



FACULDADE NACIONAL DE DIREITO



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO**

**CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO MILITAR – A SUJEIÇÃO DOS
MILITARES AOS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS E O CONFLITO
DESTES COM O DEVER MILITAR DA HIERARQUIA E DISCIPLINA.**

EWERTON RIBEIRO CASTRO

Rio de Janeiro

2021

EWERTON RIBEIRO CASTRO

CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO MILITAR – A SUJEIÇÃO DOS MILITARES AOS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS E O CONFLITO DESTES COM O DEVER MILITAR DA HIERARQUIA E DISCIPLINA.

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. Sidney Guerra.

Rio de Janeiro

2021

CIP - Catalogação na Publicação

CC355c Castro, Ewerton Ribeiro
c Constitucionalização do Direito Militar - A
sujeição dos militares aos direitos e garantias
individuais e o conflito destes com o dever militar
da hierarquia e disciplina. / Ewerton Ribeiro
Castro. -- Rio de Janeiro, 2021.
80 f.

Orientador: Sidney Cesar Silva Guerra.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2021.

1. Função Constitucional das Forças Armadas. 2.
Dever Militar. 3. Direitos Humanos. 4. Ofensas à
Dignidade Humana Justificada pelo Dever Militar. 5.
Solução à Colisão dos Direitos Fundamentais com
Princípios da Hierarquia e Disciplina. I. Guerra,
Sidney Cesar Silva, orient. II. Título.

EWERTON RIBEIRO CASTRO

CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO MILITAR – A SUJEIÇÃO DOS MILITARES AOS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS E O CONFLITO DESTES COM O DEVER MILITAR DA HIERARQUIA E DISCIPLINA.

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. Sidney Guerra.

Data da Aprovação: 05/10/2021

Banca Examinadora:

Prof. Sidney Guerra

Prof. Caio Grande Guerra

Prof^a. Adria Fabricio

AGRADECIMENTOS

Grato à imerecida graça de D'us que, em cada momento de oração, escutou-me e me deu forças para prosseguir adiante. Aos meus amados pais, que admiro e respeito, que sempre demonstraram o caminho a ser seguido e a me indicarem a perseguição à educação como alternativa de resistência ao sistema capital. À minha querida esposa, Maria Elisa, alicerce para que eu não desistisse deste sonho, e por abdicar do seu descanso ao me cobrir em minhas responsabilidades de pai e marido. À minha querida Catarina, quem em seus 12 meses, ensinou-me mais do que aprendi sozinho em uma vida. Aprendi a respeitar, a amar e a ser perseverante. Obrigado por tornar meus dias mais alegres e me permitir que eu reaprendesse o sentido da minha vida. Aos meus irmãos que sempre foram mais que parentes, mas verdadeiramente família e juntos aprendemos o sentido de dividir, lutar, viver e conviver com o pouco. E aos meus companheiros da Gloriosa Nacional de Direito Gabriel, Fernanda, Jelyson, Joice e Thais que dividiram os bancos acadêmicos para debates acadêmicos e da vida.

RESUMO

Este estudo tem por objetivo, por meio de levantamento bibliográfico, valendo-se do método dedutivo, demonstrar a possibilidade de coexistência das Constitucionais castrenses e dos direitos fundamentais em uma perspectiva dos direitos humanos, por se tratar este de um núcleo corolário do direito constitucional. Neste enleio, acredita-se ser possível a humanização do direito militar e o cumprimento do dever militar, sem que este perverta os deveres impostos pela constituição e abale as estruturas militares. A presente monografia busca demonstrar até que ponto os princípios da hierarquia e da disciplina podem interferir nos direitos humanos e adentrar no âmbito da dignidade da pessoa humana e, em caso de colisão, entre os princípios constitucionais que prevaleça a dignidade do militar.

Palavras-chave: Direitos Humanos; Dever Militar; Hierarquia; Disciplina; Direitos Fundamentais; Conflito de Normas.

ABSTRACT

This study aims, by means of a bibliographical survey, using the deductive method, to demonstrate the possibility of coexistence of Constitutional militaries and fundamental rights in a human rights perspective, as this is a corollary nucleus of constitutional law. In this entanglement, it is believed that it is possible to humanize military rights and fulfill military duty, without perverting the duties imposed by the constitution and shaking military structures. This monograph seeks to demonstrate the extent to which the principles of hierarchy and discipline can interfere with human rights and enter into the scope of human dignity and, in case of collision, between the constitutional principles that the dignity of the military prevails.

Keywords: Human Rights; Military Duty; Hierarchy; Subject; Fundamental rights; Conflict of Rules.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 FUNÇÃO CONSTITUCIONAL DAS FORÇAS ARMADAS	10
3 DEVER MILITAR	16
3.1 Hierarquia e a disciplina nas Constituições	18
3.2 Hierarquia e a disciplina militar	21
3.2.1 Hierarquia militar.....	23
3.2.2 Disciplina militar.....	27
4 DIREITOS HUMANOS	30
4.1 Direitos Humanos na Constituição de 1988.....	33
4.1.1 Dignidade da pessoa humana.....	36
5 OFENSAS À DIGNIDADE HUMANA JUSTIFICADA PELO DEVER MILITAR	38
5.1 O retrocesso nas normas de direito militar	39
5.1.1 O retrocesso do Art. 235, do Código Penal Militar.....	41
5.1.2 Descompassos das normas e regulamentos disciplinares militares	47
5.2 (In) Dignidade humana e o meio ambiente do trabalho.....	51
6 SOLUÇÃO À COLISÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS COM PRINCÍPIOS DA HIERARQUIA E DISCIPLINA	64
7 CONCLUSÃO.....	69
REFERÊNCIAS	71

1 INTRODUÇÃO

Esse estudo tem como objetivo, por meio do levantamento bibliográfico, utilizando-se do método dedutivo, responder se há a possibilidade de uma existência conjunta entre os direitos e garantias fundamentais ofertados aos militares e a realização das atividades castrenses orientadas pela doutrina militar da hierarquia e disciplina, e, na impossibilidade dessa atuação síncrona, prevalecer os direitos fundamentais à luz do princípio da dignidade da pessoa humana.

A coleta de dados foi executada através da investigação de material já publicado, como livros, artigos, dissertações de mestrado, e ainda um compilado de leis, decretos, regulamento das Forças Armadas e Jurisprudências encontradas sobre o tema do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal Justiça e dos Tribunais Regionais Federais. Para isso, foram realizadas consultas em plataformas de pesquisa, sítios institucionais do Governo Federal e em órgãos da Justiça do Brasil.

A monografia foi dividida em cinco capítulos de conteúdo, a saber: no primeiro capítulo, é apresentada a Função Constitucional das Forças Armadas. Neste ponto, demonstra-se quais instrumentos legais dão legitimidade às atividades realizadas pelas Forças Armadas, tais como a Constituição da República Federativa do Brasil, a Lei Complementar 97, de 9 de junho de 1999 e o Estatuto dos Militares. No capítulo dois, o texto se volta ao “Dever Militar”, e nesta parte se objetiva demonstrar o significado de dever militar em uma ótica romancista trazida por militares, afeitos ao militarismo e pelo arcabouço jurídico militar. O capítulo três versa sobre os Direitos Humanos, e nesta parte é destacada a pluralidade de nomes dados aos direitos essenciais dos indivíduos, sobre os direitos humanos na constituição e sobre o mínimo existencial. O capítulo quatro relata sobre as ofensas à dignidade humana justificadas pelo dever militar. Este trecho do trabalho tem por objetivo demonstrar ofensas à dignidade humana dos militares, e o quão podem afetar esses indivíduos. O quinto capítulo se refere à solução da colisão dos direitos fundamentais com os princípios da hierarquia e disciplina. Neste momento textual, procura-se a solução da colisão de princípios à luz do que aduz os conceitos trazidos por Alexy e o princípio da proporcionalidade.

Primeiramente, verifica-se que as Forças Armadas têm como dever a defesa da pátria, a garantia dos poderes constitucionais e, em último caso, por meio da solicitação de algum dos entes federativos, mediante autorização do presidente da República, a Garantia da Lei e da Ordem. Cumpre dizer, portanto, que esse “poder – dever”, muito caro ao povo brasileiro, foi delegado por meio do texto Constitucional de 1988. Esse dever, que paira sobre os militares, fomenta a proteção dos bens públicos, das Instituições e do Estado Democrático de Direito.

No título sobre o dever militar, percebe-se que, sobre os indivíduos, nominasse militares. Neste sentido, urge o dever militar sobre duas perspectivas: a de origem moral e outra de ordem jurídica; perspectivas essas que serão observadas mais aprofundadamente durante a monografia. Cabe dizer também que as atribuições constitucionais que pairam sobre as Forças Armadas se alicerçam nos princípios da hierarquia e da disciplina, que arredam os militares para o efetivo cumprimento de suas missões árduas e de difícil cumprimento.

A hierarquia se materializa através de seu escalonamento em castas de poder, e a disciplina por meio do efetivo cumprimento das leis e dos estatutos militares. A atividade militar é uma ação sensível, que necessita de muito rigor, de coesão e de controle para o cumprimento de sua missão constitucional, dada às circunstâncias em que essas atividades ocorrem. Entretanto, o dever constitucional dado aos militares não pode extrapolar a esfera dos direitos humanos, bem como não deveria existir constrangimento ao militar para seu cumprimento sobre o custo da dignidade humana.

Pensando na proteção dos indivíduos, foi inaugurado na Constituição, em seu Título II, “Dos direitos e Garantias Fundamentais”, um rol exemplificativo dos diversos direitos fundamentais à nacionais e estrangeiros, de todas as gerações ou dimensões de direitos, que não eram franqueados aos cidadãos e também aos militares antes da Constituição Cidadã de 1988.

Com a implementação do novo Texto Constitucional, vieram os princípios basilares, tais como o da dignidade humana, sob o qual deve ser lido todo e qualquer dispositivo legal, quer seja Constitucional ou Infraconstitucional. O princípio da dignidade da pessoa humana, corolário dos direitos humanos, é princípio constitucional mais caro aos direitos humanos, e

seu desrespeito ou mitigação levam a resultados drásticos à saúde física e à mental de todos os indivíduos, em especial no trabalho dos militares. A falta de uma leitura conformativa cria, em uma instituição que preza a hierarquia e a disciplina, desrespeito aos direitos dos militares, principalmente quando são encontrados líderes e comandantes mal-intencionados. Essa liberdade dada pelos regimentos militares e pela hierarquia e pela disciplina pode gerar diversos danos psíquicos aos militares, conforme será visto adiante.

No último capítulo do estudo, é abordada a luta para conquistar uma alternativa entre o respeito aos direitos dos militares e o princípio orientador das Forças Armadas, verificando se, ao falar de princípios, há um absoluto perante o sistema jurídico brasileiro; e como devem ser lidos quando existem conflitos ou a colisão de princípios constitucionais.

2 FUNÇÃO CONSTITUCIONAL DAS FORÇAS ARMADAS

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 deu às Forças Armadas o capítulo II, do Título “Da Defesa do Estado e Das Instituições Democráticas”. Silva (2015)¹ diz que a Constituição, ao dar um tópico especial às Forças Armadas, mostra a importância deste para a Estrutura Estatal.

As Forças Armadas, assim denominadas pelo próprio texto Constitucional no Art. 142², são compostas pela Marinha Brasileira, com função de cuidar dos mares e dos rios do Brasil, pelo Exército Brasileiro, com função de cuidar e proteger a extensão nacional terrestre e, por fim, a Força Aérea Brasileira, com função precípua da segurança Aeroespacial Nacional.

A constituição define as Forças Armadas da seguinte maneira, verbis:

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. (BRASIL, 1988)

De acordo com o artigo do texto constitucional, facilmente se presume que o constituinte tinha intenção de parametrizar as Forças Armadas de tal maneira que não houvesse dúvida da sua existência e de sua aplicação.

1 SILVA, Ranna Rannuai Rodrigues. Forças Armadas na CRFB/88: função militar, hierarquia e disciplina e especificidades do regime jurídico militar. Artigo de especialização em Direito Militar. **Revista do Ministério Público Militar**, Ano XL, 25ª edição, p. 169-206, jan./dez. 2015. E-book.

2 BRASIL. [Constituição (1988)]. Da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas. Capítulo II – Das Forças Armadas, Art. 142. Disponível em: <https://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/con1988_14.12.2017/art_142_.asp>. Acesso em: 15 jul. 2021.

O Art. 2º, do Estatuto dos Militares, traz, em seu corpo, a definição das Forças Armadas, mas também exalta os princípios da hierarquia e da disciplina como base institucional das Forças Armadas³:

Art. 2º As Forças Armadas, essenciais à execução da política de segurança nacional, são constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, e destinam-se a defender a Pátria e a garantir os poderes constituídos, a lei e a ordem. São instituições nacionais, permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República e dentro dos limites da lei. (BRASIL, 1980)

Como visto, no artigo apresentado, as Forças Armadas são instituições permanentes e regulares sob autoridade do Presidente da República, e este, assessorado pelo Ministro de Estado de Defesa e pelo Conselho Militar de Defesa, conforme previsto no inciso XIII, do Art. 84 da Carta Magna de 1988⁴, verbis:

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: (...) XIII - exercer o comando supremo das Forças Armadas, nomear os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, promover seus oficiais-generais e nomeá-los para os cargos que lhes são privativos. (BRASIL, 1988)

Silva (2015, l. 175)⁵ menciona o papel constitucional das Forças Armadas internamente, consoante visto abaixo:

No âmbito interno, as Forças Armadas garantem os poderes constitucionais, mantendo a estrutura jurídica vigente, com todas as suas características democráticas e de direito, cuidando da estabilidade das instituições, bem como da autoridade dos Poderes Judiciário, Legislativo e Executivo, para que o estado possa dar consecução aos seus fins e objetivos, estabelecidos na Carta Magna, em seu artigo 3º.

Continuando no próximo parágrafo:

3 BRASIL. **Lei nº 6.880, de 09 de Dezembro de 1980**. Dispõe sobre o Estatuto dos Militares. Art. 2. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/11286659/artigo-2-da-lei-n-6880-de-09-de-dezembro-de-1980>>. Acesso em: 15 jul. 2021.

4 BRASIL. [**Constituição (1988)**]. Da Organização dos Poderes. Capítulo II – Do Poder Executivo, Seção II – Das Atribuições do Presidente da República. Art. 84, Inciso XIII. Disponível em: <http://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/con1988_17.03.2015/art_84_.asp>. Acesso em: 15 de jul. 2021.

5 SILVA, Ranna Rannui Rodrigues. Forças Armadas na CRFB/88: função militar, hierarquia e disciplina e especificidades do regime jurídico militar. Artigo de especialização em Direito Militar. **Revista do Ministério Público Militar**, Ano XL, 25ª edição, p. 169-206, jan./dez. 2015. E-book.

Assim, as Forças Armadas existem, necessariamente, como instrumento de coerção, para servir ao direito e assegurar a paz social, garantindo a independência e harmonia dos três poderes e, logo, mantendo a organização e estrutura política do estado democrático de direito.

Conforme as proposições, vê-se que as Forças Armadas têm um papel garantista em relação aos poderes constitucionais e instituições, por meio de ações coercivas contra quem deseja subverter e alterar a ordem democrática.

Relata também Silva (2015) o papel institucional e o constitucional das Forças Armadas, que não se misturam com os das polícias militares, fazendo um apontamento sobre as missões de Garantia da Lei e da Ordem, que são precípua das Forças de Segurança. Silva (2015, l. 176-177)⁶, expõe tal observação dizendo que as operações de Garantia da Lei e da Ordem só devem ser realizadas pelas Forças Armadas em último caso:

A missão destinada às Forças Armadas, em ultima ratio, de garantia da lei e da ordem, é subsidiária e excepcional, uma vez que essa função, de manutenção da convivência social, incumbe às forças de segurança pública. Tal atribuição está determinada constitucionalmente a órgãos especiais, no artigo 144, in verbis: Art. 144. A segurança pública, dever do estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: I – polícia federal; II – polícia rodoviária federal; III- polícia ferroviária federal; IV – polícias civis; V – polícias militares e corpos de bombeiros militares.

De acordo com o exposto, as Forças Armadas, como garantidoras da Lei e da Ordem, só devem ser utilizadas em última instância. Muito embora, atualmente, tenham ocorrido reiteradas atuações das Forças Armadas nas operações de Garantia da Lei e da Ordem em eventos mundiais, tais como: Copa do Mundo de 2014, as Olimpíadas de 2016, na Intervenção Federal Militar e na Segurança Pública do Estado do Rio de Janeiro, esta não é a função precípua das Forças Armadas, mas sim finalidade constitucional subsidiária, pois isto, conforme exposto por Silva (2015), e pelo próprio texto constitucional, é papel dos órgãos de segurança pública, fulcro do Art. 144, da CFRB/88.

6 SILVA, Ranna Rannuai Rodrigues. Forças Armadas na CRFB/88: função militar, hierarquia e disciplina e especificidades do regime jurídico militar. Artigo de especialização em Direito Militar. **Revista do Ministério Público Militar**, Ano XL, 25ª edição, p. 169-206, jan./dez. 2015. E-book.

Cumprido ressaltar que o texto Constitucional no §1º, do Art. 142, da CF/88⁷, faz menção à criação de Lei Complementar para organização, preparo e emprego 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. (BRASIL, 1988)

Para esse efeito, foi promulgada a Lei Complementar 97, de 9 de junho de 1999, que dispõe sobre as normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas. Nela, foi ratificado o dever Constitucional imposto às Forças Armadas, e ainda lhes trouxe atribuições subsidiárias dentro de suas especificidades. Adiante, o Parágrafo único do Art. 1º, da LC 97/99⁸:

Art. 1º 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. **Parágrafo único. Sem comprometimento de sua destinação constitucional, cabe também às Forças Armadas o cumprimento das atribuições subsidiárias explicitadas nesta Lei Complementar” (Grifo nosso)** (BRASIL, 1999)

7 BRASIL. [Constituição (1988)]. Da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas. Capítulo II – Das Forças Armadas, Art. 142. Disponível em: <https://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/con1988_14.12.2017/art_142_.asp>. Acesso em: 15 jul. 2021.

8 BRASIL. Lei complementar N° 97, de 9 de Junho de 1999. Dispõe sobre as normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas, Art. 1º. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp97.htm>. Acesso em 17 jul. 2021.

De acordo com Parágrafo único, do Art. 1º, da LC 97/99, além das funções dadas pela Constituição, a Marinha do Brasil, o Exército Brasileiro e a Força Aérea Brasileira terão funções típicas para cada especificidade.

As funções específicas da Marinha do Brasil se encontram no Art. 17, da LCP 97/99⁹, são elas:

Art. 17. Cabe à Marinha, como atribuições subsidiárias particulares: I - orientar e controlar a Marinha Mercante e suas atividades correlatas, no que interessa à defesa nacional; II - prover a segurança da navegação aquaviária; III - contribuir para a formulação e condução de políticas nacionais que digam respeito ao mar; IV - implementar e fiscalizar o cumprimento de leis e regulamentos, no mar e nas águas interiores, em coordenação com outros órgãos do Poder Executivo, federal ou estadual, quando se fizer necessária, em razão de competências específicas. V - cooperar com os órgãos federais, quando se fizer necessário, na repressão aos delitos de repercussão nacional ou internacional, quanto ao uso do mar, águas interiores e de áreas portuárias, na forma de apoio logístico, de inteligência, de comunicações e de instrução. Parágrafo único. Pela especificidade dessas atribuições, é da competência do Comandante da Marinha o trato dos assuntos dispostos neste artigo, ficando designado como "Autoridade Marítima", para esse fim. (BRASIL, 1999)

As funções do Exército Brasileiro estão no Art. 17 – A, da LCP 98/99¹⁰:

Art. 17 - A. Cabe ao Exército, além de outras ações pertinentes, como atribuições subsidiárias particulares: I – contribuir para a formulação e condução de políticas nacionais que digam respeito ao Poder Militar Terrestre; II – cooperar com órgãos públicos federais, estaduais e municipais e, excepcionalmente, com empresas privadas, na execução de obras e serviços de engenharia, sendo os recursos advindos do órgão solicitante; III – cooperar com órgãos federais, quando se fizer necessário, na repressão aos delitos de repercussão nacional e internacional, no território nacional, na forma de apoio logístico, de inteligência, de comunicações e de instrução; (BRASIL, 1999)

A Força Aérea Brasileira, contra amparada pelo Art. 18, da LCP 98/99¹¹, verbis:

9 BRASIL. **Lei complementar N° 97, de 9 de Junho de 1999**. Dispõe sobre as normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas, Art. 17. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp97.htm>. Acesso em 17 jul. 2021.

10 BRASIL. **Lei Complementar n° 97, de 9 de Junho de 1999**. Dispõe sobre as normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas. Capítulo VI – Das Disposições Complementares. Art. 17. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp97.htm>. Acesso em: 25 jul. 2021.

11 BRASIL. **Lei Complementar n° 97, de 9 de Junho de 1999**. Dispõe sobre as normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas. Capítulo VI – Das Disposições Complementares. Art. 18. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp97.htm>. Acesso em: 25 jul. 2021.

Art. 18. Cabe à Aeronáutica, como atribuições subsidiárias particulares: I - orientar, coordenar e controlar as atividades de Aviação Civil; II - prover a segurança da navegação aérea; III - contribuir para a formulação e condução da Política Aeroespacial Nacional; IV - estabelecer, equipar e operar, diretamente ou mediante concessão, a infraestrutura aeroespacial, aeronáutica e aeroportuária; V - operar o Correio Aéreo Nacional. VI - cooperar com os órgãos federais, quando se fizer necessário, na repressão aos delitos de repercussão nacional e internacional, quanto ao uso do espaço aéreo e de áreas aeroportuárias, na forma de apoio logístico, de inteligência, de comunicações e de instrução; VII - preservadas as competências exclusivas das polícias judiciárias, atuar, de maneira contínua e permanente, por meio das ações de controle do espaço aéreo brasileiro, contra todos os tipos de tráfego aéreo ilícito, com ênfase nos envolvidos no tráfico de drogas, armas, munições e passageiros ilegais, agindo em operação combinada com organismos de fiscalização competentes, aos quais caberá a tarefa de agir após a aterragem das aeronaves envolvidas em tráfego aéreo ilícito, podendo, na ausência destes, revistar pessoas, veículos terrestres, embarcações e aeronaves, bem como efetuar prisões em flagrante delito. Parágrafo único. Pela especificidade dessas atribuições, é da competência do Comandante da Aeronáutica o trato dos assuntos dispostos neste artigo, ficando designado como Autoridade Aeronáutica Militar, para esse fim. (BRASIL, 1999)

Como verificado, além das missões dadas à cada uma das Forças Armadas, para trabalharem conjuntamente, ainda há funções singulares de cada Força Armada, que devem ser realizadas diuturnamente, a fim de salvaguardar o território nacional, a Amazônia Azul e o território aéreo.

3 DEVER MILITAR

O dever militar, entendido pelos componentes das Forças Armadas brasileiras, decorre da intelecção dos primórdios de sua criação, de normas e de estatutos. Desta forma, a Constituição Federal de 1988 estatuiu, em seu Art. 142, a definição das Forças Armadas e as concedeu basicamente sua destinação.

No dispositivo Constitucional, versa que a Marinha do Brasil, o Exército Brasileiro e a Força Aérea Brasileira são instituições nacionais permanentes, cujos deveres são norteados na inteira proteção da pátria, na garantia dos poderes constitucionais e na garantia da Lei e da Ordem. Deste modo, os deveres militares surgem com a norma fundamental da estrutura do Estado Democrático de direito, criando, desta maneira, um dever originário acima dos deveres que são destinados à cada uma das Forças Armadas individualmente.

Diante do exposto, o dever militar é o alicerce da sua existência. Entretanto, o dever dado aos militares pelo Estado não é enxergado como uma simples obrigação, mas sim como uma missão de vida. Esse dever dá sentido às instituições incumbidas daquelas funções. Sem esse dever, que tem cada Força Armada, não tem o porquê de existir, dessas instituições.

Neste liame, segundo o *Vade Mecum* de Cerimonial Militar do Exército – Valores, Deveres e Ética Militares¹², os deveres cultuados pelos militares provêm de um conjunto de vínculos morais e jurídicos que ligam os militares à pátria e às instituições. O Estatuto dos Militares, no Art. 31¹³, traz o dever militar de forma mais pormenorizada que o texto Constitucional:

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,

12 VADE-MÉCUM DE CERIMONIAL MILITAR DO EXÉRCITO VALORES, DEVERES E ÉTICA MILITARES. (VM 10). 1ª Edição. 2002. **Portaria nº 156, de 23 de Abril de 2002**. Disponível em: <<https://www.eb.mil.br/documents/10138/6563889/Vade+M%C3%A9cum+Valores.pdf/f62fb2bb-b412-46fd-bda0-da5ad511c3f0>>. Acesso em: 21 jul. 2021.

13 BRASIL. **Lei 6.880, de 9 dezembro de 1980**. Dispõe sobre o Estatuto dos Militares. Capítulo II – Dos Deveres dos Militares, Art. 31. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6880.htm>. Acesso em: 17 de jul. 2021.

essencialmente: I - a dedicação e a fidelidade à Pátria, cuja honra, integridade e instituições devem ser defendidas mesmo com o sacrifício da própria vida; II - o culto aos Símbolos Nacionais; III - a probidade e a lealdade em todas as circunstâncias; IV - a disciplina e o respeito à hierarquia; V - o rigoroso cumprimento das obrigações e das ordens; e VI - a obrigação de tratar o subordinado dignamente e com urbanidade. (Art. 31, da Lei 6.880, de 9 dezembro de 1980).

Conforme exposto, há um dever que emana sobre os militares de origem moral e outro de ordem jurídica, que a Portaria nº 156, de 23 de abril de 2002, do Exército Brasileiro, que aprova o *Vade Mecum* de Cerimonial Militar do Exército, define da seguinte forma: “Dever moral é o que se caracteriza por ser voluntariamente assumido, havendo ou não imposição legal para o seu cumprimento. Dever jurídico é o imposto por leis, regulamentos, normas, manuais, diretrizes, ordens, etc.”

Diante disso, o entendimento de doutrinadores militares é importante para a compreensão sobre o tema, pois são eles que darão sua aplicação na caserna. Tavares (2020, on-line)¹⁴ entende que o dever militar é imanente à função militar, citando, em seu artigo, uma equiparação do dever militar pertinente ao entendimento dos militares: “Ele (dever militar) é como a Bíblia do soldado, dado que o culto da Pátria constitui, para ele, um sacerdócio.” O militar tende a valorizar e cultuar o dever e transformá-lo em objetivo para sua vida.

Outro apontamento, que se faz mister para entender o espírito militar, é o que traz o poema de Moniz Barreto (1893, *apud* Melo, 2017, p. 53)¹⁵:

Senhor, umas casas existem, no vosso reino onde homens vivem em comum, comendo do mesmo alimento, dormindo em leitos iguais. De manhã, a um toque de corneta, se levantam para obedecer. **De noite, a outro toque de corneta, se deitam obedecendo. Da vontade fizeram renúncia como da vida. Seu nome é sacrifício. Por ofício desprezam a morte e o sofrimento físico. Seus pecados mesmo são generosos, facilmente esplêndidos.** A beleza de suas ações é tão grande que os poetas não se cansam de a celebrar. Quando eles passam juntos, fazendo barulho, os corações mais cansados sentem estremecer alguma coisa dentro de si. **A gente conhece-os por militares(...)** Corações mesquinhos lançam-lhes em rosto o pão que comem; como se os cobres do pré pudessem pagar a liberdade e a vida. Publicistas de vista curta achamos caros demais, como se alguma coisa houvesse mais cara que a servidão. Eles, porém, **calados, continuam guardando a Nação do estrangeiro e de si mesma. Pelo**

14 TAVARES, A. de L. (2020). Dever Militar. *A Defesa Nacional*, v. 29, n. 340, 10 set. 1942. Disponível em: <<http://ebrevistas.eb.mil.br/ADN/article/view/3837>>. Acesso em: 21 maio 2021.

15 MELO, Matheus Santos. *O assédio moral nas relações militares: uma análise à luz dos princípios da hierarquia e da disciplina*. 1ª. ed. - Florianópolis (SC). Editora Empório do Direito, 2017.

preço de sua sujeição, eles compram a liberdade para todos e os defendem da invasão estranha e do jugo das paixões. Se a força das coisas os impede agora de fazer em rigor tudo isto, algum dia o fizeram, algum dia o farão. E, desde hoje, é como se o fizessem. **Porque, por definição, o homem da guerra é nobre. E quando ele se põe em marcha, à sua esquerda vai coragem, e à sua direita a disciplina. (Grifo nosso)**

Tavares, A. de L. (2020, on-line) desvela, em seus artigos, os princípios em que se fundam o dever militar:

O Dever Militar assenta em princípios de ordem moral e social, próprios à função militar. O soldado é, sem dúvida, mais do que um simples cidadão, pois a função militar o investe de um papel especial, que decorre por um lado, da natureza especial da sua condição de célula da Instituição Armada do país, e, por outro lado, da responsabilidade que assume, no convívio social, o cidadão investido da função de guardá-la e defendê-la, dentro do quadro legal em que se exercitam as suas atividades.

O dever militar, criado nos círculos militares, é assentado pela heráldica militar em valores morais, conforme expõe Tavares, A. de L. (2020, on-line):

Toda a magnitude do Dever Militar decorre do amor à Pátria, colocado acima de todas as forças do espírito. O culto das tradições, a educação cívica. O apego à família, as afinidades de sangue, de religião de língua, o amor à terra natal, exercendo uma influência essencial na formação do espírito, cream, espontaneamente, no indivíduo, cuja formação moral não seja deturpada pela solicitação de forças negativas, o sentimento da Pátria. E esse sentimento, dominando-lhe as tendências egoísticas, vai influir na sua formação moral, elevando-o acima de si mesmo, e estabelecendo elos rígidos, de que resulta a coletividade nacional.

Como notado, o dever militar boja sobre ideais que necessitam ser explicadas pela hierarquia e pela disciplina militares, vistas, adiante, de forma mais aprofundada.

3.1 Hierarquia e a disciplina nas Constituições

Marreiros (2020, p. 36)¹⁶ cita que a hierarquia e a disciplina, também entendidas inicialmente como “obediência”, em textos constitucionais de outras épocas, sempre foram aplicadas como base das Forças Armadas em todas as constituições desde o império.

¹⁶ MARREIROS, Adriano Alves. **Hierarquia e disciplina são garantias constitucionais:** fundamentos para a diferenciação do Direito Militar. 1ª. ed. Londrina (PR): Editora E.D.A. (Educação, Direito e Alta Cultura), 2020.

Na Constituição de 1824, em seus Art. 147 e 150, esses valores se desdobravam da seguinte forma¹⁷: “Art. 147. A Força Militar é essencialmente obediente; jamais se poderá reunir, sem que lhe seja ordenado pela Autoridade legítima. (...) Art. 150. Uma Ordenança especial regulará a Organização do Exército do Brazil, suas Promoções, Soldos e Disciplina, assim como da Força Naval.” (BRASIL, 1824).

Comenta, assertivamente, Marreiros (2020, p. 36), na seguinte afirmação: “Nota-se bem a preocupação com a ordem de autoridade legítima, promoções e disciplina. Em suma: hierarquia e disciplina, ainda que não exatamente com essas palavras.”

Na Constituição de 1891, em seu Art. 14, a hierarquia e disciplina se mantêm através do termo “essencialmente obediente”¹⁸. Vide abaixo:

Art. 14 - As forças de terra e mar são instituições nacionais permanentes, destinadas à defesa da Pátria no exterior e à manutenção das leis no interior. A força armada é essencialmente obediente, dentro dos limites da lei, aos seus superiores hierárquicos e obrigada a sustentar as instituições constitucionais. (BRASIL, 1891)

No texto Constitucional de 1934, em seu Art. 162¹⁹, torna a exaltar a obediência: “Art. 162 - As forças armadas são instituições nacionais permanentes, e, dentro da lei, essencialmente obedientes aos seus superiores hierárquicos. Destinam-se a defender a Pátria e garantir os Poderes constitucionais, e, ordem e a lei.” (BRASIL, 1934, Art. 162).

17 BRASIL. [Constituição política do império do Brazil (de 25 de março de 1824)]. Manda observar a Constituição Política do Império, oferecida e jurada por Sua Magestade o Imperador. Capítulo VIII – Da Força Militar. Art. 147/Art. 150. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 17 jul. 2021.

18 BRASIL. [Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de Fevereiro de 1891)]. Da organização Federal – Disposições Preliminares – Art. 14. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em 21 jul 2021.

19 BRASIL. [Constituição (1934)]. Da organização Federal. Título VI – Da Segurança Nacional. Art. 162. Disponível em: <<https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/92083/constituicao-da-republica-dos-estados-unidos-do-brasil-34#art-162>>. Acesso em: 21 jul. 2021.

Com a chegada do Estado Novo, Marreiros (2020, p. 37)²⁰ faz a seguinte observação: “Já a Constituição de 1937 (BRASIL, 1937), do chamado Estado Novo, era autoritária e continha um certo culto à personalidade. Ela vai tratar de obediência e disciplina hierárquica - hierarquia e disciplina - mas vai centrar tudo isso na figura do presidente da República”. Adiante, o Art. 161, da Constituição de 1937²¹: “Art 161 - As forças armadas são instituições nacionais permanentes, organizadas sobre a base da disciplina hierárquica e da fiel obediência à autoridade do Presidente da República.” (BRASIL, 1937, Art. 161).

Na Constituição de 1946, conforme bem observado por Marreiros (2020, p. 37): “fica consagrado o uso da expressão organizados com base na hierarquia e disciplina que se repete a posteriores.”. Desta feita, observar-se-á, na íntegra, a Constituição de 1946²² e as subsequentes sobre o tema: “Art. 176 - As forças armadas, constituídas essencialmente pelo Exército, Marinha e Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República e dentro dos limites da lei.” (BRASIL, 1946, Art. 176).

Na Constituição de 1967²³:

Art 92 - As forças armadas, constituídas pela Marinha de Guerra, Exército e Aeronáutica Militar, são instituições nacionais, permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República e dentro dos limites da lei. (BRASIL, 1967, Art. 92).

20 MARREIROS, Adriano Alves. **Hierarquia e disciplina são garantias constitucionais**: fundamentos para a diferenciação do Direito Militar. 1ª. ed. Londrina (PR): Editora E.D.A. (Educação, Direito e Alta Cultura), 2020.

21 BRASIL. [Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 10 de Novembro de 1937)]. Da Segurança Nacional. Art. 161. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em: 21 jul. 2021.

22 BRASIL. [Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de Setembro de 1946)]. Das Forças Armadas. Art. 176. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 21 jul. 2021.

23 BRASIL. [Constituição (1967)]. Das Forças Armadas. Art. 92. Disponível em: <<https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/92036/constituicao-da-republica-federativa-do-brasil-1967#art-92>>. Acesso em: 22 jul. 2021.

Na Emenda Constitucional 1, da Constituição de 1967²⁴: “Art. 90. 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 dentro dos limites da lei. ” (BRASIL, 1967/1969, Art. 90).

Conforme cita Marreiros (2020, p. 39)²⁵, o Brasil vem de um longa tradição e preocupação com a inserção da hierarquia e da disciplina em nossa lei maior, sempre entrelaçando esse conceito do vernáculo ao texto cidadão de 1988, a fim de alicerçar as Forças Armadas nesses dois pilares.

3.2 Hierarquia e a disciplina militar

Os militares de altas patentes, tais como generais, almirantes, brigadeiros e os que possuem maior tempo de serviço militar tendem a relacionar o dever militar ao conceito originário, a fim de que sempre seja mantida a heráldica militar. De acordo com isso, o dever é visto como algo superior ao próprio serviço militar, mormente ele é direcionado à sua aplicação por seus líderes.

Antes de adentrar no conceito de Hierarquia e Disciplina Militar, faz-se necessário, por meio dos instrumentos legais e da doutrina, a percepção sobre quem são os militares: os militares são membros efetivos e/ou temporários de instituições de defesa e da soberania nacional, quais sejam: Marinha do Brasil, Exército Brasileiro e Força Aérea Brasileira, sob o regime jurídico diferenciado dos demais funcionários públicos, baseado em sua missão constitucional.

24 BRASIL. **Emenda constitucional nº 1, de 17 de Outubro de 1969**. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. Seção VI – Das Forças Armadas. Art. 90. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_antecor1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 22 jul. 2021.

25 MARREIROS, Adriano Alves. **Hierarquia e disciplina são garantias constitucionais: fundamentos para a diferenciação do Direito Militar**. 1ª. ed. Londrina (PR): Editora E.D.A. (Educação, Direito e Alta Cultura), 2020.

O Art. 22, da Lei n.º 1.001, de 21 de outubro de 1969²⁶ – Código Penal Militar – dá o conceito do militar da seguinte maneira: “Art. 22. É considerada militar, para efeito da aplicação deste Código, qualquer pessoa que, em tempo de paz ou de guerra, seja incorporada às forças armadas, para nelas servir em posto, graduação, ou sujeição à disciplina militar.” (BRASIL, 1969, Art. 22). Em um rompante mais poético, o Art. 3º, da Lei n.º 6.880, de 9 de dezembro de 1980²⁷ – Estatuto dos Militares, diz o seguinte: “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.” (BRASIL, 1980, Art. 3º).

Para Silva (2015, l. 181),²⁸ o conceito dos militares que compõem as Forças Armadas tem a seguinte definição:

Os militares que as compõem estão direcionados na defesa da pátria, em prejuízo da própria vida. Essa defesa contra o inimigo, externo ou interno, da pátria envolve o manejo de vários indivíduos, ordenados em tropa, fortemente treinados e operando os mais diversos tipos de armamentos. Essa tropa tem que estar constantemente supervisionada e direcionada para os fins a que se destina.

Segundo Silva, o papel dos militares e a importância da atividade militar para o Estado brasileiro justificaria o motivo pelo qual a hierarquia e a disciplina, no âmbito das Forças Armadas, são o pilar das estruturas que sustentam os militares e sua missão constitucional, visto que, segundo ela, mantém a coesão dos organismos militares e previne o desvirtuamento das condutas dos militares.

Partindo para o entendimento do que seria hierarquia e disciplina, Silva nos leciona que as instituições militares são regidas pelos princípios constitucionais da hierarquia e da disciplina, e esses são os elementos fundamentais à compreensão da estrutura militar, como disposto no Art. 142, caput, do CFRB/88.

26 BRASIL. **Decreto-lei n.º 1.001, de 21 de outubro de 1969.** Da Aplicação da Lei Penal Militar. Art. 22. Disponível em: <<https://www.direitohd.com/cpm>>. Acesso em: 25 jul. 2021.

27 BRASIL. **Lei n.º 6.880, de 9 de Dezembro de 1980.** Dispõe sobre o Estatuto dos Militares. Art. 3º. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6880.htm>. Acesso em: 25 jul. 2021.

28 SILVA, Ranna Rannui Rodrigues. Forças Armadas na CRFB/88: função militar, hierarquia e disciplina e especificidades do regime jurídico militar. Artigo de especialização em Direito Militar. **Revista do Ministério Público Militar**, Ano XL, 25ª edição, p. 169-206, jan./dez. 2015. E-book.

Silva, ao fazer menção ao papel das Forças Armadas, as define da seguinte maneira: “As Forças Armadas são garantidoras da existência do próprio Estado Democrático de Direito, salvaguardando suas instituições democráticas, bem como, subsidiariamente, a lei e a ordem.” (SILVA, 2015, l. 181).

Finaliza Silva da seguinte maneira:

Dessa forma, é possível visualizar que a hierarquia e a disciplina formam dois princípios e dois pilares íntimos, um em relação ao outro, visto que se destinam a uma mesma finalidade. Portanto, a hierarquia é a base para que a tutela disciplinar funcione, bem como a disciplina sem a hierarquia não conseguiria ser implementada. Coexistem, pode se dizer, em simbiose. Desses valores, que são o alicerce da estrutura militar emanam o dever de obediência e subordinação do militar, próprios da atividade castrense. (SILVA, 2015, l. 183)

A hierarquia e a disciplina militar são caras às instituições militares, em relação ao combate e à necessidade de se manter sempre guardado o poder individual que cada militar possui perante a sociedade. Ao analisar o militar, percebe-se que é um indivíduo com capacidade de combate e “armado”, e estando este à revelia de qualquer autoridade, pode ser danoso à sociedade.

3.2.1 Hierarquia militar

A hierarquia é princípio constitucional, ramo do direito administrativo, que tem por finalidade, quer seja no âmbito da Administração Pública Militar ou da Administração Pública comum, o escalonamento das esferas de poder, a fim de organizar e facilitar a gestão da força pública.

Inicialmente, será analisado o conceito de hierarquia no âmbito militar, encontrado na Lei 6.880, de 9 de dezembro de 1980 – Estatuto dos Militares²⁹:

29 BRASIL. **Lei nº 6.880, de 9 de Dezembro de 1980**. Dispõe sobre o Estatuto dos Militares. Capítulo III – Da Hierarquia Militar e da Disciplina. Art. 14 § 1º. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6880.htm>. Acesso em: 25 jul. 2021.

Art. 14. § 1º A hierarquia militar é a ordenação da autoridade, em níveis diferentes, dentro da estrutura das Forças Armadas. A ordenação se faz por postos ou graduações; dentro de um mesmo posto ou graduação se faz pela antiguidade no posto ou na graduação. O respeito à hierarquia é consubstanciado no espírito de acatamento à sequência de autoridade. (Art. 14. § 1º, Lei 6.880, de 1980).

O Regulamento Disciplinar do Exército – Decreto nº 4.346, de 26 de agosto de 2002³⁰, define a hierarquia militar no Art. 7º do seguinte modo: “Art. 7º A hierarquia militar é a ordenação da autoridade, em níveis diferentes, por postos e graduações.” (BRASIL, 2002, Art. 7º). Consoante a isso, verifica-se que a hierarquia militar está relacionada a ordenações em níveis diversos dentro de uma estrutura de poder específica.

No âmbito da Administração Pública Comum, o conceito se assemelha ao pregado pela caserna, conforme relata Carvalho Filho (2015, p. 69)³¹:

Hierarquia é o escalonamento em plano vertical dos órgãos e agentes da Administração que tem como objetivo a organização da função administrativa. E não poderia ser de outro modo. Tantas são as atividades a cargo da Administração Pública que não se poderia conceber sua normal realização sem a organização, em escalas, dos agentes e dos órgãos públicos. Em razão desse escalonamento firma-se uma relação jurídica entre os agentes, que se denomina de *relação hierárquica*. (CARVALHO FILHO, 2015, p. 69)

Segundo Carvalho Filho, a hierarquia é um escalonamento em plano vertical com o objetivo de organizar a função administrativa.

Di Pietro (2018, l. 138)³² define a hierarquia da seguinte maneira: “Em consonância com o princípio da hierarquia, os órgãos da Administração Pública são estruturados de tal forma que se cria uma relação de coordenação e subordinação entre uns e outros, cada qual com atribuições

30 BRASIL. **Decreto nº 4.346, de 26 de agosto de 2002**. Dos Princípios Gerais da Hierarquia e da Disciplina. Art. 7º. Disponível em: <<https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/99709/decreto-4346-02>>. Acesso em: 25 jul. 2021.

31 CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 28. ed. rev., ampl. e atual. Até 31-12-2014. São Paulo: Atlas, 2015. E-book.

32 DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito administrativo**. 31ª ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. E-book.

definidas na lei.”. Conforme relatado nos diferentes conceitos, a hierarquia gera vínculos jurídicos, e estes produzem efeitos no mundo das relações hierárquicas.

Os efeitos jurídicos, advindos do instituto da hierarquia, geram diversos desdobramentos nas relações hierárquicas, que são o suprasumo para o entendimento do conceito de hierarquia pregado pelos militares. Carvalho Filho (2015, pp. 69-70)³³ enumera os seguintes efeitos jurídicos: i) o poder de comando que possui os agentes superiores em relação aos hierarquicamente inferiores. Esse efeito gera o dever de obediência, segundo Carvalho Filho (2015, pp. 69-70)³⁴, e esse não é absoluto, pois não alcança ordens manifestamente ilegais; ii) poder fiscalizatório de atos e diretrizes realizado por agente hierarquicamente inferior criadas para cumprimento de agentes hierárquicos de escalões inferiores; iii) poder de revisão dos atos praticados por agentes de nível hierárquico mais baixo.

Dita Carvalho Filho (2015, p. 70)³⁵ que o ato eivado de vício de legalidade, ou que não obedeçam às prescrições no âmbito da administração pública, pode sofrer revisão do agente: iv) delegação e a avocação. A delegação é uma espécie de transferência. A avocação seria o movimento inverso da delegação, ou seja, através dela, o superior substitui o subalterno, avocando para si as responsabilidades para reformar ou suplementar atos por aquele realizado, salvo quando a lei só lhe permita intervir nelas após a decisão dada pelo de grau inferior.

Carvalho Filho elucida o entendimento dado à avocação administrativa entre entidades e sua aplicabilidade pela Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999³⁶, lei que regula o Processo Administrativo no Âmbito da Administração Pública Federal: “Art. 15. Será permitida, em caráter excepcional e por motivos relevantes devidamente justificados, a avocação temporária de competência atribuída a órgão hierarquicamente inferior.” (Art. 15, da Lei 9.784/99).

33 CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 28. ed. rev., ampl. e atual. Até 31-12-2014. São Paulo: Atlas, 2015. E-book.

34 Ibid., pp. 69-70

35 Ibid., p. 70

36 BRASIL. **Lei nº 9.784, de 29 de Janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Capítulo VI – Da Competência. Art. 15. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm>. Acesso em 25 jul. 2021.

Conforme verificado no dispositivo legal, e reafirmado por Carvalho Filho (2015, p. 70),³⁷ o legislador tomou bastante precaução ao legislar sobre o instituto da avocação, ao deixar claro seu caráter excepcional. Di Pietro (2018, l. 138)³⁸ traz ainda, como efeito da hierarquia, “o poder de punir”, este muito usado ainda na Administração Pública Militar.

O poder de punir foi mitigado pelo texto constitucional em relação à prisão administrativa; entretanto, a própria constituição deixou ressalvado que tal limitação não se aplicaria a militares no cometimento de transgressões (prisão disciplinar) e crimes propriamente militares, fulcro do inciso LXI, do Art. 5º, da Carta Constitucional.

De volta ao direito militar propriamente, a doutrina define, de igual maneira, o conceito de hierarquia militar. Todavia, conforme expõe Batista (2014, l. 13)³⁹, no âmbito militar, a hierarquia é superestimada e deve ser aplicada pelos militares com a clareza das suas repercussões e atentando aos limites legais para o cumprimento das ordens no universo militar. Batista discorre sobre isso da seguinte maneira:

Uma coisa temos por certa, se estivermos perante ordens que se consubstanciem na prática de ilícitos criminais, nesse caso estaremos perante um limite ao dever de obediência, que é inultrapassável, não só por imperativos legais como constitucionais. E os militares juraram dever de obediência à Lei Fundamental. (BATISTA, 2014, l. 13).

O limite trazido por Batista foi o constitucional da legalidade, e sendo esse o limite imposto pela doutrina militar na forma de escusar o cumprimento de ordens, de qual maneira deve ser entendido a fim de preservar a saúde mental e corporal dos trabalhadores militares.

37 CARVALHO FILHO, Op. Cit., p.70

38 DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito administrativo**. 31ª ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. E-book.

39 BATISTA, Manuel João de Oliveira. **Cumprimento de Ordens, Obediência Hierárquica e Disciplina Militar versus Perpetração (In) Voluntária de Crimes**. (Dissertação) – Curso de Pós-Graduação em Direito e Segurança, Universidade Nova de Lisboa (UNL), Lisboa, 2014. E-book.

É cediço que, ao se falar a palavra militar, talvez a primeira ideia associada a ela não esteja ligada ao conceito profissional de "empregado", "trabalhador", mas sim da farda, dos privilégios e das operações diante da sociedade na atualidade.

É importante mencionar que o militar pertence à classe trabalhadora e seu ofício encontra guarida no conceito de trabalho. Na sociedade capitalista, a humanização está diretamente ligada ao seu ofício. Logo, indivíduos sem empregos são segregados do meio social e perdem sua cidadania. Quanto ao indivíduo militar, este perde sua cidadania e se projeta para fora do âmbito social, algo que reforça um estereótipo de não sujeição aos direitos individuais.

Os militares não devem ser observados como uma casta afastada dos direitos humanos por serem representantes do Estado, porém como cidadãos dotados de direitos e garantias individuais, como quaisquer outros cidadãos, e isso não deve ser observado somente de fora para dentro da instituição, mas também internamente, entre os próprios militares, pois há um abismo hierárquico entre ciclos militares, como por exemplo, o espaço entre os soldados e os oficiais. Esse distanciamento gera diferentes microsociedades, baseadas em castas, nas quais os mais poderosos se afastam de seus subordinados, ao criarem subgrupos de indivíduos garantidores dos direitos e garantias constitucionais; ou seja, quanto mais alta for a posição na pirâmide hierárquica, mais direitos possui perante a estrutura castrense.

3.2.2 Disciplina militar

Para Abreu (2015b, *apud* Lima Júnior, 2014, p. 43-44)⁴⁰:

A disciplina militar consiste na rigorosa observância e acatamento integral das leis, regulamentos, normas e disposições que regem a vida castrense. Materializa-se por meio do perfeito cumprimento do dever por parte de todos e de cada um dos membros das Forças Armadas. Hierarquia militar é a ordenação vertical e horizontal da autoridade dentro da estrutura das Forças Armadas.

40 LIMA JÚNIOR, Arlindo Eduardo de. Da recepção, ou não, do Art. 47, da Lei 6.880/80 e a resistência à Constitucionalização do Direito Administrativo Militar. **Revista Jurídica da Seção Jurídica de Pernambuco**, n. ° 7, p. 29-50, jan./dez. 2014. ISSN: 1984-512X.

Embora o conceito trazido pela doutrina seja bem explicativo, o conceito usual, dentro da instituição militar, foca na norma. Adiante, o presente trabalho adentrar-se-á ao conceito de disciplina militar dado pelo direito castrense, que é o trazido pela Lei 6.880, de 9 de dezembro de 1980⁴¹, do Estatuto dos Militares:

Art. 14 § 2º Disciplina é a rigorosa observância e o acatamento integral das leis, regulamentos, normas e disposições que fundamentam o organismo militar e coordenam seu funcionamento regular e harmônico, traduzindo-se pelo perfeito cumprimento do dever por parte de todos e de cada um dos componentes desse organismo. (Art. 14, § 2º, da Lei 6880/80).

Ao inserir mais especificamente na concepção trazida pelas Forças Armadas, faz-se mister utilizar o conceito utilizado pelo Regulamento Disciplinar do Exército Brasileiro – Decreto nº 4.346, de 26 de agosto de 2002⁴², que, no Art. 8º e seus incisos, faz a seguinte menção à disciplina e exemplifica:

Art. 8º A disciplina militar é a rigorosa observância e o acatamento integral das leis, regulamentos, normas e disposições, traduzindo-se pelo perfeito cumprimento do dever por parte de todos e de cada um dos componentes do organismo militar. § 1º São manifestações essenciais de disciplina: I- a correção de atitudes; II - a obediência pronta às ordens dos superiores hierárquicos; III - a dedicação integral ao serviço; e IV - a colaboração espontânea para a disciplina coletiva e a eficiência das Forças Armadas. (Art. 8º, Decreto nº 4.346, de 2002).

O conceito é concernente à Marinha do Brasil, por intermédio do Decreto n.º 88.545, de 26 de julho de 1983⁴³ – RDM, com a seguinte redação:

Art. 2º – Disciplina é a rigorosa observância e o acatamento integral das leis, regulamentos, normas e disposições que fundamentam o organismo militar e coordenam seu funcionamento regular e harmônico, traduzindo-se pelo perfeito cumprimento do dever por parte de todos e de cada um dos componentes desse organismo. Parágrafo único – A disciplina militar manifesta-se basicamente pela: – obediência pronta às ordens do superior; – utilização total das energias em prol do

41 BRASIL. **Lei nº 6.880, de 9 de Dezembro de 1980**. Dispõe sobre o Estatuto dos Militares. Capítulo III – Da Hierarquia Militar e da Disciplina. Art. 14 § 2º. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6880.htm>. Acesso em: 25 jul. 2021.

42 BRASIL. **Decreto nº 4.346, de 26 de agosto de 2002**. Dos Princípios Gerais da Hierarquia e da Disciplina. Art. 8º. Disponível em: <<https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/99709/decreto-4346-02>>. Acesso em: 25 jul. 2021.

43 BRASIL. **Decreto nº 88.545, de 26 de Julho de 1983**. Aprova o Regulamento Disciplinar para a Marinha e dá outras providências. Capítulo II – Da Disciplina e da Hierarquia Militar. Art. 2º. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Atos/decretos/1983/D88545.html>. Acesso em: 28 jul. 2021.

serviço; – correção de atitudes; e – cooperação espontânea em benefício da disciplina coletiva e da eficiência da instituição. (Art. 2º, Decreto nº 88.545, de 1983).

Na Força Aérea Brasileira, pode ser verificado o conceito com a junção dos Art. 2º e 3º, do Decreto n.º 76.322, de 22 de setembro de 1975 – RDAER⁴⁴: “Art. 2º As ordens devem ser prontamente executadas, delas cabendo inteira responsabilidade à autoridade que as formular ou emitir. (...) Art. 3º O militar deve consideração, respeito e acatamento aos seus superiores hierárquicos.”.

A disciplina militar, incitada pelo Estatuto dos militares, seria então o cumprimento pleno da norma jurídica militar; neste diapasão, viabiliza, portanto, interpretar extensivamente o transcrito pelo Estatuto como sendo o acatamento integral a todas as normas que garantem os direitos fundamentais de cada militar.

O operador do direito e as autoridades militares não podem analisar este dispositivo sem ampliar o seu alcance, pois o conceito de disciplina não pode se estagnar nas normas e nos organismos militares neste liame, devendo ser ampliado o seu âmbito de aplicação na disciplina militar, nas atividades e nas normas extravagantes castrenses. Em síntese, é possível dizer que a aplicação da disciplina leva para outros campos fora da liturgia militar, tais como o direito constitucional e, em especial, os direitos humanos.

44 BRASIL. **Decreto nº 76.322, de 22 de Setembro de 1975**. Aprova o Regulamento Disciplinar da Aeronáutica (RDAER). Capítulo Único – Princípios Gerais de Disciplina e Esfera de Ação. Art. 2º e 3º. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/D76322.htm>. Acesso em: 28 jul. 2021.

4 DIREITOS HUMANOS

O que se deve entender por direitos humanos? Ao ouvir a expressão, abre-se um universo de significados sobre esse termo, muito empregado no século XXI. De acordo com Guerra (2020, p. 47)⁴⁵, “em razão do uso excessivo e por vezes indiscriminado dessa expressão, ela acaba por incorrer em certa vagueza e imprecisão”.

Essa vagueza levantada por Guerra, ocorre também dentro das estruturas de segurança pública e nas Forças Armadas, e toma um rompante de expressão a serviço do inimigo, ora por não entender os seus diversos significados multifacetados, e alguns destes inverídicos, ora por ser, para eles, difundido como o que não os ampara como indivíduo, mas sim, os desviantes.

Em face deste cenário, cabe dizer que os direitos humanos sofrem uma triste mácula em sua definição por falta de um conceito bem difundido e por culpa de disseminação de “fake news”, as chamadas notícias/informações falsas.

Uma significativa parcela da sociedade e dos órgãos de segurança pública, conjuntamente com as Forças Armadas, comumente acreditam e expressam uma ideia censitária de direitos humanos com a seguinte frase de domínio público: “Direitos humanos para humanos direitos”. Essa frase manifesta uma forma de necropolítica,⁴⁶ muito praticada, atualmente, pelo Estado Brasileiro, que, além de desconstruir a luta pelos direitos humanos, alicia indivíduos à perversidade. E para esse estudo, faz-se necessário entender a desconstrução do real significado dos direitos humanos e sua não aplicação nas esferas militares.

Diante dessas premissas, torna-se impreterível o significado do termo “direitos humanos”. Para Ramos (2021, p. 53),⁴⁷ o significado dos direitos essenciais dos indivíduos teria uma pluralidade de definições, e entre elas estaria os direitos humanos, vide abaixo:

45 GUERRA, Sidney. **Curso de Direitos Humanos**. 6ª. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

46 Termo cunhado pelo Filósofo Camaronês Achille Mbembe, em seu Livro Necropolítica.

47 RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 8ª. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

Os direitos essenciais do indivíduo contam com ampla diversidade de termos e designações: direitos humanos, direitos fundamentais, direitos naturais, liberdades públicas, direitos do homem, direitos individuais, direitos públicos subjetivos, liberdades fundamentais. A terminologia varia tanto na doutrina quanto nos diplomas nacionais e internacionais. (RAMOS, 2021, p. 53).

Ramos (2021, p. 53-54)⁴⁸ informa que esse costume de dar diversidade de significados aos direitos essenciais dos indivíduos também ocorre no direito internacional. Vê-se abaixo como é colocado por ele:

No Direito Internacional, há também uma utilização livre de várias expressões. A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem de 1948 adota, já no preâmbulo, as locuções "direitos do homem" e "direitos essenciais do homem". A Declaração Universal dos Direitos Humanos, por seu turno, estabelece em seu preâmbulo a necessidade de respeito aos "direitos do homem" e logo após a "fé nos direitos fundamentais do homem" e ainda o respeito "aos direitos e liberdades fundamentais do homem". A Carta da Organização das Nações Unidas emprega a expressão "direitos humanos" (preâmbulo e art. 56), bem como "liberdade fundamentais" (art. 56, alínea c). A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia de 2000 (revisada em 2007) lança mão da expressão "direitos fundamentais" e a Convenção Europeia de Direitos do Homem e Liberdades Fundamentais de 1950 adotou a locução "liberdade fundamental". Essa imprecisão terminológica é resultado da evolução da proteção de certos direitos essenciais do indivíduo, pela qual a denominação de tais direitos foi sendo alterada, a partir do redesenho de sua delimitação e fundamento. (RAMOS, 2021, p. 53-54)

Neste cenário, Guerra (2020, p. 48)⁴⁹ traz a seguinte explanação sobre o assunto:

De fato, a utilização de uma multiplicidade de expressões para identificar direitos humanos causa certa confusão e incerteza quanto ao conteúdo, data necessidade de procurar delimitar o seu alcance e sentido para evitar inconvenientes. Algumas expressões geralmente são empregadas para fazer menção a tais direitos: "direitos fundamentais", "direitos naturais", "direitos do homem", "direitos individuais", "direitos humanos fundamentais", "liberdades públicas, entre outras. (GUERRA, 2021, p. 48).

Versa ainda Guerra (2020, p. 48-49)⁵⁰:

Na doutrina, algumas advertências chamam a atenção para a ausência de consenso quanto à terminologia mais adequada para referir-se aos direitos humanos e aos direitos fundamentais, revelando pontos de vista favoráveis e contrários ao emprego

48 RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 8ª. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

49 GUERRA, Sidney. **Curso de Direitos Humanos**. 6ª. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

50 Ibid., pp. 48-49

desses ou daqueles termos. A própria Constituição brasileira de 1988 recorre a expressões semanticamente diversificadas para fazer alusão a tais direitos: direitos humanos (art. 49, II); direitos e garantias fundamentais (Título II e art. 5º, § 1º); direitos e liberdades constitucionais (art. 5º, LXXI); direitos e garantias individuais (art. 60, § 4º, IV) (GUERRA, 2020, p. 48-49)

Conforme demonstrado, há uma certa confusão sobre a terminologia direitos humanos, e direitos fundamentais, direitos naturais, entre outros. Entretanto, nesse trabalho fará uma breve observação sobre a diferença entre os direitos fundamentais e os direitos humanos.

Para Alberto Nogueira (97, p. 11) apud Guerra (2020, p. 50)⁵¹:

Para Alberto Nogueira, o emprego dessas expressões como sinônimas é incorreto e elas possuem unicamente um núcleo comum, que é a liberdade: "As expressões Direitos do Homem, Direitos Fundamentais e Liberdades Públicas têm sido, equivocadamente, usadas indistintamente como sinônimos. Em verdade, guardam, entre si, de rigor, apenas um núcleo comum, a liberdade" (GUERRA, 2020, p. 50)

De acordo com o trazido à baila, não há convergência dessas terminologias, sendo elas distintas, tendo somente como ponto de encontro a liberdade.

Citando Blanca Martinez e Nogueira, Guerra (2020, p. 51)⁵² faz a significativa distinção entre os direitos humanos dos direitos fundamentais ao dizer que o primeiro se refere positivados em nível internacional e o último são aqueles conferidos aos cidadãos através do ordenamento jurídico interno, ou seja, o sistema jurídico pátrio de cada Estado.

Embora não haja uma certeza sobre as nomenclaturas, de direitos humanos e de direitos fundamentais, neste estudo, será usado o que aplica Guerra (2020, p. 54)⁵³ sobre direitos fundamentais, verbis: "Direitos fundamentais são aqueles aplicados diretamente, e gozam de proteção especial nas Constituições dos Estados de Direito. São provenientes do amadurecimento da própria sociedade", bem como os direitos humanos definidos por Guerra (2020, p. 55)⁵⁴:

51 GUERRA, Sidney. **Curso de Direitos Humanos**. 6ª. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020

52 Ibid., p. 51

53 Ibid., p. 54

54 Ibid., p. 55

Geralmente, a terminologia "direitos humanos é empregada para denominar os direitos positivados nas declarações e convenções internacionais, como também as exigências básicas relacionadas com a dignidade, a liberdade e a igualdade de pessoa que não alcançaram um estatuto jurídico positivo. (GUERRA, 2020, p. 55)

Em face disso, pressupõe-se a seguinte conceituação para os direitos humanos, desvelada por Ramos (2021, p. 31)⁵⁵: “Os direitos humanos consistem em um conjunto de direitos considerado indispensável para uma vida humana pautada na liberdade, igualdade e dignidade. Os direitos humanos são os direitos essenciais e indispensáveis à vida digna.”. De acordo com tal entendimento, os direitos humanos são tudo aquilo que é indispensável a uma vida digna.

4.1 Direitos Humanos na Constituição de 1988

De acordo com Ramos, a Carta Magna Brasileira de 1988 trouxe os direitos humanos para o ordenamento jurídico em seu Título II, denominado de “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, dividido em cinco categorias: direitos, deveres individuais e coletivos, direitos sociais, direitos de nacionalidade, direitos políticos e partidos políticos. Entretanto, neste estudo, o foco será concentrado nos direitos fundamentais, assim nominados na Constituição, os direitos que possuam proteção por meio do texto constitucional. Neste sentido, ressalta-se que “direitos fundamentais” serão lidos sob o olhar da dignidade da pessoa humana, que encontra sua previsão Constitucional no inciso III, do Artigo 1º, da Carta Magna de 1988⁵⁶, verbis:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I – a soberania; II – a cidadania; III – a dignidade da pessoa humana; IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; (Vide Lei nº 13.874, de 2019) V – o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

55 RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 8ª. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

56 BRASIL. [Constituição de (1988)]. Dos Princípios Fundamentais. Art. 1º, Inciso III. Disponível em: <https://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/con1988_14.12.2017/art_1_.asp>. Acesso em: 28 jul. 2021.

Sobre a Constituição, Pilla e Rossi (2018, p. 277)⁵⁷ fazem a seguinte consideração:

A Constituição brasileira de 1988 foi a primeira a proclamar o princípio normativo da dignidade humana, por intermédio do qual se deve interpretar e aplicar todo e qualquer direito fundamental nela previsto. O Texto Constitucional consagra a ideia de um Estado Constitucional e Democrático de Direito que tem por um dos seus objetivos, conforme o artigo terceiro da mesma em seu inciso I, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (CF, art. 3º, I)

Pilla e Rossi afirmam que a Constituição proclama a dignidade humana e orienta a leitura dos outros dispositivos legais. Diante dessa afirmação, vide o inciso I, do Art. 3º, da CRFB⁵⁸:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – construir uma sociedade livre, justa e solidária; II – garantir o desenvolvimento nacional; III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Pilla e Rossi (2018, p. 277) relatam que a constituição de 1988 introduz o Brasil no Constitucionalismo Contemporâneo, alegando ainda que a Constituição será uma das mais avançadas existentes em termos de reconhecimento e garantias de direitos. Ressalta ainda Pilla e Rossi (2018, p. 277) as palavras do então presidente do Congresso Constituinte, em que a Constituição de 1988 é a Constituição Cidadã.

No estudo Constitucional, verifica-se que a constituição trouxe um grande avanço em diversas matérias, conforme cita também Pilla e Rossi (2018, p. 277-278):

Direitos humanos fundamentais abrigados na qualidade de direitos de defesa, essencialmente direitos de liberdade, participação política, e as respectivas garantias individuais e coletivas (habeas corpus, mandado de segurança, mandado de injunção, ação popular, habeas data, etc.), e também direitos prestacionais que se reconhecem como direitos sociais, econômicos e culturais e direitos difusos, como a proteção ambiental, prevista expressamente pela primeira vez no artigo 225 do atual Texto. Neste diapasão seria importante remarcar que a Constituição de 1988 determinou, pela primeira vez na história constitucional brasileira, a criação normativa para a proteção

57 PILLA, Maria Cecilia Barreto Amorim; ROSSI, Amélia do Carmo Sampaio. Constituição de 1988: o avanço dos Direitos Humanos Fundamentais. **Estudos Ibero-Americanos**, vol. 44, núm. 2, 2018, Maio-Agosto, pp. 273-284, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

58 BRASIL. [Constituição (1988)]. Dos Princípios Fundamentais. Art. 3º, Inciso I. Disponível em: <https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/91972/constituicao-da-republica-federativa-do-brasil-1988#art-1_inc-III>. Acesso em: 28 jul. 2021.

dos direitos do consumidor (CF, art. 5º, XXXII) e assim, em 1990 nasce o Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078/90. Os direitos dos trabalhadores (CF, art. 7º), os direitos de nacionalidade (CF, art. 12), os direitos políticos (CF, art. 14), entre vários outros, ocupam posição de destaque no Texto sendo que todos os direitos nele previstos são considerados limites materiais à possibilidade de sua reforma e, portanto, não podem ser eliminados por uma reforma constitucional (CF, art. 60, §4º, IV – cláusulas pétreas) (PILLA e ROSSI, 2018, p. 277-278).

Nesta esteira, a Constituição de 1988 deu concretude aos direitos humanos ao codificar os direitos e garantias fundamentais, na figura de norma pétrea da lei maior. Sobre isso, Pilla e Rossi (2018, p. 278)⁵⁹ trazem a seguinte observação: “Na perspectiva do constitucionalismo contemporâneo, na qual se insere o Texto de 1988, todo e qualquer direito fundamental estabelece uma posição jurídica fundamental, se constituindo ao mesmo tempo de dimensões positivas e de defesa.”.

Outro apontamento que se faz importante, quando se fala de direitos humanos na constituição de 1988, são as incrementações que vieram com a Emenda Constitucional n.º 45, de 2004. Nela, foi realizada a inclusão do §3º, do Art. 5, da CRFB/88⁶⁰, vide na íntegra:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Com esse aperfeiçoamento do texto Constitucional, os Tratados Internacionais de Direitos Humanos foram elevados ao “status” de emenda constitucional após cumprido o rito legislativo pertinente. Pressupõe-se, desta maneira, ter sido muito importante, visto que os

59 PILLA, Maria Cecília Barreto Amorim; ROSSI, Amélia do Carmo Sampaio. Constituição de 1988: o avanço dos Direitos Humanos Fundamentais. **Estudos Ibero-Americanos**, vol. 44, núm. 2, 2018, Maio-Agosto, pp. 273-284, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

60 BRASIL [Constituição (1988)]. Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos. Art. 5º §3º. Disponível em: <<https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/91972/constituicao-da-republica-federativa-do-brasil-1988#art-5>>. Acesso em: 28 jul. 2021.

tratados de direitos humanos terão consideração superior sobre os demais, assim como convenções e normas infraconstitucionais.

4.1.1 Dignidade da pessoa humana

A dignidade da pessoa humana é princípio constitucional caro aos seres humanos, sendo o princípio essencial para configuração de uma vida digna. Duarte (2008, p. 15)⁶¹ define a dignidade da pessoa humana da seguinte maneira:

A dignidade da pessoa humana é uma qualidade intrínseca, inseparável de todo e qualquer ser humano, é característica que o define como tal. Concepção de que em razão, tão somente, de sua condição humana e independentemente de qualquer outra particularidade, o ser humano é titular de direitos que devem ser respeitados pelo Estado e por seus semelhantes. É, pois, um predicado tido como inerente a todos os seres humanos e configura-se como um valor próprio que o identifica.

De acordo com Duarte, basta a condição humana para que seja considerado sujeito de direitos e garantias constitucionais (direitos humanos), este devendo ser respeitado pelo Estado e por seus semelhantes. Neste cenário, Ramos (2021, p. 82) aprofunda o conceito dizendo que a dignidade humana é qualidade pertencente a todos os indivíduos intrinsecamente e de maneira particular em cada indivíduo, conforme se verifica:

Assim, a dignidade humana consiste na qualidade intrínseca e distinta cada ser humano, que o protege contra todo tratamento degradante e discriminação odiosa, bem como assegura condições materiais mínimas de sobrevivência. Consiste em atributo que todo indivíduo possui, inerente a sua condição humana, não impactando qualquer outra condição referente à nacionalidade, opção política, orienta sexual, credo etc.

Oliveira e Neto (2013, p. 138)⁶², ao exporem a ideia da afronta à dignidade humana, dizem que esta fere o princípio da igualdade: “Todo ato que promova o aviltamento da dignidade

61 DUARTE, Taciana Nogueira de Carvalho. **A dignidade da pessoa humana e os princípios constitucionais do processo do contraditório e celeridade processual**. Rio de Janeiro, 2008. 116 p. Dissertação de Mestrado. Departamento de Direito – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

62 OLIVEIRA, Letícia Martins de; NETO, Zaiden Geraige. **Ponderações acerca do direito à dignidade e à condição humana como decorrência intrínseca do estado democrático de direito**. I congresso brasileiro de processo coletivo e cidadania universidade de ribeirão preto. Artigo científico, n. 1, p. 136-140, Out. 2013. Disponível em: <<https://revistas.unaerp.br/cbpcc/article/download/279/285/954>>. Acesso em: 18 Jul. 2021.

atinge o cerne da condição humana, promove a desqualificação do ser humano e fere também o princípio da igualdade, posto que é inconcebível a existência de maior dignidade em uns do que em outros.”.

Sobre isso, indaga-se se há indivíduos no contexto nacional ou internacional que estão em desigualdade com o senso comum. O que se pode pensar é que não há indivíduos com mais ou menos direitos.

Segundo as proposições apresentadas, ao ferir a igualdade, presume-se a existência de maior dignidade de uns sobre outros. Cabe salientar, neste quadro, que é de conhecimento de todos que o ser humano, em sua característica humana, egoística, considera-se soberano, entretanto, o texto constitucional o coloca em lugar de equidade, conforme pode ser observado no Art. 5º, da Constituição de 1988⁶³: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]”. Como apresentado pelo dispositivo, os seres humanos são todos iguais, sem qualquer distinção, perante a lei.

Seguindo o roteiro de Ramos (2021), no plano internacional, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu preâmbulo, expõe, de forma imperativa, a necessidade da proteção da dignidade humana por meio da proclamação dos direitos no texto construído, e ainda faz menção ao Artigo 1º daquele diploma, que expõe que todos os indivíduos são iguais em direitos e dignidade, verbis: “Artigo 1º – Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade.”.

63 BRASIL. [Constituição (1988)]. Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos. Art. 5º. Disponível em: <<https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/91972/constituicao-da-republica-federativa-do-brasil-1988#art-5>>. Acesso em: 28 jul. 2021.

5 OFENSAS À DIGNIDADE HUMANA JUSTIFICADA PELO DEVER MILITAR

Como visto anteriormente, o dever militar assenta sobre a “obediência de seus soldados” que, durante o desenvolver das Constituições, desdobrou-se na Hierarquia e na Disciplina. Isso importa, pois a obediência, por diversas vezes, pode ser danosa, já que pode gerar aberrações jurídicas quando lido à luz da Constituição de 1988.

Salienta-se ainda que a ciência jurídica, atrasada por natureza, atrapalha na aplicação dos direitos garantidos pelo Texto Constitucional de forma mais ampla. Na caserna, por herança do dever militar, por vezes, esses entendimentos pós - constituintes de 1988 sofrem atrasos que impedem o avanço do constitucionalismo do direito militar, bem como da própria justiça militar, e faz com que as Forças Armadas Brasileiras permaneçam estagnadas no pré-constitucionalismo.

Como se pressupõe, as ciências jurídicas são o ramo das ciências que depende das demandas sociais para se desenvolver, e neste diapasão, ele sempre caminha vagarosamente, dependendo que haja as demandas sociais para sua efetiva concreção.

Gomes (2005, p. 121-122⁶⁴) expõe que há uma dissonância entre o que foi codificado e o que de fato são as necessidades da sociedade; veja-se:

Eminentes juristas perceberam a dissonância entre o direito codificado e as necessidades sociais, demonstraram brilhantemente que os fatos se revoltavam contra o Código, mostraram que as instituições tradicionais estavam em decadência, comprovaram, numa palavra, a imprestabilidade do arcabouço técnico do Direito.

Conforme citado, a codificação ou o ato de transformar os anseios sociais em direito é lento, e chega à sociedade já atrasado. Reforça ainda que as práticas jurídicas não foram capazes de alterar essa incapacidade de atender o anseio social, como expõe Gomes (2005, p. 122):

64 ORLANDO, Gomes. A evolução do direito privado e o atraso da técnica jurídica (1955). **Revista da FGV**. Vol. 1, n. 1. p. 121 – 134, Maio 2005. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/35268/34062>>. Acesso em 21 Jul. 2021.

...a técnica jurídica permaneceu praticamente estacionária. Ainda hoje o exame frio de seus elementos, mesmo nos códigos mais recentes, revela o seu atraso. Verdadeiramente, quem desconhecesse as mutações operadas na aplicação dos conceitos jurídicos teria a impressão de que o Direito é quase o mesmo que vigorava no começo do século XIX.

Diante disso, nota-se uma ciência que chega com retardo à sociedade. Para tal problema, as ferramentas possíveis, para torná-la mais contemporânea à sociedade, necessitam de amplo debate, de pesquisas, de estudos de caso e, por vezes, de intervenção estatal, por meio da realização de políticas públicas, para só então serem aplicadas de uma forma mais plausível à sociedade.

Nesta senda, o sistema jurídico militar se mostra na retaguarda do sistema jurídico brasileiro, com normas e portarias que norteiam os direitos. Verifica-se ainda que as relações militares confrontam os direitos humanos por intermédio da inobservância das garantias constitucionais, gerando, desta forma, tratamento diferenciado para militares e não militares em situações idênticas.

A este cenário, a inobservância aos direitos humanos, ou seja, aos direitos e garantias individuais dos militares, em detrimento do dever militar da hierarquia e da disciplina, gera deformidades no sistema jurídico, criando subgrupos de sujeitos de direitos e garantias individuais.

Neste liame, o direito militar, ramo das ciências jurídicas, que embora venha adaptando-se a um processo de constitucionalização, ainda que superficialmente, com um arcabouço jurídico eivado de inconstitucionalidades, colide com as bases dos direitos humanos.

5.1 O retrocesso nas normas de direito militar

A norma militar, embora direito autônomo, assenta-se sob o direito constitucional, que se orienta pela Magna Carta de 1988. As normas de direito militar devem obedecer ao texto

constitucional. Desta forma, devem ser interpretadas ante os comandos constitucionais. Contudo, essas orientações vindas do pós-constitucionalismo nem sempre são observadas.

Sobre isso, Silva⁶⁵ (2009, n.p, *apud* Lima Júnior, 2014, p. 31) faz um breve comentário sobre a constituição, com especial comentário de que a autoridade somente nela encontra fundamento para seus atos:

Nossa Constituição é rígida. Em consequência, é a lei fundamental e suprema do Estado brasileiro. **Toda autoridade só nela encontra fundamento e só ela confere poderes e competências governamentais.** Nem o governo federal, nem os governos dos Estados, nem os dos municípios ou do Distrito Federal são soberanos, porque todos **são limitados, expressa ou implicitamente, pelas normas positivas daquela lei fundamental.** Exercem suas atribuições nos termos nela estabelecidos. Por outro lado, todas as normas que integram a ordenação jurídica nacional só serão válidas se se conformarem com as normas da Constituição Federal. (Grifo nosso).

Sobre isso, Lima Júnior (2014, p. 32)⁶⁶ faz a seguinte observação: “Parece clara, após as citações, que caberia à Constituição alumiar tanto os desajustes, desfazendo-os, quanto os temas não abordados de modo a dar-lhes tratamento digno.”. Como visto, as normas militares devem obedecer ao comando constitucional para que existam no ordenamento jurídico pátrio, no entanto, não é o que se observa na prática.

É importante salientar que o processo legislativo não tem dado atenção para regularizar e reformar as normas militares, conforme a Magna Carta de 1988, e passa essa função para o controle do poder judiciário, que ora resiste ao dever de controle de constitucionalidade, como cita Lima Júnior (2014, p. 32), verbis:

Porém, o que se observa, mais de 25 anos após a promulgação, é a resistência do Legislativo em produzir as normas exigidas pela Constituição (como no caso da greve) e do Judiciário em extirpar de vez normas, ainda aplicadas, mesmo em flagrante oposição a comando expresso, ainda mais sobre direitos fundamentais.

65 SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2009.

66 LIMA JÚNIOR, Arlindo Eduardo de. Da recepção, ou não, do Art. 47, da Lei 6.880/80 e a resistência à Constitucionalização do Direito Administrativo Militar. **Revista Jurídica da Seção Jurídica de Pernambuco**, n.º 7, p. 29-50, jan. /dez. 2014. ISSN: 1984-512X.

Nesta esteira, é analisada algumas dessas deformidades, que geram retrocesso às normas de direito administrativo militar.

5.1.1 O retrocesso do Art. 235, do Código Penal Militar

O Código Penal Militar traz, em seu bojo, o tipo penal, que criminaliza o ato libidinoso, fulcro Art. 235, do Decreto-Lei n.º 1.001, de 21 de outubro de 1969⁶⁷: “Art. 235. Praticar, ou permitir o militar que com êle se pratique ato libidinoso, homossexual ou não, em lugar sujeito a administração militar.”.

Conforme se observa, o bem jurídico tutelado do supramencionado artigo é a proteção da ética e da disciplina militares, fundamento que norteia a ordem castrense, principalmente em área sob a administração militar. Entretanto, o “*nomens iuris*” do tipo penal supramencionado traz um rompante retrógrado, mesmo após a Constituinte de 1988.

Scherer (2014, p. 213) relata que haveria um imbróglio sobre o bem jurídico tutelado pelo Art. 235, do Código Penal Militar. Nota-se:

É a partir do entendimento encampado na citação supra que enfim chegamos ao ponto central do debate. Existe já segurança na afirmativa de que o art. 235 no CPM não tutela a dignidade sexual. Entretanto, mantém-se a dúvida acerca do bem jurídico objeto de tutela: se é a disciplina militar ou a ética/moral militar.

Embora esse não seja o objeto do trabalho proposto, faz-se necessário demonstrar que esse tipo penal não tem relação com a dignidade sexual, mas com disciplina militar.

O *nomens iuris* do Art. 235, do Código Penal Militar, encontra-se sobre o retrocesso social; vide o texto na íntegra: “Pederastia ou outro ato de libidinagem”. De acordo com o dicionário Michaelis da Língua Portuguesa, a palavra pederastia deriva do grego “*paiderasteia*”,

67 BRASIL. Decreto-Lei n.º 1.001, de 21 de outubro de 1969. Código Penal Militar. Capítulo VII – Dos Crimes Sexuais. Art. 235. Disponível em: <http://planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1001Compilado.htm>. Acesso em: 28 de jul. 2021.

que significa “prática sexual entre um homem e um rapaz bem mais jovem e, por extensão, homossexualidade masculina”.

Como pode ser verificado, o Art. 235, ao criminalizar o militar que pratica o ato libidinoso, divorcia este dos demais atos chamados libidinosos, assim nominado pelo legislador, como se desse ênfase a este tipo penal e reforçasse a ideia da aplicação de punições às relações homoafetivas masculinas.

Diante desse pressuposto, Portela (2013, l. 12)⁶⁸ traz a seguinte compreensão sobre o tema:

Ora, se o ato libidinoso abarca o termo pederastia, não há porque realçá-lo, distinguindo a figura do militar homossexual que comete o crime em comento. É como se o legislador desejasse delineá-lo de maneira diversa do militar heterossexual que também pratica ato libidinoso em espaço sujeito a administração militar.

Desta maneira, nota-se que o termo “pederastia” é absorvido pelo ato libidinoso, semanticamente, com tranquilidade, sem que causasse nenhum dano ao tipo penal. Neste ínterim, indaga-se porque um “nomens iuris” teria mais de um significado, senão para reforçar a ideia discriminatória sobre o relacionamento homoafetivo, constringendo os direitos individuais, neste caso, dos militares homossexuais.

Não obstante, no corpo do dispositivo, encontra-se ainda o termo “homossexual ou não” novamente. Como no termo pederasta, essa designação vem com intuito de reforçar uma ideia discriminatória sobre um grupo.

Nessa prospecção, é notório que a causa LGBTQIA+ teve grandes avanços no Brasil e no mundo. No Brasil, houve uma grande evolução após a Primeira Conferência Nacional de

68 PORTELA, Izaac da Silva. **A Controvertida Previsão do Termo “Pederastia” no Código Penal Militar**. Artigo Científico – Curso de Pós-Graduação em Direito Militar, Faculdade Maurício de Nassau, Natal (RN), 2013. E-book. Disponível em: <http://jusmilitaris.com.br/sistema/arquivos/doutrinas/artigo_izaac.pdf>. Acesso em: 26 Jul. 2021.

Lésbicas, Gays, Travestis e Transexuais, ocorrida no ano de 2008 em Brasília. Guerra, (2020, p. 392)⁶⁹ expõe sobre a relevância do evento no país, da seguinte forma:

Naquela oportunidade foi produzido o relatório que serviu de esboço para o desenvolvimento de diversas políticas públicas em favor da categoria sendo, por isso mesmo, considerado um grande marco na luta pela Cidadania e pelos Direitos Humanos da população LGBT. A Conferência teve como tema "Direitos Humanos e Políticas Públicas o caminho para garantir a cidadania de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis e Transexuais, sendo precedida de conferências estaduais em todas as unidades da federação e incontáveis reuniões preparatórias de âmbito municipal ou regional.

Como visto, a dignidade humana trazida pelos LGBTQIA+ vem numa crescente luta de desenvolvimento de diversas políticas públicas em favor da categoria, difundida em toda a sociedade, porém, na contramão desse movimento, o Código Penal demonstra uma terminologia que, enquanto não alterada, continuará a conspurcar a dignidade dos militares homoafetivos.

Outro ponto a ser abordado é o fato de que essa nomenclatura do Art. 235, do CPM/69 não abarca o segmento feminino, haja vista que, atualmente, esse nicho alcança a marca de 33.960 mulheres nas Forças Armadas (Exército, Marinha e Aeronáutica), de acordo com a notícia publicada no sítio do Ministério da Defesa em comemoração ao “Dia Internacional da Mulher”. Na reportagem, o Ministério da Defesa informa que a Marinha do Brasil possui, até o mês de março de 2021, aproximadamente 8.413 militares femininos, no Exército Brasileiro 13.009 mulheres em seus quadros e 12.538 mulheres na Força Aérea Brasileira.

Como pode ser verificado, a terminologia usada no tipo penal do ato libidinoso não abarca um nicho expressivo das Forças Armadas.

69 GUERRA, Sidney. **Curso de Direitos Humanos**. 6ª. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

Portela (2013, l. 6)⁷⁰ afirma que mesmo com o crescente número de mulheres nas Forças Armadas, ainda se mantém essa terminologia puramente masculina, atentando contra a dignidade humana das mulheres que são militares:

Aquilata-se os termos “pederastia” e “ato libidinoso” com o fito de fundamentar a desnecessidade do primeiro, tendo em vista que é uma espécie do segundo, e que, por tratar-se de um termo que se refere técnica e exclusivamente à relação sexual entre militares homens (e não mulheres, como ver-se-á nas linhas infra), em espaço sob administração castrense, não adequa-se na modernidade, uma vez que o número de mulheres espartanas já é bastante considerável, configurando-se, dessa forma, a rubrica, de maneira discriminatória e ofensiva à dignidade da pessoa humana.

Reforça ainda Portela (2013, l. 13) que o ato libidinoso, em áreas militares, está sujeito a homens e mulheres, *verbis*:

Ainda quanto à esta questão leve-se em consideração o número de mulheres nas forças armadas e auxiliares que tem aumentado, possibilitando maiores chances de haver atos libidinosos entre elas em âmbitos militares. Se para os militares do sexo masculino existe a expressão pederastia para definir seu crime, então deveria existir um termo também para as mulheres militares homossexuais.

Ainda no próximo parágrafo:

Para não haver uma distinção acentuada em relação aos militares homossexuais do sexo masculino o legislativo pode elaborar um termo que defina o ato libidinoso entre mulheres ou retirar o termo pederastia do CPM, definindo a prática de luxúria de um e de outro, bem como a dos heterossexuais, como ato libidinoso.

Trazendo à luz de esclarecimento, no ano de 2015, foi analisado, pelo Supremo Tribunal Federal, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. ° 291 do Distrito Federal, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, que versa sobre não recepção do *nomens iuris* do crime do Art. 235, do CPM/69,⁷¹ com a seguinte ementa:

70 PORTELA, Izaac da Silva. **A Controvertida Previsão do Termo “Pederastia” no Código Penal Militar**. Artigo Científico – Curso de Pós-Graduação em Direito Militar, Faculdade Maurício de Nassau, Natal (RN), 2013. E-book. Disponível em: <http://jusmilitaris.com.br/sistema/arquivos/doutrinas/artigo_izaac.pdf>. Acesso em: 26 Jul. 2021.

71 BRASIL. **Decreto-Lei n. ° 1.001, de 21 de outubro de 1969**. Código Penal Militar. Capítulo VII – Dos Crimes Sexuais. Art. 235. Disponível em: <http://planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1001Compilado.htm>. Acesso em: 28 de jul. 2021.

Ementa: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ART. 235 DO CÓDIGO PENAL MILITAR, QUE PREVÊ O CRIME DE “PEDERASTIA OU OUTRO ATO DE LIBIDINAGEM”. NÃO RECEPÇÃO PARCIAL PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. 1. No entendimento majoritário do Plenário do Supremo Tribunal Federal, a criminalização de atos libidinosos praticados por militares em ambientes sujeitos à administração militar justifica-se, em tese, para a proteção da hierarquia e da disciplina castrenses (art. 142 da Constituição). No entanto, não foram recepcionadas pela Constituição de 1988 as expressões “pederastia ou outro” e “homossexual ou não”, contidas, respectivamente, no nomen iuris e no caput do art. 235 do Código Penal Militar, mantido o restante do dispositivo. 2. Não se pode permitir que a lei faça uso de expressões pejorativas e discriminatórias, ante o reconhecimento do direito à liberdade de orientação sexual como liberdade existencial do indivíduo. Manifestação inadmissível de intolerância que atinge grupos tradicionalmente marginalizados. 3. Pedido julgado parcialmente procedente. (ADPF n. ° 291/DF)

Conforme observado, por intermédio da ADPF 291/DF, somente no ano de 2015, as expressões pejorativas do Art. 235, do Código Penal Militar, sofrem o efeito da não recepção pela Constituição. Desta maneira, não devendo ser aplicado às expressões “pederastia ou outro” e “homossexual ou não” à conduta do Art. 235, do CPM/69.

Entretanto, mesmo que com a queda das expressões, por força de uma luta social dos movimentos de minorias, e em especial o movimento LGBTQIA+, e pela busca da igualdade de gênero, a falta de uma correção legislativa da terminologia permite o uso do tipo dentro das instituições militares, bem como em descrições dos assuntos, mesmo após a ADPF 291/DF⁷², como é possível averiguar:

REVISÃO CRIMINAL N. ° 0000120-60.2017.7.00.0000 Relator (a): LÚCIO MÁRIO DE BARROS GÓES Revisor (a): MARIA ELIZABETH GUIMARÃES TEIXEIRA ROCHA Assuntos: 1) DIREITO PENAL MILITAR, CRIMES CONTRA A PESSOA, CRIMES SEXUAIS, PEDERASTIA OU OUTRO ATO DE LIBIDINAGEM. 2) DIREITO PROCESSUAL PENAL, AÇÃO PENAL, NULIDADE Data de Autuação: 17/05/2017 Data de Julgamento: 13/09/2017 Data de Publicação: 02/10/2017 REVISÃO CRIMINAL. PRELIMINAR. PROCURADORIA-GERAL DA JUSTIÇA MILITAR. NÃO CONHECIMENTO. LITISPENDÊNCIA. ACOLHIMENTO. Preliminar de não conhecimento. O pedido revisional possui a mesma Parte (autor), o mesmo pedido e a mesma causa de pedir de outra Revisão Criminal, já julgada pelo STM, com decisão transitada em julgado.

72 **BRASIL. Supremo Tribunal Federal.** Arguição de descumprimento de preceito fundamental 291 distrito federal. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Art. 235 do código penal militar, que prevê o crime de “pederastia ou outro ato de libidinagem”. Não recepção parcial pela constituição de 1988. Requerente: Procurador geral da Republica. Intimando: Ministro de Estado de Defesa, Presidente da Republica, Congresso Nacional. Relatora: Min. Roberto Barroso, 28 de outubro de 2015. Disponível em: <<http://https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur347881/false>>. Acesso em: 09 Set. 2021.

Acolhimento da preliminar de não conhecimento do pedido revisional, porém, não pelo fundamento da litispendência, e sim em razão da coisa julgada. Decisão unânime.

E sob a Apelação n.º 7000755-82.2018.7.00.0000⁷³:

APELAÇÃO N.º 7000755-82.2018.7.00.0000 Relator (a): JOSÉ BARROSO FILHO Revisor (a): LÚCIO MÁRIO DE BARROS GÓES Assuntos: 1) DIREITO PENAL MILITAR, CRIMES CONTRA A PESSOA, CRIMES SEXUAIS, ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. 2) DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO, PROCESSO E PROCEDIMENTO, PROVAS, DEPOIMENTO. 3) DIREITO PROCESSUAL PENAL, DENÚNCIA/QUEIXA, DESCLASSIFICAÇÃO. 4) DIREITO PENAL, CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE, CRIMES MILITARES, PEDERASTIA OU OUTRO ATO DE LIBIDINAGEM. 5) DIREITO PENAL MILITAR, PARTE GERAL, SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA. Data de Autuação: 10/09/2018 Data de Julgamento: 01/02/2019 Data de Publicação: 15/02/2019 EMENTA: APELAÇÃO. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. MÉRITO. ART. 233 C/C O ART. 236, INCISO III, AMBOS DO CPM. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA. EFICÁCIA PROBANTE DAS DECLARAÇÕES DA VÍTIMA. CONDUTA DELITUOSA EM SERVIÇO. AGRAVANTE DE PENA. I. Configura-se o delito de atentado violento ao pudor quando o agente constrange outrem, mediante a violência ou a grave ameaça, a presenciar, a praticar ou a permitir que com ele pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal. II. in casu, a violência restou presumida devido à incapacidade de resistência da Vítima no ato libidinoso cometido pelo agente. III. A conduta delitiva do Réu ofendeu a liberdade sexual e o direito humano de liberdade de opção do Ofendido, quando praticou o ato libidinoso fellatio in ore (sexo oral) no momento em que a Vítima dormia, em seu descanso de quarto de hora e, conseqüentemente, não podia externar sua vontade e se encontrava impossibilitado de oferecer resistência. IV. Devido à conduta clandestina que assola as Vítimas dos crimes contra a liberdade sexual, há de se valorar a palavra do Ofendido quando demonstrada com riqueza de detalhes e inexistentes outros meios probantes para a materialização do delito como ausência de testemunhas e ineficácia do exame de corpo de delito. V. O Réu, no cometimento da conduta delituosa, estava na função de Cabo de Dia da Organização Militar e apesar de estar em momento de descanso, tanto o Acusado quanto o Ofendido encontravam em serviço e em condições de pronta resposta, caso fosse necessário. VI. Recurso defensivo conhecido e desprovido. Decisão unânime.

Como visto, o fenômeno da não recepção não impede a reprodução equivocada dentro das instituições, mesmo em quantidades menores, permitindo que perdure o preconceito intramuros de gênero e de grupos LGBTQIA+.

73 **BRASIL. Superior Tribunal Militar.** Apelação n.º 7000755-82.2018.7.00.0000. Art. 233 c/c o art. 236, inciso iii, ambos do cpm. Atentado violento ao pudor. Presunção de violência. Eficácia probante das declarações da vítima. Conduta delituosa em serviço. Relator (a): José Barroso Filho Revisor (a): Lúcio Mário de Barros Góes, data de julgamento: 1 fevereiro de 2019. Disponível em: < https://jurisprudencia.stm.jus.br/consulta.php?q_or=pederastia&search_input=pederastia&search_filter_option=jurisprudencia&q=pederastia&search_filter=ementa&&fq_ministro_revisor=L%C3%9ACIO%20M%C3%81RIO%20DE%20BARROS%20G%C3%93ES >. Acesso em: 19 setembro de 2021.

Segundo Perez⁷⁴ (2004, p. 17, *apud* Guerra, 2021, p. 392):

Gloria Perez alerta que a luta pelo respeito aos direitos das pessoas LGBT no mundo já tem uma história e que a orientação sexual foi reconhecida teoricamente como uma componente fundamental da vida privada de cada indivíduo, que deve ser livre de interferências arbitrárias e abusivas por parte de autoridades públicas.

De acordo com Glória Perez, a mudança dessa terminologia é essencial para a dignidade dos militares pertencentes aos grupos LGBTQIA+, bem como as mulheres.

Como relata Scherer (2014, p. 216)⁷⁵:

A manutenção do famigerado dispositivo no ordenamento jurídico brasileiro é razão que demonstra a inadiável necessidade de revisitarmos elementos de base do direito penal. Quiçá esse seja o caminho mais seguro para a declaração de inconstitucionalidade dessa estranha figura típica que atende por pederastia ou outro ato de libidinagem.

Segundo Scherer, as ações do Supremo Tribunal Federal auxiliam na mudança, mas ainda há uso indevido por sistema do Superior Tribunal Militar, bem como por agentes da administração que desconhecem os controles de constitucionalidade. Acrescenta-se também que, além de visitar os elementos bases do direito penal, deve-se buscar revisar o Código Penal Militar, a fim de adequá-lo ao século XXI.

E como encerra Scherer (2014, p. 205): “Em linhas conclusivas, resta assentado que, qualquer que seja a resposta, o art. 235 do CPM permanece revestido de ilegitimidade substancial de acordo com os critérios da dogmática penal contemporânea.”.

5.1.2 Descompassos das normas e regulamentos disciplinares militares

O que orienta e norteia as normas e portarias militares é a Lei n.º 6.880, de 9 de dezembro de 1980, que dispõe sobre o Estatuto dos Militares. Nesta feita, após o texto Constitucional,

74 PEREZ, Gloria Careaga. A proteção dos direitos LGBTI: um panorama incerto. **Revista internacional de Direitos Humanos**, SUR, v. 1, n.1. 2004, p. 147.

75 SCHERER, Marcelo de Vargas. O “crime” de pederastia ou outro ato de libidinagem do art. 235 do código penal militar: reflexões sobre a (i)legitimidade do bem jurídico protegido. **Revista Justiça e Sistema Criminal**, v. 6, n. 11, p. 205-218, jul./dez. 2014.

essa é que ditaria o comando das portarias e normas no âmbito da caserna. Sendo assim, faz-se mister analisar o Art. 47, do Estatuto dos Militares,⁷⁶ que tem a seguinte redação:

Art. 47. Os regulamentos disciplinares das Forças Armadas especificarão e classificarão as contravenções ou transgressões disciplinares e estabelecerão as normas relativas à amplitude e aplicação das penas disciplinares, à classificação do comportamento militar e à interposição de recursos contra as penas disciplinares.

De acordo com o citado pelo caput do artigo, os regulamentos disciplinares das Forças Armadas irão dispor sobre a amplitude e a aplicação das penas disciplinares. Porém, o Art. 47, do Estatuto dos Militares, não atentou ao comando constitucional do inciso LXI, do Art. 5º, da CRFB/88⁷⁷, verbis:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: 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**; (grifo nosso).

Ao considerar o que prevê o dispositivo constitucional, somente a Lei poderia regulamentar as transgressões militares.

Sobre essa questão, Lima Júnior (2014, p. 40)⁷⁸ cita sobre a distinção entre norma e lei:

Aqui cabe uma pequena digressão sobre a distinção entre norma e lei. A importância de tal apresentação, ainda que breve, é esclarecer que: da reserva de lei decorre para o Estado a produção de Lei de acordo com o devido procedimento legislativo; já da reserva de norma seriam cabidos outros atos como regulamentos, decretos, etc.

76 BRASIL. **Lei nº 6.880, de 09 de Dezembro de 1980**. Dispõe sobre o Estatuto dos Militares. Seção III – Das Contravenções ou Transgressões Disciplinares. Art. 47. Disponível em: <<https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/103369/estatuto-dos-militares-lei-6880-80#art-47>>. Acesso em: 29 jul. 2021.

77 BRASIL [**Constituição (1988)**]. Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos. Art. 5º, inciso LXI. Disponível em: <<https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/91972/constituicao-da-republica-federativa-do-brasil-1988#art-5>>. Acesso em: 28 jul. 2021.

78 LIMA JÚNIOR, Arlindo Eduardo de. Da recepção, ou não, do Art. 47, da Lei 6.880/80 e a resistência à Constitucionalização do Direito Administrativo Militar. **Revista Jurídica da Seção Jurídica de Pernambuco**, n.º 7, p. 29-50, jan./dez. 2014. ISSN: 1984-512X.

Cita ainda Coelho⁷⁹ (2008, n.p, *apud* Lima Júnior, 2014, p. 41) sobre essa distinção:

De tudo quanto vimos, sobraram-nos algumas verdades: as normas não são de um só tipo, e o esboço de uma tipologia servirá para situar a norma tributária. Além disso, as normas jurídicas não se confundem com as leis e os costumes que compõem o universo legislativo. Para nós, com supedâneo na teoria da norma jurídica, é absolutamente necessário distinguir, isto sim, o plano da lei do plano da norma. A lei é um ente positivo. A norma é um ser lógico. Pode até haver coincidência entre lei e norma, caso raro. Normalmente a norma decorre de um conjunto de leis.

Mesmo que haja um debate sobre o termo “definidos em lei”, trazido pelo inciso LXI, do Art. 5º, da Magna Carta, esse debate é para o estudo ora irrelevante. Permeia o debate se a terminologia, que se refere ao texto constitucional, estivesse compreendida como lei *stricto sensu* ou se seria a lei mandamental, como uma ordem dada por um dispositivo legal. Entretanto, o debate escorrega aos regulamentos disciplinares, haja vista que se trata de regulamento interno de instituição militar, que versa sobre cerceamento de liberdade, e, com isso, não poderia ser normatizado por mero Decreto.

O Estatuto dos Militares delega o poder de dispor sobre a liberdade dos militares, sendo que, o cerceamento de liberdade é algo que a própria doutrina considera como “ultima ratio”, algo que só deve ser usado em última instância, e é normatizado por intermédio de Decretos, sem qualquer crivo constitucional existente no processo legislativo.

Importa ressaltar que esses decretos são diferentes, conquanto versem sobre o mesmo tema nas diferentes forças. Essa variedade gera mais insegurança jurídica aos militares, visto que possibilita aos membros das Forças Federais tratamentos distintos para situações idênticas.

Outrossim, nota-se que a permissão dada pelo Estatuto, para a normatização de punições por decretos, não contempla o que prevê o direito penal, em ser denunciado e julgado sob a ótica do Ministério Público Militar, que deveria ser *dominus litis* e, neste caso, é cerceado seu *opino delict*.

79 COELHO, Sacha Camlmon Navarro. Norma jurídica e lei são figuras teóricas diferentes. **Revista brasileira de estudos políticos**, n. 98, jul./dez, 2008.

Outro ponto a ser levantado é o fato de que os Regulamentos Disciplinares dão aos oficiais comandantes o que se denomina “Cláusula de reserva discricionária da Autoridade Militar”. Essa cláusula de reserva tem previsão no Decreto n.º 88.545, de 26 de julho de 1983 – RDM⁸⁰, em seu parágrafo único, do Art.7º, com a seguinte redação:

Art. 7º – São contravenções disciplinares: Parágrafo único - São também consideradas contravenções disciplinares todas as omissões do dever militar não especificadas no presente artigo, desde que não qualificadas como crimes nas leis penais militares, cometidas contra preceitos de subordinação e regras de serviço estabelecidos nos diversos regulamentos militares e determinações das autoridades superiores competentes.

No Regulamento Disciplinar da Força Aérea Brasileira, Decreto n.º 76.322, de 22 de setembro de 1975 – RDAER⁸¹, encontra-se a mesma cláusula no parágrafo único, do Art. 10:

Art. 10. São transgressões disciplinares, quando não constituírem crime: Parágrafo único. São consideradas também, transgressões disciplinares as ações ou omissões não especificadas no presente artigo e não qualificadas como crime nas leis penais militares, contra os Símbolos Nacionais; contra a honra e o pundonor individual militar; contra o decoro da classe; contra os preceitos sociais e as normas da moral; contra os princípios de subordinação, regras e ordens de serviço, estabelecidos nas leis ou regulamentos, ou prescritos por autoridade competente.

Como pode ser constatado, a Cláusula de reserva discricionária da Autoridade Militar cria uma brecha para o absurdo jurídico, e o pior em matéria penal. Em face disso, as Cláusulas de reserva discricionária da Autoridade Militar contrariam o texto Constitucional e o princípio da anterioridade, vide abaixo⁸²:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;

80 BRASIL. **Decreto n.º 88.545, de 26 de Julho de 1983**. Aprova o Regulamento Disciplinar para a Marinha e dá outras providências. Capítulo I – Definição e Especificação. Art. 7º. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Atos/decretos/1983/D88545.html>. Acesso em: 29 jul. 2021.

81 BRASIL. **Decreto n.º 76.322, de 22 de Setembro de 1975**. Aprova o Regulamento Disciplinar da Aeronáutica (RDAER). Capítulo I – Definição e Especificação. Art. 10, Parágrafo Único. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/D76322.htm>. Acesso em: 28 jul. 2021.

82 BRASIL [Constituição (1988)]. Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos. Art. 5º §3º. Disponível em: <<https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/91972/constituicao-da-republica-federativa-do-brasil-1988#art-5>>. Acesso em: 28 jul. 2021.

Neves e Streifinger (2012, p. 715)⁸³:

O princípio da irretroatividade da lei penal, também chamado por alguns de princípio da anterioridade, traduz-se pela necessidade de que a lei penal antecipe, para haver responsabilidade penal, a conduta tida por perniciososa, e, ainda, que a cominação da pena também seja anterior ao fato.

Nucci (2006, p. 68, *apud* Neves e Streifinger, 2012, p. 715) sintetiza: “que uma lei penal incriminadora somente pode ser aplicada a um fato concreto, caso tenha tido origem antes da prática da conduta para a qual se destina”.

Como pode ser notado, a anterioridade penal condena a prática da Cláusula de reserva discricionária da Autoridade Militar, trazidas pelo parágrafo único do Art. 10, do Decreto n.º 76.322, de 22 de setembro de 1975 – RDAER, e pelo parágrafo único do Art. 7º, do Decreto n.º 88.545, de 26 de julho de 1983 – RDM.

5.2 (In) Dignidade humana e o meio ambiente do trabalho

O meio ambiente do trabalho entra como outra modalidade de ofensas à dignidade humana e aos direitos fundamentais. De acordo com Fiorillo⁸⁴ (2000, p. 77, *apud* Brólio, 2016, p. 27), define-se o meio ambiente do trabalho da seguinte maneira:

De acordo Celso Antonio Pacheco Fiorillo, o meio ambiente do trabalho é: O local onde as pessoas desempenham suas atividades laborais, sejam remuneradas ou não, cujo equilíbrio está baseado na salubridade do meio e na ausência de agentes que comprometam a incolumidade físico-psíquica dos trabalhadores, independentemente da condição que ostentem (homens ou mulheres, maiores ou menores de idade, celetistas, servidores públicos, autônomos etc.).

83 NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcello. **Manual de direito penal militar**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

84 FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. São Paulo: Editora Saraiva, 2000.

Ao disposto, segundo Fiorillo, o meio ambiente do trabalho seria o local de suas atividades laborais, independente da condição jurídica do empregado, quer seja estatutário ou celetista, homens ou mulheres.

Barros⁸⁵ (2008, p. 1067, *apud* Brólio, 2016, p. 27) estende o conceito para outros locais, podendo, desta forma, ser o domicílio do trabalhador considerado como meio ambiente do trabalho:

Já para Alice Monteiro de Barros: O meio ambiente do trabalho entende-se o local onde o homem obtém os meios para prover a sua subsistência, podendo ser o estabelecimento empresarial, o ambiente urbano, no caso dos que executam atividades externas e até o domicílio do trabalhador, no caso de empregado a domicílio (...).

Como visto, a análise sobre o meio ambiente do trabalho, corroborada por Barros, contempla o teletrabalho, que vem sendo muito praticado no período da Pandemia da Covid-19. Ainda sobre, Melo⁸⁶ (2013, p. 29, *apud* Brólio, 2016, p. 27-28) ressalta que o meio ambiente do trabalho não deve ser observado em uma ótica restritiva, como é visto abaixo:

Raimundo Simão de Melo, por sua vez, diz que o meio ambiente de trabalho não deve ser lido em sentido estrito, e assim se manifesta: Por outro lado, o meio ambiente do trabalho não se restringe ao local de trabalho estrito do trabalhador. **Ele abrange o local de trabalho, os instrumentos de trabalho, o modo de execução das tarefas e a maneira como o trabalhador é tratado pelo empregador ou tomador de serviço e pelos próprios colegas de trabalho.** Por exemplo, quando falamos em **assédio moral no trabalho**, nós estamos nos referindo ao meio ambiente de trabalho, pois em um ambiente onde os trabalhadores são maltratados, humilhados, perseguidos, ridicularizados, submetidos a exigências de tarefas abaixo ou acima de sua qualificação profissional, de tarefas inúteis ou ao cumprimento de metas impossíveis de atingimento, naturalmente haverá uma deterioração das condições de trabalho, com adoecimento do ambiente e dos trabalhadores, com extensão até para o ambiente familiar. Portanto, o conceito de meio ambiente do trabalho deve levar em conta a pessoa do trabalhador e tudo que o cerca. (grifo nosso).

Como apresentado por Melo, o meio ambiente do trabalho perpassa por uma ideia realmente de ambiente, pois não basta ter um ambiente agradável nas relações entre empregador

85 BARROS, Alice Monteiro. **Curso de direito do trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2008.

86 MELO, Raimundo Simão de. **Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador**. 5 ed. [S.l.]: Editora Ltr, 2013.

e seu subordinado; o que importa é ter um local que engendre dignidade para o trabalhador, independentemente de onde seja, ou de quem seja.

Garcia (2019, p. 19-20)⁸⁷ salienta que o meio ambiente do trabalho se insere no rol dos direitos humanos, verbis:

Este, como se sabe, insere-se no meio ambiente como um todo, o qual, por sua vez, integra o rol dos direitos humanos fundamentais, inclusive porque objetiva o respeito à “dignidade da pessoa humana”, valor supremo que revela o “caráter único e insubstituível de cada ser humano”, figurando, ainda, como verdadeiro fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1.º, inciso III, da CF/1988).

Nesta depreensão, Garcia (2019) dá a entender que a doutrina insere o meio ambiente e, conseqüentemente, o meio ambiente do trabalho na terceira geração de direitos, que são os “direitos coletivos e difusos”:

Aliás, parte da doutrina do Direito Constitucional inclui o “meio ambiente”, justamente, entre os chamados direitos fundamentais de “terceira geração” ou “dimensão”. A Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981, ao dispor sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, em seu art. 3.º, inciso I, define o meio ambiente como “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”. O Direito Ambiental, assim, é o ramo do Direito que regula a proteção do meio ambiente, estabelecendo as normas jurídicas que disciplinam a conduta humana em relação ao meio ambiente, com o fim de preservá-lo e protegê-lo. (GARCIA, 2019, p. 20)

Diante disso, é inegável a necessidade dos direitos fundamentais no meio ambiente de trabalho e de sua existência no campo dos direitos humanos. É nessa linha que se percebe que o meio ambiente do trabalho existente na caserna e nas atividades militares, muitas vezes mitigando os direitos fundamentais sob o manto do dever militar, alicerçado na hierarquia e na disciplina. Nesta esteira, expõem Oliveira e Albuquerque (2017, p. 321)⁸⁸ o tratamento dispensado aos militares, principalmente de círculos hierárquicos distintos e em período de formação:

87 GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Meio Ambiente do Trabalho: Direito, Segurança e Medicina do Trabalho**. 6ª. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Jus Podivm, 2019.

88 OLIVEIRA, Iasmin da Silva, ALBUQUERQUE, Ricardo Tavares de. A violação de direitos humanos em decorrência do assédio moral nas forças armadas e o conflito aparente em relação a hierarquia e a disciplina militar. **Cadernos de Direito Actual**, nº 8, Núm. Ordinário (2017), pp. 305-330.

É sabido que o tratamento dispensado aos militares, principalmente, no período de adaptação, não é cordial, visto que se busca moldar e preparar física e psicologicamente os candidatos às adversidades e riscos inerente à carreira militar, por óbvio será dispensado rígido tratamento, para que apenas os mais bens preparados permaneçam nas Forças. Por sua vez, a rigidez proferida tem por finalidade prepará-los para vida militar e não humilhar um indivíduo por motivos alheios e distorcidos do escopo militar.

Embora seja necessária uma preparação dos militares temporários ou de carreira para o combate, essa preparação não degrada a vida daqueles militares que se dispõem ao serviço da nação. Castro⁸⁹ (2004, p. 17-18, *apud* Oliveira e Albuquerque, 2017, p. 321), ao realizar um estudo antropológico na Academia Militar das Agulhas Negras (Escola de Oficiais do Exército Brasileiro), traz depoimentos de militares daquela escola, segue:

A expressão mais recorrente pelos cadetes ao se falar da adaptação é a "pressão", segundo Castro, inclusive não é só física, mas também psicológica: Apesar de a pressão revestir-se por vezes de um caráter físico, como nos exemplos dados, os cadetes afirma que ela é basicamente psicológica. Seu componente mais forte seria a humilhação verbal. Em quase todos os depoimentos é ressaltado o fato de que os tenentes - e em menor medida os outros oficiais – estão "sempre gritando" com os cadetes, pelas menores faltas.

Sob a égide da hierarquia e da disciplina, o tratamento dispensado aos militares mitiga os direitos fundamentais dos indivíduos e, de acordo com o depoimento do cadete da Academia das Agulhas Negras, trazido por Castro (2004, p. 42, *apud* Oliveira e Albuquerque, 2017, p. 321), a pressão psicológica tem o seguinte fundamento:

Quando você chega aqui é uma pressão cerrada em cima de você pra ver os erros, ... inclusive para fazer o pessoal que não tá afim ir embora, né? Porque se você deixar o troço mais fácil, aí tem aquele pessoal que entra, que vai na massa, vai na massa e de repente sai oficial sem questionar nada. Então o troço tem que ser realmente duro, para o pessoal pensar mil vezes: " Pô, será que é isso mesmo que eu quero?".

Muito embora se aplique esse fundamento aos alunos/cadetes, estes aprendem, em sua formação, a opressão; e como mostra a célebre frase de Paulo Freire: “Quando a Educação não

89 CASTRO. C. **O espírito militar**: um antropólogo na caserna. 2º ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2004.

é libertadora, o sonho de todo oprimido é ser o opressor”.⁹⁰ Cita ainda, Oliveira e Albuquerque (2017, p. 321):

É importante, ainda, destacar que os oficiais buscam em todas as situações dispensar o mesmo tratamento, leia-se pressão física e psicológica, sobre todos os cadetes/militares, independentemente da origem escolar ou outra particularidade, significa que desferir procedimentos excessivamente rígidos, discriminatórios ou qualquer outra modalidade de ofensa aos direitos da personalidade, dentre eles a dignidade da pessoa humana, apenas a determinado militar, é prática abusiva e desvinculada da intenção de preparar o indivíduo às particularidades da vida militar.

É desse lugar, que se observa a indignidade do meio ambiente do trabalho dentro das estruturas militares.

Dada a sua importância, salienta-se o assédio moral como meio utilizado para balizar as condutas que degradam a dignidade dos militares no âmbito das forças Armadas, sob a justificção da Hierarquia e da Disciplina. Para isso, segue o entendimento de assédio moral laboral definido pela psiquiatra Hirigoyen⁹¹ (2015, p. 17, *apud* Oliveira e Albuquerque, 2017, p. 307), vide abaixo:

O assédio moral no trabalho é definido como qualquer **conduta abusiva (gesto, palavra, comportamento, atitude [...])** que atente, por sua repetição ou sistematização, **contra a dignidade ou integridade psíquica ou física de uma pessoa**, ameaçando seu emprego ou **degradando o clima de trabalho**. (grifo nosso).

Complementa Oliveira e Albuquerque (2017, p. 307) da seguinte feita:

O assédio moral ou terror psicológico como também é conhecido, é uma violência pessoal tanto moral quanto psicológica, pode ocorrer na forma horizontal, ou seja, entre colegas de mesma hierarquia, ou pode se manifestar na modalidade vertical descendente, quer dizer, do superior hierárquico ao seu subordinado, ou ainda vertical ascendente, caso em que acontece do grupo subordinado ao superior direto.

90 FREIRE, Paulo. **Pedagogia do oprimido**. São Paulo: Paz e Terra, 1974.

91 HIRIGOYEN, M. F. **Mal-estar no trabalho**: redefinindo o assédio moral. Tradução Rejane Janowitz. 8. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2015.

Ainda aperfeiçoa o conceito Nascimento⁹² (2011, p. 465-466, *apud* Oliveira e Albuquerque, 2017, p. 307-308):

Entende-se por assédio moral todo comportamento de natureza psicológica, repetitivo e prolongado, praticado no ambiente de trabalho pelo empregador, superior hierárquico ou não, contra trabalhador ou pelo trabalhador contra pessoa representante do empregador, com o objetivo ou efeito de afetar ou tentar afetar a saúde psíquica e a dignidade psicológica da pessoa humana ou criar um ambiente hostil, humilhante e emocionalmente desestabilizador. Constitui ainda assédio moral todo comportamento contra o trabalhador que implique a prática de perseguição ou menosprezo no ambiente de trabalho como os atos destinados a excluir uma pessoa de sua atividade profissional, a exigência de serviço de objetivo ou prazo inatingível, a atribuição de tarefas de realização impossível, a manipulação da reputação pessoal ou profissional de uma pessoa por meio de rumores e ridicularização, o abuso de poder por menosprezo, os ataques persistentes e negativos ao rendimento pessoal ou profissional sem justificção, o controle desmedido do rendimento de uma pessoa.

Diante disso, faz-se essencial ressaltar o conceito trazido por Nascimento, no que se refere ao abuso de poder, pois, em se tratar de uma instituição cujo pilar se sustenta sobre os princípios constitucionais da hierarquia e da disciplina, o abuso de poder é algo comum e difícil de se distinguir desses princípios, estudados no capítulo 3. Cabe frisar que essa violação deve ser repetitiva e prolongada no tempo, conforme decisão da 4ª Turma Recursal do Juizado Especial Federal no Processo n.º 0012239-81.2011.4.02.5101/01:

4ª TURMA RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS Processo nº 0012239-81.2011.4.02.5101/01 Recorrente: ANDERSON JOSE DOS SANTOS Recorrido: UNIAO FEDERAL E OUTRO Relatora: Juíza Federal Dra. ADRIANA MENEZES DE REZENDE Juízo de Origem: 01º Juizado Especial Federal de Duque de Caxias VOTO – EMENTA CIVIL E ADMINISTRATIVO. ASSÉDIO MORAL DE SERVIDOR MILITAR. PLEITO REPARATÓRIO PRETENDENDO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS EM VIRTUDE DO ATO LESIVO. INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR PARA APURAÇÃO DE FATO VERIFICADO POR MILITAR DE PATENTE SUPERIOR. POSTERIOR IMPROCEDÊNCIA DA IMPUTAÇÃO. RECORRENTE ALEGA PERSEGUIÇÃO E SITUAÇÃO QUE CONSUBSTANCIA ASSÉDIO MORAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DA PARTE AUTORA REITERANDO AS ALEGAÇÕES EXORDIAIS. O ASSÉDIO MORAL É CARACTERIZADO PELO ABUSO EXERCIDO POR PESSOA HIERARQUICAMENTE SUPERIOR EM RELAÇÃO A SEUS SUBORDINADOS, COM DESVIO DE FINALIDADE DOS PODERES QUE LHE FORAM ATRIBUÍDOS, EXPONDO-OS, DE FORMA CONTÍNUA E REITERADA, A SITUAÇÕES VEXATÓRIAS, INCÔMODAS E HUMILHANTES QUE ACARRETAM ABALO PSICOLÓGICO, EMOCIONAL,

92 NASCIMENTO, A. M. **Curso de direito do trabalho**: história e teoria geral do direito do trabalho - relações individuais e coletivas do trabalho. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

INTELLECTUAL E ATÉ FÍSICO. DO CONCEITO DE ASSÉDIO FICAM DESCARTADAS AS SITUAÇÕES DE TENSÕES E INCIDENTES ISOLADOS, QUE É O VERIFICADO NO CASO VERSADO AOS AUTOS. ADEMAIS, VERIFICA-SE QUE O MILITAR DE PATENTE SUPERIOR AGIU EM CUMPRIMENTO DE DEVER LEGAL AO DETERMINAR A APURAÇÃO DO FATO SUPOSTAMENTE DELITUOSO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. Trata-se de recurso interposto pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pleito autoral, em que pretendia a condenação dos réus ao pagamento de indenização por danos morais e materiais, em virtude de suposta perseguição de militar de patente superior, em que restou instaurado procedimento administrativo disciplinar, sem aplicação de sanção ao final do processo. Entendeu o magistrado sentenciante, em epítome, às fls. 128-136: (...) (...) Irresignada, a parte autora recorreu, pugnando pela reforma do decisum, fls. 140-145, reiterando as alegações contidas na exordial. Contrarrazões às fls. 151-156, pugnando pela manutenção da sentença. É o relatório. Presentes os pressupostos processuais, passa-se à análise de mérito. A parte autora sustenta ter sido indevidamente acusada de negligência no serviço, por supostamente ter sido verificado em ronda de rotina o uso indevido de um banco. Em vista de tal fato, instaurou-se procedimento administrativo disciplinar em face do recorrente, o qual, ao final, restou improcedente. Sustenta que o oficial de serviço, de patente superior, seria seu desafeto e teria agido em indevido estado de perseguição. À fl. 11-16, encontra-se o processo disciplinar que culminou com o cancelamento da ocorrência, por não ter sido constatada negligência no serviço. As alegações contidas na petição inicial amoldam-se à ideia de que a parte autora, ora recorrente, teria sofrido assédio moral. De início, cumpre destacar que o assédio moral é caracterizado pelo abuso exercido por pessoa hierarquicamente superior em relação a seus subordinados, com desvio de finalidade dos poderes que lhe foram atribuídos, expondo-os, de forma contínua e reiterada, a situações vexatórias, incômodas e humilhantes que acarretam abalo psicológico, emocional, intelectual e até físico. Assim, do conceito de assédio ficam descartadas as situações de tensões e incidentes isolados, tal como verificado no caso concreto. Os acontecimentos narrados pelo autor em sua petição inicial decorreram de apuração de suposta falta funcional, em que lhe foi garantido o exercício da ampla defesa e do contraditório, em regular procedimento disciplinar, sendo certo que daquilo que se pode dele extrair, não há demonstração da prática de qualquer atitude hábil a caracterizar o assédio moral praticado pelo militar Jonei Coelho Muniz, tampouco de que este teria influenciado de alguma forma os outros militares responsáveis por apurar e aplicar as punições disciplinares. A alegação de assédio moral é fato que reclama comprovação. Entretanto, o autor não se desincumbiu do ônus de provar o fato constitutivo do seu direito, a teor do disposto no artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil: “O ônus da prova incumbe: ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito”. Não há, nos autos, provas de outros acontecimentos que tenham gerado rugas entre os litigantes, sequer mera alegação de outras discussões, ainda que acaloradas. Não há demonstração da prática de qualquer atitude hábil a caracterizar o aludido assédio moral ou perseguição por superior hierárquico, que instaurou o procedimento investigativo em estrito cumprimento do dever legal, sem provas de que nesse processo tenha havido exageros ou práticas com animus persecutório como móvel propulsor da implementação de sanções, indispensável para a caracterização do assédio moral. Ademais, saliente-se que a parte recorrente não solicitou a produção de prova testemunhal, sequer apresentou referido rol, no sentido de tentar corroborar suas alegações no sentido de ilegalidade ou irregularidade que macule as condutas da Administração Militar, ora questionadas. Com efeito, não restou vislumbrado qualquer tipo de pressão ou perseguição sofrida pelo autor-recorrente. Inexistindo a configuração do assédio moral, conduta externa geradora do dano moral, em outros termos, inexistente a ação, resta afastada a possibilidade de responsabilidade civil por parte da UNIÃO.

Outrossim, não havendo, também, de acordo com as provas trazidas aos autos, demonstração de qualquer conduta de agente da Administração que, baseada na hierarquia e disciplina militares, tenha configurado prática de atos abusivos, de modo a expor o militar à alegada situação de humilhação na presença de outras pessoas ou a ofender a sua integridade física ou moral, não há que se falar em reparação civil, posto que ausente seus pressupostos. Diante do exposto, CONHEÇO do recurso e NEGO-LHE provimento, mantendo íntegra a sentença a quo. Sem condenação em honorários advocatícios, em virtude da gratuidade de justiça deferida à fl. 146. Publique-se. Intimem-se. Após certificado o trânsito em julgado, dê-se baixa ao Juizado de origem. É como voto. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Juízes Federais ADRIANA MENEZES DE REZENDE, CYNTHIA LEITE MARQUES e DANIELLA ROCHA SANTOS FERREIRA DE SOUZA MOTTA, integrantes da Quarta Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, por unanimidade, no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do voto da Relatora. Rio de Janeiro, 27 de maio de 2015. ADRIANA MENEZES DE REZENDE 3ª Juíza Federal Relatora da 4ª Turma Recursal/SJRJ

A este quadro, torna-se mais difícil ainda o reconhecimento do assédio moral das Forças Armadas em decorrência da forma silenciosa, como expõe Silva⁹³ (2005, p. 02, *apud* Oliveira E Albuquerque, 2017, p. 309):

O assédio moral conhecido como **à violência perversa e silenciosa do cotidiano ou psicoterror**, nada mais é do que a submissão do trabalhador a situações vexaminosas, constrangedoras e humilhantes, de maneira reiterada e prolongada, durante a jornada de trabalho ou mesmo fora dela, em razão das funções que exerce; determinado como tal prática um verdadeiro terror psicológico que resultará na degradação do ambiente de trabalho, na vulnerabilidade e desequilíbrio da vítima, estabelecendo sérios riscos à saúde física e psicológica do trabalhador a as estruturas da empresa e do Estado. – Grifei -

Como exposto, o assédio moral é violência perversa e silenciosa do cotidiano, sendo, por vezes, difícil de ser reconhecida pela própria vítima do assédio moral.

Nesta ocorrência, encontram-se os julgados, versando sobre a reforma militar por incapacidade decorrente do estresse pós-traumático, adquirido na caserna, decorrente de reiterados assédios morais silenciosos:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. EX-MILITAR: MOLÉSTIA COM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COM AS ATIVIDADES MILITARES. DEMONSTRAÇÃO DE INCAPACIDADE: DIREITO À REFORMA EVIDENCIADO. ERRO MATERIAL. ALTERAÇÃO DO DISPOSITIVO QUE FUNDAMENTA A

93 SILVA. J. L. O. **Assédio Moral no ambiente de trabalho**. Rio de Janeiro: EJ, 2005.

REFORMA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ASSÉDIO MORAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. I. Há direito à reforma quando verificada a incapacidade - sendo hipótese de moléstia com relação de causa e efeito com as atividades militares. II. Reconhecido erro material e alterado o dispositivo de lei que fundamenta a Reforma. III. Considerando a patologia adquirida no Exército, de transtorno de estresse pós-traumático e sobretudo a prática de assédio moral com prévio conhecimento da doença, justifica-se a condenação em indenização por danos morais no montante de R\$ 10.000,00. IV. Majorados os honorários, em face da sucumbência recursal. (TRF4 5019432-25.2016.4.04.7108, TERCEIRA TURMA, Relator ROGERIO FAVRETO, juntado aos autos em 03/09/2020)

No âmbito da administração castrense, encontram-se alguns julgados sobre o assédio moral dentro das instituições militares e o contraponto entre a hierarquia, a disciplina e os direitos fundamentais, observados adiante:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR TEMPORÁRIO. PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO AO EXÉRCITO. DOENÇA PREEXISTENTE. ANULAÇÃO DA INCORPORAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE NO ATO DE DISPENSA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ASSÉDIO MORAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. I. Inexistindo comprovação da relação de causa e efeito entre a doença apresentada pela autora e as atividades do Exército (quadro temporário), e demonstrada a preexistência da doença, o ato de anulação da incorporação de militar não-estável está dentro dos limites da discricionariedade da Administração e da legislação de regência. II. **O assédio moral, no âmbito das relações militares, regida pelos princípios da hierarquia e disciplina, deve ser analisado com cautela, mas sem olvidar os direitos fundamentais estabelecidos na Constituição e os princípios fundamentais da Administração Pública.** III. Hipótese em que não houve a efetiva comprovação da prática de ato ilegal por parte da Administração militar, pois não evidenciado indício de que a autora tenha sido submetida a esforço físico, sofrimento, humilhação ou constrangimento público por parte de superior hierárquico, não havendo supedâneo para a indenização por danos morais em virtude de assédio moral. (TRF4, AC 5006143-43.2016.4.04.7102, TERCEIRA TURMA, Relator ROGERIO FAVRETO, juntado aos autos em 30/07/2019)

EMENTA: ADMINISTRATIVO. MILITAR REINTEGRADO E REFORMADO POR DECISÃO JUDICIAL. PORTADOR DE CARDIOPATIA GRAVE. SUBMISSÃO A ESFORÇO FÍSICO, SOFRIMENTO, HUMILHAÇÃO OU CONSTRANGIMENTO PÚBLICO. NÃO COMPROVAÇÃO. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA. 1. **No âmbito das relações militares, bastante apegadas aos princípios da hierarquia e da disciplina, o assédio moral deve ser analisado com maior cautela. Não se pode olvidar que a própria finalidade constitucional das Forças Armadas exige tratamento rígido e enérgico na formação dos integrantes. Todavia, essa necessidade não infirma os direitos fundamentais estabelecidos pela Constituição, tampouco autoriza o afastamento da conduta dos princípios da Administração Pública. Destarte, a insistente importunação, mesmo dentro da instituição militar, configura abuso, e extrapola os limites do necessário à consecução das finalidades institucionais.** 2. Hipótese em que não houve a efetiva comprovação da prática de ato ilegal por parte da Administração militar, pois inexistente nos autos qualquer indício de que o autor tenha sido submetido a esforço físico, sofrimento, humilhação ou constrangimento público quando reintegrado por

força de decisão judicial, não havendo supedâneo para a indenização por danos morais. (TRF4, AC 5006265-56.2016.4.04.7102, TERCEIRA TURMA, Relatora VÂNIA HACK DE ALMEIDA, juntado aos autos em 16/05/2018).

Como desvelado pela Relatora, mesmo que a força militar deva ter o procedimento enérgico e rígido, ela não pode se olvidar dos direitos fundamentais.

Por fim, é trazido à baila a sentença, nos autos do processo n.º 0000946-87.2011.4.02.5110/01, de muito valor para esse trabalho, por verificar argumentos, como do 2º réu do processo, ao citar que o assédio, segundo ele: “tratavam de brincadeiras feitas com todos que lhe davam liberdade”. Contudo, a lucidez apresentada na sentença mitiga a afirmação dos réus, vide na íntegra⁹⁴:

RECURSO/SENTENÇA CÍVEL Nº 0000946-87.2011.4.02.5110/01 Recorrente: UNIÃO FEDERAL Recorrido: CLAUDIO ANTONIO RODRIGUES E SILAS DE ANÍSIO ALVES Relator: Juiz Federal GUILHERME BOLLORINI PEREIRA Origem: 03º Juizado Especial Federal de Duque de Caxias EMENTA/VOTO RESPONSABILIDADE CIVIL. **DANOS MORAIS. UNIÃO. EXÉRCITO BRASILEIRO. COMPROVAÇÃO DE ASSÉDIOS MORAL E SEXUAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.** Trata-se de recurso interposto pela UNIÃO FEDERAL/EXÉRCITO BRASILEIRO, em face de sentença de fls. 179/184, que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, em relação ao 2º réu, Cláudio Antônio Rodrigues e julgou procedente o pedido inicial, condenando-a a pagar à parte autora, a título de danos extrapatrimoniais, o valor de R\$20.000,00 (vinte mil reais), com acréscimo de correção monetária a partir da data da sentença até o efetivo pagamento, de acordo com os índices adotados para precatórios na Justiça Federal, acrescido de juros de mora de 1% ao mês, contados da data do evento danoso, fixado em 01/04/2008, levando-se em conta que o autor passou a sofrer o dano em abril de 2008. Em sede recursal (fls. 187/211), a União requer que o recurso seja recebido no duplo efeito. Alega, preliminarmente, a inépcia da petição inicial e que a relação jurídica processual deve ser anulada por violar os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Requer o reconhecimento da improcedência dos pedidos formulados e, caso seja mantida a sentença, que a quantia devida a título de reparação por danos morais seja reduzida, que sejam fixados os índices de correção monetária e juros de mora nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494 de 1997, com redação dada pela Lei nº 11.960 de 2009, que seja limitada a incidência de juros moratórios a partir da citação, além da estipulação de honorários sucumbenciais de forma equitativa e em quantia fixa.

(...)

94 BRASIL. Quarta Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Rio de Janeiro. **Recurso/sentença cível nº 0000946-87.2011.4.02.5110/01.** Responsabilidade civil. Danos morais. União. Exército brasileiro. Comprovação de assédios moral e sexual. Recurso parcialmente provido. Sentença parcialmente reformada. 3ª juíza federal relatora da 4ª turma recursal/sjr.: Adriana menezes de rezende. Data de julgamento 27 de maio de 2015. Disponível em: <<https://jurisprudencia.trf2.jus.br/sm/download?name=apolo-turmas-recursais&id=71673001;20115110000946001;2015-08-31%2012:44:00>>. Acesso em: 09 Set. 2021.

“Mais, a parte ré teve oportunidade de se pronunciar acerca da petição de fl. 48 (emenda à inicial) que claramente estimou o valor pedido a título de danos morais, aliás, objeto único deste processo. Ressalte-se, por fim, que o rito dos juizados especiais é o sumário, devendo-se seguir os princípios da celeridade e informalidade. Não vislumbrei, no presente caso, prejuízo algum à parte ré, até mesmo porque teve oportunidade de falar nos autos posteriormente e não o fez. **No que respeita ao mérito, afirma o autor, soldado do exército, em sua peça inicial (fls. 1/12), que desde abril de 2008 sofria assédios sexual e moral, praticados pelo subtenente Cláudio.** Tal fato foi assumido pelo 2º réu, que, no entanto, afirmou que se tratavam de brincadeiras feitas com todos que lhe davam liberdade. Diante do que constou do processo administrativo (fls. 127/177) e dos depoimentos das partes e testemunhas neste processo judicial (fls. 90/113), todos coerentes e sem qualquer contradição, conclui-se **que as atitudes do subtenente eram abusivas e mais do que simples brincadeiras, configurando assédio sexual e moral. Trata-se, portanto, de hipótese de responsabilidade objetiva, a qual prescinde da caracterização da culpa, embora no caso concreto ela esteja configurada.** De qualquer forma, para que se configure a responsabilidade da União Federal no caso em tela, faz-se necessária apenas a comprovação da conduta ilícita do agente ou falha do serviço, o dano causado e o nexo de causalidade entre a conduta e o dano perpetrado. Não há dúvida quanto à **conduta ilícita do agente, contrária da esperada e dos princípios que regem a Administração Pública e, especialmente, o Serviço Militar.** Veja-se o disposto na Lei nº 6880/80 (Estatuto dos Militares), em regras aplicáveis ao caso concreto: **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: ... III - respeitar a dignidade da pessoa humana; IX - ser discreto em suas atitudes, maneiras e em sua linguagem escrita e falada; XIV - observar as normas da boa educação; ... XVI - conduzir-se, mesmo fora do serviço ou quando já na inatividade, de modo que não sejam prejudicados os princípios da disciplina, do respeito e do decore militar;** Quanto à existência do dano e ao nexo de causalidade, em atenção às regras constitucionais (art. 5º, V e X) e legais (especialmente o art. 186 do Código Civil), bem sentenciou o juízo a quo: Ora, data máxima vênua, a prova testemunhal produzida nos autos não revela uma conduta meramente extrovertida por parte do segundo réu com relação ao autor, mas uma prática que se consubstancia num evidente assédio de cunho sexual que não se coaduna com os princípios que regem a Administração Pública, mormente no que pertine particularmente ao Serviço Militar. Ademais, ao contrário do que asseverou o segundo réu, a punição por ele sofrida, na esfera administrativa, teve fulcro nos fatos relatados pelo autor, consoante pode se aferir no trecho da punição de praça aplicada pelo comando do DOMPSA, acostado às fls. 177, abaixo transcrita: **“O S Ten. Cláudio, da CPLC, ao se comportar de maneira inconveniente e sem compostura perante seus subordinados, não observou os preceitos de ética militar, de acordo com o §1º, do art. 4º, art. 40 e nr. 40, do Anexo I, tudo do Regulamento Disciplinar do Exército, combinado com os incisos III, IV, VI, IX, XIII, XIV e XIX do art. 28 do Estatuto dos Militares”** ...portanto, restam-se provados, na presente espécie, a existência de dano e do nexo de causalidade entre o ato praticado pelo agente público e o referido dano sofrido pela parte autora; o que caracteriza a responsabilidade civil. Configurada a **responsabilidade objetiva pelos transtornos causados ao postulante. Resta bem delineado o liame de causalidade entre a atividade administrativa e o dano sofrido pelo autor. O conceito de dano moral que melhor se coaduna com a tábua axiológica introduzida pela atual Constituição da República é o que o considera como lesão à dignidade humana.** Quanto à prova da ocorrência do dano moral suportado, deve ser considerada a diferenciação que há entre o dano material e o dano moral. Aquele possui repercussão externa, detectável por qualquer outro, além daquele que sofreu o prejuízo em questão. **Daí porque, é**

válida a observação do Professor Sergio Cavaliere Filho de que “por se tratar de algo imaterial ou ideal a prova do dano moral não pode ser feita através dos mesmos meios utilizados para a comprovação do dano material” e que “o dano moral está ínsito na própria ofensa, decorre da gravidade do ilícito em si” (FILHO, Sergio Cavaliere, in “Programa de Responsabilidade Civil”, 6ª ed., Malheiros Editores, p. 108). **Portanto, basta a demonstração da conduta lesiva – impropriamente considerada muitas vezes como sendo o dano – para que, levando em conta uma presunção apoiada na razoabilidade e nas regras ordinárias de experiência, também esteja provada a dor, a angústia, o constrangimento, enfim, o dano moral (dano in re ipsa). Tal conduta restou demonstrada nos autos, configurando, portanto, a existência dos danos morais.** Quanto ao valor da indenização, cabe ao juiz observar o caráter preventivo, punitivo, pedagógico e compensatório na fixação do valor da indenização por danos morais, fixando a quantia indenizatória através do bom senso e da razoabilidade. **O juiz de primeiro grau fixou o quantum que entendeu compensar os transtornos sofridos pela parte autora. Verifica-se a compatibilidade do valor fixado na sentença com os parâmetros dispostos no Enunciado n.º 8 destas Turmas Recursais, visto tratar-se de dano moral (leve, médio ou grave).” (...)** – Grifei –

Outro apontamento que se faz necessário, ainda dentro do meio ambiente do trabalho, são as horas de trabalho do militar, que são muito superiores a qualquer outra classe de trabalhadores. De acordo com Melo (2017, p. 55)⁹⁵:

A disponibilidade permanente é uma das características que mais deve ser analisada do ponto de vista jurídico-administrativo. O militar está disponível para o serviço 24 horas por dia, não podendo reivindicar horas extras, computo de serviço especial e, segundo o site institucional do Exército Brasileiro (2001): "compensação de qualquer ordem", o que será objeto de análise em tópico posterior, além da análise das consequências negativas que a discricionariedade do superior hierárquico, sobre o domínio dessa disponibilidade, pode causar.

Abreu (2015b, p. 265, *apud* Melo, 2017, p. 58) diz:

[...] o agente público militar deve estar disponível para a atividade militar 24 (vinte e quatro) horas por dia, todos os dias da semana - inclusive aos sábados, domingo e feriados-, sem fazer jus à remuneração extra ou a qualquer outro tipo de compensação. Daí por que não se aplica aos membros das Forças Armadas o disposto no art. 7º, XIII, XV, XVI da CF/1998. Esta, inclusive, é a previsão contida no art. 142, §3º, VIII, da CF/1998, que dispõe, taxativamente, sobre os direitos sociais aplicáveis aos militares.

Continua Melo (2017, p. 58):

95 MELO, Matheus Santos. **O assédio moral nas relações militares**: uma análise à luz dos princípios da hierarquia e da disciplina. 1ª. ed. Florianópolis (SC): Editora Empório do Direito, 2017.

Contudo tal entendimento, que nega o direito a qualquer tipo de compensação de jornadas excessivas e extras, tem consequências desastrosas no psíquico e nas relações laborais entre superior e subordinado hierárquicos, pois um superior mal-intencionado ou um líder nocivo (conceito que será explorado adiante), pela sua bel discricionarietà, pode impor jornadas abusivas ao subordinado, sem justo motivo, o que adiante se entenderá como assédio moral.

Diante do presente quadro, nota-se, portanto, que as horas trabalhadas pelos militares superam em muito qualquer hora trabalhada por qualquer classe, fator esse que possibilita danos psíquicos aos membros das Forças Armadas, que podem ser irreversíveis. Embora as 24 horas não sejam contínuas dentro das instituições, permite ao comandante ou ao líder daquela fração uma liberdade sobre a vida do militar subordinado.

Melo (2017, p. 58) faz um comparativo com o Exército Romano. Este, com todas suas características medievais, buscava não afastar seus militares dos seios de sua família. Em face disso, vê-se o que diz Grimal (2009, p. 128, *apud* Melo, 2017, p. 58):

Ressalta-se que sequer em Roma, com toda coação e terror, os militares possuíam jornadas excessivas sem compensação. Como se viu no tópico 2.1, a província sempre buscou a ideia de um exército não permanente, e que mesmo quando precisou desse exército como Instituição permanente, procurava restringir ao mínimo possível de homens, não por motivos econômicos, mas sim para não manterem afastados por muito tempo os militares do seu lar e da sua terra.

Conforme exposto, nem nos momentos mais selvagens do império Romano se viu terrores tão grandes, como nas Forças Armadas Brasileiras e com jornadas tão exaustivas, sendo necessárias ingerências da norma superior e dos princípios fundamentais.

6 SOLUÇÃO À COLISÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS COM PRINCÍPIOS DA HIERARQUIA E DISCIPLINA

De acordo com tudo que já foi demonstrado neste estudo, os princípios da Hierarquia e da Disciplina, dada a sua força no âmbito da administração Castrense, restringem, por vezes, os direitos fundamentais dos militares sob a ótica do dever militar, que, como visto no capítulo 3, boja sobre o sacerdócio. Entretanto, os direitos fundamentais compõem o rol dos princípios constitucionais, caros aos seres humanos, sendo o princípio essencial para configuração de uma vida digna.

Consoante apresentado no trabalho, o apreço pela hierarquia e pela disciplina pelos militares, em especial os oficiais de altas patentes, decorre da própria heráldica militar. Como cita Kinoshita (2010, p. 37)⁹⁶:

As noções de exércitos e, por conseguinte, de hierarquia e disciplina, são anteriores à própria existência do Estado que, em consequência, é anterior a própria ideia de direitos humanos e obviamente ao próprio processo de constitucionalização dos direitos fundamentais.

Embora as noções de exército e do dever militar sejam anteriores ao próprio movimento de direitos humanos, como traz Kinoshita (2010, p. 37): “com os princípios milenares da hierarquia e disciplina militares.”. Os direitos fundamentais não podem se curvar diante da hierarquia e da disciplina militares, já que os direitos fundamentais decorrem de lutas incansáveis da sociedade, que cominaram grandes mudanças sociais. Kinoshita (2010, p. 35), ao citar Norberto Bobbio, levanta igualmente essa ideia:

Norberto Bobbio, ao discorrer sobre as gerações de direitos fundamentais, justifica sua historicidade na medida que os interpreta como conquistas gradativas, portanto “os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas.

96 KINOSHITA, Adriana. **Direitos fundamentais e juízo de ponderação ante os princípios da hierarquia e disciplina**. Brasília, 2010. 96f. Dissertação (Mestrado). Instituto Brasiliense de Direito Público.

Continua Kinoshita (2010, p. 35), em suas observações, segundo Bobbio:

O autor cita, como exemplo, a liberdade religiosa que resultou das guerras de religião; as liberdades civis resultaram da luta dos parlamentos contra os soberanos absolutos; a liberdade política e as liberdades sociais resultaram dos movimentos dos pobres, camponeses, trabalhadores assalariados, que reivindicavam não só a liberdade, mas também a proteção do Estado. A evolução do próprio homem em sociedade justificaria o reconhecimento de novas proteções que acompanharam seu desenvolvimento e o estabelecimento de futuras gerações de direitos fundamentais.

No Brasil, a exteriorização dessa luta leva ao texto Constitucional de 1988, conforme se averigua nas palavras de Bonavides⁹⁷ (2006, p. 547-548, *apud* Kinoshita, 2010, p. 37):

A Constituição de 5 de outubro de 1988 foi de todas as Constituições brasileiras aquela que mais **procurou inovar tecnicamente em matéria de proteção aos direitos fundamentais**. Não o fez, porém, sem um propósito definido, que tacitamente se infere do conteúdo de seus princípios e fundamentos: **busca em termos definitivos de uma compatibilidade do Estado social com o Estado de Direito mediante a introdução de novas garantias constitucionais, tanto do direito objetivo quanto do direito subjetivo**. Quanto às do primeiro teor, a saber, as de direito objetivo, as garantias das garantias, se assim podemos nos expressar; vem a ser a Constituição mesma, a sua rigidez, o seu grau de legitimidade, o seu formalismo, a eficácia, a juridicidade e o alcance de suas cláusulas, a par de um efetivo controle de constitucionalidade. Mas não param aí as garantias formais de que a Constituição será protegida e protegerá o Direito. Uma outra garantia clássica, intimamente vinculada ao Estado de Direito, e que durante a primeira metade do século XX parecia constituir um obstáculo ao advento e à caracterização do Estado Social, recebeu considerável reforço com a lei maior brasileira de 1988: o princípio da separação dos poderes. (grifo nosso).

Defronte o olhar de Kinoshita (2010, p. 37)⁹⁸: “O texto constitucional em seu preâmbulo projetou a construção de um Estado Democrático de Direito e em seus primeiros artigos afirmou princípios que consagrariam seus fundamentos e seus objetivos”, e permanece em sua explanação.

Kinoshita (2010, p. 37), ao demonstrar a importância dos direitos fundamentais na nova Constituição de 1988 e de sua elevação ao status de institucionalizador e mantenedor do Estado Democrático de Direito, revela o seguinte:

97 BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 18^a. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

98 KINOSHITA, Adriana. **Direitos fundamentais e juízo de ponderação ante os princípios da hierarquia e disciplina**. Brasília, 2010. 96f. Dissertação (Mestrado). Instituto Brasiliense de Direito Público.

Os postulados da cidadania e dignidade da pessoa humana transformaram-se então em alicerces do Estado Democrático de Direito brasileiro e os direitos fundamentais passaram a ser substratos para realização do princípio democrático tendo em vista sua função democratizadora. A importância do estabelecimento dos direitos fundamentais a nível constitucional determinou sua relevância jurídica daí para frente como precursor e responsável pela institucionalização e manutenção do Estado Democrático de Direito.

Observa ainda Kinoshita (2010, p. 39)⁹⁹ que, no sistema jurídico nacional, os direitos fundamentais se tornaram supra princípios, tendo sido criados, pelo próprio constituinte originário, escudos contra futuras alterações. A isto, verifica-se:

No direito brasileiro, os direitos fundamentais se definem como direitos constitucionais e as normas que os abrigam impõem-se a todos os poderes constituídos, ou seja, vinculam o executivo, legislativo e judiciário. Em relação ao legislativo coloca-se assim como verdadeiro limite ao poder de reforma da constituição. **Desta forma são vedadas emendas ou propostas de emendas que tendam a abolir normas elencadas no rol das cláusulas pétreas, nas quais se inserem os direitos e garantias fundamentais, ficando assim protegidos contra a ação erosiva do legislador ordinário.** Toda essa rigidez no trato da proteção de tais direitos se justifica no sentido de serem direitos essenciais à manutenção da dignidade do ser humano, não podendo nem mesmo seu titular dele dispor, sendo, portanto, irrenunciáveis, inalienáveis e intangíveis. (grifo nosso).

Entretanto, Kinoshita (2010, pag. 39) faz a seguinte ressalva: “Oportuno nesse ponto assinalar que, das características listadas, não se inseriu o adjetivo absoluto, pois não há que se falar que os direitos fundamentais são absolutos, podendo sofrer limitações quando confrontados com outros direitos fundamentais ou princípios.”. Para esse questionamento, este estudo propõe usar o que orienta Alexy (1999, p. 89, *apud* Cristóvam, 2005, p. 179)¹⁰⁰:

Quando dois princípios entram em colisão – tal como ocorre quando segundo um princípio algo é proibido e, segundo outro princípio, é permitido – um dos dois princípios têm que ceder ante o outro. Entretanto, isto não significa declarar inválido o princípio desprezado nem que no princípio desprezado deva-se introduzir uma cláusula de exceção. De fato, o que sucede é que, sob certas circunstâncias um dos princípios precede ao outro. Sob outras circunstâncias, a questão da precedência pode ser solucionada de maneira inversa. Isto é o que se quer dizer quando se afirma que

99 KINOSHITA, Adriana. **Direitos fundamentais e juízo de ponderação ante os princípios da hierarquia e disciplina**. Brasília, 2010. 96f. Dissertação (Mestrado). Instituto Brasiliense de Direito Público.

100 CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **Colisões entre princípios constitucionais: uma abordagem a partir da teoria de Robert Alexy**. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós-Graduação em Direito. 2005.

nos casos concretos os princípios possuem diferente peso e que tem primazia o princípio com maior peso. Os conflitos de regras se resolvem na dimensão da validade; a colisão de princípios – como somente podem entrar colisão princípios válidos – tem lugar a partir da superação da dimensão da validade, na dimensão do peso.

De igual maneira, Ramos (2021, p. 33)¹⁰¹ expõe sobre a colisão:

Nesses casos de colisão de direitos, há a necessidade de ponderação, que é uma técnica de decisão em três fases: na primeira fase, identificam-se as normas de direitos humanos incidentes no caso concreto; na segunda fase, destacam-se os fatos envolvidos, com o uso do máximo do conhecimento humano no contexto da época (estado da arte), sendo necessário que o direito dialogue com outros campos da ciência (diálogo dos saberes); na terceira fase, devem ser testadas as soluções possíveis para a colisão de direitos, selecionando-se aquela que, no caso concreto, melhor cumpre com a vontade de promoção de direitos humanos e da dignidade (ver, entre outros, o voto do Min. Barroso na Reclamação 22.328/RJ, rel. Min. Barroso, j. 6-3-2018, Informativo do STF n. 893, em especial item 18 do voto)

Outra forma a ser considerada é a ponderação por meio do princípio da proporcionalidade. Sobre isso, Carvalho Filho (2015, p. 43)¹⁰² leciona sobre o nascimento do princípio da proporcionalidade:

O princípio da proporcionalidade, que está ainda em evolução e tem sido acatado em alguns ordenamentos jurídicos, guarda alguns pontos que o assemelham ao princípio da razoabilidade e entre eles avulta o de que é objetivo de ambos a outorga ao Judiciário do poder de exercer controle sobre os atos dos demais Poderes. Enquanto o princípio da razoabilidade tem sua origem e desenvolvimento na elaboração jurisprudencial anglo-saxônica, o da proporcionalidade é oriundo da Suíça e da Alemanha, tendo-se estendido posteriormente ao Direito da Áustria, Holanda, Bélgica e outros países europeus.

Segundo Carvalho Filho (2015, p. 43), o princípio da proporcionalidade se fundamenta no excesso de poder, algo que, para o estudo, faz bastante sentido, como meio de resolução de conflitos entre os direitos fundamentais, a hierarquia e a disciplina. Abaixo, observa-se o que ele propõe:

O grande fundamento do princípio da proporcionalidade é o excesso de poder, e o fim a que se destina é exatamente o de conter atos, decisões e condutas de agentes públicos que ultrapassem os limites adequados, com vistas ao objetivo colimado pela

101 RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 8ª. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

102 CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 28. ed. rev., ampl. e atual. Até 31-12-2014. São Paulo: Atlas, 2015. E-book.

Administração, ou até mesmo pelos Poderes representativos do Estado. Significa que o Poder Público, quando intervém nas atividades sob seu controle, deve atuar porque a situação reclama realmente a intervenção, e esta deve processar-se com equilíbrio, sem excessos e proporcionalmente ao fim a ser atingido. (CARVALHO FILHO, 2015, p. 43).

Nota-se, limpidamente, nas palavras de Carvalho Filho, que a proporcionalidade tem uma função de freio ao próprio poder do Estado. Nesta feita, a proporcionalidade se faz um meio aplicável para auxiliar na demonstração da prevalência dos direitos fundamentais dos militares. Desta forma, também realça Carvalho Filho (2015, p. 43)¹⁰³:

O princípio, que grassou no Direito Constitucional, hoje incide também no Direito Administrativo como forma de controle da Administração Pública. É necessário, contudo, advertir que, embora o aludido princípio possa servir como instrumento de controle da atividade administrativa, sua aplicação leva em conta, repita-se, o excesso de poder.

Carvalho Filho (2015, p. 43) fala sobre o uso do princípio que, segundo a doutrina alemã, sustenta-se em um tríplice fundamento, verificado adiante:

Segundo a doutrina alemã, para que a conduta estatal observe o princípio da proporcionalidade, há de revestir-se de tríplice fundamento: (1) adequação, significando que o meio empregado na atuação deve ser compatível com o fim colimado; (2) exigibilidade, porque a conduta deve ter-se por necessária, não havendo outro meio menos gravoso ou oneroso para alcançar o fim público, ou seja, o meio escolhido é o que causa o menor prejuízo possível para os indivíduos; (3) proporcionalidade em sentido estrito, quando as vantagens a serem conquistadas superarem as desvantagens.

De acordo com as premissas apresentadas, conforme o que foi estudado na análise dos princípios da hierarquia e da disciplina, é importante salientar que há sempre o que ser lido, acompanhado do princípio da proporcionalidade sob a luz dos direitos fundamentais.

103 CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 28. ed. rev., ampl. e atual. Até 31-12-2014. São Paulo: Atlas, 2015. E-book.

7 CONCLUSÃO

Das análises que constam neste estudo, foi possível compreender que as indagações criadas ao longo do trabalho puderam ser respondidas ao concluir que, de fato as Forças Armada têm um nobre dever, delegado por meio da lei superior, que visa à defesa da pátria brasileira, à garantia dos poderes constitucionais e, em último caso, por meio da solicitação de algum dos entes federativos, mediante autorização do presidente da República, à Garantia da lei e da Ordem.

Como foi verificado, de fato as atividades das Forças Armadas são sensíveis e necessitam de mais rigor, de mais coesão e de mais controle para o cumprimento de sua missão constitucional, diferente das demais profissões e das funções públicas, salientando que isso não pode fazer do militar e das instituições militares agentes desumanizadores e detratores de direitos e de garantias fundamentais, dadas as circunstâncias em que essas atividades ocorrem.

Com este trabalho, também foi possível notar que os militares veem o “poder – dever” de forma lúdica, e afirmam ser sua missão um dever sacerdotal ao país, quando na realização de suas funções institucionais. Eles ainda cultuam as ações militares de seus antepassados, e esse amor por seu dever paira sobre os militares. Em decorrência desse amor, o cumprimento do dever pelos militares de castas inferiores torna-se pesaroso. Quando indagados, alicerçam suas ações na hierarquia e na disciplina. Como visto no trecho do poema de Moniz Barreto (1893), há um forte culto à hierarquia e à disciplina: “Porque, por definição, o homem da guerra é nobre. E quando ele se põe em marcha, à sua esquerda vai coragem, e à sua direita a disciplina.”.

Conforme constatado, os militares, mesmo com obrigações impostas sob o risco da própria vida, continuam sendo abarcados pelos direitos fundamentais, pois eles alcançam a todos os seres humanos, independentemente da hierarquia, da profissão, do gênero, da etnia, da religião, entre outros. Esse domínio de abrangência, como mostrado, é sustentado sobretudo de forma codificada por meio da promulgação da “Constituição Cidadã”, em seu Título II, “Dos direitos e Garantias Fundamentais”, em um rol que a doutrina deixa claro ser meramente

exemplificativo, dos diversos direitos fundamentais à nacionais e estrangeiros, de todas as gerações ou dimensões de direitos.

Durante a produção do presente trabalho, ficou evidenciado que o sistema jurídico militar ainda vem adaptando-se à Constituição, mesmo que a passos curtos. Percebe-se que, para um arcabouço jurídico pesado, como o militar, as leis, os decretos e os regulamentos devem ser lidos conforme o texto constitucional, com especial atenção do princípio da dignidade da pessoa humana, pois esse é corolário dos direitos humanos.

Cabe dizer que esta pesquisa contribuiu no sentido de demonstrar ser inexorável a implementação dos direitos humanos nos casos que pairam dentro dos quartéis, principalmente quando há colisão entre a norma militar e os direitos dos militares. Ressalta-se ainda que, mesmo que o dever das Forças Armadas se exteriorize, indubitavelmente pelo comando constitucional da hierarquia e da disciplina, este último deve ser mitigado pelos direitos humanos.

Como observado no presente texto, não há, no sistema jurídico pátrio, princípios absolutos; contudo, diante dos conflitos de normas ou da colisão de princípios constitucionais, deve-se observar a técnica das três fases da ponderação, e estes devem ser lidos conforme a dignidade da pessoa humana, de forma proporcional e sempre respeitando os meandros dos direitos humanos.

REFERÊNCIAS

BATISTA, Manuel João de Oliveira. **Cumprimento de Ordens, Obediência Hierárquica e Disciplina Militar versus Perpetração (In) Voluntária de Crimes**. (Dissertação) – Curso de Pós-Graduação em Direito e Segurança, Universidade Nova de Lisboa (UNL), Lisboa, 2014. E-book.

BARBERA, Salvador. **Escasez y derechos fundamentales**: algunos comentarios desde la Economía. Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid, and Boletín Oficial del Estado. Edición di José Maria Sauca, 1994. p. 226-227. E-book.

BARROS, Alice Monteiro. **Curso de direito do trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2008.

BRASIL. **Carta Magna de 1988**. Dos Princípios Fundamentais. Art. 1º, Inciso III.

Disponível em:

<https://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/con1988_14.12.2017/art_1_.asp>.

Acesso em: 28 jul. 2021.

BRASIL. [**Constituição (1988)**]. Da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas.

Capítulo II – Das Forças Armadas, Art. 142. Disponível em:

<https://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/con1988_14.12.2017/art_142_.asp>.

Acesso em: 15 jul. 2021.

BRASIL. [**Constituição (1967)**]. Das Forças Armadas. Art. 92. Disponível em:

<<https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/92036/constituicao-da-republica-federativa-do-brasil-1967#art-92>>. Acesso em: 22 jul. 2021.

BRASIL. [**Constituição (1988)**]. Da Organização dos Poderes. Capítulo II – Do Poder Executivo, Seção II – Das Atribuições do Presidente da República. Art. 84, Inciso XIII.

Disponível em:

<http://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/con1988_17.03.2015/art_84_.asp>.

Acesso em: 15 de jul. 2021.

BRASIL. [**Constituição (1934)**]. Da Organização Federal. Título VI – Da Segurança Nacional. Art. 162. Disponível em:

<<https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/92083/constituicao-da-republica-dos-estados-unidos-do-brasil-34#art-162>>. Acesso em: 21 jul. 2021.

BRASIL. [**Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de Fevereiro de 1891)**]. Da organização Federal – Disposições Preliminares – Art. 14. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em 21 jul 2021.

BRASIL [**Constituição (1988)**]. Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos. Art. 5º, inciso LXI. Disponível em:

<<https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/91972/constituicao-da-republica-federativa-do-brasil-1988#art-5>>. Acesso em: 28 jul. 2021.

BRASIL. [**Constituição (1988)**]. Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos. Art. 5º §3º. Disponível em: <<https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/91972/constituicao-da-republica-federativa-do-brasil-1988#art-5>>. Acesso em: 28 jul. 2021.

BRASIL. [**Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de Setembro de 1946)**]. Das Forças Armadas. Art. 176. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 21 jul. 2021.

BRASIL. [**Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 10 de Novembro de 1937)**]. Da Segurança Nacional. Art. 161. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em: 21 jul. 2021.

BRASIL. [**Constituição (1988)**]. Dos Princípios Fundamentais. Art. 3º, Inciso I. Disponível em: <https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/91972/constituicao-da-republica-federativa-do-brasil-1988#art-1_inc-III>. Acesso em: 28 jul. 2021.

BRASIL. [**Constituição política do império do Brasil (de 25 de março de 1824)**]. Manda observar a Constituição Política do Império, oferecida e jurada por Sua Magestade o Imperador. Capítulo VIII – Da Força Militar. Art. 147/Art. 150. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 17 jul. 2021.

BRASIL. **Decreto-lei n.º 1.001, de 21 de outubro de 1969**. Da Aplicação da Lei Penal Militar. Art. 22. Disponível em: <<https://www.direitohd.com/cpm>>. Acesso em: 25 jul. 2021.

BRASIL. **Decreto n.º 88.545, de 26 de Julho de 1983**. Aprova o Regulamento Disciplinar para a Marinha e dá outras providências. Capítulo II – Da Disciplina e da Hierarquia Militar. Art. 2º. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Atos/decretos/1983/D88545.html>. Acesso em: 28 jul. 2021.

BRASIL. **Decreto n.º 88.545, de 26 de Julho de 1983**. Aprova o Regulamento Disciplinar para a Marinha e dá outras providências. Capítulo I – Definição e Especificação. Art. 7º. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Atos/decretos/1983/D88545.html>. Acesso em: 29 jul. 2021.

BRASIL. **Decreto n.º 4.346, de 26 de agosto de 2002**. Aprova o Regulamento Disciplinar do Exército (R-4) e dá outras providências. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4346.htm>. Acesso em 28 jul. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 4.346, de 26 de agosto de 2002**. Dos Princípios Gerais da Hierarquia e da Disciplina. Art. 7º. Disponível em: <<https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/99709/decreto-4346-02>>. Acesso em: 25 jul. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 4.346, de 26 de agosto de 2002**. Dos Princípios Gerais da Hierarquia e da Disciplina. Art. 8º. Disponível em: <<https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/99709/decreto-4346-02>>. Acesso em: 25 jul. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 76.322, de 22 de Setembro de 1975**. Aprova o Regulamento Disciplinar da Aeronáutica (RDAER). Capítulo I – Definição e Especificação. Art. 10, Parágrafo Único. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/D76322.htm>. Acesso em: 28 jul. 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei n.º 1.001, de 21 de outubro de 1969**. Código Penal Militar. Capítulo VII – Dos Crimes Sexuais. Art. 235. Disponível em: <http://planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1001Compilado.htm>. Acesso em: 28 de jul. 2021.

BRASIL. **Emenda constitucional nº 1, de 17 de Outubro de 1969**. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. Seção VI – Das Forças Armadas. Art. 90. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 22 jul. 2021.

BRASIL. **Lei complementar Nº 97, de 9 de Junho de 1999**. Dispõe sobre as normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas, Art. 1º. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp97.htm>. Acesso em 17 jul. 2021.

BRASIL. **Lei Nº 6.880, de 09 de dezembro de 1980**. Dispõe sobre o Estatuto dos Militares. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6880.html>. Acesso em: 20 maio 2021.

BRASIL. **Lei nº 6.880, de 09 de Dezembro de 1980**. Dispõe sobre o Estatuto dos Militares. Art. 2. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/11286659/artigo-2-da-lei-n-6880-de-09-de-dezembro-de-1980>>. Acesso em: 15 jul. 2021.

BRASIL. **Lei nº 6.880, de 9 de Dezembro de 1980**. Dispõe sobre o Estatuto dos Militares. Art. 3º. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6880.htm>. Acesso em: 25 jul. 2021.

BRASIL. **Lei nº 6.880, de 9 de Dezembro de 1980**. Dispõe sobre o Estatuto dos Militares. Capítulo III – Da Hierarquia Militar e da Disciplina. Art. 14 § 1º. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6880.htm>. Acesso em: 25 jul. 2021.

BRASIL. **Lei 6.880, de 9 dezembro de 1980**. Dispõe sobre o Estatuto dos Militares. Capítulo II – Dos Deveres dos Militares, Art. 31. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6880.htm>. Acesso em: 17 de jul. 2021.

BRASIL. **Lei nº 6.880, de 09 de Dezembro de 1980**. Dispõe sobre o Estatuto dos Militares. Seção III – Das Contravenções ou Transgressões Disciplinares. Art. 47. Disponível em: <<https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/103369/estatuto-dos-militares-lei-6880-80#art-47>>. Acesso em: 29 jul. 2021.

BRASIL. **Ministério da Defesa**. Ministério da Defesa conta com mais de 34 mil mulheres em seus quadros. 8 mar. 2021. Disponível em: <<https://www.gov.br/defesa/pt-br/centrais-de-conteudo/noticias/ministerio-da-defesa-counta-com-mais-de-34-mil-mulheres-em-seus-quadros>>. Acesso em: 16 jul. 2021.

BRASIL. Quarta Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Rio de Janeiro. **Recurso/sentença cível nº 0000946-87.2011.4.02.5110/01**. Responsabilidade civil. Danos morais. União. Exército brasileiro. Comprovação de assédios moral e sexual. Recurso parcialmente provido. Sentença parcialmente reformada. 3ª juíza federal relatora da 4ª turma recursal/sjr.: Adriana menezes de rezende. Data de julgamento 27 de maio de 2015. Disponível em: <<https://jurisprudencia.trf2.jus.br/sm/download?name=apolo-turmas-recursais&id=71673001;20115110000946001;2015-08-31%2012:44:00>>. Acesso em: 09 Set. 2021.

BRASIL. **Superior Tribunal Militar**. Apelação n.º 7000755-82.2018.7.00.0000. Art. 233 c/c o art. 236, inciso iii, ambos do cpm. Atentado violento ao pudor. Presunção de violência. Eficácia probante das declarações da vítima. Conduta delituosa em serviço. Relator (a): José Barroso Filho Revisor (a): Lúcio Mário de Barros Góes, data de julgamento: 1 fevereiro de 2019. Disponível em: <https://jurisprudencia.stm.jus.br/consulta.php?q_or=pederastia&search_input=pederastia&search_filter_option=jurisprudencia&q=pederastia&search_filter=ementa&&fq_ministro_revisor=L%C3%9ACIO%20M%C3%81RIO%20DE%20BARROS%20G%C3%93ES>. Acesso em: 19 setembro de 2021.

BRASIL. **Superior Tribunal Militar**. Revisão criminal n.º: 00001206020177000000 rs. Direito penal militar, crimes contra a pessoa, crimes sexuais, pederastia ou outro ato de libidinagem. Relator (a): Lúcio Mário de Barros Góes Revisor (a): Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, relator: Lúcio Mário de Barros Góes, data de julgamento: 13 de setembro de 2017. Disponível em: <https://jurisprudencia.stm.jus.br/consulta.php?q_or=pederastia&search_input=pederastia&search_filter_option=jurisprudencia&q=pederastia&search_filter=ementa&&fq_ministro_revisor=MARIA%20ELIZABETH%20GUIMAR%C3%83ES%20TEIXEIRA%20ROCHAfalse>. Acesso em: 09 Set. 2021.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Arguição de descumprimento de preceito fundamental 291 distrito federal. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Art. 235 do código penal militar, que prevê o crime de “pederastia ou outro ato de libidinagem”.

Não recepção parcial pela constituição de 1988. Requerente: Procurador geral da Republica. Intimando: Ministro de Estado de Defesa, Presidente da Republica, Congresso Nacional. Relatora: Min. Roberto Barroso, 28 de outubro de 2015. Disponível em: <<http://https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur347881/false>>. Acesso em: 09 Set. 2021.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 18^a. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BRÓLIO, Raphael Jacob. **O meio ambiente do trabalho juridicamente sustentável: análise dos acidentes do trabalho à luz dos princípios de direito ambiental**. 1^a ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2016.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 28. ed. rev., ampl. e atual. Até 31-12-2014. São Paulo: Atlas, 2015. E-book.

CASTRO. C. **O espírito militar: um antropólogo na caserna**. 2^o ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2004.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **Colisões entre princípios constitucionais: uma abordagem a partir da teoria de Robert Alexy**. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós-Graduação em Direito. 2005.

COELHO, Sacha Camlmon Navarro. Norma jurídica e lei são figuras teóricas diferentes. **Revista brasileira de estudos políticos**, n. 98, jul./dez, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 31^a ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. E-book.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. **Direitos Humanos**. Pág. 20-24. 4 ed. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2013. 441 p. ISBN: 978-85-7018-532-7. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/508144/000992124.pdf>>. Acesso em 12 Jul. 2021.

DUARTE, Taciana Nogueira de Carvalho. **A dignidade da pessoa humana e os princípios constitucionais do processo do contraditório e celeridade processual**. Rio de Janeiro, 2008. 116 p. Dissertação de Mestrado. Departamento de Direito – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. São Paulo: Editora Saraiva, 2000.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia do oprimido**. São Paulo: Paz e Terra, 1974.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Meio Ambiente do Trabalho: Direito, Segurança e Medicina do Trabalho**. 6^a. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Jus Podivm, 2019.

GUERRA, Sidney. **Curso de Direitos Humanos**. 6ª. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.
GUERRA, Sidney; EMERIQUE, Lilian Márcia Balmant. O princípio da dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, ano vii, nº 9, Dez. 2006.

HIRIGOYEN, M. F. **Mal-estar no trabalho**: redefinindo o assédio moral. Tradução Rejane Janowitz. 8. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2015.

KINOSHITA, Adriana. **Direitos fundamentais e juízo de ponderação ante os princípios da hierarquia e disciplina**. Brasília, 2010. 96f. Dissertação (Mestrado). Instituto Brasiliense de Direito Público.

LIMA JÚNIOR, Arlindo Eduardo de. Da recepção, ou não, do Art. 47, da Lei 6.880/80 e a resistência à Constitucionalização do Direito Administrativo Militar. **Revista Jurídica da Seção Jurídica de Pernambuco**, n.º 7, p. 29-50, jan./dez. 2014. ISSN: 1984-512X

MARREIROS, Adriano Alves. **Hierarquia e disciplina são garantias constitucionais**: fundamentos para a diferenciação do Direito Militar. 1ª. ed. Londrina (PR): Editora E.D.A. (Educação, Direito e Alta Cultura), 2020.

MELO, Matheus Santos. **O assédio moral nas relações militares**: uma análise à luz dos princípios da hierarquia e da disciplina. 1ª. ed. Florianópolis (SC): Editora Empório do Direito, 2017.

MELO, Raimundo Simão de. **Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador**. 5 ed. [S.l.]: Editora Ltr, 2013.

MINISTÉRIO DA DEFESA. EXÉRCITO BRASILEIRO. SECRETARIA GERAL DO EXÉRCITO. COMISSÃO DE CERIMONIAL MILITAR DO EXÉRCITO. **Portaria nº 156, de 23 de abril de 2002**. Aprova o Vade Mécum de Cerimonial Militar do Exército – Valores Deveres e Ética Militares (VM 10). Disponível em: <<https://camara-municipal-da-ponta-grossa.jusbrasil.com.br/legislacao/455436/decreto-156-02>>. Acesso em: 16 jul. 2021.

NASCIMENTO, A. M. **Curso de direito do trabalho**: história e teoria geral do direito do trabalho - relações individuais e coletivas do trabalho. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcello. **Manual de direito penal militar**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

OLIVEIRA, Iasmin da Silva, ALBUQUERQUE, Ricardo Tavares de. A violação de direitos humanos em decorrência do assédio moral nas forças armadas e o conflito aparente em relação a hierarquia e a disciplina militar. **Cadernos de Direito Actual**, nº 8, Núm. Ordinário (2017), pp. 305-330.

OLIVEIRA, Letícia Martins de; NETO, Zaiden Geraige. **Ponderações acerca do direito à dignidade e à condição humana como decorrência intrínseca do estado democrático de**

direito. I congresso brasileiro de processo coletivo e cidadania universidade de ribeirão preto. Artigo científico, n. 1, p. 136-140, Out. 2013. Disponível em: <<https://revistas.unaerp.br/cbpcc/article/download/279/285/954>>. Acesso em: 18 Jul. 2021.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos:** Adotada e Proclamada pela Assembleia Geral da Nações Unidas (resolução 217 A III), em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 23 maio 2021.

ORLANDO, Gomes. A evolução do direito privado e o atraso da técnica jurídica (1955). **Revista da FGV.** Vol. 1, n. 1. p. 121 – 134, Maio 2005. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/35268/34062>>. Acesso em 21 Jul. 2021.

PAULA, Jefferson Augusto de; POSADA, Carlos Eduardo O-Reilly Cabral. Da GAMA, Ranka Diriangem Sandino. SELLETI, Robson Luiz. MOTTA, Eduardo Henrique Titão. ALBUQUERQUE, Marinson Luiz. A necessidade de interpretação do direito militar à luz dos direitos e garantias fundamentais. **Anais do X Simpósio Nacional de Direito Constitucional**, pp. 240-265, 2012. Disponível em: <<https://docplayer.com.br/15430820-Anais-do-x-simposio-nacional-de-direito-constitucional-anais-do-x-simposio-nacional-de-direito-constitucional-4.html>>. Acesso em: 23 jul. 2021.

PEDERASTIA. *In:* MICHAELIS, **Dicionário Online de Português Brasileiro.** Rio de Janeiro: Editora Melhoramentos Ltda., 2021. Disponível em: <<https://michaelis.uol.com.br/busca?r=0&f=0&t=0&palavra=pederastia>>. Acesso em: 27 jul. 2021.

PEREZ, Gloria Careaga. A proteção dos direitos LGBTI: um panorama incerto. **Revista internacional de Direitos Humanos**, SUR, v. 1, n.1. 2004, p. 147.

PILLA, Maria Cecília Barreto Amorim; ROSSI, Amélia do Carmo Sampaio. Constituição de 1988: o avanço dos Direitos Humanos Fundamentais. **Estudos Ibero-Americanos**, vol. 44, núm. 2, 2018, Maio-Agosto, pp. 273-284, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

PORTELA, Izaac da Silva. **A Controvertida Previsão do Termo “Pederastia” no Código Penal Militar.** Artigo Científico – Curso de Pós-Graduação em Direito Direito Militar, Faculdade Maurício de Nassau, Natal (RN), 2013. E-book. Disponível em: <http://jusmilitaris.com.br/sistema/arquivos/doutrinas/artigo_izaac.pdf>. Acesso em: 26 Jul. 2021.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos.** 8ª. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

SCHERER, Marcelo de Vargas. O “crime” de pederastia ou outro ato de libidinagem do art. 235 do código penal militar: reflexões sobre a (i)legitimidade do bem jurídico protegido. **Revista Justiça e Sistema Criminal**, v. 6, n. 11, p. 205-218, jul./dez. 2014.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2009.

SILVA, J. L. O. **Assédio Moral no ambiente de trabalho**. Rio de Janeiro: EJ, 2005.

SILVA, Ranna Rannuai Rodrigues. Forças Armadas na CRFB/88: função militar, hierarquia e disciplina e especificidades do regime jurídico militar. Artigo de especialização em Direito Militar. **Revista do Ministério Público Militar**, Ano XL, 25ª edição, p. 169-206, jan./dez. 2015. E-book.

TAVARES, A. de L. (2020). Dever Militar. **A Defesa Nacional**, v. 29, n. 340, 10 set. 1942. Disponível em: <<http://ebrevistas.eb.mil.br/ADN/article/view/3837>>. Acesso em: 21 maio 2021.

WEBER, Thadeu. A ideia de um "mínimo existencial" de J. Rawls (artigo). **Revista kriterion**, Belo Horizonte, nº 127, Jun./2013, p. 197-210.