

FORÇAS ARMADAS:

Os garantes materiais do Estado Democrático

(Publicado na *RMB* 2º Trim./2002)

RUI DA FONSECA ELIA
Vice-Almirante

SUMÁRIO

Introdução
Soberania e defesa da Pátria
A essência constitucional das Forças Armadas
Conclusão

INTRODUÇÃO

Nestes últimos anos, desde a promulgação da Constituição Federal, que em breve completará seu 14º aniversário, uma preocupante questão institucional vem trazendo intranquilidade às lides castrenses. **Trata-se de eventuais interferências do Poder Judiciário nas questões disciplinares no âmbito militar*** (negrito da *RMB*). A ingerência justificar-se-ia pelo princípio constitucional da inafastabilidade

de daquele Poder da União, que vem consagrado como uma das garantias fundamentais do cidadão no inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna. Diz o inciso: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Na crença de que estariam respaldados nessa provisão constitucional, alguns inadaptados à vida militar têm recorrido à Justiça Federal (Comum, não Militar) contra punições disciplinares legalmente impostas pelos seus respectivos comandantes.

* N.R.: Todos os negritos são de autoria do autor, exceto quando indicado.

São impetrados *habeas corpus* – instrumento este vedado expressamente na Constituição aos militares –, mandados de segurança e até ações ordinárias.

Embora esta prática, contrária à índole militar, que decorre de uma visão estrábica do texto constitucional, seja ainda um acontecimento residual, a sua mera existência já é suficiente para intranquilizar a boa ordem administrativa militar.

Por outro lado, a experiência do autor em dois anos e meio à frente da Diretoria do Pessoal Militar da Marinha (a DPMM tem no elenco de suas tarefas aquela de administrar as questões de Justiça e Disciplina afetas ao nosso pessoal militar) tem demonstrado, felizmente, que tais ações judiciais via de regra não prosperam. Mesmo quando eventualmente logram a concessão de liminares ou sentenças por alguns juízes de primeira instância, são reformadas, também via de regra, nos Tribunais Federais de segunda instância ou superiores.

A meu ver, podemos creditar essa confortadora constatação à crescente competência profissional com que os nossos oficiais bacharéis em direito e nossos assistentes jurídicos civis vêm elaborando as informações técnicas necessárias para que a Advocacia Geral da União (AGU) possa prover a defesa da Administração Militar, o que a AGU vem fazendo, faça-se Justiça, com não menos competência.

Ora, se é verdade que os direitos e as garantias fundamentais balizaram de forma primacial o texto constitucional, como bem demonstra o extenso elenco de incisos do

art. 5º abordando a matéria (são 77 incisos!), não menos verdadeiro é o fato de que o mesmo texto confere aos militares um tratamento diferenciado, que deriva das especialidades do seu caráter constitucional, que vem insculpido em conformidade com a grandeza da Missão que o poder constituinte lhes outorgou. Em outras palavras, na abordagem das questões militares, notadamente daquelas onde estão em jogo a hierarquia e a disciplina – base organizacional das Forças Armadas –, não é possível deixar-se de fazer a devida ponderação entre os valores dos específicos parâmetros constitucionais que balizam a conduta dos militares em confronto com aqueles dos direitos individuais.

Uma outra raiz da questão parece-me estar na incompreensão por parte de alguns dos nossos Operadores do Direito (como hoje são chamados aqueles que labutam na área jurídica, como juízes, advogados e promotores, por exemplo) do real posicionamento institucional

das Forças Armadas dentro da Constituição da República e, ainda, na crença absurda – felizmente também residual – de que as Forças Armadas seriam um corpo estranho ao Estado Democrático de Direito, quando a realidade diz justamente o contrário.

Abstraindo-se das razões históricas e ideológicas que possam estar emoldurando a aludida ingerência, este trabalho procurará demonstrar, através de uma breve incursão no texto constitucional de 1988, apoiada na seleção de algumas conceituações da lavra de renomados doutrinadores do sistema jurídico pátrio, que as Forças Armadas são parte inalienável do Estado Democrático de

Não é possível deixar-se de fazer a devida ponderação entre os valores dos específicos parâmetros constitucionais que balizam a conduta dos militares em confronto com aqueles dos direitos individuais

Direito e, muito além disso, são, *ultima ratio*, os garantes materiais de sua própria sobrevivência. Em razão disso, a Lei Maior a elas conferiu uma relativa autonomia jurídica, que se sobressai, de forma muito especial, no que tange ao trato das **questões que envolvem a hierarquia e a disciplina, sua base institucional** (grifo RMB).

SOBERANIA E DEFESA DA PÁTRIA

Inicialmente, tornam-se necessárias algumas considerações teóricas sobre o conceito de Soberania, por certo o bem constitucional mais nobre posto sob a tutela das Forças Armadas.

Sob o título I, "Dos Princípios Fundamentais", no seu artigo **primeiro**, reza a Constituição Federal de 1988:

"Art. 1º—A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados, 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.

Vêja-se que, sob o Título **primeiro** da Constituição, o seu **primeiro** artigo, também no seu **primeiro** inciso, proclama a soberania como o cimeiríssimo fundamento da República. E nem poderia ser diferente, porquanto não existe Estado não soberano.

Ainda que lógico seja admitir algumas limitações à soberania, que cada vez mais se acentuam nas relações internacionais hodiernas, claro está que quanto menor o poder nacional do Estado, máxime na sua expressão militar, maiores limitações serão impostas à sua vontade nacional. Verdade que se constata em cada página de qualquer livro de História, da qual hoje somos partícipes ao vivo através da mídia televisada.

O ilustre jurista e professor Celso Ribeiro Bastos, no seu *Curso de Teoria do Estado e Ciência Política*, leciona: "À per-

gunta que formulamos sobre o termo **soberania** (grifo RMB) ainda ser útil para qualificar o poder do Estado deve ser dada uma resposta condicionada. Estará caduco o conceito se por ele entendermos uma quantidade certa de poder que não possa sofrer contraste ou

**Quanto menor o poder
nacional do Estado,
máxime na sua expressão
militar, maiores limitações
serão impostas à sua
vontade nacional**

restrição. Será termo atual se com ele estivermos significando uma qualidade ou atributo da ordem jurídica estatal. Nesse sentido ela é ainda soberana porque, embora exercida com limitações, não foi igualada por nenhuma ordem de direito interna, nem superada por nenhuma outra externa".

Prosseguindo, o mestre cita conceituados publicistas, dos quais selecionamos a frase de Kelsen: "(...) temos, pois, que, juridicamente, o Estado é soberano porque, senão de sua conduta, só ele decide sobre a eficácia do seu Direito."¹

É de um civilista brasileiro ímpar, Rui Barbosa, a lapidar constatação: "(...) Uma nação que confia nos seus direitos, em vez

¹ BASTOS, Celso Ribeiro — *Curso de Teoria do Estado e Ciência Política* — 4ª edição — São Paulo: Saraiva, 1999, p. 81 e 82.

de confiar nos seus marinheiros e soldados, engana-se a si mesma, e prepara a sua própria queda. A defesa de um Estado é o mais importante de seus problemas.”²

Os acontecimentos internacionais – de ontem, de hoje e de sempre – estão a confirmar as palavras de Rui Barbosa.

E será sob o Título “Da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas” que encontraremos na Carta Magna, no específico Capítulo destinado às Forças Armadas, a definição:

“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.**”

O experiente advogado e professor de Direito Constitucional Humberto Ribeiro Soares, em PARECER jurídico especialmente elaborado para a Diretoria do Pessoal Militar da Marinha, assim se manifesta sobre o assunto: “(...) Afinal, as Forças Armadas foram constitucionalmente postas distintivamente na topografia do texto maior, a incumbirem-se da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas. (...) As Forças Armadas hão de proteger superior e nobilissimamente o Estado, a Nação, o Estado Federal Total (noção de Kelsen supra), e, *ultima ratio*, sua **soberania**, que não pode ser entendida relativizada ou amesquinhada, vez que se constitui, na luz da sua pleni-

tude, um designado **fundamento explícito em que se apóia a República Federativa do Brasil, ex vi do art. 1º da Carta Magna**”³.

Dando suporte às suas convicções, o professor Humberto cita o eminente constitucionalista José Afonso da Silva, ele próprio um colaborador na elaboração do texto constitucional de 1988, que afirma categoricamente:

“As Forças Armadas são os garantidores materiais da subsistência do Estado e da perfeita realização de seus fins. (...) É em função do seu poderio que se afirmam, nos momentos críticos da vida internacional, o prestígio do Estado e da sua **soberania**.” De tal sorte, “sua missão essencial é a defesa da Pátria e a garantia dos poderes constitucionais, o que vale dizer, defesa, por um lado, contra agressões estrangeiras em caso de guerra externa, e, por outro lado, defesa das instituições democráticas, pois a isso corresponde à garantia dos poderes constitucionais...”⁴

E José Afonso da Silva, com sua incontestável autoridade, arremata: “Reconhece-lhes, a Constituição, importância e relativa autonomia jurídica decorrente de seu caráter institucional.” Sublinhe-se, à exaustão: **relativa autonomia jurídica**.

Na mesma esteira, o eminente professor, jurista e constitucionalista Paulo Bonavides, um ardoroso apologista da Constituição de 1988, num dos seus consistentes trabalhos – *Do País Constitucional ao País Neocolonial: a derrubada da Constituição e a recolonização pelo golpe de Estado Institucional* –, ao comentar a traição separatista na versão de

2 Citado pelo Prof. José Miguel Arias Neto no artigo “MARINHA DO BRASIL, COMO IMAGEM DA NAÇÃO: pensamento de monarquistas e republicanos sobre a Marinha do Brasil em fins do século XIX”. In: *Revista Marítima Brasileira* – JUL/SET. 2001 – p. 109.

3 SOARES, Humberto Ribeiro. “PARECER Nº 388/2000 – HRS – DISCIPLINA E HIERARQUIA como valores institucionais da Forças Armadas e seus conseqüências à luz da Constituição Federal”. Rio de Janeiro, Agosto de 2000.

4 DA SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 18ª edição, São Paulo, Malheiros Editores, 2000. Citado pelo Prof. Humberto Ribeiro Soares, in: *Op. Cit.* p. 12.

hoje e "outras ameaças e traições", assevera: "...Com a difusão do falso princípio de que o poder militar se tornara inútil na sociedade de nosso tempo, postulava-se um desarmamento indireto e precipitado que só os pequenos, e não os grandes, o fariam. Estes últimos poderiam até, por dispor de arsenais atômicos, se dar ao luxo de reduzir suas forças convencionais." E conclui: "...Preconizavam-se, pois, diretrizes de ação que, executadas, afetariam a segurança externa, comprometendo, ao mesmo passo, a integridade territorial do País."⁵

Em suma, Soberania e Defesa da Pátria são conceitos correlatos que se entrelaçam e caminham juntos em razão da mesma essência e, assim, os preceitos que regem a organização e o emprego das Forças Armadas avultam no texto constitucional em razão da nobilíssima missão que lhes é destinada, ou seja, o resguardo do primeiríssimo fundamento do Estado.

A ESSÊNCIA CONSTITUCIONAL DAS FORÇAS ARMADAS

Na seção anterior, realçamos o valor da Soberania como o fundamento primeiro do Estado. Por via de consequência, veremos que nós militares recebemos tratamento diferenciado por parte do legislador constituinte, especificamente no que tange a restrições de algumas liberdades individuais. Por outro lado, com base nos princípios também fundamentais da Cidadania e da

Dignidade da Pessoa Humana (incisos II e III do art. 1º), a ênfase nos Direitos Humanos permeia todo o texto constitucional. Dessa forma, o art. 5º, sob o título "Dos Direitos e Garantias Fundamentais", explicita nada mais nada menos do que 77 disposições a respeito. Em contrapartida, por exemplo, no mesmo artigo 5º, o seu inciso LXI reza: "Ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem fundamentada de autoridade judiciária competente, **salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar definidos em lei.**"

Nem mesmo se permitiu o acesso ao solene instituto do *habeas corpus* no trato das questões disciplinares militares

Observe-se que sob o mesmo capítulo onde estão elencados os direitos fundamentais, a Constituição veda expressamente aos militares uma das mais intocáveis garantias individuais, que diz respeito diretamente à liberdade, ou seja, eles **podem** ser presos sem ordem fun-

damentada da autoridade judicial competente. Tal disposição já seria uma forte evidência da importância que a Lei Maior confere à disciplina militar. Mas existem diversas outras normas constitucionais no mesmo sentido, como veremos mais adiante.

Voltando ao art. 142, vemos que elas são instituições nacionais permanentes e regulares. **Nacionais** porque pertencem inteiramente à Nação. **Permanentes** significando que a sua dissolução só acontecerá na hipótese de exaurir-se o próprio Estado. E, sendo **regulares**, explica o mesmo José Afonso, "significa que deverão contar com efetivos suficientes ao seu funcionamento

5 BONAVIDES, Paulo. *Do País Constitucional ao País Neocolonial – A derrubada da Constituição e a recolonização pelo golpe de Estado Institucional*. São Paulo. Malheiros Editores, 1999, p. 181.

normal, por via do recrutamento constante, nos termos da lei".⁶

Sua base institucional é estruturada na **hierarquia** e na **disciplina**, sem as quais seria de todo impraticável a realização da sua missão e todas as guerras estariam perdidas sem que fosse necessário um dispáreo sequer.

Em razão disso, a tutela de tais valores foi de tal ordem, que nem mesmo se permitiu o acesso ao solene instituto do **habeas corpus** no trato das questões disciplinares militares (parágrafo 2º, art. 142 da CF/88).

Por certo, o poder constituinte bem compreendeu a superlativa importância da preservação desse dois princípios maiores que, para a Instituição Militar, "assumem caráter **fundante**, e não meramente **instrumental**, como podem ser para outras atividades do Estado", como nos alerta o mencionado professor Humberto.

Vale dizer, em favor da ordem pública e da segurança do Estado, a *Lex Mater*, na ponderação dos valores constitucionais, atribui peso específico maior à hierarquia, à disciplina e ao princípio da autoridade, em detrimento da garantia individual do militar, eis que cidadão apartado, que livremente escolheu, sob juramento solene, o serviço da Pátria.

Ressalte-se que, além da já citada soleníssima garantia individual do **habeas corpus**, outros relevantes direitos individuais, que dizem respeito à própria liberdade, são objetos de restrição à classe militar, para quem o dever para com a Pátria, levado ao extremo pelo sacrifício da própria vida, sobreleva-se a concessões individu-

ais que se amesquinham diante da grandeza da missão.

Diga-se, missão livremente escolhida pelos seus integrantes.

Nesse sentido, estão as vedações constitucionais postas nos incisos IV e V do citado art. 142, a saber:

"IV – ao militar são proibidas a **sindicalização** e a **greve**;

V – o militar, enquanto em serviço ativo, não pode ser filiado a **partidos políticos**."

É de se notar, também, que, ao tratar da **nacionalidade**, em seu art. 12, a Constituição, após afirmar não existir distinção entre brasileiros natos e naturalizados, espe-

cifica que são privativos de brasileiro nato os seguintes cargos: "I – de Presidente e Vice-Presidente da República; II – de Presidente da Câmara dos Deputados; III – de Presidente do Senado Federal; IV – de Ministro do Supremo Tribunal Federal; V – da

carreira diplomática; VI – de **oficial das Forças Armadas**; VII – de Ministro de Estado da Defesa." (parágrafo 3º do art. 12).

Uma vez mais, óbvio está a proteção institucional aos ditames da **soberania**, estabelecida na obrigatoriedade de que os quadros da oficialidade de nossas Forças Armadas sejam preenchidos pelos brasileiros natos, ao lado de altos mandatários da República.

Nessa mesma proa rema o inciso X do retromencionado artigo 142, ao referir-se às situações especiais e às peculiaridades das atividades militares: "X – a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras

**Cada direito é
consequência de um dever;
tanto mais ter-se-á direitos
quanto mais forem as
obrigações e
responsabilidades**

6 DA SILVA, José Afonso. Op. Cit. p. 653.

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.”

Tais limitações e especificidades, repita-se, decorrem da exata compreensão que a sabedoria do texto constitucional teve da nobilíssima missão das Forças Armadas.

Deveres e direitos

Por derradeiro, torna-se necessária uma consideração sobre os deveres.

Claro está não ser possível a criação de uma sociedade onde vivam somente direitos, que dizer, onde não existam os correspondentes deveres. Se assim fosse, estaríamos diante da institucionalização da anarquia.

Por outro lado, ao militar, em razão de sua própria essência constitucional, cabe antever, antes de quaisquer outros direitos, os seus deveres para com a Pátria.

Vale aqui reproduzir os dizeres bem oportunos de outro conceituado jurista, Ricardo Lobo Torres, autor do trabalho denominado *A Cidadania Multidimensional na Era dos Direitos*, onde estabelece a imprescindível correspondência entre os direitos fundamentais e os não menos fundamentais deveres, posto que ambos servem ao mesmo tempo de garantia para o exercício da liberdade, eis que prescindem uns dos outros. A saber:

Como a ninguém é dado o direito de reescrever a Constituição, a competência exclusiva das Forças Armadas para apreciar questões disciplinares não pode ser usurpada

“...A cidadania, que envolve os direitos humanos, os políticos, os sociais, os econômicos, os coletivos e difusos, compreende os deveres correspondentes.”

“...Decorre sobretudo da idéia de solidariedade que informa a cidadania.”⁷

Difamos ainda: cada direito é consequência de um dever; tanto mais ter-se-á direitos quanto mais forem as obrigações e responsabilidades.

Constata-se, portanto, que, em decorrência da superlativa relevância de sua missão, as Forças Armadas mereceram da

Constituição uma alocação em estratificações distintas daquelas onde se encontra a Administração Pública, tomada no seu sentido genérico.

CONCLUSÃO

Nas eventuais abordagens das questões disciplinares militares, calcadas no princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, é preciso que os nossos dignos representantes do poder jurisdicional não se descuidem da relativa autonomia jurídica que a Constituição Federal atribuiu às Forças Armadas.

Tal autonomia, como se procurou demonstrar, advém de suas especificidades institucionais, que resultam, em última análise, de sua elevada destinação constitucional.

Como a ninguém é dado o direito de reescrever a Constituição, a competência exclusiva das Forças Armadas para apreciar questões disciplinares não pode ser usurpada.

⁷ LOBO, Ricardo Torres. *A Cidadania Multidimensional na Era dos Direitos Fundamentais*, p. 310. Citado pelo Prof. Humberto Ribeiro Soares. Op. Cit. p. 48.

Desconhecer essa verdade é romper com o princípio da independência e da harmonia entre os poderes da União, princípio este irreformável e que, por sua relevância, já vem capitulado no art. 2º da Constituição.

A Constituição Federal de 1988, ao contrário do que muitos ainda hoje imaginam, bem compreendeu o balizamento teleológico que orienta a missão institucional das Forças Armadas. Elas são, e serão, estrutura permanente de Estado Democrático de Direito e, no dizer do mestre José Afonso da Silva, "os garantes materiais da subsistência do Estado e da perfeita realização de seus fins".

Felizmente, os assédios à cidadela da hierarquia e da disciplina levados a efeito por alguns dos nossos operadores do Direito (juízes, advogados e promotores, mais especificamente) têm sido até então even-

tuais e em número relativamente reduzido. Mesmo assim, o fato é que o grau de sensibilidade da questão, que encerra inclusive matéria constitucional, aliado à reconhecida morosidade processual que ainda predomina do âmbito do nosso Judiciário, vem acarretando alguma intranquilidade à ordem administrativa militar. Felizmente, também, tais demandas judiciais têm sido até então – em sua grande maioria – denegadas, quer ainda na primeira instância, quer através de reforma pelos Tribunais Federais de segunda instância ou superiores.

É preciso, portanto, que nós militares adquiramos as noções básicas que balizam as questões jurídicas, notadamente no campo constitucional, o que seria de grande ajuda na prevenção de eventuais tentativas de ladeamento do Texto Maior.