

A INSTITUCIONALIZAÇÃO DA FORÇA MILITAR NO BRASIL E A RESTRIÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À GREVE IMPOSTA À CARREIRA

THE INSTITUTIONALIZATION OF MILITARY STRENGTH IN BRAZIL AND THE RESTRICTION OF FUNDAMENTAL RIGHT TO STRIKE IMPOSED TO CAREER

DANTAS, Carlos Kinfuku¹

FREITAS, Joel de²

VENTURIN, Edileuza Valeriana de Farias³

RESUMO

O presente trabalho tem como alvo analisar aspectos da carreira dos militares brasileiros; para tanto, procurou-se traçar uma evolução do advento dos Estados soberanos, do final da idade média e início da moderna. Para que se possa cogitar na existência de Estado soberano na idade contemporânea, foi necessário, nas duas épocas históricas que antecederam a presente, inflar a figura do exército forte que guarnecia e auxiliava na expansão dos reinos. Foi nos períodos históricos: medieval e moderno que se descortinou as Américas para os europeus. Passados quatro séculos desde o início da colonização, na história brasileira, a Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988, inseriu, na carreira dos militares, algumas limitações aos direitos fundamentais. A maior das limitações, e que não foi o objeto fulcral desse estudo, é a vida; também são limitados os direitos políticos; e, por fim, limitou-se também dos direitos sociais. Das três limitações, o objeto de enfrentamento, no presente texto, será o direito social de greve, previsto no texto constitucional como um direito restrito à carreira de militar. Indo além e, fazendo o uso do método dedutivo e de pesquisa bibliográfica objetivou-se analisar como ocorre aludida restrição dos direitos fundamentais, e se a situação fática não poderia comportar nenhuma situação de exceção à exceção.

Palavras-chave: Militar. Princípios. Restrição de Direitos Fundamentais.

ABSTRACT

The present work aims to analyze aspects of the Brazilian military career; to that end, an attempt was made to trace an evolution of the advent of sovereign states, from the late middle ages and early modern times. In order to be able to consider the existence of a sovereign state in the contemporary age, it was necessary, in the two historical epochs that preceded the present, to inflate the figure of the strong army that helped and helped in the expansion of the kingdoms. It was in the historical periods: medieval and modern that the Americas were unveiled to Europeans. After four centuries since the beginning of colonization, in Brazilian

¹ Acadêmico do Curso de Direito da Faculdade de Direito de Alta Floresta – FADAF. e-mail:

² Mestre em Direito. Docente do Ensino Superior. Advogado. e-mail: profjoeldefreitas2012@yahoo.com.br

³ Mestra em Direito. Docente do Ensino Superior. Advogada. e-mail: edileuzafarias@hotmail.com

history, the Constitution of the Federative Republic of Brazil of October 5, 1988, inserted, in the career of the military, some limitations to fundamental rights. The greatest of limitations, and which was not the central object of this study, is life; political rights are also limited; and, finally, it also limited itself to social rights. Of the three limitations, the object of confrontation, in this text, will be the social right of strike, foreseen in the constitutional text as a right restricted to the military career. Going beyond and, using the method of deduction and bibliographical research, the purpose was to analyze how this restriction of fundamental rights occurs, and if the factual situation could not include any exceptions to the exception.

Keywords: Military. Principles. Restriction of Fundamental Rights

INTRODUÇÃO

As colonizações europeias foram possíveis devido as navegações, mas não somente isso, as forças expedicionárias armadas impulsionavam os impérios europeus a conquistar mais e mais porções geográficas. Diante desse contexto histórico-fático, o Brasil foi colonizado e, desde o início teve cultura militar apregoada.

Impende observar que, embora a história da cultura militar seja longa, os Estados soberanos contemporâneos também fazem uso da militarização, a fim de garantir a soberania territorial e a política. Nesse sentido, o Brasil, na Constituição de outubro de 1988 previu expressamente as forças militares brasileiras; e, adotou, por meio da recepção, o Código Penal Militar de 1969.

A carreira militar é guiada por princípios próprios, sendo que, no presente trabalho, serão objeto de estudo os princípios da hierarquia e da disciplina castrense. Tais baluartes são, em alguma medida, utilizados como fundamentos para legitimar a vedação ao direito de greve dos serventuários militares.

Embora obstantes, tais baluartes refletem o mandamento maior previsto no texto constitucional. A Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988 trouxe, como regra, a limitação de direitos fundamentais para o serventuário militar. Está previsto para os militares a pena de morte; o regramento do exercício dos direitos políticos, no que diz respeito a capacidade de alistamento e a eletiva; e, objeto fulcral do presente trabalho, é vedado o direito de sindicalização e de exercício de greve.

À mais das vezes, convém assinalar que, fazendo o uso do método dedutivo e de pesquisa bibliográfica objetivou-se analisar se à referida restrição dos direitos fundamentais não comportaria nenhuma situação de exceção ao exercício do direito social de greve.

1 A ORIGEM DOS MILITARES NO BRASIL

A gênese da história militar se confunde com a própria história do Brasil, considerando que, é a partir das grandes navegações ou da política expansionista europeia que Portugal desenvolve uma política comercial mais agressiva e que requisitava proteção armada. Ao longo do tempo, existem relatos de embates das esquadras portuguesas contra a pirataria e as tentativas de invasão e domínio do território brasileiro. Nesse tempo, as instituições militares lusitanas já estavam constituídas, derivada das suas lutas contra as invasões e herdando o conhecimento militar romano e dos visigodos, a estrutura militar dos árabes.

O sistema militar português era modelado pela constituição política e social da Idade Média na Europa, com bases feudais. A normatização dessas embrionárias instituições militares encontrava-se estabelecida no Libro de las Siete Partidas, de D. Afonso X de Castela, uma espécie de código que continha diversas leis que regiam o seu reino, no século XIII. Este código constituía-se de diversas adaptações do direito romano aos costumes da população cristã da Península Ibérica (FARIA, 2015, p. 12).

A história militar brasileira pode ser pensada, desde o momento em que o Rei D. Manoel, decidiu fortalecer sua esquadra naval e a transformou numa das mais poderosas da época. Para maior proteção as organizações militares se tornaram permanentes e subordinadas direta e exclusivamente ao rei. Desse modo, já se alinhado a ideia de que haveria um comando e uma subordinação, algo que foi sendo sedimentado na cultura militar.

No ano de 1569, D. Sebastião (1568-1578) estabeleceu, por lei, a reestruturação militar de Portugal. Para isso, reorganizou a nação e instituiu o que seria hoje, a lei de mobilização nacional e a lei do serviço militar. Dessa forma ele definia as obrigações militares da população, conforme a categoria social, a província e a profissão. Também, determinava que todo nobre deveria estar sempre munido de armas e cavalo para participar de eventuais guerras; que os proprietários de terras e os homens mais ricos deveriam possuir um número preestabelecido de cavalos, lanças e arcabuzes para servir ao rei; que os não proprietários de terras e os mais pobres deveriam possuir lanças ou dardos; estabeleceu privilégios aos que possuíssem a quantidade de montaria e armamento correspondente a sua categoria e especificou penas aos que não cumprissem a lei (FARIA, 2015, p. 13).

A jovem nação precisava se organizar militarmente e transformar antigas instituições medievais em um exército nacional, com seus quadros, comandos e deveres. Assim, em 10 de dezembro de 1570, foi criado o Regimento dos Capitães-Mores ou Ordenações Sebásticas (FARIA, 2015).

A partir desse momento, as organizações militares lusitanas se organizaram e passaram a adotar o que havia de mais moderno na Europa. A vantagem de ser um novo país foi

exatamente começar e poder aquilatar o que já havia sido testado com vantagem em outros países, ou seja, encurtou caminhos e com isso, logo projetou-se entre as nações. A organização de suas forças militares permitiu que um pequeno país europeu conquistasse vasto território ultramarino e se firmasse como uma das mais poderosas da época. Automaticamente, ao sucesso dos empreendimentos de navegação do país, mais se investia na sua armada. O país se desenvolvia e sua pujança era visível, mas tendo um rei que não gerou filhos, na sua morte, o trono ficou vago.

Quando da vacância do trono português e da reivindicação de Felipe, de Espanha ocorreu o fenômeno político chamado União Ibérica (1580), e por razões óbvias, a Espanha não nutria simpatia pela manutenção de uma força militar portuguesa e que poderia ser utilizada para a separação, por isso, houve uma decadência. No que se refere ao Brasil, desde a descoberta, sempre se teve contato com organizações militares, como pode ser observado pelo relato de diversas expedições, quando ainda, colônia portuguesa.

A partir do descobrimento, Portugal manteve enviava expedições militares à costa brasileira para evitar a ocupação por outros países, bem como, afastar as atividades de pirataria. Entre essas, em 1503, a expedição comandada por Gonçalo Coelho, após desenvolver suas atividades e percebendo os riscos que haveria depois de sua partida, resolveu deixar junto a baía de Todos os Santos, uma guarnição com 24 homens e 12 bombardas. Assim, a sociedade local passou a ter contato com os militares portugueses e sua experiência no combate, tão necessária que, um pouco depois, em 1531, Martin Afonso de Souza, de 1531, trouxe os primeiros destacamentos militares, agora definitivamente com o objetivo de permanecer e organizar a defesa do território, já a essa altura muito assediado pela pirataria e o contrabando. A sua presença militarmente representava a autoridade do Estado português e seu domínio contra qualquer outra intenção de outros países. Em decorrência disso, o comando militar de Martin Afonso de Souza, passou a organizar núcleos de povoamento, entre os quais, vila de São Vicente (FARIA, 2015, p. 15).

Nessa época visando a proteção do território e evitar que outras nações pudessem ocupar e saquear, foi determinada a construção das primeiras feitorias que dispunham de base militar para fazer a defesa armada. Essas primeiras organizações foram substituídas, quando se implantou o sistema de capitânicas hereditárias e cada donatário, deveria constituir sua força de defesa, com a Metrópole fornecendo as armas e alguns oficiais para treinarem as forças da Colônia para a defesa.

A necessidade de organização para a defesa já era uma realidade e nas vilas recém formadas começavam as primeiras tentativas neste sentido. Assim, em 1542, a Câmara de São

Vicente veio a instituir milícia formada por brancos, mestiços e índios, todos previamente recenseados. O inusitado era essa mescla que objetivava ao mesmo tempo, fazer uso do conhecimento dos indígenas em relação a região, dos mestiços pelo seu apego a terra e dos brancos, pelos seus interesses a serem protegidos. Como determinava as Ordenações Manuelinas, haveriam todos de serem treinados para a atividade militar. Evidente que, se tratava de uma organização rudimentar, pelas armas e pelo modo de treinamento, mas denota exatamente a necessidade de se ter uma guarnição para a defesa. A milícia, devido a necessidade, chegou a ter dois mil índios flecheiros. Isso marca o início do serviço militar obrigatório na Colônia e a primeira sistematização de defesa da terra (FARIA, 2015, p. 15).

Com a instituição do Governo-geral vieram ao Brasil soldados e tropas regulares do reino, distribuí-se as missões e os encargos para a defesa da terra, de um modo bem amplo, foram lançadas as primeiras noções de estruturação de uma organização militar na então colônia. O interesse por diversas nações em relação ao território e as riquezas, fez com a população local através de seus governadores-gerais os que se organizassem militarmente para a defesa. Era impossível dado a dimensão e população da Metrópole colonizar e defender uma costa tão vasta quanto a brasileira. Assim, as tropas regulares, na maior parte da história, tinham a finalidade de expulsar estrangeiros, não de se estabelecer no Brasil. O interesse econômico viria modificar isso. As Entradas organizadas por particulares estavam lucrando muito e a Metrópole resolver organizar expedições oficiais que vieram a ter o nome de Bandeiras, que era uma força militar não prevista no Regulamento (FARIA, 2015, p. 16).

As Bandeiras foram responsáveis pela disseminação da cultura militar de organização através de estrutura baseada na hierarquia e obediência. Embora bastante contributiva, mas, seguramente a maior contribuição desse período para a construção e forças militares brasileiras foram as invasões e a necessidade de defesa do território, desde a ocupação francesa no Rio de Janeiro e que teve a contribuição do conhecimento do território pelos indígenas, fatos semelhantes ocorreram no nordeste e norte do país, onde também os elementos regionais foram decisivos para o sucesso militar da expulsão dos invasores franceses e holandeses forjaram as primeiras linhas para a organização militar brasileira. No entanto, institucionalmente o Exército e Marinha foram criados em foram criados em 1824 e a Força Aérea (Aeronáutica) em 1941.

De acordo com Santiago (2018), comemora-se o dia do Exército Brasileiro em 19 de abril de 1648, em alusão a Batalha dos Guararapes. Foi a primeira vez que se constituiu uma força organizada com a participação de brasileiros negros, brancos e indígenas para fazer frente aos holandeses e expulsá-los do território. A constituição de forças militares efetivas

ocorreu, no entanto, logo após a Independência do Brasil, em 1824, quando algumas províncias tinham resistências, entre elas, a Cisplatina, Bahia, Maranhão e Pará. Naquela ocasião o Império passou a recrutar pessoas para comporem as forças oficiais para enfrentar as resistências e consolidar a Independência do Brasil. Neste primeiro momento, Exército e Marinha, obviamente, pois ainda não havia sido inventado o avião. Essas Forças passaram a receber treinamento e noções de organização através da hierarquia e disciplina militar. Essas duas características passaram a ser princípios fundamentais dentro das unidades militares, por entenderem que facilitam o comando e o controle das ações e por isso, tem melhores resultados. Aproveita-se da tradição militar europeia, a partir dos legados das corporações portuguesas para servir de modelo para a criação do Exército e Marinha do Brasil.

2 MILITARES SOB A ÓTICA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E DO ESTATUTO DOS MILITARES

Necessita-se dizer que as organizações militares se deram a partir do século XIX, durante a colonização portuguesa para repelir as invasões e, também, por isso, não ocorreu de modo uniforme. Isto porque, elas eram direcionadas as províncias onde haviam insatisfação, insubordinação e resistência a Independência do Brasil, especialmente por haverem unidades militares de origem portuguesa e, portanto, fieis a antiga metrópole.

De acordo com Mancuso (2008, p. 7), “as forças armadas ganharam projeção a partir da Independência do Brasil para a defesa e para vencer as resistências internas”. Crescia assim, a convicção de que era necessário a formação de forças (Exército e Marinha), de modo permanente para atuar na proteção da Independência e na defesa do Império do Brasil. Basta dizer que Portugal não reconheceu imediatamente a Independência, ou seja, poderia reivindicar militarmente o território, ou outros países tentarem ocupa-lo. Assim, a existência de uma armada para cuidar da vasta costa litorânea e de um exército para o embate em terra, representava a segurança nacional. Até por isso, durante muito tempo, as Forças Armadas eram a representação da própria nacionalidade.

As forças armadas foram determinantes para a consolidação da unidade nacional, enviadas nas questões que se sustentaram pela separação de partes do território, por movimentos regionalistas. No sul, por exemplo, houve a questão Cisplatina, depois a Revolução Farroupilha, no nordeste, as próprias resistências de portugueses que aqui residiam e tinham suas atividades, em relação a separação da Metrópole. Por isso, diferentemente de outros países, especialmente, europeus, no Brasil, as forças armadas tiveram maior

envolvimento nas questões de natureza interna desempenhando papel predominantemente político. Não se pode dizer que é uma característica brasileira, uma vez que, outros países, ex colônias situadas na América Latina, África e Ásia, tiveram esse comportamento. Dado a isso, se permite entender as razões da história militar brasileira se confundir, em muitos momentos, com a própria história do país (MANCUSO, 2008).

Indo além, convém lembrar que, a carreira militar tem seu lastro em princípios institucionais.

3 PRINCÍPIOS BASILARES DA HIERARQUIA E DISCIPLINA CASTRENSE

Cumprido dizer que os princípios, por analogia, são como estruturas basilares, onde de se estruturam todas as demais legislações. Discorrendo sobre a fundamentalidade dos princípios, Silva veio a informar que:

No sentido jurídico, notadamente no plural, quer significar as normas elementares ou os requisitos primordiais instituídos como base, como alicerce de alguma coisa. E, assim, princípios revelam o conjunto de regras ou preceitos, que se fixaram para servir de norma a toda espécie de ação jurídica, traçando, assim, a conduta a ser tida em qualquer operação jurídica. (...) Princípios jurídicos, sem dúvida, significam os pontos básicos, que servem de ponto de partida ou de elementos vitais do próprio direito (SILVA, 1993, p. 447).

Deste modo, antes de se cogitar a possibilidade ou não de exercício de um direito, há que se observar se esse exercício encontra-se em consonância com a estrutura principiológica constitucional e se não estiver, então haverá de ser afastado.

Os princípios devem ser entendidos como indicadores de uma opção pelo favorecimento de determinado valor, a ser levada em conta na apreciação jurídica de uma infinidade de fatos e situações possíveis. (...) Os princípios jurídicos fundamentais, dotados também de dimensão ética e política, apontam a direção que se deve seguir para tratar de qualquer ocorrência de acordo com o direito em vigor (...) (GUERRA FILHO, 2002, p. 17).

Na organização militar são princípios fundamentais a hierarquia e a disciplina. Toda a organização militar é moldada em cima de uma proposta de obediência a uma hierarquia, ou seja, uma estrutura de postos e graduações que emitem comandos a serem cumpridos pelos de posto ou graduação inferior. A obediência é regra elementar nas organizações militares, sem espaço para liberdade para improvisar além daquilo que foi estrategicamente planejado.

Segundo Marcelino (2018), em uma reflexão do poder que se concentra nos militares de altas patentes valendo-se dos princípios da hierarquia e da disciplina e sua correlação com o Estado Democrático previsto no artigo 1º, ao princípio fundamental da dignidade humana inserido no artigo 1º, III, e o que aquilo que se converte na base da polícia militar, instituição que pertence a área da Segurança Pública, todos da Constituição de 1988, citando Foucault:

O que Foucault chamou de microfísica do poder significa tanto um deslocamento do espaço da análise quanto do nível em que esta se efetua. Dois aspectos intimamente ligados, na medida em que a consideração do poder em suas extremidades, a atenção a suas formas locais, a seus últimos lineamentos tem como correlato a investigação dos procedimentos técnicos de poder que realizam um controle detalhado, minuciosos do corpo – gestos, atitudes, comportamentos, hábitos, discursos (FOUCAULT, 1979, p. XIV).

De acordo com Marcelino (2018, p. 4), deve-se aplicar à metodologia dialética para se promover um contraponto entre o fato e as regras internas das instituições militares, consideradas como contrárias à própria Carta magna, e desse modo, “colocando esse público tão esquecido juridicamente e tão lembrado socialmente, no contexto social, como parte integrante desta sociedade”.

Para melhor compreensão do significado desses princípios de hierarquia e disciplina militar serão a seguir discutidos mais amplamente.

De acordo com Teixeira (2013), a hierarquia e disciplina constituem-se em elementos fundantes em todas as instituições militares de qualquer parte do mundo. Diante disso, as organizações militares brasileiras não poderiam ser a exceção. Em contraponto a essa afirmação:

A disciplina surgiu simplesmente para adestrar o ser humano, legalizando e legitimando o PODER através de suas instituições militares. O exemplo concreto disto são os policiais militares que mantêm um contato direto e imediato com toda a sociedade, com o escopo de usar a força para manter a ordem, adestram a sociedade, porém, nós militares esquecemos que também somos legalmente adestrados (todos praças e oficiais), através dos princípios basilares das instituições militares (art.142 da CB/88) (MARCELINO, 2018, p. 6).

Segundo a exposição de Marcelino (2018), ao se analisar através de uma simples hermenêutica constitucional e considerando que esses princípios se constituem em bases das forças armadas, o que não significa a generalização para alcançar as polícias militares que têm a função constitucional de fazer segurança pública, torna-se claro o desejo do Estado em manipular as pessoas utilizando para isso suas instituições.

O exercício do PODER DISCIPLINAR inicia com a manipulação do corpo tornando-o assim dócil e construindo a máquina humana, fazendo com que

facilmente seja domado, utilizando o corpo como objeto e alvo do poder, na verdade, uma instituição militar com base na disciplina não significa uma forma de organização ou simplesmente justaposição dos postos policiais militares, mas apenas formas de adestramento de pessoas ou seres ditos racionais (MARCELINO, 2018, p. 7).

Desse modo, Marcelino propõe que se interprete o pensamento de Foucault:

O homem-máquina” de La Mettrie é ao mesmo tempo uma redução materialista da alma e uma teoria geral do adestramento, no centro dos quais reina a noção de “docilidade” que une ao corpo analisável o corpo manipulável. É dócil um corpo que pode ser submetido, que pode ser utilizado, que pode ser transformado e aperfeiçoado. Os famosos autômatos, por seu lado, não eram apenas uma maneira de ilustrar o organismo; eram também bonecos políticos, modelos reduzidos de poder: obsessão de Frederico II, rei minucioso das pequenas máquinas, dos regimentos bem treinados e dos longos exercícios (FOUCAULT, 2007, p.118).

Prossegue Marcelino (2018), interpretando o pensamento de Foucault no contexto das Forças Militares, onde se estampa que a força que se exerce sobre a pessoa do militar serve para a comprovação o domínio que esse mesmo indivíduo tem sobre seu corpo, através desse processo dentro das instituições militares que se materializa através da formação educacional militar onde se condiciona a pessoa através de testes de resistência física e mental com o objetivo de persuadir a obedecer e executar o comando, sem pensar. Ocorre que essa forma de impor disciplina é legalizada dentro das instituições militares, se fosse fora dela, a repercussão seria gigantesca. As regras jurídicas militares são severas e arbitrárias e por isso, não são recepcionadas, em sua maioria, pela Constituição Federal. A pessoa é submetida ao extremo com o pretexto de treinamento para aquisição do controle sobre o próprio corpo, forçando a pessoa a criar um mecanismo de disciplina individual, que Foucault entenderia como sendo domesticação.

O corpo humano entra numa maquinaria de poder que o esquadriha, o desarticula e o recompõe. Uma “anatomia política”, que é também igualmente uma mecânica do poder, está nascendo; ela define como se pode ter domínio sobre o corpo dos outros, não simplesmente para que façam o que se quer, mas para que se determina. A disciplina fabrica assim corpos submissos e exercitados, corpos “dóceis”. A disciplina aumenta as forças do corpo (em termos econômicos de utilidade) e diminui essas mesmas forças (em termos políticos de obediência). Em uma palavra: ela dissocia o poder do corpo; faz dele por um lado uma “aptidão”, uma “capacidade” que ela procura aumentar; e inverte por outro lado a energia, a potência que poderia resultar disso, e faz dela uma relação de sujeição estrita. Se a exploração econômica separa a força e o produto do trabalho, digamos que a coerção disciplinar estabelece no corpo o elo coercitivo entre aptidão aumentada e uma dominação acentuada (FOUCAULT, 2007, p. 119).

O resultado desse processo contínuo e inflexível é a formação de pessoas dispostas a pensar menos e obedecer mais, em quaisquer circunstâncias. O comando vem em primeiro lugar, logo, não é necessário pensar, somente cumprir a determinação. O controle dessa força está nas instituições e a serviço do Estado. Essa forma de treinamento não visa superar a criminalidade ou proteger o Estado, mas dar aos superiores um poder de dominar a tropa, o que remete imediatamente a proposta de um Estado absolutista.

Walhausen, bem no início de século XVII, falava da “correta disciplina”, como uma arte do “bom adestramento”. O poder disciplinar é com efeito um poder que, em vez de se apropriar e de retirar, tem como função maior “adestrar”; ou sem dúvida adestrar para retirar e se apropriar ainda mais melhor. Ele não amarra as forças para reduzi-las; procura ligá-las para multiplicá-las e utilizá-las num todo. Em vez de dobrar uniformemente e por massa tudo o que lhe está submetido, separa, analisa, diferencia, leva seus processos de decomposição até às singularidades necessárias e suficientes. “Adestra” as multidões confusas, móveis, inúteis de corpos e forças para uma multiplicidade de elementos individuais – pequenas células separadas, autonomias orgânicas, identidades e continuidades genéticas, segmentos combinatórios. (FOUCAULT, 2007, p. 143).

No entanto, Foucault, destaca ainda que:

A disciplina “fabrica” indivíduos; ela é a técnica específica de um poder que toma os indivíduos ao mesmo tempo como objetos e como instrumentos de seu exercício. Não é um poder triunfante que, a partir de seu próprio excesso, pode-se fiar em seu superpoderio; é um poder modesto, desconfiado, que funciona a modo de uma economia calculada, mas permanente. Humildes modalidades, procedimentos menores, se os comparáramos aos rituais majestosos da soberania ou aos grandes aparelhos do Estado. E são eles justamente que vão pouco a pouco invadir essas formas maiores, modificar-lhes os mecanismos e impor-lhes seus processos. O aparelho judiciário não escapará a essa invasão, mal secreta. O sucesso do poder disciplinar se deve sem dúvida ao uso de instrumentos simples: olhar hierárquico, a sanção normalizadora e sua combinação num procedimento que lhe é específico, o exame (FOUCAULT, 2007, p. 143).

De outro lado, se tem a justificativa de que a Constituição de 1988, estabelece a posição e a hierarquia militar como princípios intrínsecos às organizações militares. Desse modo, a ordem do superior deve ser cumprida, recaindo sobre aquele a responsabilidade. Segundo Costa (2018), a imperatividade da ordem na estrutura militar tem sua eficácia tutelada pelo direito penal castrense, o qual estabelece a possibilidade de pena de detenção em caso de desobediência de ordem legal de superior. Tanto é assim que, em caso de tempos de guerra, a desobediência pode levar a pena capital.

A despeito da hierarquia, Marcelino informa que:

A HIERARQUIA de natureza puramente estratégica é mero observatório do Estado. Visualiza-se a verdadeira genealogia do poder de Foucault onde as pessoas se interrelacionam hierarquicamente e um detém o controle sobre o outro, formando uma verdadeira vigília, organizando-se em múltiplos poderes do Estado obrigado a vigiar a ação do outro, isto é explícito na sociedade militar que é dividida em graduação ou posto. Essas classes se mantêm sob vigília através das sanções a que são submetidas quando cometem um crime, constitui a hierarquia um verdadeiro encaixamento espacial formando o princípio do “encastramento” (MARCELINO, 2018, p. 8-9).

Em outras palavras, a hierarquia não é utilizada apenas para o desenvolvimento da atividade e a sua coordenação, mas, para se ter o controle sobre o outro, impossibilitando ele de pensar e agir, já que a hierarquia lhe impõe o dever de obediência, logo, não pode contestar em hipótese alguma, mais ainda, quando se trata de remuneração e de condições de serviços ou de carreira. Assim, o comando é o braço do Estado (no caso patrão), que não admite qualquer contestação e trata isso como um crime, podendo aplicar sanções diversas sobre os grevistas (que nesse caso são tratados de insubordinados). A questão, portanto, é justificar a negativa de direitos e não a eficiência na atividade ou no cumprimento do dever militar.

A uma interpretação equivocada de hierarquia e disciplina como sendo obediência cega. O respeito ao comando, algo que a disciplina e a hierarquia pretendem obter, não significa em hipótese alguma, que o militar possa pensar de modo diverso. O fato de ser militar não retira da pessoa a sua individualidade e com ela todos os seus atributos e capacidades, inclusive, de pensar. Não é porque tem um comandante que a pessoa não precisa mais pensar, somente agir conforme. Isso não é comando, mas, um processo de automatização. Do mesmo modo que, não concordar seja entendido como indisciplina, o que ocorre são os temores de que uma interpretação mais democrática possa destruir a linha de construção das entidades militares, o que não é verdade. A obediência na forma como está sendo interpretada é apenas cabível, por ser uma situação que exige rapidez de decisão, é em caso de conflitos, ou seja, em tempo de guerra.

A carreira militar é tão específica em relação à sua organização que, em que pese a Constituição da República Federativa do Brasil ter capítulo que assegure direitos e garantias fundamentais ao indivíduo, tal sistemática não se aplica, na sua inteireza, ao nacional que se dedique à carreira de Militar.

4 RESTRIÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Em verdade, o objetivo de análise da restrição dos direitos fundamentais no presente

trabalho seja o direito à greve; todavia, além da restrição nessa seara é também verificável o gravame em relação ao direito à vida. É admitida a pena de morte no Brasil, previsto no texto constitucional no artigo 5º, inciso XLVII, alínea “a”, previsão essa, admitida para o militar, em caso de guerra declarada. Tal preceito constitucional está disciplinado no Código Penal Militar nos artigos 55 e 56 que, prevê a morte por fuzilamento.

Ainda, quanto às noções preliminares da restrição dos direitos fundamentais, convém lembrar que, os conscritos não podem alistar-se, nem eleger-se. E, consoante o artigo 14, § 8º da Constituição da República Federativa do Brasil o militar alistável e elegível, deverá atender as seguintes condições caso queira assumir mandato eletivo: “I - se contar menos de dez anos de serviço, deverá afastar-se da atividade; e 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.”

Empós dessas considerações, convém inclinar-se sob o ponto fulcral do trabalho.

O direito de greve é previsto constitucional para os trabalhadores da iniciativa privada e para os servidores públicos civis. Para as carreiras militares é expressamente proibido tal direito fundamental nos termos do artigo 142, § 3º, inciso IV, do Texto Maior.

O grande problema da proibição do direito de greve inserida na Constituição de 1988, está em sua localização histórico-temporal, pois veio em documento elaborado após o regime militar que a antecedeu, aludido regime não será discutido nesse trabalho. Na Assembleia Nacional Constituinte os representantes do povo não desejavam os militares organizados para reivindicar direitos. No mesmo sentido, a liberdade de greve também não era um desejo dos comandos militares, em que se: “temia a quebra da hierarquia e a disciplina militar” (VASCONCELOS, 2018, p. 127).

Os movimentos de greve poderiam ser vistos e tratados com insubordinação, algo inconcebível, no regime militar baseado na hierarquia e na disciplina. A insubordinação é o ato de contrariar ou contestar ordens de superiores, algo, portanto, inevitável num movimento paredista. Mas, este não é a razão principal para que se impossibilitasse a greve.

Desde a Constituição de 1988, prevalece na doutrina a tese da impossibilidade de greve dos servidores militares sob o argumento da segurança nacional. Para ficar mais claro, a Constituição de 1988 no artigo 42, § 1º, combinado com o artigo 142, § 3º, IV, veda a sindicalização e a greve. Nesse caso, se pondera que a atividade militar envolta pelo interesse maior, qual seja, de segurança da sociedade e a paralisação seria um risco a essa garantia. Muito embora se reconheça que essa interpretação leva aos militares terem defasagem em seus proventos. No julgamento da reclamação constitucional 6.568, em relação ao movimento

paredista de policiais militares, serve para ilustrar o pensamento do Supremo Tribunal Federal em relação a possibilidade de greve por militares.

Desse modo, não se reconhece como lícito a realização de greve por componentes das corporações policiais militares e do corpo de bombeiros dos Estados, as forças auxiliares e reservas do Exército, em função do dispositivo do artigo 144, § 6º, da Constituição de 1988. A justificativa é que essas forças militares são fundamentais para assegurar a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio. Segundo Velloso (2012, p. 21 apud TEIXEIRA, 2013 p. 1), não bastasse isso, a greve pode levar a situações de insubordinação, ou seja, quebra da disciplina da ordem e do respeito a hierarquia militar, previstos nos artigos 42 e 142, da Constituição e 1988.

A justificativa marcante é que o fato de portarem armas, sem o respeito a disciplina e a hierarquia militar, podem-se tornarem-se bandos. Ou mais ainda, podem desencadear a divisão do país através da guerra civil fratricida. Por outro lado, as armas são confiadas a eles para renderem a ordem e a segurança pública e não para serem instrumentos de reivindicação. O temor sempre esteve relacionado a utilização das armas como força reivindicatória. Em face disso, segundo Velloso (2012, p. 21 apud TEIXEIRA, 2013, p. 1), “A Constituição não assegura aos militares estaduais o direito de greve. Ao contrário, veda expressamente”.

Nesse ponto, existem discussões de que o artigo 142, veda a greve dos militares federais e são se reporta aos militares estaduais. O Supremo Tribunal Federal em 2009, considerando a essencialidade e imprescindibilidade devem prestar serviços na sua totalidade, por isso a vedação total ou parcial.

Nos termos do art. 142, § 3º, IV, ao militar são proibidas a sindicalização e a greve. Assim, os membros das Forças Armadas (Marinha, Exército e Aeronáutica), bem como os militares dos Estados, do DF e dos Territórios (membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares – art. 42, §1º, que determina a aplicação do art. 142, § 3º) estão proibidos de exercer o direito de greve, confirmando, então, que referido direito fundamental não é absoluto (LENZA, 2010, p. 731).

A discussão sobre a inconstitucionalidade tem merecido discussões, entre as diversas, talvez a mais correta seja aquele referente a segurança da sociedade e ao treinamento bélico, a posse de armas e a capacidade de imposição, algo que poderia constranger de modo irremediável qualquer governo a atender suas reivindicações justas ou não.

Inegavelmente, existem diferenças entre o militar e os demais servidores, o que não deveria significar vedação, mas restrição, ou seja, haveria de se exigir o atendimento de condições, inclusive, a não utilização de armas ou recursos e informações que a profissão

oferece, para pressionar o governo por vantagens salariais ou profissionais. Em outras palavras, bastava que o Estado normatizasse o modo como poderia ocorrer, sem que com isso, necessitasse sacrificar direitos e princípios tão importantes quanto a liberdade de se manifestar, reivindicar e buscar melhorias salariais e de carreira.

Nesse caso, em função da possibilidade de greve por militares, há que se questionar, qual valor a ser protegido e se eventual intervenção do Estado, como ocorre contra as greves em relação a participação de militares, não estará se demolindo os alicerces em que foram erigidos o ordenamento jurídico. O cenário desenhado com a redemocratização do país e que se consolidou-se em 1988 com a promulgação da Constituição retratava um desejo por Estado Social, menos intervencionista e que seria tutor do exercício das liberdades. Além disso, juridicamente não é a Constituição que deve recepcionar o Código Militar, mas, inversamente, todas as disposições do aludido diploma militar haveriam de ser interpretados à luz da Constituição e afastadas aquelas cláusulas que se opõe aos preceitos da Lei maior.

Assim, ao se invocar o Direito Militar para vedar a possibilidade de greve, que se sustenta em dois princípios específicos se aplicam o da disciplina e da hierarquia militar, mas deveriam ser interpretados em sintonia com a Constituição, sem objetivar a sua redução, mas adequação a uma nova tábua de valores, uma sociedade em que se quer ser mais democrática e participativa, o que sugere que todos têm o direito de discordar e de buscar melhores condições salariais e de carreira. Segundo a doutrina:

[...] princípios são linhas mestras, os grandes nortes, as diretrizes magnas do sistema jurídico. Apontam os rumos a serem seguidos por toda a sociedade e obrigatoriamente a perseguidos pelos órgãos do governo (poderes constituídos). [...]. Eles expressam a substância última do querer popular, seus objetivos e desígnios, as linhas mestras da legislação da administração e da jurisdição. Por estas não podem ser contrariados: tem que ser prestigiados até as últimas consequências (ATALIBA, 2001, p. 6-7).

Discorrendo sobre a supressão de direitos fundamentais aos militares em face a benefícios a sociedade, Junior e Silva, ponderam que:

De fato, hodiernamente, não há dúvidas de que as relações especiais de poder ou sujeição se justificam apenas por questões de interesses públicos ou institucionais. Não há margem para que a restrição a direitos fundamentais seja motivada por outro argumento que não seja o benefício da sociedade. Justifica-se, assim, a própria limitação (ou mesmo exclusão) de direitos fundamentais em relação a determinados indivíduos que se encontram em situações peculiares, como os agentes públicos militares, os agentes políticos e demais sujeitos a relações especiais de poder, quando tais restrições a direitos fundamentais revelarem-se pretendentes à proteção

de bens jurídicos superiores de interesse de toda a coletividade (JUNIOR; SILVA, 2017, p. 85-86).

Desta forma, haveria motivos sustentáveis para a não autorização da greve por militares, desde que, se demonstre a necessidade de salvaguardar interesse comum, posto que devem prevalecer sobre os interesses individuais, mesmo sendo eles da ordem dos direitos fundamentais. O fundamento encontra-se na necessidade da manutenção da ordem, onde eventual greve de militares, quebraria o princípio da hierarquia e da disciplina, que neste caso, devem ser invocados em prol da sociedade. Segundo Silva e Junior (2017, p. 86), a proibição da greve aos militares encontra-se situada no plano das relações especiais prevista na Constituição de 1988.

Verifica-se, desta forma, que as relações especiais a que se sujeitam certos indivíduos são respaldadas na exigência de salvaguardar um interesse público maior e instituídas com fundamento mediato na Constituição. É precisamente o que ocorre em relação aos agentes públicos militares, aos quais a norma constitucional impõe restrições a certos direitos aplicáveis plenamente ao restante da sociedade (JUNIOR; SILVA, 2017, p. 85).

A justificativa, portanto, para a vedação se encontra no artigo 142, da Constituição de 1988, que neste caso, autoriza em função da atividade que exercem, incluindo, sua sindicalização e filiação a partido político. Desse modo, o que se verifica, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, a persistência em considerar como correta a vedação fundamentada no dispositivo do artigo 166, do Código Penal Militar. Todavia, ao se analisar a Constituição de 1988, em seu espírito norteador e pela hierarquia das leis, ganhando força normativa e que enseja dar a maior amplitude de liberdade de expressão, o que inclui, a greve, para toda a sociedade, sem que se descaracterize o instituto das relações especiais de sujeição, porque a atividade desenvolvida pelos militares, também, é fundamental para a preservação do estado democrático. Observe-se que a greve, na ótica militar, significa amotinamento, ou seja, base para resistência aos princípios da hierarquia e da disciplina, posto que não se cumprem comandos de superiores, mesmo que em função de reivindicações.

Com efeito, a análise de tão gravosa restrição ao direito individual dos agentes públicos militares – proibição de manifestação contra atos de superiores – ainda que justificada pela relação especial de sujeição a que tais indivíduos estão submetidos, deve ser realizada sempre em consonância com demais os parâmetros e princípios albergados na Constituição Federal, afastando-se a mera e interpretação literal e gramatical da norma (JUNIOR; SILVA, 2017, p. 97).

Nessa perspectiva, quando se toma apenas o rigor da legislação militar para entender que greve é insubmissão a comando, sem atentar-se a outras possibilidades, passa a ser temerário, injusta e arbitrária, ou seja, se a pessoa não concordar com a sua remuneração ou sentir que direitos estão sendo negados ou reduzidos, teria apenas a opção de dar baixa, posto que não lhe reside qualquer direito de questionar ou buscar a recomposição. Por outro lado, dá um poder absoluto ao empregador, neste caso representado pelo seu comandante imediato, algo que beira ao absolutismo e, portanto, inconcebível ao Estado Democrático de Direito.

Em decorrência, aponta Junior e Silva (2017, p. 97): “A limitação à liberdade de expressão dos agentes públicos militares, portanto, merece verificação cuidadosa e segura, a fim de que um valor tão sublime não seja afrontado sem as efetivas justificativa e necessidade jurídicas”.

O que deve, pois, ser considerado é, se o precedente de uma greve na atividade militar pode colocar em risco a sociedade e se existem caminhos ou alternativas para evitar esse risco e assegurar o direito de greve. Até que ponto é democrático sufocar um direito como esse, em que se infere a liberdade de discordar, de se manifestar, em prol das garantias da segurança da sociedade. Considerando a existência das Forças Armadas e das forças auxiliares, que podem agir supletivamente a pedido dos governadores e com a autorização da esfera federal, vide intervenção no Rio de Janeiro, é de se questionar se realmente é correto o argumento da impossibilidade de greve por bombeiros e policiais militares sob o argumento de risco da segurança da sociedade.

Prosseguem, Junior e Silva (2017), pontuando que se evidencia um dano a democracia a distinção entre pessoas com e sem direitos relacionados a expressar sua insatisfação e apresentar uma pauta de reivindicações. A existência de previsão legal para as relações especiais de sujeição, como o próprio termo se justifica, são para situações especiais e não para serem utilizadas genericamente. Somente se justifica, pois, sua aplicação a análise caso a caso, para serem preservadas ao máximo as garantias constitucionais.

Neste sentido, Silva pondera que:

Sendo a limitabilidade uma das características dos direitos fundamentais, constata-se que a observância das situações peculiares a que estão submetidos certos indivíduos é, a priori, perfeitamente justificável. A sua análise, entretanto, deve ser feita sempre de forma casuística, à luz dos princípios informadores do Estado Democrático de Direito, cotejando-se as restrições de direitos a que se submetem determinados indivíduos com as finalidades que justificam a sua própria existência (JUNIOR; SILVA, 2017, p. 97).

Deve-se, assim, considerar que, a vedação constitucional ao direito de greve dos militares, dada ao alcance dos direitos e garantias que está em voga, precisa ser analisada individualmente e, não apenas dizer que é proibida e aplicar as sanções aqueles que discordam. Não há razão para sacrificar um preceito de ordem constitucional, sem que se aprecie todas as possibilidades de se protegê-lo, ainda que exista em exame um interesse público. Considerando que as forças militares são instrumentos do Estado para a proteção e a garantia do exercício democrático, se torna um paradoxo, aos que asseguram tais direitos, negá-los.

Chama a atenção da aplicação, sem discussão de contexto, do dispositivo do artigo 166, do Código Penal Militar, dado ao momento histórico em que foi instituído. Naquela época o país vivia uma situação de um governo que pautava sua atuação na supressão de direitos individuais, ou seja, contra qualquer movimento organizado coletivamente, tratando-o como insubordinação, enquanto que atualmente se tem um governo e uma Constituição que tem como primado a garantia da liberdade e de todos os direitos fundamentais a pessoa humana. Desse modo, destoa e, por isso se questiona, qual o real motivo da vedação aplicada genericamente a greve por militares, tendo em vista que é possível, assegurar a lei e a ordem, mediante outros instrumentos disponíveis.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A carreira militar é fundamental para o Estado soberano, sua gênese é longa. Pautada em princípios próprios, os profissionais que dela fazem parte têm disciplinamento peculiar quanto aos direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição brasileira de 05 de outubro de 1988. Diferente do que se reza para o civil, é restrita a aplicação de tais direitos aos profissionais das carreiras militares.

Para os militares está previsto a possibilidade de pena de morte; de limitação quanto ao exercício dos direitos políticos; e, por fim, a limitação do direito à sindicalização e do direito de greve.

Em que pese tais vedações constitucionais, conclui-se que, o não exercício do direito de greve dos militares somente se justifica, no atual Estado de Direito, se sua limitação for imposta levando em consideração as peculiaridades do caso concreto, tal posicionamento se justificaria para que sejam preservadas, ao máximo, os direitos e as garantias constitucionais.

REFERÊNCIAS

- ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 16 ago. 2018.
- _____. Código Penal Militar. Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del1001.htm>. Acesso em: 16 ago. 2018.
- FARIA, Durland Puppim de. **Introdução a história militar brasileira**. Resende/RJ: Academia Militar de Agulhas Negras, 2015. <Disponível em: http://www.cporpa.eb.mil.br/images/2016/int/hist_mil/UDII/Apostila_Historia_Militar_Brasil_eira_Cap_1_2_e_3.pdf>. Acesso em: 23 jul. 2018.
- FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. São Paulo: Graal.1979.
- JUNIOR, Carlos Pina de Assis; SILVA, Lucas Gonçalves da. Relações especiais de sujeição e direitos fundamentais: a liberdade de expressão dos agentes públicos militares. **Revista Brasileira de Filosofia do Direito**. Brasília, v. 3, n. 1, p. 82 – 100, Jan/Jun. 2017.
- LENZA, Pedro. **Curso de direito constitucional esquematizado**. 11. ed. São Paulo: Método, 2008.
- MARCELINO, Elis Regina. **Os princípios basilares das instituições militares estaduais no estado democrático de direito**. Jusmilitaris. Disponível em: <<http://jusmilitaris.com.br/sistema/arquivos/doutrinas/principiohierarquia.pdf>>. 16 ago. 2018.
- SANTIAGO, Emerson. **História do exército brasileiro**. Disponível em: <<https://www.infoescola.com/curiosidades/historia-do-exercito-brasileiro/>>. Acesso em: 25 jul. 2018.
- SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 1993.
- VASCONCELOS, Jamile Moraes. **O direito de greve dos militares sob a análise dos movimentos paredistas e das possibilidades de modificação do texto constitucional**. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/75033/2015_vasconcelos_jamille_direito_greve.pdf?sequence=4&isAllowed=y>. Acesso em: 26 jul. 2018.
- VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Greve de PM's e segurança pública. **Correio Braziliense**, Brasília, 16 fev. 2012. Opinião, p.21.