
REGIME JURÍDICO DOS AGENTES PÚBLICOS DAS FORÇAS ARMADAS

*Evandro Luiz Rodrigues,
Advogado da União;
Especialista em Administração Militar, Direito Penal e
Processual Penal Militar pela Escola de Administração do Exército.*

SUMÁRIO: 1 Preâmbulo Necessário; 2 Aspectos
Gerais sobre o Regime Jurídico dos Militares das
Forças Armadas; 3 Conclusão; Referências.

RESUMO: O objetivo deste artigo é realçar as particularidades do arcabouço jurídico vigente na seara das Forças Armadas. Consideramos importante a análise do tema, visto que no âmbito do Estado de Direito, os integrantes da Marinha, o Exército e da Aeronáutica gozam de prerrogativas e deveres específicos. Entender a razão de ser das características castrenses é crucial para o trabalho dos intérpretes das normas militares, resguardando a coerência na aplicação das legislações. Como resultado, garantiremos o bom funcionamento da Instituição, em prol do interesse público e do desenvolvimento do Brasil.

PALAVRAS-CHAVE: Forças Armadas. Administrativo. Regime Jurídico. Hierarquia e Disciplina. Ética. Defesa do Estado. Estratégia Nacional de Defesa. Relação de Trabalho Especial.

1 PREÂMBULO NECESSÁRIO

A Constituição determina que a República Federativa do Brasil tenha por objetivo formar uma sociedade livre justa e solidária. É imprescindível que o Estado, por meio de suas instituições, trabalhe para a felicidade da população. Para atingir esse desiderato, as instituições do Estado Democrático de Direito devem funcionar como um sistema harmônico.

Nessa esteira de raciocínio, a Carta da República de 1988 também se preocupou com a segurança do pleno funcionamento dos poderes constituídos, no intuito de garantir que o Estado Brasileiro preserve e proteja a aplicação da lei. Registre-se, desde já, que a manutenção da paz social quando os órgãos de segurança pública não funcionem de forma plena é missão das Forças Armadas.

A Organização das Nações Unidas (ONU) defini segurança como uma condição onde os Estados consideram que não existe perigo de uma agressão militar, pressões políticas ou coerção econômica, de maneira que podem dedicar-se livremente a seu próprio desenvolvimento e progresso.

A importância das Forças Armadas foi retratada na Estratégia Nacional de Defesa, considerada como uma política de defesa nacional, interligada com o desenvolvimento nacional, inserida no mundo jurídico por meio do Decreto nº 6.703, de 18 de dezembro de 2008.

Nesse documento, se afirma que, apesar de o Brasil ser um país pacífico, a sua consolidação no cenário internacional não permite que desprezemos as questões de defesa nacional. Esta é a redação do Decreto:

O Brasil é pacífico por tradição e por convicção. Vive em paz com seus vizinhos. Reges suas relações internacionais, dentre outros, pelos princípios constitucionais da não intervenção, defesa da paz e solução pacífica dos conflitos. Esse traço de pacifismo é parte da identidade nacional e um valor a ser conservado pelo povo brasileiro.

[...]

Porém, se o Brasil quiser ocupar o lugar que lhe cabe no mundo, precisará estar preparado para defender-se não somente das agressões, mas também das ameaças.

Vive-se em um mundo em que a intimidação tripudia sobre a boa fé. Nada substitui o envolvimento do povo brasileiro no debate e na construção da sua própria defesa.

[...]

Difícil – e necessário – é, para as Forças Armadas de um País tão pacífico como o Brasil, manter, em meio à paz, o impulso de se preparar para o combate e de cultivar, em prol desse preparo, o hábito da transformação.

Aliás, como bem ressaltou a Estratégia Nacional, as ações de defesa não são exclusividades das forças Armadas. A sociedade como um todo tem responsabilidade nesse processo. Trago à baila o texto da Estratégia:

[...]

a atual iniciativa do governo de Vossa Excelência, de colocar as questões de defesa na agenda nacional e de formular um planejamento de longo prazo para a defesa do País é fato inédito no Estado brasileiro.

Marca uma nova etapa no tratamento de tema tão relevante, intrinsecamente associado ao desenvolvimento nacional. *Reafirma o compromisso de todos nós, cidadãos brasileiros, civis e militares, com os valores maiores da soberania, da integridade do patrimônio e do território e da unidade nacionais*, dentro de um amplo contexto de plenitude democrática e de absoluto respeito aos nossos vizinhos, com os quais mantemos e manteremos uma relação cada vez mais sólida de amizade e cooperação” (grifo nosso).

Além da noção de Estado, existe no âmago do sentimento dos brasileiros o sentimento patriótico, como refúgio seguro. Importa dizer: acima do Estado como território, pairam outras sensações nobilíssimas.

A expressão *Pátria* (do latim “*patris*”, terra paterna) indica a terra natal ou adotiva de um ser humano, que se sente ligado por vínculos afetivos, culturais, valores e história.

Se a expressão *nação* começou por significar aqueles que nascem da mesma raiz, já a expressão *pátria* vem do latim *patrius*, isto é, terra dos antepassados. Se a primeira tem uma conotação sanguínea e biológica, a segunda tem uma origem claramente telúrica.

Nas felizes palavras de Miguel Torga, “uma pátria é o espaço telúrico e moral, cultural e afectivo, onde cada natural se cumpre humana e civicamente. Só nele a sua respiração é plena, o seu instinto

sossega, a sua inteligência fulgura, o seu passado tem sentido e o seu presente tem futuro.”¹

Iluminada por essas questões históricas e culturais, a Constituição estabeleceu o art. 142 da CF/88:

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.* (grifo nosso)

A defesa da soberania, bem como a preservação do território do país, faz com que os militares façam parte de um setor especial no gênero denominado “agentes públicos”, compromissados com Pátria, mantendo certa distância das questões político-partidárias. O Estatuto dos Militares, a Lei nº 6.880, de 09 de dezembro de 1980, deixa claro:

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.

De mais a mais, não podemos esquecer que somos donos da Amazônia. Ninguém duvida que essa área desperta cobijas internacionais. A presente preocupação foi alvo, igualmente, da Estratégia, *in verbis*:

A Amazônia representa um dos focos de maior interesse para a defesa. A defesa da Amazônia exige avanço de projeto de desenvolvimento sustentável e passa pelo trinômio monitoramento/controle, mobilidade e presença.

O Brasil será vigilante na reafirmação incondicional de sua soberania sobre a Amazônia brasileira. Repudiará, pela prática de atos de desenvolvimento e de defesa, qualquer tentativa de tutela sobre as suas decisões a respeito de preservação, de desenvolvimento e de defesa da Amazônia. Não permitirá que organizações ou indivíduos sirvam de instrumentos para interesses estrangeiros – políticos ou econômicos – que queiram enfraquecer a soberania brasileira. Quem cuida da Amazônia brasileira, a serviço da humanidade e de si mesmo, é o Brasil.

1 In O Dia de 11 de Setembro de 1976.

Por tudo isso, participar das Forças Armadas significa estar mergulhado em um regime jurídico diferenciado, em face das peculiaridades de suas atividades.

Sob essa ótica, abordaremos os aspectos gerais do regime jurídico dos militares, no que se refere aos seus princípios basilares, a ética militar, as características das relações de trabalho, em suas diversas facetas, culminando com a conclusão.

2 ASPECTOS GERAIS SOBRE O REGIME JURÍDICO DOS MILITARES DAS FORÇAS ARMADAS

2.1 DOS PRINCÍPIOS BASILARES DAS FORÇAS ARMADAS – HIERARQUIA E DISCIPLINA

Segundo a melhor doutrina, princípio é o núcleo de um sistema de normas. Sua função é revelar o espírito e a inteligência os mandamentos jurídicos.

A razão de ser da hierarquia e disciplina está baseada na atividade-fim das Forças Armadas. Enfrentar o inimigo em nome da defesa da pátria está relacionado com o manejo e emprego de tropa nos mais variados terrenos. Trata-se de operação complexa, envolvendo milhares de homens e mulheres, portando e operando armamento dos mais diversos calibres.

Esses fatos atinentes à vida militar não podem ser esquecidos. Aliás, os fatos são importantes nas relações jurídicas. O insuperável e saudoso Professor Miguel Reale, advertindo para o fato de que o fenômeno jurídico deve ser avaliado sob a concepção tridimensional do direito, assevera que os operadores do direito não devem levar em consideração apenas a norma jurídica, mas também os fatos e valores que a envolvem. Vejamos:

[...]

parece-me lícito afirmar que o tridimensionalismo jurídico tem o mérito de evitar a redução da Ciência do Direito a uma vaga Axiologia Jurídica, pelo reconhecimento de que não são menos relevantes os aspectos inerentes ao plano dos fatos ou à ordenação das normas, o que implica, penso eu, uma compreensão dialética e complementar dos três fatores operantes na unidade dinâmica da experiência jurídica. Adotada essa posição, o problema da ‘concreção jurídica’ adquire mais seguros pressupostos metodológicos, permitindo-nos apreciar, de maneira complementar, a interdisciplinaridade

das diversas pesquisas relativas à realidade jurídica sob os prismas distintos da Filosofia do Direito, da Sociologia Jurídica, da Ciência do Direito, da Etnologia Jurídica, etc. A compreensão unitária e orgânica dessas perspectivas implica o reconhecimento de que, não obstante a alta relevância dos estudos lógicos - lingüísticos, tudo somado, o que há de essencial no Direito é o problema de seu conteúdo existencial.²

Ora, coordenador as manobras no teatro de operações, efetivando manobras em conjunto, no ar, no mar ou na terra, exige alto grau de planejamento, sob pena de surgirem mortes pelo tiro amigo. O estrito respeito às ordens emanadas das autoridades competentes, aliada à aplicação de sanções disciplinares, nos casos de desvios de conduta, determinará o sucesso do engajamento.

Não podemos olvidar que no atual estágio da história mundial, onde as operações bélicas estão intimamente ligadas à tecnologia, mais do que nunca, é imperioso o rígido controle das atividades, por meio de um sistema hierárquico e disciplinar eficaz. Aliás, esse novel perfil das guerras foi lembrado, mais uma vez, pela Estratégia Nacional de Defesa, ao enumerar as características que devem estar presentes nos Soldados:

[...]

13. Desenvolver, para atender aos requisitos de monitoramento/ controle, mobilidade e presença, o repertório de práticas e de capacitações operacionais dos combatentes.

Cada homem e mulher a serviço das Forças Armadas há de dispor de três ordens de meios e de habilitações.

Em primeiro lugar, cada combatente deve contar com meios e habilitações para atuar em rede, não só com outros combatentes e contingentes de sua própria Força, mas também com combatentes e contingentes das outras Forças. As tecnologias de comunicações, inclusive com os veículos que monitorem a superfície da terra e do mar, a partir do espaço, devem ser encaradas como instrumentos potencializadores de iniciativas de defesa e de combate. Esse é o sentido do requisito de monitoramento e controle e de sua relação com as exigências de mobilidade e de presença.

2 Miguel Reale, *Teoria tridimensional do direito*, prefácio à 2. ed. p. XV.

Em segundo lugar, cada combatente deve dispor de tecnologias e de conhecimentos que permitam radicalizar, em qualquer teatro de operações, terrestre ou marítimo, o imperativo de mobilidade. É a esse imperativo, combinado com a capacidade de combate, que devem servir as plataformas e os sistemas de armas à disposição do combatente.

[...]

Em terceiro lugar, cada combatente deve ser treinado para abordar o combate de modo a atenuar as formas rígidas e tradicionais de comando e controle, em prol da flexibilidade, da adaptabilidade, da audácia e da surpresa no campo de batalha. Esse combatente será, ao mesmo tempo, um comandado que sabe obedecer, exercer a iniciativa na ausência de ordens específicas e orientar-se em meio às incertezas e aos sobressaltos do combate – e uma fonte de iniciativas – capaz de adaptar suas ordens à realidade da situação mutável em que se encontra.

Nesse passo, é importante frisar que, como as Forças Armadas devem garantir a própria existência do Estado Democrático de Direito, defendendo suas instituições, a lei e a ordem, seus integrantes estão sujeitos à defesa da pátria, inclusive com o sacrifício da vida. Assim sendo, mais uma vez, notamos a importância da hierarquia e da disciplina. Afinal, indubitavelmente, trata-se de situação extremamente significativa em homenagem ao solo em que pisamos.

No que concerne à importância das Forças Armadas, Norberto Bobbio asseverou:

No âmbito de um Estado, que é o único legitimado a usar a força, a maioria dos cidadãos não considera necessário possuir armas, ao passo que no sistema internacional, no qual até agora não foi possível, (e talvez jamais seja possível) constituir uma força exclusiva acima das partes, todos os Estados sem exceção são armados. Só que, se um Estado não possui um exército, não é um Estado, enquanto um cidadão inerte não só é um cidadão, mas pelo menos até agora, é considerado um bom cidadão.³

De igual forma, sobre as Forças Armadas, o renomado José Afonso da Silva aduz:

3 BOBBIO, Norberto. *O problema da guerra e as vias da paz*. Tradução Álvaro Lorencini. São Paulo: UNESP, 2003. p.13.

Constituem, assim elemento fundamental da organização coercitiva a serviço do Direito e da Paz Social. Esta nelas repousa pela afirmação da ordem na órbita interna e do prestígio estatal na sociedade das nações. São, portanto, os garantes materiais da subsistência do Estado e da perfeita realização de seus fins.⁴

Prossegue o notável mestre sobre a hierarquia e disciplina:

Hierarquia é vínculo de subordinação escalonada e graduada de inferior a superior. Ao dizer-se que as Forças Armadas são organizadas com base na hierarquia sob a autoridade suprema do Presidente da República, quer-se afirmar que elas, além da relação hierárquica interna a cada uma das armas, subordinam-se em conjunto ao Chefe do Poder Executivo federal, que delas é o comandante supremo (art. 84, XIII).

Disciplina é o poder que têm os superiores hierárquicos de impor condutas e dar ordens aos inferiores. Correlativamente, significa o *dever de obediência dos inferiores em relação aos superiores*. Declarar-se que as Forças Armadas são organizadas com base na disciplina vale dizer que são essencialmente obedientes, dentro dos limites da lei, a seus superiores hierárquicos [...].

‘Onde há hierarquia, com superposição de vontades, há, correlativamente, uma relação de sujeição objetiva, que se traduz na disciplina, isto é, no *rigoroso acatamento pelos elementos dos graus inferiores da pirâmide hierárquica, às ordens, normativas e individuais*, emanadas dos órgãos superiores. A disciplina é, assim, um corolário de toda organização hierárquica⁵. (grifos nossos)

A hierarquia militar é a ordenação da autoridade, em níveis diferentes, dentro da estrutura das Forças Armadas (art. 14 da Lei nº 6.880/80). É a hierarquia que legitima a autoridade que manda, devendo a que obedece ter a consciência deste direito. A não observância, portanto, de uma ordem legítima dissolve a autoridade e quebra a hierarquia. É curial analisarmos a visão lúcida de HANNAH ARENDT:

A relação autoritária entre o que manda e o que obedece não se assenta nem na razão comum nem no poder do que manda; o

4 DA SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 17. ed. São Paulo: Forense, 1999. p.745.

5 Ibid., p. 747.s

que eles possuem em comum é a própria hierarquia, cujo direito e legitimidade ambos reconhecem e na qual ambos têm seu lugar estável predeterminado⁶

2.2 APONTAMENTOS SOBRE A ÉTICA MILITAR

A expressão ética significa estudos dos juízos de apreciação referente à conduta humana ou o conjunto de normas e princípios que norteiam a boa conduta.

É lugar comum dizer que a hierarquia e disciplina são os pilares das Forças Armadas. Noutro giro, não menos correto é afirmar que a ética militar é a viga-mestra que oferece liga às relações castrenses.

Consoante noção cediça, o militar faz parte de uma categoria especial de agente público. A especificidade da carreira foi corretamente destacada pelo Manual de Deveres e ética do Comando do Exército:

A carreira militar não é uma atividade inespecífica e descartável, um simples emprego, uma ocupação, mas um ofício absorvente e exclusivista, que nos condiciona e autolimita até o fim. Ela não nos exige as horas de trabalho da lei, mas todas as horas da vida, nos impondo também nossos destinos. A farda não é uma veste, que se despe com facilidade e até com indiferença, mas uma outra pele, que adere à própria alma, irreversivelmente para sempre.

Defender a pátria significa demonstrar um amor inabalável pelo território onde vive. Isso não importa em dizer que os cidadãos comuns não o tenham. Entretanto, as Forças Armadas são, em essência, a instituição permanentemente voltada para essa nobre missão.

Posta assim a questão, sob dos temperos culturais militares, o Estatuto dos Militares, a Lei nº 6.880/80, prestigiou a ética, juntamente com a idoneidade moral.

Esta é a literalidade da legislação em tela:

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*.

6 ARENDT, Hannah. *Entre o passado e o futuro*. Tradução Mauro W. Barbosa. São Paulo: Perspectiva, 2005. p. 129.

[...]

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:

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

[...]

III - respeitar a dignidade da pessoa humana;

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

[...]

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

[...]

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;

[...]

III - *a probidade e a lealdade em todas as circunstâncias* (grifo nosso)

Com efeito, algum leitor poderia asseverar que em outros grupos sociais também existem seus códigos de ética. Certamente. Porém, a singularidade da vida militar, e as incertezas das operações em situação de guerra, onde o convívio constante com companheiros armados, aliado ao rígido acatamento à cadeia de comando, em nome de nossa soberania, faz com que o sentimento de cumprimento do

dever e a ética tenham relevância diferenciada no âmbito das três Forças Singulares.

O trabalho extremamente coordenado e articulado, desde a menor fração, até o alto comando, na seara das incontáveis variantes que a guerra oferece, erige a ética, a confiança e a probidade em patamar privilegiado.

No jargão da Infantaria: *Não somos melhores, somos apenas diferentes.*

Esse apego incondicionado à pátria é fator que impulsiona os militares a respeitarem as instituições e as autoridades do Brasil, desempenhando suas funções com base em aparato moral e profissional exemplar. Não é por acaso que as Forças Armadas estão entre as instituições com maior índice de respeitabilidade no Brasil.

2.3 AS CARACTERÍSTICAS DA RELAÇÃO DE TRABALHO NA SEARA DAS FORÇAS ARMADAS

De acordo com os livros de história, o trabalho foi concebido, nos primórdios, como um castigo ou dor. O termo grego que significa trabalho, tem a mesma raiz que a palavra latina “*poena*”.

A etimologia é a do latim *trabs*, *trabis*, viga, de onde se originou em primeiro lugar um tipo *trabare*, que deu no castelhano *trabar*, *equivalente a* obstruir o caminho por meio de uma viga (como embaraçar de barra); e logo depois outro tipo diminutivo de *trabaculare*, que produziu trabalhar.

O que se depreende é que o trabalho, como atividade humana, representava um esforço, até mesmo um castigo.

No campo das relações internacionais, a Convenção da OIT sobre Trabalho Forçado assim se manifesta:

CONVENÇÃO (29)

SOBRE O TRABALHO FORÇADO OU OBRIGATÓRIO*

Convocada em Genebra pelo Conselho de Administração do Secretariado da Organização Internacional do Trabalho e reunida, em 10 de junho de 1930

Artigo 2º

1. Para fins desta Convenção, a expressão “trabalho forçado ou obrigatório” compreenderá todo trabalho ou serviço exigido de uma pessoa sob a ameaça de sanção e para o qual não se tenha oferecido espontaneamente.

2. A expressão “trabalho forçado ou obrigatório” não compreenderá, entretanto, para os fins desta Convenção: a) qualquer trabalho ou serviço exigido em virtude de leis do serviço militar obrigatório com referência a trabalhos de natureza puramente militar; (grifo nosso).

Verificando a redação da Convenção, resta claro que no âmbito internacional é reconhecida a natureza *sui generis* dos trabalhos militares.

A exposição de motivos nº 152, de 25 de março de 1997, da EC 18/98, que alterou o regime constitucional dos Militares, subscrita pelos Ministros de Estado da Justiça, da Marinha, do Exército, da Aeronáutica, do Estado-Maior das Forças Armadas e da Administração Federal e Reforma do Estado, deixou explícita:

[...]

A Proposta pretende dar aos membros das Forças Armadas e das polícias militares e corpos de bombeiros militares um tratamento distinto no que concerne a deveres, direitos e outras prerrogativas, “visto que os militares não são servidores dos Ministérios militares; eles pertencem às instituições nacionais permanentes que são a Marinha, o Exército e a Aeronáutica. E complementam os insígnies Ministros de Estado: *o perfil da profissão militar é a defesa da Pátria, tendo por isso peculiaridades inigualáveis com outras categorias*”. E concluem: “*esta condição institucional (nacional e permanente) vincula primordialmente as Forças Armadas ao Estado e transcende o plano público, que está mais vinculado e identificado com as atividades e os serviços prestados pela administração pública.*” (grifo nosso).

É sabido por todos que a Constituição irradia seus comandos sobre todas as instituições. Não menos correto é dizer que em face da gama de direitos, garantias e obrigações previstas em seu texto, as aparentes contradições devem ser harmonizadas, sob pena de reconhecermos a existência de normas constitucionais inconstitucionais.

A preparação para guerra, bem como para a defesa do próprio Estado Democrático de Direito, reserva para os integrantes das Forças Armadas abnegação de alguns direitos. Conclui-se que a Instituição é o último guardião da Nação.

Há que se indagar: até que ponto a imitação do combate agride a dignidade e direitos dos militares? Noutro giro, deixamos a pergunta:

o treinamento longe da realidade do combate e das situações extremas garante que a tropa seja eficaz quando empregada? As respostas devem ser baseadas no princípio da razoabilidade.

Não tenho dúvidas de que os Comandantes Militares, ancorados na exemplar formação proporcionada por suas Escolas encontram a medida certa de treinamento. Atente-se, por necessário, que nas Forças Armadas a experiência de vida, conjugada com a vivência profissional, são determinantes para a assunção das funções com elevado grau de responsabilidade (vide a idade e tempo de serviço militar dos Oficiais Generais). De qualquer forma, uma coisa é certa, nos atos manejados na formação e aperfeiçoamento dos militares, o grau de discricionariedade é delicado e especialíssimo.

Em uma palavra: Nesse espaço de atuação deve ser privilegiada a razoabilidade, juntamente com a proporcionalidade. Trata-se de ideia de justiça, medida justa, ponderação, vedação de excesso, vale dizer: prudência.

Sobre a proporcionalidade, Celso Antônio nos ensina:

[...]

as competências administrativas só podem ser validamente exercidas na extensão e intensidade correspondentes ao que seja realmente demandado para cumprimento da finalidade de interesse público a que estão atreladas.

[...]

Donde, atos desproporcionais são ilegais e, por isso, fulmináveis pelo Poder Judiciário, que, sendo provocado, deverá invalidá-los quando impossível anular unicamente a demasia, o excesso detectado.⁷

Aos operadores do direito resta a lição dos doutrinadores alemães ao afirmar que o princípio da proporcionalidade se desdobra em verificar a sintonia fina entre pertinência ou adequação e necessidade. Analisando a proporcionalidade, Humberto Ávila adverte:

Se a proporcionalidade em sentido estrito for compreendida como amplo dever de ponderação de bens, princípios e valores, em que a promoção de um não pode implicar a aniquilação de outro, a

7 MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p.110.

proibição de excesso será incluída no exame da proporcionalidade. Se a proporcionalidade em sentido estrito compreender a ponderação dos vários interesses pessoais dos titulares dos direitos fundamentais restringidos, a razoabilidade como equidade será incluída no exame da proporcionalidade. Isso significa que um mesmo problema teórico pode ser analisado sob diferentes enfoques e com diversas finalidades, todas com igual dignidade teórica. Não se pode, portanto, afirmar que esse ou aquele modo de explicar a proporcionalidade seja correto, e outros equivocados.⁸

A unidade da Constituição tem por objetivo evitar que a interpretação destrua o conjunto único de regras e princípios idealizado pelo Constituinte. É interessante lembrarmos que a CF/88 garante, de forma concomitante, direitos individuais, e permite a pena de morte em caso de guerra (art. 5º, XLVII, a). Assim, a Constituição dispensa tratamento jurídico diferenciado aos grupos que têm a possibilidade de participar de evento tão trágico. Infelizmente, às vezes necessário para se atingir a almejada paz.

O especial regramento jurídico dos militares foi reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, de forma unânime, no RE nº 570.177/MG (DJE nº 117/2008), onde se discutia a aplicação do salário mínimo aos militares do serviço militar inicial, *in verbis*:

Aliás, como se sabe, *os militares, em geral, submetem-se a regime próprio, que não se confunde com o dos servidores públicos civis*, motivo pelo qual não se mostra possível aplicar-se àqueles as normas a que estes estão jungidos. Sim, porque, nas palavras de 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 aplicados 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,

8 ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 111-113.

XVII, XVIII, XIX e XXV) e aos servidores públicos (art. 37, XI, XIII, XIV e XV aplicáveis aos militares. (grifo nosso).

Tendo como pano de fundo os argumentos acima expendidos, verificaremos um pouco o arcabouço constitucional dos militares das Forças Armadas.

2.3.1 No Campo dos Direitos Individuais Fundamentais, estabelecidos no art. 5º:

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;

Nesse ponto existe uma flexibilização das regras da prisão em flagrante aplicável aos militares. A resposta rápida e eficaz, nos casos de graves desvios de conduta, preservam a disciplina.

2.3.2 NA SEARA DOS DIREITOS POLÍTICOS, ART. 14:

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.

Nesses dispositivos estão previstos a importância do proporcional distanciamento que os militares devem guardar das atividades político-partidárias. A razão de ser do dispositivo reside no fato de que a defesa da Pátria está ligada ao Estado e não aos governos transitórios.

2.3.3 QUANTO AO PODER JUDICIÁRIO

Art. 122. São órgãos da Justiça Militar:

I - o Superior Tribunal Militar;

II - os Tribunais e Juízes Militares instituídos por lei.

Art. 123. O Superior Tribunal Militar compor-se-á de quinze Ministros vitalícios, nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a indicação pelo Senado Federal, sendo três dentre oficiais-generais da Marinha, quatro dentre oficiais-generais do Exército, três dentre oficiais-generais da Aeronáutica, todos da ativa e do posto mais elevado da carreira, e cinco dentre civis.

Parágrafo único. Os Ministros civis serão escolhidos pelo Presidente da República dentre brasileiros maiores de trinta e cinco anos, sendo:

I - três dentre advogados de notório saber jurídico e conduta ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional;

II - dois, por escolha paritária, dentre juízes auditores e membros do Ministério Público da Justiça Militar.

Art. 124. à Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei.

Parágrafo único. A lei disporá sobre a organização, o funcionamento e a competência da Justiça Militar.

A Constituição estabeleceu uma justiça especializada, formada por militares e civis, tendo como objetivo assegurar que os julgamentos produzam decisões legítimas e consentâneas com a realidade do ambiente na caserna.

2.3.4 NO CAPÍTULO DAS FORÇAS ARMADAS

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.

§ 2º - Não caberá “habeas-corpus” em relação a punições disciplinares 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:

[...]

IV - ao militar são proibidas a sindicalização e a greve;

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

[...]

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

Diante desse quadro normativo constitucional, salta aos olhos a extrema preocupação com a disciplina. Assim, proíbem-se as reivindicações fora da cadeia de comando, sem as participações dos superiores hierárquicos, afastando-se a possibilidade de sindicalização e greves. É importante notar o caráter diferenciado reservado ao *habeas corpus*, no que tange ao mérito do ato.

No que tange aos direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, verificamos que os militares não têm acesso às seguintes prerrogativas:

- remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;
- repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;
- remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal;

- 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.

A dedicação exclusiva às atividades militares, em prol do Estado Brasileiro, impede a fixação de um horário regular de trabalho. Assim, é de fácil dedução que a defesa da Pátria consome todas as energias desses cidadãos fardados. É lógico que no decorrer das operações os líderes providenciam o mínimo de descanso à tropa, em sistema de revezamento. Vale dizer: Não são máquinas. São seres humanos.

2.3.5 OS MILITARES E O MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

O meio ambiente do trabalho, de acordo com Liliana Allodi Rossit, *“é a parte do direito ambiental que cuida das condições de saúde e vida no trabalho, local onde o ser humano desenvolve suas potencialidades, provendo o necessário ao seu desenvolvimento e sobrevivência”*⁹.

No que atine ao meio ambiente do trabalho das Forças Armadas, cabe deixar consignado que os militares estão preparados para atuar em qualquer tipo de terreno (selva, montanhoso, caatinga, pântano, dentre outros). De mais a mais, não contraproducente afirmar que o risco de morte é inerente à profissão das Armas. Por conseguinte, o diploma normativo constitucional não direcionou aos militares os seguintes direitos:

- redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;
- adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei; (CF/88, art.142, § 3º, VIII).

Advirta-se, por necessário, à luz do princípio da unidade da Constituição, que durante as operações militares de treinamento (até mesmo no teatro de operações real), é de fundamental importância que as autoridades dispensem especial atenção às questões de segurança da tropa. Afinal, o bem maior do cidadão-militar é a sua vida, maior direito individual amparado pela Carta Política.

9 ROSSIT, Liliana Allodi, *O Meio Ambiente de trabalho no Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: LTR, 2001, p. 27.

Se assim é, os direitos trabalhistas do art. 7º da CF/88, no que se refere ao meio ambiente de trabalho dos militares, deverão ser interpretados em consonância com o art. 225 da CF/88, que prevê que todos têm direito à sadia qualidade de vida.

Assim, à luz dessa interpretação teleológica e sistemática, podemos concluir que sendo o meio ambiente do trabalho uma concepção mais específica do meio ambiente, os militares possuem direito à redução dos riscos inerentes ao trabalho. Com efeito, sem prejuízo do adestramento dos combatentes, a saúde, a higiene e segurança dos homens e mulheres das Forças Armadas devem ser sempre preservados.

2.3.6 DOS DIREITOS TRABALHISTAS EXPRESSAMENTE GARANTIDOS

Entretanto, é interessante ressaltar que o Constituinte entendeu, em franca homenagem ao princípio da razoabilidade, que os seguintes direitos trabalhistas se aplicam aos militares:

- décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;
- salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei;
- gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;
- licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;
- licença-paternidade, nos termos fixados em lei;
- assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas.

Mesmo pertencendo à categoria especial, os militares são trabalhadores como todos os valorosos integrantes de nossa sociedade. Se porventura houvesse diferenciação de tratamento referente aos direitos supramencionados, em relação aos servidores civis, a discriminação não seria razoável.

2.3.7 DA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA PARA INGRESSO E PROSSEGUIMENTO NA CARREIRA

Por derradeiro, a Carta da República/88 deixa explícito que as Forças Armadas devem dispor de uma legislação específica que regule seu ingresso, bem como o desenvolvimento da carreira militar. Transcrevo as partes que interessam:

“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.

[...]

X - a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra.

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.

2.3.8 NA ESFERA DA RELAÇÃO COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

No bojo das atividades administrativas, aos militares são aplicáveis os dispositivos que versam sobre o teto salarial, a vedação de vinculação ou equiparação das espécies remuneratórias, bem

como a irredutibilidade de vencimentos, na forma do art. 37 da Constituição, *in verbis*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos;

[...]

XIII - é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público

XIV - os acréscimos pecuniários percebidos por servidor público não serão computados nem acumulados para fins de concessão de acréscimos ulteriores;

XV - o subsídio e os vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos são irredutíveis, ressalvado o disposto nos incisos XI e XIV deste artigo e nos arts. 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I;

3 DA CONCLUSÃO

Ao colocar ponto final nessa reflexão, devemos destacar que as Forças Armadas são de vital importância para o desenvolvimento do Estado, na medida em que, além de defender a Pátria, têm a missão de garantir os poderes constitucionais, a lei e a ordem. Essas relevantes missões têm por escopo dar sustentáculo ao Estado Democrático de Direito, sendo essencial para que o Brasil continue sua trajetória de desenvolvimento.

É imperioso deixar explícito que os rígidos princípios da hierarquia e disciplina, são as bases fundamentais da Instituição Militar. Por isso, sem desprezo da Constituição e das Leis, por óbvio, devem sempre ser valorizadas.

As relações jurídicas no seio das Forças Armadas são específicas, em face das especiais tarefas que a própria Constituição lhes outorgou. A consequência inarredável é que, na interpretação das normas voltadas ao meio militar, o intérprete tem que levar em consideração a razão de ser do braço armado da Nação.

Não podemos olvidar que aplicar cegamente a legislação militar tendo como supedâneo o cabedal jurídico da esfera dos servidores civis, certamente, arranha a essência do direito administrativo militar.

Por derradeiro, é sobremodo importante assinalar a relação entre a estratégia de Defesa e a de Desenvolvimento, patenteada pelo Decreto nº 6.703/2008: Em ambas se desperta para a nacionalidade e constrói-se a Nação. Defendido, o Brasil terá como dizer não, quando tiver que dizer não. Terá capacidade para construir seu próprio modelo de desenvolvimento.

REFERÊNCIAS

ÀVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BOBBIO, Norberto. *O problema da guerra e as vias da paz*. Tradução Álvaro Lorencini. São Paulo: Unesp, 2003.

DA SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 17. Ed. São Paulo: Forense, 1999.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 10 ed. São Paulo: Atlas 2001.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

REALE, Miguel. *Teoria tridimensional do direito*, prefácio à 2ª edição.

ROSSIT, Liliana Allodi, *O Meio Ambiente de trabalho no Direito Ambiental Brasileiro*. São São Paulo: LTR, 2001.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *O Direito do Trabalho como Instrumento de Justiça Social*. São Paulo: LTR, 2000.