

DOCTRINA

As forças armadas na Constituição

M. SEABRA FAGUNDES
Desembargador do Tribunal de
Justiça do Rio Grande
do Norte

(Continuação)

IX

DA OBRIGAÇÃO MILITAR

35. Entre as obrigações a que se vincula o homem perante o Estado, em meio ao complexo volume de relações, que os fazem reciprocamente dependentes (obrigações públicas e direitos públicos subjetivos do indivíduo), estão as concernentes à defesa nacional.

Essas obrigações se caracterizam pela infungibilidade, generalização e natureza particularmente onerosa.

36. Consistem, nos tempos de paz, em prestar, nas fileiras do Exército, da Marinha, da Aeronáutica, em tiros de guerra ou órgãos outros para a formação de reservistas, o serviço das armas (*serviço militar*) e, no caso de mobilização, abrangem "todos os encargos relacionados com a defesa nacional" (*serviços para militares*) (89).

37. Embora no Decreto-lei n.º 9.500, de 23 de julho de 1946, se denomine serviço militar, tanto o prestado nas fileiras (que seria *serviço militar em sentido estrito*), como o que tenha lugar em outros setôres (serviço civil de transporte, de abastecimento, etc.), que constituiria *serviço militar em sentido lato* (90), tendo-se em conta o teor prevalente do art. 181 da Constituição (91), deve entender-se que *serviço militar* é somente aquê. Esses outros poderão ser serviços equiparados ao militar ou com êle conexos. A Constituição não

formulou, como o Decreto-lei n.º 9.500, dois conceitos do Serviço militar, um restrito para os períodos normais, outro, amplo para os períodos de mobilização. Dentro da sua nomenclatura, a que se deve ater o intérprete, o *serviço militar* é, apenas, o das armas, que constitui, ao lado de outros encargos acaso impostos pelo legislador, espécie do gênero *obrigação militar* (92).

38. Em tempo de paz o dever de prestar o serviço das armas, existe, potencialmente, durante 28 anos (dos 18 anos aos 45) (93). Embora a convocação para prestá-lo se dê, normalmente, no ano inicial desse período e deva durar um ano, poderá, conforme as necessidades militares do país, ocorrer em momento posterior e prolongar-se além desse lapso (94).

Admite-se que a duração de 28 anos diz respeito ao dever de prestar o serviço nas fileiras, porque a obrigação militar, complexa que é (compreendendo *alistamento, convocação, incorporação e deveres do licenciado*), principia a existir no ano civil em que o cidadão faça 17 anos, pois, nos primeiros seis meses desse ano deverá alistar-se, isto é, declarar-se, perante o órgão próprio, em condições de ser convocado (95). O que se alista já está, com isto, cumprindo a obrigação militar, ain-

(89) C. Federal, art. 181; Lei do Serviço Militar (Decreto-lei n.º 9.500, de 23-7-1946) arts. 1.º e 2.º.

(90) Lei do Serviço Militar, art. 1.º.

(91) "Todos os brasileiros são obrigados ao serviço militar ou a outros encargos necessários à defesa da Pátria, nos termos e sob as penas da lei".

(92) A distinção interessa ao jurista pela precisão que deve pôr na terminologia, mas carece de importância prática, pois que, umas e outras das obrigações para com a defesa nacional, decorrem da lei, revestindo, sem embargo das denominações, o sentido e a amplitude, que nesta se lhes empreste.

(93) Lei cit., art. 4.º.

(94) Lei cit., arts. 4.º, 6.º, 55 e 56.

(95) Lei cit., art. 21.

da que não chamado às prestações físicas decorrentes da incorporação.

39. Declarado o estado de guerra a duração do dever de servir na tropa se estende além dos 45 anos, e até os 60, embora em funções não combatentes, segundo os dtames eventuais dos “interesses da defesa nacional” e “as habilitações técnicas e capacidade física” de cada um (96).

40. Da generalidade da obrigação militar dá bem idéia a circunstância de, também, poder atingir as mulheres (“isentas do serviço militar, mas sujeitas aos encargos que a lei estabelecer”) (97), o que aliás, é consequência, por um lado, do papel mais ativo que se lhes reconhece na vida civil e política hoje em dia, e, por outro, da complexidade e do sentido avassalador da guerra moderna imponente a utilização em massa de todo o povo e de todos os seus recursos como condição do êxito.

41. Enquanto no direito privado a regra é que as obrigações de fazer admitem a conversão da prestação pessoal em uma outra (prestação de terceiro ou de coisa), no direito público algumas delas são infungíveis, utilizando o Estado vias diretas de coerção até obter a conformidade da ação individual às exigências da lei (98). E assim é, tanto porque, em certos casos, somente o fato pessoal atende ao interesse público, como ainda, porque, somente desse modo, afirma o Estado, satisfatoriamente, a sua autoridade.

Entre as prestações de fato infungíveis está a do serviço das armas.

Como prestação de atividade física (no grupo das prestações que compõem o todo da obrigação militar) êle figura entre os *deveres estritamente pessoais do indivíduo*, não comportando, por isto, *execução por substituição*.

Entretanto, nem sempre teve o serviço das armas êsse caráter. Houve época em que se admitia na França, na Espanha, na Itália, etc., pudessem os conscritos substituir-se por terceiros ou eximir-se pagando uma taxa destinada a retribuir al-

guém, que quisesse permanecer nas fileiras pelo reengajamento (99).

Foi o sentido democrático das instituições que, repercutindo no setor da defesa nacional, levou a considerar incompatível com a igualdade de todos perante a lei e a significação patriótica da obrigação militar, a substituição do ônus do serviço das armas pelo pagamento em dinheiro ou pelo custeio de substituto. Entendeu-se que seria odioso e amoral permitir que o primeiro e dos mais dignificantes deveres do cidadão para com a coletividade, porque respeitante à sua própria sobrevivência como povo livre, fôsse onerar, apenas, os economicamente fracos.

42. Nenhum dos deveres impostos ao indivíduo é mais pesado, que o do serviço militar, pois, além do gravame comum de retirá-lo das suas atividades civis com prejuízo do seu curso normal, implica em lhe exigir, eventualmente, o tributo da própria vida (100).

43. Correlatas com a onerosidade dessa obrigação são as sanções impostas aos que a infringem: proibições de exercer função pública ou ocupar emprêgo em entidade autárquica, sociedade de economia mixta ou empresa concessionária de serviço público (101), de obter passaporte ou prorrogação da sua validade, de obter carteira profissional, licença para o exercício de qualquer indústria ou profissão, de matricular-se ou prestar exame em qualquer estabelecimento, de ensino (102).

Aliás, algumas dessas restrições mereceriam um reexame por parte do legislador no sentido de atenuá-las ou suprimí-las.

Sobretudo a criada à obtenção de carteira profissional acarreta graves transtornos à vida civil de grande parte da população do país, constituída pelos trabalhadores braçais. Sendo êles, em geral, de modestíssima condição econômica e iletrados, e constituindo aquela carteira documento essencial ao exercício das suas atividades profissionais, nasce daí um número sem fim de embaraços. O homem, física e profissionalmente capaz,

(96) Lei cit., arts. 4.º, § 1.º e 10.º.

(97) C. Federal, art. 181, § 1.º.

(98) SEABRA FAGUNDES, O Contrôlo dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário, 1941, pgs. 170/177; ROBERTO LUCIFREDI, Le Prestazione Obbligatorie in Natura dei Privati alle Pubbliche Amministrazioni, — La Teoria Generale, pgs. 202, nota 1.

(99) BARTHÉLEMY, obr. cit. pgs. 416/417; JOSE GASCÓN Y MARIN, Tratado de Derecho Administrativo, 1935, vol. I, pg. 364; LUCIFREDI, obr. cit., página 125.

(100) LUCIFREDI, obs. cit., pgs. 19/20.

(101) C. Federal, art. 181, § 3.º.

(102) Lei cit., art. 140.

encontra trabalho, mas não pode ser admitido a prestá-lo por omissão de formalidades, que, sem má fé e só por ignorância elementar, deixou de cumprir.

Como o legislador não pode fechar os olhos à realidade social (ignorância do homem) e a melhor lei de defesa do interesse público é a que encontra o justo equilíbrio entre os vários fatores dêsse interesse (defesa nacional e proteção ao trabalho) e os interesses individuais (possibilidade de trabalhar), seria útil que se substituisse tal sanção pela de perda do emprêgo dependente de carteira profissional, quando, dentro em certo tempo de admitido, o indivíduo não exhibisse prova de quitação dos deveres militares.

44. O ingresso (voluntariado) ou permanência (engajamento e reengajamento), por livre vontade, no serviço das armas (103), não modifica a natureza jurídica da prestação de serviço militar (104). A manifestação da vontade do indivíduo opera, tão somente, no ato inicial ou reinicial da relação de direito entre êle e o Estado, a qual se não constituiria na ausência dessa manifestação. Após êsse momento, porém, o regime do voluntário, do engajado e do reengajado em nada difere do vigente para os convocados. A aceitação do estado militar implica, necessariamente, no aceitar, não só o regimen jurídico até então estabelecido pela lei, como ainda o modificado ulteriormente.

A natureza da obrigação militar, o regime disciplinar necessariamente uno em cada qual das corporações armadas e o caráter estatutário, hoje admitido, de modo pacífico, até nas relações entre o Estado e os servidores civis, então amostrar o inaceitável de especificações ou reengajados (105).

X

DAS POLÍCIAS MILITARES

45. As polícias militares (106), cujo fim precípua é a defesa da segurança e da ordem in-

(103) Lei cit., arts. 81, 82, 83, 84, 86, 88, 89, 90, § único, 91 e 92.

(104) BARTHÉLEMY, obr. cit., pg. 424.

(105) HAURIOU pensa de modo diverso ("Droit Administratif", 10.º ed., pgs. 569-570). Todavia, mesmo na França prevalece o ponto de vista por nós adotado. BARTHÉLEMY, que o sustenta, ampara-se em aresto do Conselho de Estado proferido a 29 de março de 1917 (obr. cit., pg. 424).

(106) Inclusive os corpos de bombeiros, que constituem polícia especializada.

ternas nos respectivos âmbitos territoriais (Estados, Territórios, Distrito Federal), não integram as Fôrças Armadas do País (107). São, porém, reservas do Exército em uma categoria especial, isto é, como fôrças auxiliares, e, quando mobilizadas, podem atuar, incorporadas ao Exército, nas operações militares, ou receber missões especiais na frente e na zona do interior (108).

46. Por isto mesmo a legislação que as rege emana da União. E' o Congresso que dispõe sobre a sua organização (inclusive garantias do pessoal), instrução e justiça, bem como sobre as condições gerais da sua utilização pelo Governo Federal em caso de mobilização (109).

A cada Estado fica, entretanto, a faculdade de suprir as deficiências da legislação federal, com o que se abre ensêjo às adaptações, que, sem prejuizo das normas básicas, possam condizer com as peculiaridades locais (110).

XI

DOS MILITARES DE CARREIRA

47. Enquanto os quadros de praças se renovam periodicamente, através o licenciamento dos que inteiram a prestação do serviço e a incorporação de elementos convocados de novas classes, o quadro técnico-diretivo das Fôrças Armadas é permanente. O que nêle ingressa, tomando o serviço das armas como profissão (oficial), (111), nêle permanece, via de regra, até atingida certa idade, que se presume denunciar incompatibilidade física com os misteres militares (112).

Cada qual dêsses sistemas consulta, no seu setor, as necessidades da perfeita preparação militar do país. Aquêle enseja a preparação sucessiva das reservas em massa com que é preciso contar para os casos de mobilização, êste, pela fixação relativa das elites dirigentes, permite o aperfeiçoamento

(107) C. Federal, art. 176; Decreto-lei n.º 9.099, art. 21.

(108) C. Federal, art. 183; Decreto-lei n.º 9.099, art. 21.

(109) C. Federal, art. 5.º, n.º XV, F.

Esta ingerência da União data de 1934 (Constituição, art. 5.º XIX, L). A Constituição de 1891 nada dispunha a respeito. Por imposição constitucional, essa lei reguladora da mobilização deverá estender ao pessoal das polícias as mesmas vantagens atribuídas ao pessoal do Exército (art. 183, § único).

(110) C. Federal, art. 6.º.

(111) Estatuto dos Militares (Decreto-lei n.º 9.608, de 2-9-1946), arts. 5.º e 5.º, § 1.º.

(112) Estatuto cit., arts. 50, A, e 60, A.

mento constante dos responsáveis pelo êxito técnico no emprêgo das Fôrças Armadas.

48. *Patente* (ou *carta patente*, como a denomina o Estatuto dos Militares) é o título de investidura no oficialato (113). Está para o oficial como o *título de nomeação* para o funcionário civil. Dela decorre para êle o *estado militar* como conjunto de direitos e deveres (114).

Pôsto é o grau hierárquico conferido ao oficial (115).

49. As patentes e postos são vitaliciamente garantidos pela Constituição, que só permite o seu cassamento em três casos:

a) condenação, por sentença passada em julgado, a pena restritiva da liberdade superior a dois anos (116);

b) declaração, por sentença de tribunal militar permanente em paz ou de tribunal especial em tempo de guerra externa ou civil, de indignidade ou incompatibilidade com o oficialato (117);

c) perda dos direitos políticos (118).

50. Este último caso não vem referido no dispositivo da Carta Constitucional, especialmente consagrado à definição das garantias do oficialato. Mas, além de ser decorrência natural do caráter da função militar, a qual, mais que qualquer outra, exige a identificação moral do indivíduo com a nação, expressa, juridicamente, no gôzo dos direitos políticos, resulta da norma genérica do art. 136, onde se diz que a perda de tais direitos acarreta a do cargo ou função pública.

O dispositivo correspondente do Estatuto dos Militares refere como causa de cassação da patente e perda da qualidade de cidadão brasileiro (111). Conquanto cidadania se confunda, às vêzes, com *nacionalidade* (120), o certo é que nesse passo tem significação menor, exprimindo o gôzo

dos direitos de intervir (ativa ou passivamente) na composição dos órgãos do poder público (121).

51. A condenação a pena superior a dois anos, como causa de perda de patente e do pôsto, resulta da presunção de que, cometendo delito grave, o indivíduo se tornou, conforme a sua natureza, incompatível com o oficialato ou indigno de exercê-lo. Confunde-se, assim, em fundo, com as duas causas genêricamente mencionadas. O processo de constatá-la é que é diverso.

52. A *indignidade* ocorre quando graves razões de ordem moral tornam o indivíduo um desadaptado ao alto padrão ético das corporações militares.

A *incompatibilidade* assenta em razões ligadas à natureza da função militar. Não implica para o atingido em considerá-lo, moralmente, incapaz para o exercício da profissão, e sim, um desajustado às suas exigências e aos seus deveres. Aqui entrarão, talvez, razões ligadas a convicções políticas (não prôpriamente estas) que, através sucessivas constatações de insubmissão ou de transgressão aos deveres funcionais, façam concluir pela inadaptação do oficial ao espírito militar de disciplina.

53. No Estatuto dos Militares se estabelecem, como casos de declaração de indignidade ou incompatibilidade:

a) do professamento de doutrinas nocivas à disciplina e à ordem pública (122);

b) o da propaganda ou auxílio, por palavras ou atos, de princípio contrários às instituições sociais e políticas reinantes no país (123).

O caso capitulado na letra a se nos afigura inconciliável com os §§5.º e 8.º do art. 141, da Constituição. Dispondo aquêle que é *livre e manifestação do pensamento, salvo quando assuma a forma de propaganda da guerra ou de processos violentos para a subversão da ordem política e social, ou de preconceitos de raça ou de classe*, e rezando êste que *por motivo de convicção política ninguém será privado de nenhum dos seus direitos*, não é

(113) Estatuto cit., art. 11.

(114) Estatuto cit., art. II; VALLES, obr. cit., vol. II, pg. 134; BIELSA, obr. cit., vol. II, pgs. 238-239.

(115) Estatuto cit., art. 15, § único.

(116) Art. 182, § 2.º, prim. parte.

(117) Art. 182, § 2.º, seg. parte.

(118) Art. 136.

(119) Art. 35, A.

(120) BLACK, obr. cit., pg. 633.

(121) ESMEIN-NÉZARD, obr. cit., vol. I, página 406.

Aliás, não destoa êsse do critério adotado na Constituição, onde o Capítulo I, do Título IV, acolhe a distinção ("Da nacionalidade e da cidadania").

(122) Art. 35, D, seg. parte.

(123) Art. 35, D, terc. parte.

possível impor sanções pelo só professamento de idéias políticas. Para autorizá-las, faz-se mister a ação. E' preciso que o indivíduo passe do domínio das convicções, em que é considerado intangível quaisquer que elas sejam, ao das manifestações proibidas do pensamento (propaganda da guerra, de subversão violenta da ordem política ou social, e difusão, mesmo pacífica, de preconceitos de raça ou de classe, ou de ideologias políticas contrários ao regime democrático, quando assim previamente declarados pelo poder competente) (124).

Como corolário do que se vem de expor é de reconhecer a constitucionalidade do caso da letra b, onde se não cogita da perda da patente como resultante, tão só, de convicções políticas, senão da ajuda (ação) prestada por palavras e atos a ideologias contrárias às instituições sociais e políticas adotadas no país. Pune-se a atividade ideológica tida por incompatível com os deveres funcionais, não o professamento da ideologia.

Advirta-se que, embora, aluda simplesmente a atividades "contrárias às instituições políticas e sociais reinantes no país" (sem referência ao emprêgo de "processos violentos", de que fala a Constituição), a restrição não fere o texto da Carta Política.

A situação agora considerada, difere da do item anterior. Ali se parte do princípio constitucional que, assegurando a liberdade de pensamento, o faz em termos que não comportam restrições. Aqui se tem a considerar o texto que, protegendo a manifestação do pensamento, o faz declarando-a independente de censura. Na impossibilidade de censura se traduz, praticamente, a garantia constitucional à liberdade de manifestar convicções. E' um texto, como se vê, mais restrito no seu alcance. por isto mesmo não impede que a lei ordinária imponha a certos grupos de funcionários (militares, agentes diplomáticos, etc.), tendo em vista a natureza mesma das funções a êles confiadas, a

(124) Este último caso é um corolário da restrição contida no art. 141, 13.º §, da Constituição. Se uma ideologia é considerada incompatível com princípios fundamentais da Carta Magna, vedando-se-lhe o meio normal de difusão (através a organização partidária), é óbvio de que não pode gozar da garantia expressa no texto genérico do § 5.º, daquele mesmo artigo. Entender de modo diverso seria negar ao 13.º § o intuito intencionalmente restritivo, que o inspirou. Seria torná-lo carente de alcance objetivo, pois, vedando a organização em partido de certas ideologias, não lhes vedaria, no entanto, a propagação. Poder-se-á opôr restrições ao texto, mas não negar-lhe o único sentido a que se presta.

abstenção de atitudes políticas. Como também não impede que se proíba a agitação de assuntos políticos nas repartições públicas, a presença de militares fardados em manifestações partidárias, etc.

Tais restrições são opostas em face de situações específicas. Não visam restringir o direito público subjetivo de manifestação do pensamento, mas impôs condições tidas como indispensáveis à regularidade dos serviços públicos. A liberdade de manifestar o pensamento permanece de pé naquilo em que não interfira com o serviço público, ou seja, quando não revestindo as formas ativas de propaganda e auxílio contrários ao regime, que o funcionário se obriga a sustentar e defender.

54. No Estatuto dos Militares se contempla, ainda, um caso de perda da patente. E' o de "condenação à pena de degradação, destituição e demissão nos termos da Lei penal Militar, ou a outras que acarretam qualquer destas penalidades, como acessórias" (125). A perda do estado militar se tem aí como consequência virtual da imposição de alguma dessas três sanções (126).

Ante os termos do art. 182, § 2.º, da Constituição, só se pode admitir a cassação de patente como decorrência implícita de uma condenação, se esta impõe pena corporal superior a dois anos. Porque o texto, que é restritivo de direitos, excepcionalmente restritivo, só cogitou dessa hipótese.

Daí, porém, não se há de inferir o absurdo de permanecer no gozo da patente o oficial que sofra degradação, destituição ou demissão, tanto mais quanto essas não são senão modalidades de cassamento da patente.

Conclui-se é que a lei ordinária deve considerar causa de indignidade do oficialato toda aquela que implique degradação, destituição ou demissão, de modo que ao sofrer tais penas, porque indigno do oficialato, o indivíduo perca automaticamente a patente.

55. A vitaliciedade das patentes e postos, que é universal (127), constitui princípio pacificamente aceito no direito constitucional brasileiro. Figurando no projeto de Constituição de 1823 (128), teve acolhida na Constituição Imperial (129) e em todas as cartas políticas da República

(125) Art. 35, C.

(126) Dessas penas, aliás, não cogita o atual Código Penal Militar (arts. 39-54).

(127) BLACK, obr. cit., pg. 115, nota 15.

(128) Art. 247.

(129) Art. 149.

(130), até a atual, sendo de notar que a de 1934 originariamente lhe ampliava o alcance com admitir que, em caso de condenação a pena maior de dois anos, se pudesse converter a perda da patente em reforma (131), e a Constituição de 1937 o restringia mais que tôdas ao permitir a cassação por sentença de tribunal não permanente (132) e considerá-la cabível em todos os casos de participação em tentativa ou crimes contra a segurança do Estado e das instituições, o que, hoje, resulta tão somente da lei ordinária.

56. Tem por objetivos a vitaliciedade das patentes e postos, dignificar a função, subtraindo o militar às interferências caprichosas, pois êle (como de resto todo servidor público) não é um agente de pessoas senão do Estado, bem assim elevar-lhe os atrativos como carreira. Se o acesso ao oficialato fica dependente de curso especial e se a permanência nêle obriga a um constante aperfeiçoamento

(130) C. de 1891, art. 74; C. de 1934; art. 165; C. de 1937, art. 160, B.

(131) Com a Emenda Constitucional n.º 2, se criou, porém, um regime de quase absoluta precariedade para as patentes. A sua cassação passou a depender de simples decreto do Presidente da República. O processo judicial, que segundo a tradição vetusta do direito pátrio, antecedia sempre os atos dessa natureza, passou a ter cabimento, apenas, A PÓSTERIORI.

(132) Na prática, recebe a prevalência dos elementos da classe média atraídos à profissão militar, as mais das vezes por vocação, e, outras, pelas facilidades econômicas resultantes do custeio dos cursos pelo erário e da aquisição de profissão definida. Das camadas mais pobres também muitos ascendem ao oficialato, embora se deva assinalar que as dificuldades crescentes da vida, a complexidade perniciosa do ensino secundário, bem como o encarceramento da sua ministração, o número deficiente dos centros de admissão dos candidatos aos estabelecimentos de formação de oficiais e a localização destes, apenas, no Rio, tendem a reduzir tal contribuição. As famílias que desfrutam situação econômica de abastança fornecem uma cota mínima, pois o seu alto padrão de vida não predispõe aos sacrifícios impostos pela vida militar. Aquelas dificuldades que apontamos, há pouco, também já se estendem à classe média; não de um modo geral, e sim, por Estados. Nos Estados distantes e de vida econômica mais modesta é cada vez mais penoso buscar os centros de formação. Nem se oponha à observação o fato de afluírem sempre às escolas militares elementos de tôdas as unidades da Federação: Afóra êsses há os frustos, os que não apareceram, os que não puderam se pôr em competição com aquêles, os que tiveram de sufocar os pendôres vocacionais.

E o fato merece ser considerado principalmente sob o aspecto da sua repercussão no sentido nacional das Forças Armadas, pois se são privadas as escolas de oficiais de elementos de certos Estados, em proporção relativa às respectivas populações, afeta-se, com isso, aquêlê sentido fundamental do Exército, da Marinha e da Aeronáutica, e se lhes perturba o papel de elementos dinâmicos e constantes da unidade do país.

mento técnico, é natural que, como consequência de tais ônus, se assegure estabilidade ao militar profissional.

57. O nosso direito não faz privilégio de ninguém o acesso ao oficialato. O ingresso nas escolas de formação de oficiais é facultado, em princípio, a todos os brasileiros natos, sem distinção de convicções religiosas, filosóficas ou políticas.

Por isto a oficialidade há de constituir, teoricamente, um conjunto expressivo das diversas camadas do povo em todo o país. Essa reunião de homens de todos os matizes sociais, vem completar o sentido democrático que a Constituição empresta à composição das Forças Armadas ao instituir o serviço militar universal e compulsório.

A confluência de elementos de todos os pontos da Federação, fazendo do corpo dirigente das corporações militares uma amálgama de homens dos vários Estados, formados sob princípios uniformes e encaminhados, a seguir, indiferentemente, aos diversos Estados, constitui um dos mais poderosos fatores da unidade nacional. Através dêsse duplo fenômeno de unificação da educação cívico-profissional dos oficiais e da sua dispersão indistinta por tôdas as guarnições do país, se comunica às Forças Armadas o sentimento nacional e se extirpam as preocupações regionalistas. O oficial, onde quer que o leve o dever profissional, age despreocupado dos sentimentos localistas, sob a inspiração do regime educativo que o imbuuiu do espírito de brasilidade, adestrando-o para servir à Nação como um todo e não a províncias.

58. A exigência que faz o art. 8.º do Estatuto dos Militares para o ingresso nos estabelecimentos de formação de oficiais, com base nos antecedentes de formação de oficiais, com base nos antecedentes social e doméstico (*nacionalidade, religião, doutrina política e hábitos morais e profissionais do país*), de modo que não colidam êles com os deveres inerentes aos militares, nem tolgar a perfeita e espontânea manifestação de seus sentimentos patrióticos, está derogada pelo artigo 141, §§ 1.º e 8.º da Constituição, no que se refere a nacionalidade, religião e doutrina política patrias.

Se todos são iguais perante a lei (136), não é possível quebrar a igualdade entre brasileiros natos, para distingui-los, segundo o critério de antecedentes sociais e domésticos, por mais que a lição dos filhos de imigrantes não assimiláveis o possa aconselhar.

Se por motivo de convicção religiosa, filosófica ou política ninguém pode ser privado de nenhum dos seus direitos (137), não é admissível que, com base na religião ou nas idéias políticas paternas, se vede o acesso a função pública.

Daquelas restrições poderão subsistir as que não entrem em choque evidente com o texto constitucional (como a que concerne a hábitos profissionais dos pais), ou que possam em outros dispositivos seus encontrar autorização.

59. A declaração de que os *títulos e postos* são privativos dos militares da ativa, da reserva ou reformados (138), impede o abuso destes e a liberalização daqueles, seja sob a forma honorária de que se abusou em certos períodos da Primeira República (139), seja através corporações para militares como a extinta Guarda Nacional.

A vedação constitucional, já o sustentámos em parecer na Consultoria Geral da República (140), não atinge as *honras militares*. Estas, que

(136) C. Federal, art. 141, § 1.º.

(137) C. Federal, art. 141, § 8.º.

(138) C. Federal, art. 182, § 1.º.

(139) P. de Miranda, Comentários à Constituição (de 1934) Vol. II, pg. 434.

(140) Parecer sobre o Projeto do Código da Justiça Militar.

se não confundem com os *títulos e postos*, podem ser atribuídas a civis, embora o devam ser impessoalmente, em atenção às funções e não aos indivíduos. A sua finalidade é assegurar a certas autoridades, notadamente através dos regulamentos de continências, o tratamento a que têm direito pela sua posição na vida político-administrativa do país.

60. As normas impostas ao procedimento profissional e civil dos militares, inspiradas nos mais são princípios de moral, formam um admirável código de deveres ético-profissionais. Assim é que se lhes preconiza conduta irrepreensível, na vida pública e na particular, acatamento à autoridade civil, satisfação pontual dos compromissos assumidos, garantir assistência moral e material à família, discrição nas atitudes, maneiras e linguagem alada ou escrita, lealdade em tôdas as circunstâncias (141), não exercer atividades comerciais ou industriais, pela repercussão que isto possa ter no âmbito profissional (142), proceder, mesmo fóra do serviço, de modo a não quebrar "os princípios de disciplina, educação e respeito" (143).

Há, ainda, na legislação militar, preceito de alta moralidade autorizando, para salvaguarda da "dignidade profissional", possa o militar da ativa ou da reserva se convocado, ser chamado a prestar contas "sobre a origem e natureza de seus móveis, imóveis e semoventes" (144).

(141) Estatuto cit., art. 25.

(142) Estatuto cit., art. 30.

(143) Estatuto cit., art. 27.

(144) Estatuto cit., art. 29.

O magistrado é funcionário Público ?

OLIVEIRA E SILVA

(Juiz de Direito no Distrito Federal)

A tese é das mais interessantes. Embora exercendo função pública, o magistrado pelos requisitos especiais de sua investidura e posição diante do Estado, não nos parece, a rigor, um funcionário público.

Indubitável, apesar da contravérsia dos tratadistas, que, entre o Estado e o funcionário público, há um contrato em que a prestação de serviço corresponde a contra prestação de vencimentos e vantagens que a lei lhe assegura. Incluem-se, nesse contrato, direitos e deveres constantes de um esta-

tuto, além de ação disciplinar. Entre os direitos e vantagens, citemos o vencimento ou remuneração, embora reduzível, as gratificações, diárias, ajuda de custo, férias, licença e aposentadoria.

Entre os deveres, observemos que há expressas proibições para o funcionário, como por exemplo a de censurar pela imprensa, ou outro qualquer meio, as autoridades constituídas ou criticar os atos de administração, salvo se o fizer em tom doutrinário, com espírito de cooperação. Também se lhe proíbe comerciar ou constituir-se procurador de