

 Revista do

Ministério Público Militar

Brasília - DF

2014



Direitos políticos dos militares

Paulo Adib Casseb

Presidente do Tribunal de Justiça Militar
do Estado de São Paulo para o biênio 2014/2015
Doutor e Mestre em Direito pela Universidade de São Paulo

RESUMO: O presente trabalho analisa os direitos políticos dos militares no Brasil, principalmente a cidadania passiva, uma vez que a Constituição estabelece restrições à participação política dos militares e graus distintos, como as relativas aos conscritos, aos militares com mais e com menos de dez anos de atividade profissional. Examinou-se como a doutrina e a jurisprudência definem a cidadania passiva dos militares e promoveu-se, também, um estudo da disciplina estrangeira da matéria.

PALAVRAS-CHAVES: Elegibilidade. Inelegibilidade. Militar. Cidadania. Democracia.

ABSTRACT: This paper analyzes the political rights of the military in Brazil, mainly passive citizenship, since the Constitution provides for restrictions on political participation of military and different degrees, such as those for conscripts, the military with more and with less than ten years professional activity. It was examined how the doctrine and jurisprudence define passive citizenship of the military, and also was promoted a study of foreign law about the matter.

KEYWORD: Eligibility. Ineligibility. Military. Citizenship. Democracy.

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. Inelegibilidade absoluta – 3. Inelegibilidade relativa – 4. Inelegibilidades infraconstitucionais e a Lei da “Ficha Limpa” – 5. Da legislação estrangeira – 6. Conclusões – 7. Referências.

1 INTRODUÇÃO

O tema que será enfrentado neste trabalho, com ênfase na cidadania passiva dos militares, revela-se um dos mais interessantes tópicos dos direitos políticos, tendo em vista a proeminência do instituto da representação no modelo democrático contemporâneo, tornando imprescindível a boa compreensão dos requisitos que habilitam à participação política, bem como a ciência exata de suas restrições, afinal, as inelegibilidades existem para a proteção da própria cidadania, para “*defender a democracia contra possíveis e prováveis abusos*”, como bem assentou Manoel Gonçalves Ferreira Filho¹.

No plano do Direito Constitucional, a cidadania exprime o exercício dos direitos políticos e compreende dois polos: a cidadania ativa e a cidadania passiva. A primeira refere-se ao direito de votar e a segunda ao direito de ser votado. Uma alude à figura do eleitor (ativa) e a outra à do elegível (passiva).

Internacionalmente, diversos ordenamentos jurídicos estabelecem, no âmbito constitucional ou na ordem legal, os requisitos para o exercício da cidadania nas esferas ativa e passiva. Além disso, a cidadania

¹ FERREIRA FILHO, M. G. **Curso de direito constitucional**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 101.

passiva merece mais atenção do legislador, porque na democracia representativa o povo governa a si mesmo predominantemente de modo indireto, mediante representantes eleitos. Estes é que tomam, efetivamente, as decisões políticas e governam, verdadeiramente. É rara, sobretudo no Brasil, a utilização de mecanismos de democracia direta e, ainda que previstos constitucionalmente, como o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular, não são convocados e aproveitados.

Por isso há a preocupação com a fixação clara e precisa de impedimentos para a disputa das eleições aos cargos políticos, excepcionando-se a elegibilidade. Daí a disciplina constitucional e legal das inelegibilidades, que não se confundem com os casos de suspensão dos direitos políticos, como se verifica no art. 15, da Lei Suprema brasileira, pois estes provocam não somente a privação da cidadania passiva, mas também da ativa. E inelegibilidade consiste apenas “*inaptidão jurídica para receber voto*”, empregando os termos de Djalma Pinto².

Como lembra José Afonso da Silva³, a inelegibilidade, seja ela absoluta ou relativa, constitui impedimento à cidadania passiva, ao direito de ser votado. Não se confunde, portanto, com inalistabilidade, que configura impedimento para a aquisição da cidadania ativa e, por consequência, da capacidade eleitoral passiva, como se deduz do art. 14, § 3º, III, da Constituição. Inelegibilidade também difere de incompatibilidade, caracterizada como impedimento ao exercício do mandato, depois de eleito.

² PINTO, D. **Direito eleitoral**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 39.

³ SILVA, J. A. **Curso de direito constitucional positivo**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 391.

2 INELEGIBILIDADE ABSOLUTA

A inelegibilidade é absoluta na hipótese em que a possibilidade de lançamento de candidatura por parte de determinadas pessoas é terminantemente vedada, por impedimentos que atingem todas as eleições, em quaisquer circunstâncias, ou seja, trata-se do grau máximo de inelegibilidade.

A Constituição de 1988, no art. 14, §4º, classifica como absolutamente inelegíveis os analfabetos e os inalistáveis, os quais correspondem aos estrangeiros e conscritos.

A figura da conscrição, relativa ao serviço militar obrigatório, nasceu com a Revolução Francesa, afinal, o advento da República gerou desconfiança em relação ao Exército então existente e tal suspeição provocou o surgimento de uma nova força armada, com base na ideia de transformar cada indivíduo em soldado. A própria Constituição da França de 1793 expressava que “a Força geral da República é composta por todo o Povo” (art. 107) e que “todos os franceses são soldados” (art. 109)⁴.

No Brasil, a definição de conscrito desponta na legislação infraconstitucional, mais especificamente no Decreto nº 57.654/66 (que regulamenta a Lei do Serviço Militar), cujo art. 3º considera conscritos os “brasileiros que compõem a classe chamada para a seleção, tendo em vista a prestação do Serviço Militar inicial”.

⁴ Ana Martínez Arancón comenta que aí reside uma das diferenças entre as Constituições de 1791 e a de 1793. Na primeira, falava-se em exército profissional e, inclusive, de tropas mercenárias estrangeiras e, na segunda, as forças da nação são compostas pelo povo em armas (*La revolución francesa em sus textos*. Madri: Tecnos, 1989, p. 34. V. também, GONZÁLEZ-PACHECO, A. **La revolución francesa (1789-1799)**. Barcelona: Ariel, 1998.

É bem verdade que, a partir da inteligência do texto legal, todos os “chamados” a esta seleção são denominados conscritos, porém, entre eles, somente os que efetivamente passam a cumprir o serviço militar obrigatório carecem de capacidade eleitoral ativa e incorrem na inelegibilidade absoluta.

Em razão da condição de inalistáveis, encontram-se destituídos do exercício das cidadanias ativa e passiva. A exclusão dessa categoria do exercício do sufrágio justifica-se na necessidade de preservação dos atributos do voto, no regime democrático.

O sufrágio universal distingue-se do sufrágio restrito pelo fato de que no primeiro são vedadas restrições de cunho discriminatório ao direito de votar. Inexiste, portanto, sufrágio total. Há sempre um mínimo de restrições na seleção dos eleitores, mas, nas democracias que adotam o sufrágio universal, essas limitações visam apenas a salvaguardar interesses maiores e legítimos do Estado. Daí os requisitos para a aquisição de capacidade eleitoral ativa: a nacionalidade, em nome da soberania nacional; idade mínima de 16 anos, assegurando-se a maturidade política do eleitorado e o alistamento eleitoral, para garantir a legitimidade das eleições, permitindo o controle estatal do preenchimento da condição de eleitor e do desenvolvimento regular dos pleitos.

Como anota José Afonso da Silva⁵, para que o voto verdadeiramente exprima a vontade real e efetiva do eleitorado, deve apresentar eficácia política, sinceridade e autenticidade, que constituem os “atributos que os sistemas eleitorais democráticos procuram conferir ao voto. Para

⁵ SILVA, J. A. **Comentário Contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 219.

tanto, hão de se lhe garantir dois caracteres básicos: personalidade e liberdade”.

Exatamente com o objetivo de favorecer a autonomia da vontade do eleitor, a Constituição brasileira afastou da participação política, nos polos ativo e passivo, os indivíduos submetidos, compulsoriamente, à hierarquia das Forças Armadas e à rígida disciplina militar.

O constituinte, sabiamente, optou por preservar o direito de voto dos militares de carreira, entendendo que a adesão espontânea ao serviço militar, por vocação profissional, não reduziria a autonomia da vontade eleitoral desse segmento, mesmo sujeitos à observância da hierarquia e disciplina.

É bem verdade que nem sempre prevaleceu esse posicionamento. A título ilustrativo, vale lembrar que nos primeiros momentos do Brasil constitucional no século XIX, antes da criação do alistamento eleitoral, destacava-se a precariedade do controle estatal dos pleitos. Francisco Belisário Soares de Souza⁶ descreve que “na eleição primária, cada paróquia constitui por si, independentemente de outras, um campo de batalha”. É de se imaginar os problemas que surgiriam caso fosse reconhecido, à época, o direito de voto dos militares, justamente nesse panorama de guerra eleitoral.

Além desse aspecto, também prevalecia uma leitura diferenciada da capacidade de avaliação da política por parte de todos os setores sociais sujeitos à obediência ou, de certo modo, à hierarquia e disciplina. Sob a Constituição de 1824, além dos oficiais militares, não exerciam o direito de votar, por exemplo, menores de 25 anos (exceto os casados),

⁶ SOARES DE SOUZA. F. B. **O sistema eleitoral do império**. Brasília: Senado Federal, 1979, p. 38.

os religiosos que viviam em comunidade claustral, os filhos residentes com os pais, entre outros.

João Camillo de Oliveira Torres⁷ explica que tais restrições

visavam principalmente acautelar a independência do eleitor: pessoas sujeitas ao pátrio poder, que existia de fato naqueles tempos em que os filhos pediam licença aos pais para fazer a barba pela primeira vez, não estavam, pelas condições efetivas da sociedade, em situação de opinar livremente: obedeceriam, apenas, o que se lhes mandasse; o mesmo com os criados – e quais que não eram escravos? – e outras pessoas em dependência econômica rigorosa; finalmente os clérigos regulares, sujeitos a voto de obediência.

Motivando as aludidas limitações constitucionais ao direito de votar, José Antonio Pimenta Bueno⁸ adverte que o voto

não se trata de um direito individual ou da natureza, sim de uma importante função social. Ninguém vota para si só, sim para a representação nacional; a nação tem pois o direito de antever e garantir sua sorte, qualificando os votantes de modo que não sejam instrumento cego do ministério, nem dos potentados das localidades.

Vale ressaltar que, até a ordem constitucional de 1988, cabos e soldados das Polícias Militares não possuíam o direito de votar (§2º, art. 147, CF de 1967, com redação dada pela Emenda nº 1, de 1969). A Constituição Cidadã inaugurou uma inédita concepção da participação política dos militares, mais abrangente em relação à estrutura hierárquica militar.

⁷TORRES, J. C. O. **A democracia coroada**. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio, 1957, p. 284.

⁸PIMENTA BUENO, J. A. **Direito público brasileiro e análise da constituição do império**. Rio de Janeiro: Ministério da Justiça e Negócios Interiores – Serviço de Documentação, 1958, p. 462.

Assim, os comentários anteriormente apresentados pelo constitucionalista do Império ainda são pertinentes, mas, no plano militar e sob a ótica contemporânea, revelam-se apropriados tão somente aos conscritos, enquanto perdurar o serviço militar obrigatório.

3 INELEGIBILIDADE RELATIVA

Inelegibilidade relativa compreende impedimento que recai sobre algumas pessoas para a disputa de determinadas eleições, em circunstâncias especiais. Configura-se situação bem distinta da inelegibilidade absoluta, porque na relativa, por exemplo, determinadas pessoas poderão disputar eleições, exceto para cargos específicos (art. 14, §§5º, 6º e 7º, CF) ou mediante condições ou providências (art. 14, §8º, CF).

Robert A. Dahl⁹ assinala que na democracia, calcada na igualdade política, prepondera o “juízo moral pelo qual todos os seres humanos têm o mesmo valor intrínseco, que nenhuma pessoa é intrinsecamente superior a outra, e que se deve dar igual consideração ao bem ou aos interesses de cada um”, o que denomina igualdade intrínseca.

A igualdade política, embora represente a base da democracia em sentido político, comporta restrições tendentes a preservação de valores superiores também cultuados constitucionalmente em Estados democráticos, tais como a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, a normalidade e a legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico e o abuso do exercício de

⁹DAHL. R. A. **La igualdad política**. México: Fondo de Cultura Económica, 2008, p. 19.

função (art. 14, §9º, CF), que justificam a imposição constitucional e legal de inelegibilidades.

Por isso, afigura-se legítima a previsão constitucional de certas limitações à elegibilidade dos militares, não como medidas discriminatórias e contrárias à igualdade política, mas em nome da preservação da plenitude do regime democrático.

É próprio do regime democrático e do sistema pluripartidário a restrição de direitos de expressão política às Corporações armadas. Nessa linha, a Constituição brasileira veda a filiação partidária, a sindicalização e a greve dos militares. Desse modo, a Lei Suprema regulou diferentemente a liberdade de expressão de civis e militares.

Nos Estados ditatoriais, de partido político único, as Forças Armadas se confundem com o partido do governo. Encontram-se postas à defesa do Estado e do partido do Estado. Pontes de Miranda¹⁰ explica que “ou o Estado é unipartidário e as próprias forças armadas são integradas nesse partido”, como ocorreu na União Soviética, na Alemanha de Hitler e na Itália de Mussolini, “ou o Estado é pluripartidário, e as forças armadas devem assistir ao desenrolar das lutas políticas, sem delas intervir”.

Em síntese, conforme sublinha Pontes de Miranda¹¹, a atuação política em partidos dos militares será defesa ou não de acordo com o modelo de organização política instituído: “Estado unipartidário,

¹⁰ PONTES DE MIRANDA, F. C. **Comentários à constituição de 1967**. 2. ed. São Paulo: RT, 1970, tomo IV, pp. 594 e 595.

¹¹ PONTES DE MIRANDA, F. C. **Comentários à constituição de 1946**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1953, vol III, p. 359.

ou totalitário, Exército e Armada partidários; Estado pluripartidário, Exército e Armada só assistentes”.

A mesma questão é reforçada por Luís Pimentel¹², ao afirmar que

o desempenho de cargos políticos por militares só se afirma, sem aparentes dificuldades, em regimes de partido único, ou seja, em regimes ditatoriais. Em regimes democráticos, o militar que sinta apetência pela política e pelo desempenho e pelo desempenho dos inerentes lugares, o melhor que, em regra, terá a fazer será ‘despir o uniforme’, abandonar o serviço activo e optar pela carreira política. Até porque a passagem pela política raramente deixa sem marca a imagem de isenção do militar, com os inerentes reflexos nos seus camaradas de armas.

Essas razões justificam não apenas a vedação à filiação partidária, como também a imposição de inelegibilidades aos militares, afinal, militar detentor de mandato político e filiado a partido deixa de ser defensor da nação ou do Estado e passa a representar determinado segmento político, o que é incompatível com o exercício do cargo militar. Daí o nome das agremiações políticas que monopolizam as disputas eleitorais: “partido”, relativo à “parte”. O militar partidarizado, e no exercício de mandato, submete-se ao programa e decisões de seu partido, perdendo a isenção inerente às Forças Armadas.

Nas democracias, as armas servem de instrumento da paz e não do poder. Assim, todas as considerações ora apresentadas voltam-se não apenas às Forças Armadas, como também aos integrantes da Polícia Militar e Corpo de Bombeiros Militar.

¹² PIMENTEL, L. **A restrição de direitos aos militares das forças armadas**. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2008, p. 320.

É flagrante a inconveniência de se permitir que militares da ativa acumulem suas funções com o exercício de mandato político. Haveria verdadeira militarização dos Parlamentos e dos Governos. É recomendável a inatividade para o exercício de mandatos políticos. Luís Pimentel¹³ pondera que

a vida prática revelou casos [em Portugal] em que o exercício do direito de candidatura política, com obrigatória passagem à reserva, representou não um sacrifício inaceitável, mas antes constituiu um “muito útil” requisito. Referimo-nos aos casos, muito divulgados na comunicação social, de um conjunto de militares, pilotos da Força Aérea que se candidataram a eleições por partidos políticos (que nisto aparentemente colaboraram) a fim de, assim, terem garantida a saída da Força Aérea, para poderem empregar-se em companhias de aviação comercial, com condições de retribuição (remuneratórias e outras) muito superiores.

A Constituição brasileira de 1988 abordou a matéria de modo a considerar os militares, em princípio, elegíveis. Sendo o alistamento eleitoral um dos requisitos de elegibilidade (art. 14, §3º, III, CF), o §8º do art. 14 da CF dispõe que os militares alistáveis são elegíveis, porém mediante as condições expostas nos seus incisos:

I – se contar menos de dez anos de serviço, deverá afastar-se da atividade;

II – se contar mais de dez anos de serviço, será agregado pela autoridade superior e, se eleito, passará automaticamente, no ato da diplomação, para a inatividade.

Por razões meramente didáticas, a análise do mencionado dispositivo constitucional partirá do inciso II. Este é inequívoco ao prescrever

¹³ PIMENTEL, L. **A restrição de direitos**. op. cit., p. 325.

a elegibilidade do militar com mais de dez anos de serviço. Pelos motivos já examinados, decorrentes da inconveniência da participação política de militares em atividade, o texto em apreço simplesmente estabelece que a autoridade superior determinará a agregação do militar que pretender candidatar-se a cargo público eletivo e, no caso de vitória nas urnas, passará para a inatividade (reserva ou reforma) no ato da diplomação.

Segundo De Plácido e Silva¹⁴, agregação, “no direito militar, é o ato de excluir o militar da escala numérica ou lotação do quadro a que pertence, para o efeito de vaga, embora permaneça na ativa”.

Essa não é exatamente a definição de agregação extraída do Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880/80). O art. 80 desse diploma legal estipula que “agregação é a situação na qual o militar da ativa deixa de ocupar vaga na escala hierárquica de seu Corpo, Quadro, Arma ou Serviço, nela permanecendo sem número”. A permanência ou não do agregado em situação de atividade dependerá das circunstâncias detalhadas nessa Lei.

O Estatuto dos Militares contempla duas modalidades de agregação:

- a) A prevista no art. 81, na qual o militar permanecerá “em serviço ativo” e será determinada quando o militar for nomeado para cargo, militar ou considerado de natureza militar, no país ou no exterior, não previsto nos quadros de organização ou tabela de lotação da respectiva Força Armada; for posto à disposição exclusiva do Ministério da

¹⁴ DE PLÁCIDO E SILVA. **Vocabulário jurídico**. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 82.

Defesa ou de Força Armada diversa da que pertença; houver ultrapassado seis meses contínuos em licença para dispor sobre interesses particulares ou acompanhamento de cônjuge ou companheiro (a); entre outras situações.

b) A disposta no art. 82, que pressupõe o afastamento temporário do serviço ativo por ter sido julgado incapaz temporariamente após um ano de contínuo tratamento; houver ultrapassado um ano contínuo de licença para tratamento da própria saúde; entre outras inúmeras hipóteses, merecendo destaque a de pretender candidatar-se a cargo público eletivo.

Em suma, para as Forças Armadas, pode haver agregação coexistente com a atividade e com a inatividade do militar, de acordo com as hipóteses legais. Isto não significa que o instituto da agregação deva, necessariamente, comportar essa dupla modalidade. Exemplo disso é o Decreto-lei nº 260/70, que dispõe sobre a inatividade dos integrantes da Polícia Militar do Estado de São Paulo, cujo art. 4º estatui que a “agregação é o ato pelo qual o policial militar da ativa passa temporariamente à condição de inativo, a pedido ou *ex officio*”. Assim, no Estado de São Paulo, a agregação está associada, obrigatoriamente, à inatividade temporária.

Esse é o regime constitucional da elegibilidade do militar com mais de dez anos de serviço: caso pretenda candidatar-se será agregado (mediante determinação de superior), a partir do deferimento do registro da candidatura e somente passará à inatividade definitiva com a diplomação. Frise-se que a transferência para a inatividade independe de pedido do diplomado.

Polêmica haverá no caso de militar com menos de dez anos de serviço, pois o inciso I do §8º do art. 14 da Constituição simplesmente anota que ele “deverá afastar-se da atividade”.

A redação e o conteúdo desse inciso I têm sido alvo de acentuada polêmica. Uma delas refere-se à iniciativa para o afastamento do militar. Paulo Napoleão Nogueira da Silva¹⁵ anota que

a expressão “deverá afastar-se” sugere ato de iniciativa do próprio candidato, o que não parece condizer com a mens do inciso seguinte, e o conjunto formado pelos dois; além disso, seria de indagar qual a situação de sua candidatura, se não tomasse o militar a iniciativa de afastar-se. Nesta hipótese, ao que tudo faz concluir o constituinte deixou a solução aos eventualmente interessados em impugnar tal candidatura; mas, essa solução é inconstitucional em essência, porque abre caminho ao descumprimento de princípio expresso na Constituição. Com efeito, segundo a redação de que se cuida, se o militar candidato não tomar a iniciativa de se afastar, e não houver impugnação à candidatura – o Poder Judiciário só age mediante provocação – prevalecerão as duas situações pessoais que a Constituição considera incompatíveis, a de militar em serviço e a de candidato.

Repare-se apenas a expressão “em serviço” empregada pelo autor que, conforme será comentado adiante, difere da locução “na ativa”, sendo a esta segunda situação que a Constituição alude no §8º do art. 14.

Outra questão controvertida é a marcante divergência sobre a necessidade ou não de desligamento da carreira militar, no ato do registro da candidatura, na hipótese do inciso I do §8º do art. 14 da

¹⁵ NOGUEIRA DA SILVA, P. N. **Breves comentários à constituição federal**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, vol. I, p. 241.

CF. A posição corrente é a de que o militar com menos de dez anos de serviço, que pretenda candidatar-se a cargo público eletivo, deverá afastar-se definitivamente da Corporação militar que integra, pedindo exoneração.

Filiou-se a esse entendimento o Tribunal Superior Eleitoral, prescrevendo que “a transferência para a inatividade do militar que conta menos de dez anos de serviço é definitiva, mas só exigível após deferido o registro da candidatura”¹⁶.

Na Resolução nº 20.598¹⁷, de 13.04.2000, a mesma Corte Eleitoral acrescenta que “o afastamento do militar, de sua atividade, previsto no art. 14, §8º, I, da Constituição, deverá se processar mediante demissão ou licenciamento *ex-officio*, na forma da legislação que trata do serviço militar e dos regulamentos específicos de cada Força Armada”, precisando que o referido dispositivo constitucional impõe o desligamento do militar da Corporação para que se torne elegível.

No Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento do Recurso Extraordinário nº 279.469-RS, em 28.08.2001, o então Ministro Relator Maurício Corrêa apresentou voto sustentando tese diversa, enveredando para a interpretação de que o inciso I do §8º do art. 14 da Constituição não requer a exclusão do militar que conte menos de dez anos de serviço, autorizando seu afastamento provisório. À época houve pedido de vista e suspensão do julgamento, o qual foi retomado

¹⁶ TSE – Recurso Especial Eleitoral nº 20.318 – Classe 22ª – Pará, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, votação unânime, j. 19.09.2002, publicado em sessão. No mesmo sentido AC nº 20.169/02.

¹⁷ Esta Resolução decorreu da Consulta nº 571 – Classe 5ª – Distrito Federal, Rel. Min. Costa Porto.

e concluído em 16.3.2011, prevalecendo a tese de que, na situação em apreço, o militar deverá afastar-se definitivamente da atividade (RE nº 279.469-RS, rel. orig. Min. Maurício Corrêa, red. para o acórdão Min. Cezar Peluso, 16.3.2011).

Em sentido diverso do que vingou no STF, posiciona-se Ronaldo João Roth¹⁸, para quem o afastamento exigido pelo mencionado inciso I implica inatividade provisória, permitindo “*o retorno ao estado anterior, cessada a causa*” e fundamenta seu entendimento a partir da interpretação sistemática do Ordenamento Supremo, expondo que o constituinte de 88 em diversos momentos usou a palavra afastamento, ou seja, art. 38 e seus incisos (todos atinentes ao servidor público eleito, garantindo ao titular do cargo eletivo – obtido por concurso – a continuidade no cargo, embora afastado para o mandato eletivo, contando-se este como tempo de serviço e permitindo o cômputo deste para fins de promoção por antiguidade, além da definição dos valores previdenciários com base no cargo efetivo, a despeito da opção de remuneração); no art. 42, §40 (atinentes ao militar que ocupa temporariamente cargo, emprego ou função civil, contando-se o tempo de serviço para transferência para a reserva e promoção por antiguidade, situação em que o afastamento é limitado a dois anos e corresponde a agregação, findo o qual o militar passa para inatividade); art. 56, II (cuidando do afastamento de Deputado ou Senador pelo prazo de até cento e vinte dias); art. 86 (caso de processo comum ou de responsabilidade contra o Presidente da República, cujo afastamento das funções será automático e até o prazo de 180 dias, quando, se não terminado o processo, retomará as funções sem prejuízo do andamento do processo); no art. 96 (relativo a competência dos

¹⁸ ROTH, R. J. **Elegibilidade do militar e suas restrições**. www.jusmilitaris.com.br. Acesso em 17.02.2010.

Tribunais conceder afastamentos aos integrantes do Judiciário que lhe forem vinculados – Juízes e servidores). Em todas essas hipóteses, observa-se que o constituinte não usou do termo afastamento como situação definitiva, mas sempre como situação provisória, ora como direito sem cominar qualquer sanção, ora como sanção na hipótese da suspensão das funções.

Realmente, é preciso atentar para o fato de que o dispositivo em comento emprega a expressão “deverá afastar-se da atividade”. E, concretamente, “situação de atividade” tem como oposto a de inatividade (reserva ou reforma), não coincidindo com a figura da exclusão.

Célio Lobão¹⁹ pontua que “*militar em situação de atividade é o incorporado às Forças Armadas, à Política Militar, ao Corpo de Bombeiros, para neles servir em posto, graduação ou sujeição à disciplina militar*”, ou seja, militar em situação de atividade, no serviço ativo, na ativa, pode ou não encontrar-se em serviço ou em função de natureza militar. O militar em férias, licença, em momento de lazer no interior do estabelecimento militar ou fora dele, no interior de seu lar, encontra-se em situação de atividade, no serviço ativo, mas não no exercício de função do cargo militar. Militar no serviço ativo, na ativa, em situação de atividade, tem como oposto militar na inatividade, na reserva, reformado.

A expressão “afastar-se da atividade”, contida no inciso I, refere-se ao momento pré-eleitoral, ou seja, afastar-se da atividade para lançamento de candidatura. Quando se afasta da atividade, ingressa-se na inatividade. Apesar da posição predominante, mostra-se

¹⁹ LOBÃO, C. **Direito Penal Militar**. 3. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2006, p. 121.

plausível a interpretação de que “afastar-se da atividade” não significa desligamento da Força Armada.

Contudo, mesmo que se adote a tese do afastamento temporário e não definitivo do militar que conta menos de dez anos de serviço, para lançamento de candidatura, cumpre advertir que o inciso I nada explicita quanto à situação do militar eleito e diplomado. Evidentemente, pode-se argumentar que o aludido inciso nada apresenta sobre a questão, pois o próprio dispositivo exige o desligamento pré-eleitoral.

Mas sob a ótica dos que sustentam que a Constituição impõe somente o afastamento temporário, conclui-se que nada foi previsto acerca da situação do militar eleito e diplomado (e que contava menos de dez anos de serviço). Nesse caso, haveria que se promover uma interpretação conjugada dos dois incisos, afinal se a Lei Maior tratou separadamente os militares com mais e com menos de dez anos de serviço é porque pretendeu diferenciar as situações em ao menos um aspecto: enquanto o militar eleito e diplomado, que contava mais de dez anos de serviço, passa para a inatividade, aquele que contava menos de dez anos e obtém a vitória nas urnas, efetivando-se a diplomação, perderá o cargo militar. É o que justificaria previsão constitucional expressa de ingresso na inatividade, após a diplomação, apenas ao militar que contava mais de dez anos de serviço.

Em suma, partindo da perspectiva de que o inciso I condiciona a disputa eleitoral ao afastamento temporário no registro da candidatura, a conclusão de que o êxito eleitoral, seguido da diplomação, acarreta a exclusão da Instituição Militar parece ser a solução conciliatória entre o direito ao sufrágio passivo e a compreensível preocupação de se impedir que oportunistas eleitores utilizem-se do ingresso

nas Forças Armadas e na Polícia Militar como forma de trampolim político.

Entretanto, como anotado anteriormente, o Pretório Excelso, por maioria (em 16.03.2011), optou pela interpretação de que o art. 14, §8º, I, da CF impõe o afastamento definitivo do militar pretendente a cargo eletivo.

Quanto à filiação partidária, condição de elegibilidade exigida constitucionalmente, o Tribunal Superior Eleitoral preceitua que “a filiação partidária contida no art. 14, §3º, V, da Constituição Federal não é exigível ao militar da ativa que pretenda concorrer a cargo eletivo, bastando o pedido de registro de candidatura após prévia escolha em convenção partidária (Res. – TSE nº 21.608/2004, art. 14, §1º)”²⁰.

4 INELEGIBILIDADES INFRACONSTITUCIONAIS E A LEI DA “FICHA LIMPA”

Com base no §9º do art. 14 da Constituição, a Lei Complementar nº 64/90 estipulou outras tantas inelegibilidades, sendo que algumas delas repercutem diretamente no campo militar.

A primeira aplicação da LC nº 64/90 no âmbito militar, que merece citação neste trabalho, desponta no seu art. 1º, II, *l*, o qual determina a inelegibilidade para os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República dos servidores públicos, estatutários ou não, dos órgãos da Administração Pública direta e indireta de todos os Entes da Federação que não se afastarem três meses antes do pleito.

²⁰ Conforme Resolução nº 21.787, de 01.06.2004, decorrente da Consulta nº 1.014 – Classe 5ª – Distrito Federal, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros.

Em relação aos militares, essa norma relativa à desincompatibilização foi analisada pelo Tribunal Superior Eleitoral, o qual reconheceu a “elegibilidade (CF, art. 14, §8º, e Res./TSE 20.993/2002), independentemente da desincompatibilização reclamada pelo art. 1º, II, *l*, da LC 64/90, pois só com o deferimento do registro de candidatura é que se dará, conforme o caso, a transferência para a inatividade ou a agregação (cf. REspe 8.963)”²¹.

Além dessa questão atinente à desincompatibilização, a “Lei das Inelegibilidades” contém importantes prescrições voltadas especificamente aos militares ou a eles aplicáveis por extensão. Chama a atenção a edição da Lei Complementar nº 135/2010, apelidada “Lei da Ficha Limpa”, que alterou o texto da LC 64/90, cujo art. 1º, I, *e*, passou a estatuir que são inelegíveis para qualquer cargo, “os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por **órgão judicial colegiado**, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, pelos crimes” que relaciona no próprio dispositivo.

A citada inovação legal agasalhou a possibilidade de verificação de inelegibilidade antes mesmo de sentença judicial transitada em julgado, bastando, para tanto, a presença de condenação penal proferida por órgão colegiado do Poder Judiciário. Percebe-se que a nova lei não exige decisão proferida por Tribunal, nem tampouco empregou expressões como “órgãos judiciais de 2ª instância ou Tribunais Superiores”. Contentou-se com a alocação “órgão judicial colegiado”.

²¹ TSE – Recurso Especial Eleitoral nº 20.169 – Classe 22ª – Mato Grosso, Rel. Min. Sepúlveda Pertence.

Percebe-se que a LC 135/2010 não se preocupou com eventual exigência de manifestação judicial de tribunais, cujas decisões são dotadas da garantia da estabilidade, vez que delas há interposição de recursos tão somente nos estreitos casos autorizados pelo ordenamento jurídico, enquanto que as sentenças de 1º grau revelam-se juridicamente precárias, no sentido de que são naturalmente recorríveis.

Claro está que o legislador afastou-se dessa preocupação, preferindo estabelecer a inelegibilidade a partir de decisões não transitadas em julgado, emanadas, genericamente, de órgãos judiciais colegiados. Infere-se que a LC 135/2010 conferiu mais importância ao fato de ter sido decretada a condenação por colegiado do que por decisão estável. Com efeito, marcam as decisões colegiadas o debate mais intenso, o fortalecimento da independência judicial (pois um conjunto de julgadores permanece menos afeito a pressões externas) e o controle recíproco entre magistrados, típico dos atos decisórios coletivos (vez que cada juiz manifesta-se, publicamente, na presença dos demais), o que legitima, segundo a inovadora ordem legal, a fixação de inelegibilidade antes mesmo do trânsito em julgado.

Caso o objetivo da LC 135/2010 fosse condicionar a inelegibilidade à prolação de decisão condenatória estável, teria constado expressamente no seu texto a referência a julgados de Tribunais. Ademais, preocupação houvesse, por parte do legislador, em assegurar que a inelegibilidade só se originasse de decisões estáveis, inexistiria motivo para a edição da nova lei, haja vista que a estabilidade em grau máximo reside na decisão transitada em julgado. Pretendeu, então, o legislador preservar o interesse político da sociedade, impedindo candidaturas de quem sofreu condenação criminal por órgão não monocrático.

A importância dessas considerações no âmbito militar deriva da organização da Justiça Castrense brasileira, na qual a primeira instância possui a figura de colegiados julgadores, denominados Conselhos de Justiça.

Ronaldo João Roth²² explica que

há dois tipos de Conselhos de Justiça: o Conselho Permanente de Justiça e o Conselho Especial de Justiça, ambos integrados por um juiz-auditor e quatro juizes militares, estes últimos sorteados para comporem aquele Escabinato, cabendo ao oficial superior de maior patente a presidência daquele Colegiado.

No âmbito estadual, com o advento da Emenda à Constituição n° 45/04, os juizes auditores passaram a ser denominados juizes de direito, a quem coube a presidência dos Conselhos de Justiça.

O fato é que, à luz da redação dada pela LC 135/2010, ao art. 1º, I, “e”, da LC 64/90, constata-se que a única hipótese de decisão judicial de 1ª instância apta a produzir inelegibilidade, com base no citado dispositivo, é a proferida por esses órgãos colegiados e de composição mista (oficiais militares e magistrados concursados) integrantes do 1º grau da Justiça Militar. Desse modo, é recomendável que os Conselhos de Justiça, sempre que julgarem os crimes listados pela LC 135/10, oficiem a Justiça Eleitoral para fins de ciência das condenações penais decretadas.

Outras hipóteses de inelegibilidades ancoradas na LC 64/90 também voltam-se aos militares federais e estaduais. Um delas decorre de seu

²² ROTH, R. J. **Justiça militar e as peculiaridades do juiz militar na atuação jurisdicional**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 28.

art. 1º, I, “f”, segundo o qual são inelegíveis “os que forem declarados indignos do oficialato, ou com ele incompatíveis, pelo prazo de 8 (oito) anos”. O texto legal anterior à LC 135/10 fixava quatro anos de inelegibilidade.

O fato gerador dessa inelegibilidade é a declaração de indignidade ou incompatibilidade com o oficialato, que gera a perda do posto e da patente, mediante processo de Conselho de Justificação, no qual é promovida uma análise ético-administrativa da conduta do Oficial (art. 142, §3º, VI, CF), bem como mediante julgamento de processo de indignidade ou incompatibilidade para o oficialato, instaurado a partir de Representação formulada pelo Ministério Público, em razão de condenação penal transitada em julgado, com imposição de pena privativa de liberdade superior a dois anos (art. 142, §3º, VII, CF). Ambos os processos são julgados pela Justiça Militar, lembrando que, na esfera estadual, inexistindo Tribunal de Justiça Militar no Estado-membro, a competência aludida desloca-se ao Tribunal de Justiça.

Igualmente as praças podem tornar-se inelegíveis pelo prazo de oito anos, a contar da decisão em processo administrativo ou judicial que determina sua demissão do serviço público militar (art. 1º, I, “o”, LC 64/90). Além das decisões judiciais nesse sentido, como inexistente a garantia da vitaliciedade das praças, os processos disciplinares que culminam com a exclusão desses militares da Corporação igualmente geram a referida inelegibilidade. Advirta-se que, apesar do termo “demissão” empregado pelo art. 1º, I, “o”, LC 64/90, haverá inelegibilidade pelo prazo de oito anos também para a hipótese de decisão de expulsão, proferida em processo administrativo.

5 DA LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA

Luís Pimentel apresenta interessante panorama sobre o sistema estrangeiro²³. Em Portugal a questão da elegibilidade do militar é regulada pela Lei da Defesa Nacional e das Forças Armadas, que permite a candidatura de militares sem exigir a inatividade ou o desligamento da Corporação, impondo apenas a apresentação de requerimento da chamada “licença especial”. Portanto, o militar que pretende lançar candidatura afasta-se do serviço, mediante licença especial, mas não ingressa na inatividade. Curiosamente, em razão da vedação à filiação partidária dos militares, o interessado na disputa de eleição deverá declarar, no requerimento de licença especial, que não se inscreverá em partidos, lançando candidatura independente, figura esta autorizada constitucionalmente em Portugal.

Na hipótese de derrota eleitoral, a licença especial é extinta e o militar retorna ao serviço efetivo. Mesmo vencendo o pleito, o militar regressará ao efetivo serviço se renunciar ao mandato ou se este permanecer suspenso por mais de 90 dias. Caso obtenha o segundo mandato, passará automaticamente à reserva. O militar eleito Presidente da República ingressará, obrigatoriamente, na reserva ou será reformado na data do pleito.

Na Itália a matéria é estruturada pela Lei 382/78 – Lei de Princípios sobre Disciplina Militar, segundo a qual “as Forças Armadas devem, em todas as circunstâncias, manter-se fora das disputas políticas” (art. 6º). Aos militares em serviço é defeso participar de reuniões, manifestações e propaganda partidárias, mas podem ser candidatos,

23 PIMENTEL, L. A restrição...op. cit., pp. 190/215.

ocasião em que lhes é autorizada a propaganda política, desde que em trajas civis e fora dos recintos militares.

A condição legal para a candidatura, a exemplo do que ocorre em Portugal, é o requerimento de licença especial, que persistirá durante a campanha e o exercício do mandato.

A Alemanha fez emergir o conceito de “cidadão em uniforme”, a partir da noção de que “o militar é um cidadão, só que institucional e pessoalmente incumbido de uma função muito típica e com particulares exigências, que a própria Constituição e a lei reconhecem e incorporam”²⁴.

Embora em serviço não se admita que os “cidadãos em uniforme” promovam proselitismo de correntes políticas, no período de folga podem atuar politicamente e, até mesmo, filiar-se a partido político. Porém, a Lei dos Militares, de 1956, os impede de desenvolver o proselitismo político, o que alcança a distribuição de panfletos e cartazes nos recintos e bens militares.

Na Espanha, entre os diplomas legais reguladores da matéria destacam-se a Lei 85/78 – Reais Ordenanças para as Forças Armadas – e a Lei 17/99. A legislação espanhola autoriza os militares a candidatarem-se, desde que pleiteiem a licença especial, afastando-se do serviço (mas não da atividade). Derrotados nas urnas, retomam o serviço regular.

²⁴ Cf. PIMENTEL, L. **A restrição...** op. cit., p. 201. O mesmo autor acrescenta que este conceito foi “colhido na República Federal da Alemanha, onde se encontra muito consolidado e define o enquadramento dos seus militares na sociedade desde a ‘refundação’ das respectivas Forças Armadas (die Bundeswehr), depois da II Guerra Mundial, já na década de cinquenta do século XX e em decorrência das confrontações políticas da ‘guerra fria’. Contudo, modernamente, o conceito de cidadão em uniforme está já muito difundido em vários países, particularmente entre os respectivos militares” (op.cit. p. 198).

É interessante notar que, mesmo após o exercício do mandato, os militares retornam ao serviço efetivo e durante os dois primeiros anos de licença especial, mantêm o direito a promoções na carreira.

Na Grã-Bretanha, o Regulamento Real para Forças Armadas de 1975 (e posteriores alterações) veda a participação dos militares em organizações e manifestações políticas. O lançamento de candidatura às eleições legislativas depende de requerimento de reforma, ingresso na reserva ou exoneração, de acordo com cada caso. Perdendo as eleições, os militares não poderão ser reintegrados às Forças Armadas.

Observe-se que a candidatura para cargos nas unidades políticas locais dependerá de permissão do Ministro da Defesa e os militares somente participarão dessas eleições como candidatos autônomos.

O *Uniform Code of Military Justice*, nos Estados Unidos da América, impede que os militares da ativa se candidatem a cargos eletivos, proibindo também a participação em campanhas políticas e em manifestações partidárias. Possuem, porém, o direito de votar.

6 CONCLUSÕES

Apesar do encantamento que o conteúdo da expressão “cidadão em uniforme” produziu em alguns países europeus, é preciso lembrar que não se trata de um uniforme qualquer. Na verdade, os militares são “cidadãos em uniforme e em armas”, o que legitima as restrições à participação política desse segmento profissional, a bem da defesa nacional, da segurança pública e da preservação do regime democrático, impedindo-se o advento da militarização dos Parlamentos e Governos,

bem como do fenômeno correlato, o da partidarização dos militares, cujo mister impõe isenção política.

As experiências estrangeiras analisadas propiciam a reflexão acerca dos acertos e equívocos de cada sistema. É possível concluir que o mecanismo comum em Estados europeus, de obtenção de mera licença especial para a disputa eleitoral e para o exercício de mandato, não basta para imunizar o regime democrático, de forma plena, contra os fenômenos da militarização dos Poderes eleitos e o da partidocracia militarizada.

É recomendável o ingresso na inatividade, ainda que temporária, para o exercício da cidadania passiva. Outrossim, não parece apropriado o sistema adotado em certos países, de retomada do serviço efetivo após o término do mandato, afinal, após longo ou considerável período de exercício de mandato haverá nítida depreciação da isenção político-partidária esperada dos militares, vez que a atuação política em nome de determinadas correntes e partidos marcará sua própria imagem.

Ademais, o desempenho de atividade política, no exercício de mandato, retira o foco das funções propriamente militares, o que, por ocasião do retorno ao serviço efetivo, sobretudo após muito tempo de afastamento, prejudicaria a qualidade profissional da prestação de serviço militar.

Por consequência, revela-se razoável o modelo de restrições à cidadania passiva dos militares, delineado pela Constituição de 1988, o qual assegura o devido equilíbrio entre valores inerentes ao Estado Democrático de Direito, aos direitos políticos e à finalidade das Forças Armadas e Polícias Militares.

Igualmente merece ênfase o modelo brasileiro de inelegibilidades infraconstitucionais, especialmente o acréscimo promovido pela LC 135/10, ao contemplar a configuração de inelegibilidade mediante condenação penal prolatada por órgãos judiciais colegiados, antes mesmo do trânsito em julgado. Conforme examinado neste trabalho, essa inovação legal permite o surgimento de inelegibilidade mediante decisões judiciais condenatórias proferidas pelos Conselhos de Justiça que compõem a 1ª instância da Justiça Militar, transformando a Especializada Castrense no único ramo do Judiciário capaz de gerar inelegibilidade mediante decisão de 1º grau, posição esta que já alcançou boa repercussão na doutrina nacional²⁵. Esse fato reforça a importância da Justiça Militar e de suas particularidades, na organização do Poder Judiciário nacional.

7 REFERÊNCIAS

ARANCÓN, A. M. **La revolución francesa em sus textos**. Madri: Tecnos, 1989, p. 34.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral – Recurso Especial Eleitoral n. 20.318 – Classe 22ª – Pará, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, votação unânime, j. 19.09.2002, publicado em sessão. No mesmo sentido AC nº 20.169/02.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral – Recurso Especial Eleitoral n. 20.169 – Classe 22ª – Mato Grosso, Rel. Min. Sepúlveda Pertence.

DAHL, R. A. **La igualdad política**. México: Fondo de Cultura Económica, 2008, p. 19.

25 PINTO, D; PETERSEN, E. B. **Comentários à Lei da Ficha Limpa**. São Paulo: Atlas, 2014.

DE PLÁCIDO E SILVA. **Vocabulário jurídico**. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 82.

FERREIRA FILHO, M. G. **Curso de direito constitucional**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 101.

GONZÁLEZ-PACHECO, A. **La revolución francesa (1789-1799)**. Barcelona: Ariel, 1998.

LOBÃO, C. **Direito Penal Militar**. 3. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2006, p. 121.

PIMENTA BUENO, J. A. **Direito público brasileiro e análise da constituição do império**. Rio de Janeiro: Ministério da Justiça e Negócios Interiores – Serviço de Documentação, 1958, p. 462.

PIMENTEL, L. **A restrição de direitos aos militares das forças armadas**. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2008, p. 320.

PINTO, D. **Direito eleitoral**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 39. SILVA, J. A. **Curso de direito constitucional positivo**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 391.

PONTES DE MIRANDA, F. C. **Comentários à constituição de 1946**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1953, vol III, p. 359.

PONTES DE MIRANDA, F. C. **Comentários à constituição de 1967**. 2. ed. São Paulo: RT, 1970, tomo IV, pp. 594 e 595.

SILVA, J. A. **Comentário Contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 219.

SOARES DE SOUZA, F. B. **O sistema eleitoral do império**. Brasília: Senado Federal, 1979, p. 38.

TORRES, J. C. O. **A democracia coroadada**. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio, 1957, p. 284.

NOGUEIRA DA SILVA, P. N. **Breves comentários à constituição federal**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, vol. I, p. 241.

ROTH, R. J. **Elegibilidade do militar e suas restrições**. www.jusmilitaris.com.br. Acesso em 17.02.2010.

ROTH, R. J. **Justiça militar e as peculiaridades do juiz militar na atuação jurisdicional**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 28.