



A APLICABILIDADE DO DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE DE EXPRESSÃO AOS MILITARES DA ATIVA E DA RESERVA

Bruna Bastos¹
Mauro Sturmer²

RESUMO

O presente artigo pretende abordar, de forma sistemática e com base em pesquisa basicamente documental e bibliográfica, a questão da aplicabilidade, ou não, do direito fundamental à liberdade de expressão para os militares da ativa e da reserva no Brasil. Por primeiro, necessário definir, brevemente, o que são os direitos fundamentais, onde surgiram e quais são as suas gerações ou dimensões. Posteriormente, uma breve abordagem acerca da liberdade de expressão servirá como base para a delimitação da função do militar dentro do território nacional brasileiro e, através de conceitos básicos de hierarquia e disciplina, será traçado um panorama acerca da possibilidade do militar, da ativa ou da reserva, usufruir de um direito fundamental à liberdade de expressão. Ao longo deste artigo, tornar-se-á perceptível que o tratamento diferenciado que se deve dar ao militar não representa uma afronta ao direito à liberdade de expressão, e sim constitui uma prerrogativa constitucional viável e devidamente aceita no ordenamento jurídico brasileiro.

Palavras-chave: Brasil. Direito. Direito Fundamental. Liberdade de Expressão. Militar.

ABSTRACT

This article pretends to talk about, in a systematic way and based on documental and bibliographic research, the applicability, or not, of the fundamental right to freedom of expression to the soldiers on active and in reservation in Brazil. First, it's necessary to define, briefly, what are the fundamental rights, where they began and which are their generations or dimensions. After, a short approach about the freedom of expression will become a base to delimit the function of the soldiers inside Brazilian national territory and, through basic concepts about hierarchy and discipline, will the

¹ Autora. Estudante do 7º semestre do Curso de Direito da Faculdade de Direito de Santa Maria. Endereço eletrônico: bububastos@uol.com.br.

² Orientador. Especialista em Direito Militar pela Faculdade de Direito de Santa Maria e Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul. Professor do Curso de Direito da Faculdade de Direito de Santa Maria. Endereço eletrônico: mauro_sturmer@hotmail.com



traced a panorama about the possibility of the soldier, on active or in reservation, enjoy the fundamental right of the freedom of expression. Throughout this article, it will become apparent that the different treatment given to a member of the Armed Forces doesn't represent a violation of the right to freedom of expression, but compose a constitutional and viable attribution properly accepted into brazilian juridic ordenament.

Keywords: Brazil. Freedom of expression. Fundamental right. Law. Soldier.

Introdução

Seja por falta de conhecimento, de interesse ou de divulgação, notório que pouco sabe a população brasileira, de modo geral, acerca dos militares federais e estaduais. Muitas pessoas relacionam a expressão “militar” a algo depreciativo ou prejudicial, fazendo alusão à época da ditadura militar dos anos 60, 70 e 80, marcada pela repressão e pela ausência de democracia. Contudo, a ditadura militar foi apenas um capítulo da história do Brasil, estando os militares muito além dessa fase, digamos, obscura da sociedade brasileira.

Ademais, os membros das forças armadas não são apenas policiais militares que, em função da maior incidência das mídias sociais, são mais conhecidos pela população do que os integrantes da Aeronáutica, da Marinha e do Exército. Neste patamar, notório que não se faz distinção, ainda, acerca dos militares da ativa, da reserva e os reformados, muito menos qual o impacto que as três categorias básicas têm na vida de quem escolheu servir o seu país.

De outra banda, nos últimos meses a mídia tem dado grande ênfase ao conflito entre os editais de concursos públicos para a polícia militar, que proíbem a presença de determinados tipos de tatuagem, em determinados locais, e a prerrogativa constitucional da liberdade de expressão. No começo do ano de 2015, alguma repercussão teve o fato de alguns militares da reserva terem criticado, publicamente, o governo anterior, e declararem-se insatisfeitos com as últimas resoluções. Nessa esteira, foi-se discutido se tais, por serem militares (ainda que da reserva), teriam o direito de criticar o governo.

Neste patamar, em que pese os conflitos aparentes e o certo e notório desconhecimento da população brasileira, vem-se, por meio deste artigo, estudar



brevemente a história dos Direitos Fundamentais, concedendo ênfase, especificamente, ao direito à liberdade de expressão, inerente a todos os cidadãos.

Contudo, por fim, necessário ressaltar que os militares são considerados distintos dos civis, com direitos e deveres próprios, distinção esta feita não por leis ordinárias ou estatutos, e sim pela própria Constituição Federal. Deste modo, desde já é passível afirmar que não se pode exigir que um militar deva ser visto da mesma forma que um civil, considerando que aquele age em defesa da pátria, e sob a égide dos princípios da hierarquia e disciplina.

O objetivo deste artigo, ante todo o exposto, é provar que os Direitos Fundamentais não são absolutos, e sim relativos, e que, em que pese à liberdade de expressão ser um direito tão importante quanto os demais, uma parcela da população não terá acesso amplo e irrestrito a ele, devendo-se levar em conta outras premissas, como a necessidade de conferir legitimidade à democracia, um dos fatores principais que motivam e dão subsídio aos princípios já citados da hierarquia e disciplina, que coordenam as atividades militares.

1. Direitos Fundamentais

1.1 Histórico e significado dos Direitos Fundamentais

Por primeiro, necessário fazer uma breve diferenciação entre Direitos Humanos e Direitos Fundamentais, visto a corriqueira confusão acerca das duas espécies de direitos. Neste sentido, expõe Siqueira e Piccirillo:

Alguns doutrinadores de forte tendência jusnaturalista entendem que os direitos humanos são aqueles frutos da própria qualidade de pessoa humana pelo fato dela pertencer a essa espécie. Não lhes é tirado a razão, entretanto esta concepção pode restringir o seu significado, pois embora se entenda como verdadeira esta afirmação, ela exclui aqueles direitos decorrentes da evolução histórica, social, político e econômica que a civilização humana tem passado. Corre-se o risco, ao conceituá-los apenas segundo este conteúdo de não considerar os direitos oriundos das transformações pelas quais a humanidade passa evitando assim o seu reconhecimento e sua proteção. Um conceito de direitos humanos deve, portanto reconhecer sua dimensão histórica deve reconhecer o fato que eles não foram revelados para a humanidade em um momento de luz, mas sim que foram construídos ao longo da história humana, através das evoluções, das modificações na realidade social, na realidade política, na realidade industrial, na realidade econômica, enfim em todos os campos da atuação humana. (...) Portanto embora os direitos humanos sejam inerentes a própria condição humana seu



reconhecimento, sua proteção é fruto de todo um processo histórico de luta contra o poder e de busca de um sentido para a humanidade.

No que tange, portanto, os direitos fundamentais, estes se referem àqueles direitos que nascem a partir de um processo de positivação dos próprios direitos humanos, de um reconhecimento, por parte da legislação, de direitos considerados inerentes à pessoa humana. (SIQUEIRA e PICCIRILLO, 2009) Diferem, portanto, dos direitos humanos, visto que estes aspiram à validade universal, sendo inerentes a todo ser humano em todos os tempos, e validados independentemente de sua positivação estatal. (WIKIPEDIA)

Neste sentido José Joaquim Gomes Canotilho (1998, p. 259):

As expressões “direitos do homem” e “direitos fundamentais” são frequentemente utilizadas como sinônimas. Segundo a sua origem e significado poderíamos distingui-las da seguinte maneira: direitos do homem são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos; direitos fundamentais são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espacio-temporalmente. Os direitos do homem arrancariam da própria natureza humana e daí o seu caráter inviolável, intertemporal e universal; os direitos fundamentais seriam os direitos objetivamente vigentes numa ordem jurídica concreta.

Nas palavras do jurista Alexandre de Moraes (*apud* BIANCO, 2006), os direitos fundamentais podem ser definidos como:

O conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito a sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana.

Neste sentido, notório que os direitos humanos e, por conseguinte, os direitos fundamentais são fruto de uma grande e intensa evolução histórico-social, a partir do momento em que a sociedade se deparou com a necessidade de proteção de alguns direitos ditos inerentes à condição de humano. Compreendemos, ao longo dos anos, que sem a proteção desses direitos, que deveriam estar acima de todos os outros e servir de orientação para todos os outros direitos dos ordenamentos jurídicos, jamais haveria uma sociedade justa e igualitária. (SIQUEIRA e PICCIRILLO, 2009)

Deste modo, o reconhecimento dos direitos humanos e dos direitos fundamentais só foi possível através do gradativo conhecimento e descoberta



desses direitos, que foram sendo declarados conforme as transformações da humanidade e o crescente e contínuo desejo pela limitação do poder político. (SIQUEIRA E PICCIRILLO, 2009)

Compulsando a história, é possível verificar que o primeiro código de leis escritas (que se tem conhecimento) é o Código de Hamurabi, gravado em uma stela de basalto negro, por volta do século XVII a.C. Contudo, este apanhado de leis não está sendo citado apenas por ser o primeiro, e sim porque, mesmo em um período tão longínquo da história, esse código já defendia a vida, o direito de propriedade, a honra, a dignidade, a família e a supremacia das leis em relação aos governantes, direitos comuns a todos os homens. Inclusive, verifica-se que alguns princípios são aceitos até os dias atuais, como a Teoria da Imprevisão. (ANDRÉ DA SILVA, 2006)

Segundo Comparato (2001), foi no período axial, compreendido entre os séculos VIII e II a.C, com o surgimento do monoteísmo, que apareceram os primeiros sinais da origem dos Direitos Fundamentais. (PFAFFENSELLER, 2007)

É a partir do período axial que o ser humano passa a ser considerado, pela primeira vez na História, em sua igualdade essencial, como ser dotado de liberdade e razão, não obstante as múltiplas diferenças de sexo, raça, religião ou costumes sociais. Lançavam-se, assim, os fundamentos intelectuais para a compreensão da pessoa humana e para a afirmação da existência de direitos universais, porque a ela inerentes. (COMPARATO, 2001, p. 11)

Ademais, quando unimos o constitucionalismo aos direitos fundamentais, tendo em vista que estes se encontram interligados quando a questão envolve a positivação dos direitos humanos, notório que a primeira declaração formal de direitos, que positivou vários aspectos que, hoje, são considerados direitos fundamentais, foi a *Magna Charta Libertatum*³, assinada em 1215 pelo rei João Sem-Terra, na Inglaterra. (FILHO, 2010)

Posteriormente, podemos citar o *New Plymouth*⁴, um pacto acordado em 1620 entre os futuros colonizadores dos EUA, no qual restaram reconhecidos diversos direitos básicos inerentes aos cidadãos. Neste mesmo sentido, em 1776 consolidou-se a Declaração dos Direitos do Bom Povo da Virgínia e Independência das 13 colônias, na qual as 13 colônias na América se tornaram independentes e, aliado a

³ Carta Maior de Liberdade, ou Carta Magna.

⁴ Pacto de Mayflower.



isso, proliferaram as declarações de direitos, garantindo aos cidadãos determinadas prerrogativas básicas, direitos inerentes a todos os americanos. (FILHO, 2010)

Considerada a primeira Constituição escrita da humanidade, a Constituição Federal dos Estados Unidos da América, assinada pela última colônia em 1787, não possuía, originalmente, qualquer declaração de direitos humanos ou inerentes a todos os cidadãos, porém estes foram incluídos, mediante sucessivas emendas. E, por ser a primeira Constituição escrita, também é tida como um marco histórico para a defesa dos direitos básicos. Ademais, em momento pouco posterior, sofreu fortes influências da Revolução Francesa de 1789, que popularizou a defesa dos direitos dos cidadãos com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. (FILHO, 2010)

Por fim, vale ressaltar, no tocante ao desenvolvimento dos direitos humanos, a assinatura, em 10 de dezembro de 1948, da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, que “representou a primeira tentativa da humanidade de estabelecer parâmetros humanitários válidos universalmente para todos os homens, independentes de raça, sexo, poder, língua, crença etc..”. Neste patamar, válido lembrar que os direitos humanos e, conseqüentemente, os direitos fundamentais no âmbito interno de cada Estado, são conquistas da civilização, e uma sociedade só é justa e igualitária se seus Direitos Fundamentais são devidamente protegidos e respeitados. (ANDRÉ DA SILVA, 2006)

1.2 Características e dimensões ou gerações dos Direitos Fundamentais

Já certos da importância que a presença dos Direitos Fundamentais tem na Constituição de cada Estado, de modo a assegurar a todos preceitos básicos como a vida, a dignidade e a liberdade, importante destacar, no âmbito deste artigo, as principais características desses direitos, e suas gerações, ou dimensões.

Segundo Fernanda Silva Bianco (2006):

Por serem indispensáveis à existência das pessoas, possuem as seguintes características:

1. Inalienabilidade: são direitos intransferíveis e inegociáveis;
2. Imprescritibilidade: não deixam de ser exigíveis em razão do não uso;
3. Irrenunciabilidade: nenhum ser humano pode abrir mão da existência desses direitos;
4. Universalidade: devem ser respeitados e reconhecidos no mundo todo;



5. Limitabilidade: não são absolutos. Podem ser limitados sempre que houver uma hipótese de colisão de direitos fundamentais. É importante salientar que esses direitos são variáveis, modificando-se ao longo da história de acordo com as necessidades e interesses do homem.

Além dessas cinco características supramencionadas, podemos elencar também outras várias, como a inviolabilidade⁵, a efetividade⁶ e a indivisibilidade⁷. (PINHEIRO, 2000)

Os direitos fundamentais, por não terem surgido simultaneamente, e sim em consonância com a demanda de cada época, foram divididos em gerações ou dimensões. Um dos primeiros e principais constitucionalistas a tratar os direitos fundamentais a partir de um perfil histórico agrupou-os em gerações de direitos. Contudo, apesar de esta divisão estar amparada no surgimento histórico dos direitos fundamentais, parte da doutrina tem preferido o termo “dimensões” em vez de “gerações”, visto que a ideia de geração causa a impressão de que os direitos fundamentais se sobrepõem, se sucedem, o que não é verdade, afinal esses direitos não são suplantados uns pelos outros. (DIÓGENES JUNIOR, 2012)

A distinção em gerações serve apenas para situar os diferentes momentos em que esses grupos de direitos surgem como reivindicações da sociedade. Pode-se afirmar, deste modo, que existem, de forma consolidada, três gerações de direitos fundamentais e, desde já, vale ressaltar que diversos doutrinadores defendem a existência da quarta e da quinta geração de direitos. (DIÓGENES JUNIOR, 2012)

Os direitos fundamentais chamados de primeira geração, ou primeira dimensão, são os direitos de liberdade, ou liberdades negativas clássicas, e surgiram no período dos séculos XVII e XVIII, sendo os primeiros a serem reconhecidos nos textos constitucionais. São direitos oponíveis ao Estado que, na época, era visto como grande opressor das liberdades individuais. (BIANCO, 2006)
Neste sentido:

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

⁵ Impossibilidade de desrespeito por determinações infraconstitucionais ou por ato de autoridades públicas, sob pena de responsabilidade civil, administrativa e criminal (PINHEIRO, 2000)

⁶ A atuação do poder público deve ser no sentido de garantir a efetivação dos direitos e garantias previstas, com mecanismos coercitivos. (PINHEIRO, 2000)

⁷ Não devem ser analisados isoladamente. A declaração universal coloca, no mesmo patamar de igualdade, os direitos civis e políticos com os direitos econômicos e culturais. (PINHEIRO, 2000)



nas liberdades do indivíduo. (SCALQUETTE, 2004, *apud* IURCONVITE, 2007)

Tais direitos de primeira geração apresentam um caráter de *status negativos*, por representarem uma atividade negativa por parte do Estado, ou seja, a de não violação da esfera individual, e o conseqüente afastamento do Estado das relações individuais e sociais. (IURCONVITE, 2007) De modo a exemplificar, podemos citar, como direitos de primeira geração, os direitos civis e políticos, como o direito à vida, à liberdade, à propriedade, à liberdade de expressão, à liberdade de religião, à participação política (DIÓGENES JÚNIOR, 2012), à justiça e à segurança (BIANCO, 2006).

Os direitos fundamentais de segunda geração, ou segunda dimensão, são os direitos de igualdade, e tem como grande marco a Revolução Industrial, a partir do século XIX, implicando na luta do proletariado. Foram devidamente fixados já no século XX, no período pós Primeira Guerra Mundial (DIÓGENES JUNIOR, 2012), com o advento do Estado Social de Direito⁸. (IURCONVITE, 2007) São os chamados direitos econômicos, sociais e culturais, que devem ser prestados pelo Estado através de políticas públicas de justiça distributiva. (BIANCO, 2006)

Os direitos de segunda geração relacionam-se com as liberdades positivas, reais ou concretas, vindo para assegurar o princípio da igualdade material⁹ entre os cidadãos. Ao contrário dos direitos de primeira geração, esses direitos sociais exigem do Estado uma atuação, impondo-o uma obrigação de fazer. (DIÓGENES JUNIOR, 2012) Reclamam do Estado uma ação que possa proporcionar condições mínimas de vida com dignidade, tratando-se, portanto, de direitos positivos. (IURCONVITE, 2007)

Os direitos de primeira geração tinham como finalidade, sobretudo, possibilitar a limitação do poder estatal e permitir a participação do povo nos negócios públicos. Já os direitos de segunda geração possuem um objetivo diferente. Eles impõem diretrizes, deveres e tarefas a serem realizadas pelo Estado, no intuito de possibilitar aos seres humanos melhores qualidade de vida e um nível de dignidade como pressuposto do próprio exercício da liberdade. Nessa acepção,

⁸ É um tipo de organização política e econômica que coloca o Estado como agente da promoção social e organizador da economia. (WIKIPEDIA)

⁹ Para alcançar a efetividade do princípio da igualdade, haveria que se considerar em sua operacionalização, além de certas condições fáticas e econômicas, também certos comportamentos inevitáveis da convivência humana. Apenas proibir a discriminação não garantiria a igualdade efetiva. Daí surgiu o conceito de igualdade material ou substancial, que se desapegava da concepção formalista de igualdade, passando-se a considerar as desigualdades concretas existentes na sociedade, de maneira a tratar de modo dessemelhante situações desiguais. (SILVA, 2012)



O direito à liberdade de expressão, como já supramencionado, é considerado um direito fundamental de primeira geração, ou seja, é um direito negativo individual que surgiu em meados dos séculos XVII e XVIII. É um direito protegido pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, assinada em 1948:

Art. XIX. Todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e ideias por qualquer meio de expressão.

Sempre ligada à política, a liberdade de expressão tornou-se evidente durante a democracia ateniense, destinada aos homens livres, nacionais e maiores de 21 anos. No Brasil, também esteve presente em grande parte das Constituições Federais, desde a época do Império. Em alguns períodos, a liberdade de expressão restou suprimida, como durante o Estado Novo. Contudo, durante o período da redemocratização, o direito foi reinserido na Constituição de 1946. (PERCIANI, 2010)

Liberdade de expressão nada mais é do que o direito que qualquer indivíduo detém de manifestar, livremente, opiniões, ideias e pensamentos. (WIKIPEDIA) Ademais, é assegurado a todo cidadão a buscar e receber ideias e informações com ou sem intervenção de terceiros, por meio de qualquer tipo de comunicação, impedindo os ramos do governo, ou qualquer outro instituto, a impor censuras.

O princípio democrático possui um elemento indissociável: a liberdade de expressão. Em contraposição a esse elemento, existe a censura, que representa a supressão do Estado democrático. A divergência de ideias e o direito de expressar opiniões não podem ser restringidos, para que a verdadeira democracia possa ser vivenciada. (PERCIANI, 2010)

Deste modo, a restrição ao direito de se expressar livremente representa um exercício de violência por parte de quem promove a censura, seja o agente repressor o Estado ou o particular, na medida em que viola a dignidade da pessoa humana. (SIMÕES, 2013). Neste sentido:

Se de um lado existe o Poder Público, com todos os instrumentos institucionais aptos a conter a expressão do livre pensamento; e de outra ponta, a abstração constitucionalmente consagrada no texto constitucional, é necessário a prática democrática constante e efetiva, por todos os canais historicamente e tecnologicamente construídos, de modo a concretizar essa abstração praticamente inacessível a uma definição instantânea em um momento de necessidade inusitado. (SIMÕES, 2013)



A Constituição da República Federativa do Brasil é recorrente no que tange o direito á liberdade de expressão, citando-o em diversos artigos ao longo do texto constitucional.

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:

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença.

Art. 220 A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 2º - É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.

No que tange o artigo 5º, inciso IV, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou, afirmando que “a liberdade de expressão constitui-se em direito fundamental do cidadão, envolvendo o pensamento, a expressão dos fatos atuais ou históricos e a crítica”¹⁰.

E, considerando que a Constituição Federal é uma lei, e a mais importante delas, todas as normas constitucionais passaram a ser dotadas de supremacia jurídica e, por conseguinte, de eficácia jurídica. Ademais, são dotadas de aplicação imediata, como é o caso do artigo 5º, inciso IV, supracitado. Deste modo, considerando que a norma jurídica é dotada de imperatividade, podemos concluir que a liberdade de expressão é um comando, uma prescrição, e o seu descumprimento implica em um mecanismo de coação. (SIMÕES, 2013)

Outrossim, a liberdade de expressão, como direito contemporâneo, tem como objeto a inserção do indivíduo perante o Estado, a partir de sua afirmação, por meio de suas ideias e manifestações de pensamento. Na perspectiva do Estado Liberal no qual vivemos hoje, o indivíduo, agora cidadão, é um sujeito ativo, que deve participar, delinear os caminhos políticos a serem seguidos. (SIMÕES, 2013)

O compromisso com tal estado de coisas está lastreado na busca de uma nação com mentalidade de vanguarda, em que há espaço para todo o tipo de ideias. As ideias ruins e boas são criteriosamente

¹⁰ STF, 1ª turma, HC 83.125, relator Min. Marco Aurélio, j. em 16.09.2003, p. em DJ de 07.11.2003.



selecionadas a partir do debate público. Somente as melhores ideias sobrevivem, após serem seguidamente testadas, por meio de múltiplas visões de mundo, a partir de argumentações cada vez mais refinadas. Tal ambiente de discussão somente é possível na ausência total de censura, sob a vigilância do Estado quanto à mínima violação de tal direito; e se dá por meio de opiniões que possam soar rudes, de mau gosto, idiotas ou ofender o senso comum. Não há outra via possível, que não o debate livre de ideias, e daí, também a salvaguarda ao acesso à ampla informação de qualidade. (SIMÕES, 2013)

Notório, portanto, que a sobrevivência do Estado depende do direito à liberdade de expressão, e de seu exercício pelo cidadão, visto que oportuniza o debate de ideias e argumentações, o que somente pode ocorrer com a livre troca de pensamentos. (SIMÕES, 2013)

2. Os cidadãos militares e o Direito Fundamental à Liberdade de Expressão

2.1. Militares da ativa e da reserva e questões acerca da hierarquia e da disciplina

De acordo com a Lei 6.880, de 09 de dezembro de 1980, que dispõe acerca do Estatuto dos Militares, militar é todo membro das Forças Armadas, estas constituídas pela Marinha, pela Aeronáutica e pelo Exército, que formam uma categoria especial de servidores da pátria¹¹, em âmbito federal. A Constituição Federal, em seu artigo 42, também institui como militares os membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, porém estes são dos Estados, Distrito Federal e dos Territórios.

Segundo a lei 6.880/80, os militares se encontram em apenas uma das duas situações elencadas no artigo 3º:

- (...) a) na ativa:
 - I- os de carreira;
 - II- os incorporados às Forças Armadas para prestação de serviço militar inicial, durante os prazos previstos na legislação que trata do serviço militar, ou durante as prorrogações daqueles prazos;
 - III- os componentes da reserva das Forças Armadas quando convocados, reincluídos, designados ou mobilizados;
 - IV- os alunos de órgão de formação de militares da ativa e da reserva; e
 - V- em tempo de guerra, todo cidadão brasileiro mobilizado para o serviço ativo nas Forças Armadas
- b) na inatividade:

¹¹ Redação dos artigos 2º e 3º da lei 6.880/80 – Estatuto dos Militares.



- I- os da reserva remunerada, quando pertençam à reserva das Forças Armadas e percebam remuneração da União, porém sujeitos, ainda, à prestação de serviço na ativa, mediante convocação ou mobilização;
- II- os reformados, quando, tendo passado por uma das situações anteriores estejam dispensados, definitivamente, da prestação de serviço na ativa, mas continuem a perceber remuneração da União;
- III- os da reserva remunerada, e, excepcionalmente, os reformados, executado tarefa por tempo certo, segundo regulamentação para cada Força Armada.

§2º Os militares de carreira são os da ativa que, no desempenho voluntário e permanente do serviço militar, tenham vitaliciedade assegurada ou presumida.

De acordo com o artigo 142 da Constituição Federal, as Forças Armadas destinam-se a defender a Pátria e a garantir os poderes constitucionais, a lei e a ordem, sendo instituições nacionais, permanentes e regulares, organizadas com base nos princípios da hierarquia e da disciplina. As Polícias Militares e os Corpos de Bombeiros Militares também são instituições organizadas com base nesses princípios.

Sobre os princípios da hierarquia e disciplina:

Eles são garantidores da manutenção das atividades militares e devem ser analisados com supremacia em caso de conflitos com outros direitos. Essa supremacia é mitigada diante dos princípios e direitos constitucionais, sendo estes responsáveis pela segurança da democracia estatal. (PERCIANI, 2010)

Conforme leciona Alexandre Henriques da Costa (*apud* PERCIANI, 2010), “hierarquia significa o conjunto de poderes subordinados uns aos outros, sejam eclesiásticos, civis ou militares, classificando e ordenando a graduação do poder correspondente às diferentes classes de funcionários públicos”, enquanto “disciplina é a imposição de autoridade, de método, de regras ou de preceitos, ou seja, é o respeito da autoridade, a observância de métodos, regras ou preceitos. Trata-se de um conjunto de prescrições ou regras destinadas a manter a boa ordem e regularidade de qualquer entidade, seja pública ou privada”.

E, neste patamar de hierarquia e disciplina, notório que os militares possuem padrões de conduta próprios da atividade militar, regularizados pelo regulamento de cada Força Armada e legitimados pelo artigo 142, §3º, inciso X, da Constituição, o qual faz uma ressalva de que a lei disporá acerca do ingresso nas Forças Armadas, dos limites de idade, dos direitos, dos deveres, das prerrogativas, entre outros.



Deste modo, tanto a Marinha quanto a Aeronáutica e o Exército possuem, no que tange os direitos e deveres dos militares, regulamentos disciplinares próprios, com base, também, no artigo 47 da lei 6.880/80, que assevera que os regulamentos disciplinares especificarão e classificarão as transgressões disciplinares.

Veremos, ao longo da próxima subseção, que esses regulamentos disciplinares, por tempos, trouxeram grandes divergências acerca da aplicabilidade do direito à liberdade de expressão dos militares.

2.2. A questão divergente acerca da Liberdade de Expressão

Por muitos anos, e por grande parte da população brasileira, pairou uma crescente dúvida acerca da possibilidade de os militares expressarem ou divulgarem suas opiniões acerca de assuntos de cunho polêmico, político, econômico ou interno da função. Contudo, a questão da liberdade de expressão do militar, ativo e reservista, há muito é pacificada.

O grande conflito advém da existência de algumas leis, artigos e regulamentos internos, que proíbem o militar, em geral, de manifestar-se socialmente acerca de determinados assuntos. É o caso do artigo 166 do Código Penal Militar, que prevê como crime o ato de “publicar o militar ou assemelhado, sem licença, ato ou documento oficial, ou criticar publicamente ato de seu superior ou assunto atinente à disciplina militar, ou a qualquer resolução do governo”.

Porém, fazendo uma breve análise do tipo penal acima descrito, notório que a segunda parte do artigo, atinente ao verbo “criticar”, parece entrar em conflito com o direito constitucional à liberdade de expressão. O verbo criticar significa, resumidamente, julgar alguém ou algo, censurar ou dizer mal. A censura, neste caso, deve ser pública, ouvida por outras pessoas, e deve recair sobre três objetos: ato de superior, assunto atinente à disciplina ou resolução do governo. A crítica deve ser negativa porque, se positiva, não ofende os bens tutelados no artigo. (PERCIANI, 2010)

Contudo, notório que a crítica negativa afronta os valores da instituição militar, e abala os princípios básicos da hierarquia/autoridade e da disciplina militar, estes que são essenciais para a manutenção das atividades militares. Deste modo, conforme já elucidado anteriormente neste artigo, tais princípios devem, no âmbito militar, ser tratados com supremacia, visto que são responsáveis pela segurança da



democracia estatal, visivelmente superior ao direito à liberdade de expressão. (PERCIANI, 2010). Resta, porquanto, afastado o quesito do artigo 166 do Código Penal Militar.

No que tange uma segunda divergência entre militares da ativa e da reserva, podemos falar do Estatuto dos Militares, lei nº 6.880/80, que é fonte dos regulamentos disciplinares internos das Forças Armadas, dando total liberdade para que esses discorram acerca de transgressões disciplinares. Entre elas, a mais comum é a proibição os militares de manifestarem-se publicamente, seja de modo singular ou coletivo.

Em relação à manifestação pública a respeito de assunto de natureza político-partidária, o Regulamento Disciplinar do Exército relaciona tal fato como transgressão disciplinar quando cometido por militar da ativa. O Regulamento Disciplinar da Marinha parece, igualmente, estar se dirigindo apenas aos militares da ativa, já que a segunda parte da transgressão, ligada pela conjunção ou, refere-se a tomar parte fardado em manifestação de caráter político-partidário, e o uso do fardamento, via de regra, é exclusividade de quem está na ativa. A Aeronáutica, por fim, previu como transgressão o fato de externar-se publicamente a respeito de assuntos políticos. (ASSIS, 2012)

Em caso de restarem dúvidas acerca da aplicabilidade da liberdade de expressão ao militar na ativa e na reserva, o advento da lei 7.524 de 17 de julho de 1986 parece ter resolvido o problema. Senão, vejamos:

Art. 1ª. Respeitados os limites estabelecidos na lei civil, é facultado ao militar inativo, independentemente das disposições constantes dos Regulamentos Disciplinares das Forças Armadas, opinar livremente sobre assunto político, e externar pensamento e conceito ideológico, filosófico ou relativo à matéria pertinente ao interesse público.

Parágrafo único. A faculdade assegurada neste artigo não se aplica aos assuntos de natureza militar de caráter sigiloso e independe de filiação político-partidária.

Deste modo, a livre manifestação de pensamento político é vedada aos militares da ativa, porém facultada aos militares da reserva, o que não os isenta de responsabilidade pelo eventual dano civil causado, ou cometimento de algum crime com sua manifestação, o que ocorre com qualquer cidadão que pretenda se manifestar sobre qualquer assunto. (ASSIS, 2012)



Porquanto, fácil evidenciar que, em verdade, não existe divergência alguma acerca da aplicabilidade do direito fundamental à liberdade de expressão aos militares. Enquanto ao militar da ativa esse direito é mitigado em prol da manutenção dos princípios da hierarquia e da disciplina militar, essenciais para a segurança da democracia estatal, ao militar da reserva esse direito é devidamente assegurado e facultado, salvo quando assuntos de natureza militar. A manifestação pública do militar da ativa é e sempre foi proibida, mas a liberdade de expressão do militar da reserva torna-se, após a lei 7.524/86, praticamente igual ao cidadão comum. (ASSIS, 2012)

Considerações finais

Ante os argumentos acima alinhavados, algumas premissas podem ser facilmente consolidadas, tanto acerca dos direitos fundamentais como um todo, quanto acerca da liberdade de expressão dos militares.

No que tange aos direitos fundamentais, que são diferentes dos direitos humanos por serem uma positivação constitucional própria de cada Estado, notório que estes foram desenvolvidos ao longo de uma evolução histórico-social, quando a população percebeu que era necessário proteger determinados direitos inerentes a todos os seres humanos, visto que, sem a proteção desses direitos, nunca chegaríamos a viver em uma sociedade justa e igualitária, e que tais direitos devem servir de base para as demais leis.

Os direitos fundamentais, nesse sentido de evolução histórico-social, restaram divididos, pela doutrina e apenas em caráter educativo, em gerações, ou dimensões, com prelúdio do autor Paulo Bonavides. Ao todo, são três gerações de direitos fundamentais consolidadas, com os direitos de liberdade, igualdade e fraternidade, respectivamente. Ainda, estudam-se novas gerações desses direitos, como os direitos da engenharia genética e da democracia, constituindo, estes, uma quarta geração de direitos fundamentais.

Dentre os direitos de liberdade, ou de primeira geração, encontramos o direito à liberdade de expressão, fonte do conflito que restou solucionado ao longo do presente artigo. Tal direito prevê que todos os seres humanos detêm o poder de se manifestar livremente acerca de suas opiniões, ideias e pensamentos. E é a partir desse conceito que existiu uma divergência no que tange aos militares.



Todavia, em que pese à aplicabilidade da liberdade de expressão aos militares, pode-se afirmar que não passou de um conflito aparente. Como exposto, no que tange os militares da ativa, estes, de fato, possuem tal direito limitado, visto que, em prol de manter eficazes as atividades militares e o Estado Democrático de Direito, precisam considerar os princípios da hierarquia, da autoridade e da disciplina. Assim, os militares da ativa não possuem essa ampla liberdade de manifestação, o que é controlado em prol de premissas consideradas superiores pela legislação constitucional.

De outra banda, quanto aos militares da reserva, estes não possuem limitações ao seu direito à liberdade de expressão (salvo dados confidenciais militares), visto que, com o advento da lei 7.524 de 17 de julho de 1986, restou claro que os reservistas tem o direito à livre manifestação do pensamento facultada, assim como a imensa maioria dos civis, e o fato de serem militares da reserva não os isenta de responder pelo dano causado a outrem, ou pelo cometimento de algum crime, decorrente de tal liberdade de expressão.

Referências

ANDRE DA SILVA, Flavia Martins. **Direitos Fundamentais**. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2627/Direitos-Fundamentais>. Acesso em 31 de outubro de 2015.

ASSIS, Jorge Cesar. **Os militares e a livre expressão pública do pensamento**. Disponível em: <http://www.jusmilitaris.com.br>. Acesso em 02 de novembro de 2015.

BIANCO, Fernanda Silva. **As gerações dos Direitos Fundamentais**. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3033/As-geracoes-de-direitos-fundamentais>. Acesso em 31 de outubro de 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 03 de novembro de 2015.

BRASIL. Decreto-Lei nº 1.001 de 21 de outubro de 1969. **Código Penal Militar**. In: Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 21 de out. de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1001.htm. Acesso em 12 de novembro de 2015.

BRASIL. Lei nº 6.880 de 09 de dezembro de 1980. **Dispõe sobre o Estatuto dos Militares**. In: Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 09 de



dez. de 1980. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6880.htm. Acesso em 12 de novembro de 2015.

BRASIL. Lei nº 7.524 de 17 de julho de 1986. **Dispõe sobre a manifestação, por militar inativo, de pensamento e opinião políticos ou filosóficos.** In: Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 17 de jul. de 1986. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7524.htm. Acesso em 12 de novembro de 2015.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 3 ed. Coimbra: Almedina, 1998.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. In: PFAFFENSELLER, Michelli. **Teoria dos Direitos Fundamentais.** Disponível em: <http://www.ebah.com.br/content/ABAAAAPTWAE/teoria-dos-direitos-fundamentais>. Acesso em 03 de novembro de 2015.

DIÓGENES JUNIOR, José Eliaci Nogueira. **Gerações ou Dimensões dos Direitos Fundamentais?** Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11750. Acesso em 31 de outubro de 2015.

FILHO, João Trindade Cavalcante. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais.** Disponível em: http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao_trindade__teoria_geral_dos_direitos_fundamentais.pdf. Acesso em 31 de outubro de 2015.

IURCONVITE, Adriano dos Santos. **Os Direitos Fundamentais: suas dimensões e sua incidência na Constituição.** Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=artigos_leitura_pdf&artigo_id=4528#_ftn10. Acesso em 01 de novembro de 2015.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais.** São Paulo: Atlas, 2008. p.50. In: DIÓGENES JUNIOR, José Eliaci Nogueira. **Gerações ou Dimensões dos Direitos Fundamentais?** Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11750. Acesso em 01 de novembro de 2015.

MARRONI, Fernanda. **Quais são as dimensões de Direitos Fundamentais?** Disponível em: http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=2011062115424915. Acesso em 01 de novembro de 2015.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais: Teoria Geral.** 4ª Ed. São Paulo: Atlas, 2002. In: BIANCO, Fernanda Silva. **As gerações dos Direitos Fundamentais.** 2006. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3033/As-geracoes-de-direitos-fundamentais>. Acesso em 01 de novembro de 2015.



ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>. Acesso em 03 de novembro de 2015.

PERCIANI, Marcelo Vituzzo. **A Crítica ao ato de superior e a Liberdade de Expressão**. Disponível em: <http://www.jusmilitaris.com.br>. Acesso em 02 de novembro de 2015.

PFAFFENSELLER, Michelli. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Disponível em: <http://www.ebah.com.br/content/ABAAAAPTWAE/teoria-dos-direitos-fundamentais>. Acesso em 03 de novembro de 2015.

PINHEIRO, Tertuliano C. **Os Direitos Humanos na Idade Moderna e Contemporânea**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/tertuliano/dhnaidademoderna.html>. Acesso em 31 de outubro de 2015.

SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva. **Sistema Constitucional das Crises: os Direitos Fundamentais face a situações extremas**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004, p. 34. In: IURCONVITE, Adriano dos Santos. **Os Direitos Fundamentais: suas dimensões e sua incidência na Constituição**. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=artigos_leitura_pdf&artigo_id=4528#_ftn10. Acesso em 01 de novembro de 2015.

SILVA, Nicolas Trindade da. **Da Igualdade Formal a Igualdade Material**. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12556. Acesso em 01 de novembro de 2015.

SIMÕES, Alexandre Gazetta. **A abordagem constitucional da Liberdade de Expressão**. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/8017/A-abordagem-constitucional-da-liberdade-de-expressao>. Acesso em 02 de novembro de 2015.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; PICCIRILLO, Miguel Belinati. **Direitos fundamentais: a evolução histórica dos direitos humanos, um longo caminho**. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5414. Acesso em 27 de outubro de 2015.

WIKIPEDIA. **Direitos Fundamentais**. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Direitos_fundamentais. Acesso em 31 de outubro de 2015.

WIKIPEDIA. **Estado do Bem-Estar Social**. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Estado_de_bem-estar_social. Acesso em 01 de novembro de 2015.



WIKIPEDIA. **Liberdade de Expressão**. Disponível em:
https://pt.wikipedia.org/wiki/Liberdade_de_express%C3%A3o. Acesso em 02 de novembro de 2015.