas, não existe nenhum tipo de previsão como essa, dependendo do posto ou graduação, o indivíduo é incumbido de missões tanto administrativas quanto operacionais diurnas ou noturnas, sem previsão de folgas, adicionais ou maior remuneração.

Na mesma linha, a Constituição, em seu art. 9º, disciplina:

Art. 9º 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.

§ 1º A lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.

§ 2º Os abusos cometidos sujeitam os responsáveis às penas da lei.

Porém, em seu art. 142, IV dia que “ao militar são proibidas a sindicalização e a greve;”

Deste modo, o militar das Forças Armadas, não pode, de forma alguma, realizar greves de qualquer natureza, outro ponto destoante das militares dos estados e de todas as outras classes sociais.

#### 4.6 – DIREITO A GREVE E A SINDICALIZAÇÃO

Continuando uma análise do art. 142, IV, que proíbe a sindicalização e a greve dos militares, vemos que, além de serem discriminados pela lei no tocante às suas garantias, os militares também são encarraspanados na possibilidade de se organizarem, fechando o seu cerco.

A constituição diz:

Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

I - a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical;

II - é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município;

III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;

IV - a assembléia geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei;

V - ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato;

VI - é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho;

VII - o aposentado filiado tem direito a votar e ser votado nas organizações sindicais;

VIII - é vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei.

Parágrafo único. As disposições deste artigo aplicam-se à organização de sindicatos rurais e de colônias de pescadores, atendidas as condições que a lei estabelecer.

Deste modo, os militares não podem ter acesso à organização que teria destinação à sua representação e defesa de seus interesses e direitos, ficando vendidos à mercê das ondas políticas pouco sopradas pelos ventos castrenses.

## **5 – CONCLUSÃO**

Deste modo, ante o que foi exposto e analisado, podemos afirmar que os objetivos propostos foram alcançados.

Foi traçado uma diagonal crítica e analítica da real situação dos militares das Forças Armadas no Brasil, destacando o seu tratamento pelo ordenamento jurídico, focalizando na tutela dos direitos fundamentais.

Assim, cumpre dizer que a classe dos militares é uma classe especial, caracterizada pelo caráter único da profissão, por isso, recebem um tratamento diferenciado da lei. Como foi destacado, este tratamento diferenciado é vislumbrado mais reservado às ressalvas restritivas de direitos e não à concessão. Ou seja, o militar, por sua especificidade, está sendo discriminado de forma mais onerosa do que benéfica, tendo como parâmetro as necessidades humanas médias hodiernamente consideradas.

Tal paradigma, em análise, configura um paradoxo interessante. Ao mesmo tempo que a civilização humana caminha, teleologicamente, a um ápice social, no tocante a conceitos de humanidade, dignidade e garantias, esses aspectos na seara militar destaca-se a estagnação em condições antigas. Ao mesmo tempo que a sociedade civil exige uma postura e um tratamento dos militares para com os preceitos fundamentais e conceitos de dignidade em geral cada vez mais relativizado, no momento de prover uma condição igual para eles, a sociedade peca. Em outras palavras, a sociedade civil exige posturas e condições das entidades militares descondizentes com as condições e posturas ofertadas para as mesmas. Como exigir posturas perfeitas em questões de garantias humanas de indivíduos que não são tratados da mesma forma. Como exigir instituições cada vez mais modernas sendo que elas são tuteladas de forma antiquada pela lei.

A presente situação pode se levantar como um problema social, gerador de uma possível insatisfação por parte da classe, ensejando, talvez, situações complicadas e tensas futuramente.

Com certeza, um ponto importante para a reformulação do presente contexto seja a idealização de uma forma de ingresso no mundo da representabilidade da classe nos contornos políticos e decisivos do país.

De todo modo, não exauro a qualidade militar mais importante: o espírito de cumprimento de missão. É simples, o militar é militar porque a missão pretere à sua própria vida. Não importa as condições, não importa o perigo, não importa a situação o

militar é aquele que cumprirá a sua missão de qualquer forma e não se queixará das dificuldades. Frente as visíveis dificuldades abordadas no presente trabalho, as Forças Armadas cumprem a sua missão de forma exemplar e silenciosa, sem reclamar, sem negociar e sem chantagear.

A vida do soldado é simples porque ele é levado a conhecer os seus próprios limites e a valorizar a importância das coisas fundamentais. O soldado não necessita de grandes riquezas ou prêmios, ele se contenta com o deleite da missão cumprida acompanhado pelo reconhecimento muito das vezes apenas pessoal.

O militar é aquele que tem as necessidades do *homo medius*, mas tem a obrigação de um herói. Para isso, obrigações tão grandes e garantias tão pequenas.

O militar é aquilo que ele tem que ser, os tempos escoam, as estrelas se apagam no céu, regimes vêm e vão. Uma marcha progressiva para uma melhor tutela jurídica, social e política dessa classe rugem. Quem dera a esses homens que os demais compatriotas cultuassem de seus ideais.

Elevada e penosa é a missão, ainda mais nobre é aquele que se dispõem a cumpri-la. Nobre é o homem da guerra, o militar.

## **6 – REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 70.

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 109-110.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 182-183.

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 116.

SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva. **Sistema constitucional das crises: os direitos fundamentais face a situações extremas**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004, p. 34.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. 6. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2006, p. 127.

ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. **O patrimônio genético humano e sua proteção na Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Método, 2004, p. 81.

ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. **O patrimônio genético humano e sua proteção na Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Método, 2004, p. 90.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 571.

HESSE, Konrad. **Significado dos Direitos Fundamentais**. In: **Temas Fundamentais do Direito Constitucional**. Trad. Carlos dos Santos Almeida. São Paulo: Saraiva, 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 106.

AGRA, Walber de Moura. **Manual de direito constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 229.