

Boletim Científico

Escola Superior do Ministério Público da União

Seção I

Direitos Humanos

Serviço militar obrigatório: uma reflexão sobre alguns aspectos (in)constitucionais

Soel Arpini*

Sumário: 1 Introdução. 2 Do valor do soldo durante o serviço militar obrigatório. 2.1 Da violação ao princípio constitucional da proibição do retrocesso social. 3 Do serviço alternativo ao serviço militar obrigatório. 3.1 Da ofensa ao princípio da legalidade. 3.2 Da ofensa ao princípio da publicidade. 4 Considerações finais¹.

No ano em que o jovem brasileiro do sexo masculino completa 18 anos, ele deve comparecer a uma Junta de Serviço Militar para iniciar um processo que poderá culminar com a sua incorporação às Forças Armadas. É o serviço militar obrigatório.

Cerca de mais de um milhão de jovens alistam-se anualmente, dos quais quase cem mil irão efetivamente ser incorporados, passando a ostentar a condição de militar. Apesar de movimentar um percentual significativo da população brasileira, o serviço militar obrigatório parece-nos ainda pouco debatido na sociedade, razão pela qual decidimos tecer breves considerações acerca de algumas

* Soel Arpini é Promotor da Justiça Militar da União, lotado em Santa Maria-RS.

¹ Este trabalho foi desenvolvido a partir de dados e informações obtidos por meio de inquérito civil instaurado conjuntamente pelo Ministério Público Federal e Ministério Público Militar, visando a apurar o motivo do aumento do número de deserções na região de Santa Maria-RS, que resultou na interposição de duas ações civis públicas, cujos signatários são Rafael Brum Miron, Procurador da República, Jorge César de Assis e Soel Arpini, Promotores da Justiça Militar da União.

questões (in)constitucionais relativas a esse tema, em especial sobre o valor do soldo pago ao soldado-recruta, bem como sobre o serviço alternativo ao serviço militar obrigatório, previsto na Magna Carta, mas que até hoje não foi efetivamente implementado.

1 Introdução

O serviço militar obrigatório não é novidade nestas terras, pois ele já estava previsto na primeira Constituição republicana, nos seguintes termos: “Art. 86. Todo brasileiro é obrigado ao serviço militar, em defesa da Pátria e da Constituição, na forma das leis federais”.

Nas Constituições seguintes, o serviço militar obrigatório continuou a merecer menção, tendo o legislador constitucional apenas ressalvado, a partir da Constituição de 1946, a situação das mulheres e dos eclesiásticos:

Art. 181. 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.

§ 1^º *As mulheres ficam isentadas do serviço militar, mas sujeitas aos encargos que a lei estabelecer.*

§ 2^º A obrigação militar dos eclesiásticos será cumprida nos serviços das forças armadas ou na sua assistência espiritual.

§ 3^º Nenhum brasileiro poderá, a partir da idade inicial, fixada em lei, para prestação de serviço militar, exercer função pública ou ocupar emprego em entidade autárquica, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviço público, sem a prova de ter-se alistado, ser reservista ou gozar de isenção.

§ 4^º Para favorecer o cumprimento das obrigações militares, são permitidos os tiros de guerra e outros órgãos de formação de reservistas [g.n.].

A vigente Constituição Cidadã, promulgada em 5 de outubro de 1988, manteve o serviço militar obrigatório, até mesmo com a ressalva referente às mulheres e aos eclesiásticos, porém o legislador constituinte originário inovou, prevendo a possibilidade de ser atribuído serviço alternativo àqueles que alegarem imperativo de consciência, decorrente de crença religiosa, convicção filosófica ou política:

Art. 143. O serviço militar é obrigatório nos termos da lei.

§ 1º *Às Forças Armadas compete, na forma da lei, atribuir serviço alternativo aos que, em tempo de paz, após alistados, alegarem imperativo de consciência, entendendo-se como tal o decorrente de crença religiosa e de convicção filosófica ou política, para se eximirem de atividades de caráter essencialmente militar.*

§ 2º As mulheres e os eclesiásticos ficam isentos do serviço militar obrigatório em tempo de paz, sujeitos, porém, a outros encargos que a lei lhes atribuir [g.n.].

A Lei n. 4.375, de 17 de agosto de 1964, recepcionada pelo Caderno Constitucional, regulamenta o serviço militar obrigatório, prevendo que jovem do sexo masculino, no ano em que completar 18 anos, deverá dirigir-se à Junta de Serviço Militar de seu município para se alistar, momento em que será submetido a seleção, a qual compreende os aspectos físico, cultural, psicológico e moral.

Caso seja considerado apto, no ano seguinte ele poderá ser convocado para ser incorporado em uma organização militar das Forças Armadas, onde prestará o serviço militar, em regra, pelo prazo de doze meses, período em que receberá intenso treinamento militar que visa prepará-lo para eventual mobilização no caso de um conflito armado.

Como militar, esse jovem é submetido a rígidas regras de disciplina e hierarquia, pilares constitucionais das Forças Armadas. São inúmeros deveres, mas poucos direitos; sequer a garantia de uma justa remuneração lhe é proporcionada.

2 Do valor do soldo durante o serviço militar obrigatório

Durante a prestação do serviço militar, o soldado-recruta tem inúmeros deveres, recebendo, atualmente, um soldo bruto no valor de R\$ 453,00 (quatrocentos e cinquenta e três reais).

Em que pese o valor atual do soldo do recruta ser bem próximo àquele estabelecido para o salário mínimo, no valor de R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), pôde-se constatar em passado recente que nem sempre esta paridade existiu, conforme demonstra a tabela abaixo.

	Valores do soldo e do salário mínimo a partir de 2001 (em reais)						
	Abr./2001	Abr./2002	Abr./2003	Maió/2004	Set./2004	Maió/2005	Abr./2006
Soldo do Recruta	153,00	153,00	153,00	153,00	168,00	168,00	168,00
Salário Mínimo (SM)	180,00	200,00	240,00	260,00	260,00	300,00	350,00
Proporção entre o soldo e o SM	85%	76,5%	63,75%	58,84%	64,61%	56%	48%

	Valores do soldo e do salário mínimo a partir de 2001 (em reais) (cont.)					
	Abr./2007	Mar./2008	Maió/2008	Fev./2009	Jan./2010	Fev./2010
Soldo do Recruta	207,00	207,00	417,00 ²	453,00	492,00	492,00
Salário Mínimo (SM)	380,00	415,00	415,00	465,00	465,00	507,00 ³
Proporção entre o soldo e o SM	54,47%	49,87%	100,48%	97,41%	105,80%	97,04%

² Por meio da Medida Provisória n. 431, de 14.5.2008, convertida na Lei n. 11.784/2008, foi reajustado o soldo dos militares, cujos aumentos escalonados estão previstos até janeiro de 2010, sendo que os efeitos financeiros retroagiram a janeiro de 2008. Deve-se ressaltar que os recrutas tiveram expressivos aumentos, aproximando os valores àqueles pagos ao salário mínimo, política que aplaudimos.

³ Valor do salário mínimo estimado na Lei de Diretrizes Orçamentária de 2010.

Conforme evidencia a tabela acima, o recruta prestador do serviço militar já recebeu menos do que a metade do salário mínimo.

Constatou-se, nesses momentos, que o baixo valor do soldo poderia estar influenciando os soldados recrutas a se ausentarem dos quartéis, incidindo no delito de deserção, que se consuma quando o militar não comparece na organização militar em que serve por mais de oito dias.

A deserção é crime militar próprio que atenta contra o serviço e o dever militares e, por assim ser, o seu cometimento é apenado de forma extremamente rigorosa: *em tempo de paz*, com detenção de 6 meses a 2 anos, *sem possibilidade de sursis*, por expressa vedação legal (CPM, art. 88, II, a); e, *em tempo de guerra* e na presença do inimigo, prevê o Código Penal Militar, no art. 392, *a pena de morte*, como grau máximo, e a reclusão de 20 anos, como grau mínimo.

Na época em que a proporção entre o soldo e o salário mínimo atingiu os menores percentuais, maior foi o número de deserções ocorridas, uma vez que os jovens viam-se quase que impelidos a se ausentar da organização militar em que serviam, na busca de melhor remuneração para auxiliar na renda de suas famílias, pois uma parcela significativa é oriunda das classes sociais mais carentes da população.

A tabela abaixo retrata a evolução da prática do delito de deserção na área de jurisdição da 3ª Auditoria da 3ª Circunscrição Judiciária Militar⁴.

	Ano 2002	Ano 2003	Ano 2004	Ano 2005	Ano 2006	Ano 2007	Ano 2008
IPD ⁵	6	28	35	77	64	33	31
Ação Penal	2	12	15	32	42	23	18 ⁶

⁴ Fonte: 3ª Auditoria da 3ª Circunscrição da Justiça Militar, que tem jurisdição na área central e noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, sendo sua sede na cidade de Santa Maria-RS.

⁵ IPD: Instrução Provisória de Deserção; faz a função do inquérito policial militar no crime de deserção.

⁶ A partir de maio de 2008 o soldo do recruta teve um expressivo aumento, passando de R\$ 207,00 para R\$ 417,00.

Como sabemos, a Constituição Federal garantiu aos trabalhadores da iniciativa privada (art. 7º, IV) e aos servidores públicos civis (art. 39, § 3º) o direito de não receberem menos que o valor estipulado como salário mínimo.

Segundo a Lei Maior, o valor do salário mínimo deve ser capaz de atender às necessidades vitais básicas do trabalhador e de sua família, com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo.

Todavia, em relação aos militares, o legislador constituinte originário silenciou, não lhes estendendo o direito ao salário mínimo como piso, como se conclui do inciso VIII do § 3º do art. 142 da Lei Maior.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal, julgando doze recursos extraordinários, entre os quais o autuado sob o n. 570-177-8-MG, entendeu que os recrutas não tinham direito à garantia do salário mínimo. O fato de o soldo ser inferior ao salário mínimo não violaria, para o STF, o princípio da isonomia e da dignidade da pessoa humana, nem o valor social do trabalho, que configura um dos fundamentos da República.

Sustentou o acórdão, basicamente, que o serviço militar obrigatório é um *múnus* público, sujeito a um regime peculiar, sendo que o legislador constituinte não havia previsto a garantia do salário mínimo aos militares (art. 142, § 3º, VIII). Tampouco violaria a dignidade da pessoa humana seu valor ser inferior ao mínimo estabelecido para os trabalhadores e servidores públicos. Transcrevemos parte do acórdão do RE n. 570.177-8-MG, de relatoria do culto ministro Ricardo Lewandowski.

Também não vejo qualquer ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana ou a qualquer outro postulado constitucional no caso sob exame. Isso porque o serviço militar obrigatório, como

assentado acima, configura um *múnus público*, um dever do cidadão no tocante à defesa da sua pátria, ao qual todos os brasileiros estão sujeitos. Para isso, o cidadão-soldado submete-se a treinamento militar, por um tempo determinado, recebendo do Estado as condições necessárias para bem cumprir essa obrigação constitucional (alimentação, alojamento, vestuário, assistência médica e odontológica etc.). O mesmo raciocínio é válido, *mutatis mutandis*, para as praças especiais, que frequentam as escolas militares.

Apenas um registro. É verdade que, na teoria, o serviço militar é obrigatório para todos os cidadãos brasileiros do sexo masculino. Na prática, depois de vinte e seis anos como militar e quatro no MPM, posso afirmar que este serviço militar longe está de ser uma obrigação constitucional que incide igualmente para ricos e pobres, negros e brancos. Hoje, segundo dados das próprias Forças Armadas, mais de 97% dos recrutas incorporados são voluntários, quase todos provenientes das camadas mais humildes da população que acreditam ser o serviço militar obrigatório uma chance de emprego, sendo que alguns, quando a realidade se apresenta, frustam-se por vários fatores, inclusive o salarial, mas não podem mais “pedir para sair”. É a centelha que pode culminar no delito de deserção.

As decisões do STF nos julgamentos dos doze recursos extraordinários que ventilavam a garantia do salário mínimo ao recruta deram origem à edição da Súmula Vinculante n. 6, cujo teor transcrevemos abaixo.

Não viola a Constituição o estabelecimento de remuneração inferior ao salário mínimo para as praças prestadoras de serviço militar inicial.

Em que pese não desconhecemos a força cogente de uma súmula vinculante, temos para nós que o Eg. Supremo Tribunal Federal não apreciou todas as especificidades da questão, senão vejamos.

O silêncio constitucional da garantia ao salário mínimo aos militares não deve ser interpretado como impedimento absoluto, como,

aliás, deixou registrado o culto ministro Lewandowski nos debates em plenário quando do julgamento do RE n. 570-177-8. Destacamos.

[...] Nada impede que a lei garanta o salário mínimo ou o soldo até superior a ele. O que digo apenas é que a Constituição não obriga (ministro Ricardo Lewandowski, durante os debates no julgamento do RE n. 570.177-8).

Segundo a Medida Provisória n. 2.215-10, de 31 de agosto de 2001, ainda em vigor, os militares, à exceção das praças prestadoras do serviço inicial e das praças especiais, têm a garantia de não receber remuneração inferior ao salário mínimo. Transcrevemos o dispositivo.

Art. 18. Nenhum militar ou beneficiário de pensão militar pode receber, como remuneração, proventos mensais ou pensão militar, valor inferior ao do salário mínimo vigente, sendo-lhe paga, como complemento, a diferença encontrada.

§ 1º A pensão militar de que trata o *caput* deste artigo é a pensão militar tronco e não as cotas partes resultantes das subdivisões aos beneficiários.

§ 2º *Excluem-se do disposto no caput deste artigo as praças prestadoras de serviço militar inicial e as praças especiais, exceto o Guarda-Marinha e o Aspirante a Oficial.*

Ocorre que, em momento anterior, a lei já teria garantido a todos os militares, sem excepcionar os recrutas, o direito de não receber remuneração inferior ao salário mínimo. Com efeito, segundo a Lei n. 8.237, de 30 de setembro de 1991, nenhum militar poderia receber como remuneração mensal valor inferior ao salário mínimo, *in verbis*:

Art. 73. Nenhum militar da ativa, ou na inatividade remunerada, bem como beneficiário de pensão militar, poderá receber como remuneração mensal ou pensão militar valor inferior ao do salário mínimo mensal vigente, sendo-lhe paga, como complemento, a diferença encontrada.

Todavia, essa conquista social alcançada por todos os militares, referente ao direito ao salário mínimo, não durou muito, pelo menos em relação às praças prestadoras de serviço militar inicial e às praças especiais, pois, no ano de 1992, foi editada a Lei n. 8.460, de 17 de setembro, que acrescentou o parágrafo único ao art. 73 da Lei n. 8.237/1991, com a seguinte redação:

Art. 73. Nenhum militar da ativa, ou na inatividade remunerada, bem como beneficiário de pensão militar, poderá receber como remuneração mensal ou pensão militar valor inferior ao do salário mínimo mensal vigente, sendo-lhe paga, como complemento, a diferença encontrada.

Parágrafo único. Excluem-se do disposto neste artigo as praças prestadoras de serviço militar inicial e as praças especiais, exceto o Guarda-Marinha e o Aspirante a Oficial (parágrafo único incluído pela Lei n. 8.460/1992) [g.n.].

Assim, o direito das praças prestadoras de serviço militar inicial e das praças especiais de não receberem menos de um salário mínimo teve vigência entre 30 de setembro de 1991 e 17 de setembro de 1992.

A exclusão dos recrutas e das praças especiais ao direito de não receber remuneração inferior ao salário mínimo, trazida pela Lei n. 8.460/1992, ainda vigora, por meio do § 2º do art. 18 da Medida Provisória n. 2.215-10/2001, anteriormente transcrito.

Pode lei superveniente revogar um avanço social conquistado também por lei?

Como se demonstrou acima, durante quase um ano, mais especificamente no período entre 30 de setembro de 1991 e 17 de setembro de 1992, todos os militares, incluindo as praças prestadoras do serviço militar, tiveram a garantia de não receber remuneração inferior ao salário mínimo. Legislação superveniente reduziu essa garantia, afastando aqueles que mais a necessitavam. Tal exclusão merece ser analisada à luz dos princípios que fundamentam a Constituição, visando verificar sua compatibilidade.

2.1 Da violação ao princípio constitucional da proibição do retrocesso social

Como já se mencionou anteriormente, a Constituição Federal garantiu apenas aos trabalhadores da iniciativa privada e aos servidores públicos o direito a não receberem menos que um salário mínimo, tendo silenciado, mas não negado, sobre extensão de tal direito social aos militares.

Por assim ser, o legislador ordinário, por meio da Lei n. 8.237, de 30 de setembro de 1991, estendeu a todos os militares, sem exceção, o direito de não receberem remuneração menor que um salário mínimo, o que, em relação às praças prestadoras do serviço militar inicial e às praças especiais (ressalvados o Guarda-Marinha e o Aspirante a Oficial), permaneceu vigente até a publicação da Lei n. 8.460, de 17 de setembro de 1992, que acrescentou o parágrafo único ao art. 73 da Lei n. 8.237/1991.

Uma leitura apressada do Caderno Constitucional, com ênfase apenas na literalidade da lei, poderia levar o intérprete à conclusão de que o legislador ordinário (Congresso Nacional ou o Presidente da República, ao editar medidas provisórias) estaria na sua esfera de liberdade de conformação ao excluir, posteriormente, um grupo de militares (praças prestadoras de serviço militar inicial e praças especiais) do direito social de não receber menos que o salário mínimo.

Todavia, a moderna hermenêutica constitucional exige que o intérprete não se olvide da existência de princípios constitucionais implícitos. Nesse sentido, merece destaque a lição de Daniel Sarmiento⁷:

⁷ SARMENTO, 2003, p. 52-54.

O ordenamento constitucional não se resume ao somatório de todos os dispositivos inscritos no texto da Constituição. Muito mais do que isso, a Constituição representa um sistema aberto, onde devem se refletir os valores fundamentais partilhados por determinada comunidade, ao lado das decisões políticas capitais da Nação.

Assim, beira o truísmo a afirmação de que o intérprete está autorizado a inferir, a partir do sistema de valores agasalhados na Lei Maior, normas implícitas, que não perdem a estatura constitucional apenas por não se encontrarem enunciadas no texto magno.

Não é o caso de tomar-se, nesta sede, posição na interminável controvérsia a propósito da fonte destes princípios: se ela repousa no próprio ordenamento positivo, no mundo empírico das relações sociais ou numa ordem de valores suprapositiva e universal. É, porém, um denominador comum, entre as mais variadas concepções jusfilosóficas, a ideia de que o texto normativo não exaure a norma e que, portanto, é possível extrair norma mesmo onde não haja texto.

Não resta dúvida de que o legislador ordinário, ao promulgar a Lei n. 8.237, de 30 de setembro de 1991, estendeu a todos os militares um direito social que constitucionalmente estava previsto apenas para os trabalhadores da iniciativa privada e para os servidores públicos civis. Tampouco pode restar controverso o fato de esse direito possuir clara feição de uma conquista social, pois sem os recursos materiais para atingir um mínimo existencial, o militar perde a dignidade como pessoa.

Em oportuno, sobre o princípio da dignidade humana, esclarece Ingo Wolfgang Sarlet⁸:

O que se percebe, em última análise, é que onde não houver respeito pela vida e pela integridade física do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde a intimidade e identidade do indivíduo forem objeto de ingerências indevidas, onde sua igualdade relativamente aos

⁸ SARLET, 2001, p. 110-111.

demais não for garantida, bem como onde não houver limitação de poder, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana, e esta não passará de mero objeto de arbítrio e injustiças. A concepção do homem-objeto, como visto, constitui justamente a antítese da noção da dignidade da pessoa humana.

A questão que se coloca neste momento é saber se o legislador ordinário, depois de ter estendido a todos os militares, por meio da Lei n. 8.237, de 30 de setembro de 1991, o direito social de não receber menos que o salário mínimo, extrapolou seu poder conformador, ao excluir as praças prestadoras de serviço militar inicial e as praças especiais, como o fez pela Lei n. 8.460, de 17 de setembro de 1992, e está fazendo por meio do § 2º do art. 18 da Medida Provisória n. 2.215-10, de 31 de agosto de 2001, em evidente exemplo de retrocesso social.

Certamente com a Lei n. 8.237, de 30 de setembro de 1991, o legislador ordinário atingiu um maior grau de concretização fática do princípio da dignidade humana, ao garantir a todos os militares, independentemente do posto ou graduação, o direito social de não receber menos que um salário mínimo. Tal garantia, dada por lei ordinária a essa categoria de agentes públicos, garantiu a efetividade do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e do direito ao trabalho, por meio de prestações materiais antes não previstas.

Sobre a maneira discricionária do Estado de concretizar prestações existenciais mínimas que garantam uma existência com dignidade, novamente tornam-se oportunos os esclarecimentos de Ingo Wolfgang Sarlet⁹ acerca desse tema:

Antes de os debruçarmos sobre o exemplo do direito à educação, julgamos oportuna a referência à experiência constitucional lusitana, da qual

⁹ SARLET, 2001, p. 303.

extraímos a sugestiva concepção de Gomes Canotilho, que, versando sobre a viabilidade de reconhecer-se um direito à obtenção de prestações públicas de condições mínimas de subsistência, se coloca a questão de saber se efetivamente existe, neste caso, um direito subjetivo originário a prestações com a mesma densidade jurídico-subjetiva dos direitos de defesa, isto é, que tenha por correspondente um dever jurídico do Estado de fornecer a prestação reclamada. Respondendo afirmativamente à pergunta, o conceituado publicista de Coimbra sustenta que, mesmo tendo o cidadão um direito a prestações existenciais mínimas, decorrente de um direito à vida, isto não implica, necessariamente, que disponha de um direito de ação contra o Estado, já que reconhecer um direito não significa impor ao poder público o modo de realizar este direito, porquanto os órgãos estatais dispõem de um indispensável espaço de discricionariedade, que no entanto não é absoluto, uma vez que condicionado pelo que o autor denominou de “determinantes heterônomas”. Por derradeiro, aderindo à posição já referida do Tribunal Federal Constitucional da Alemanha e aproximando-se da concepção de seu colega lusitano Vieira de Andrade, o Prof. Canotilho conclui que “o Estado, os poderes públicos, o legislador, estão vinculados a proteger o direito à vida, no domínio de prestações existenciais mínimas, escolhendo um meio (ou diversos meios) que tornem efetivo este direito, e, no caso de só existirem de dar efectividade prática, devem escolher precisamente esse meio”. Que isto se aplica a todos os exemplos abordados até o presente momento (saúde, assistência e previdência social e salário mínimo) parece-nos incontestável.

Claro está, assim, que o Estado tem discricionariedade na escolha da forma com que irá progredir na realização de políticas públicas que garantam uma vida com dignidade. Todavia, se em determinado momento histórico o Estado avançou em matéria de direito social, poderia ele posteriormente permitir o retrocesso?

Não se nega a vigência constitucional do princípio da autonomia do legislador, em especial quando não há vedação expressa, porém, tratando-se de direitos sociais, a moderna doutrina constitucional reconhece a existência do *princípio da proibição de retrocesso, que impede*, depois de atingido determinado grau de concretização

fática, *a supressão injustificada*, por intermédio de legislação superveniente, *de prestações materiais antes já asseguradas aos cidadãos*.

Com sua clareza peculiar, novamente, Ingo Wolfgang Sarlet¹⁰ destaca as características do princípio da proibição de retrocesso social:

Para além dos exemplos citados, não se poderão negligenciar as hipóteses em que o direito fundamental prestacional se encontra inequivocamente consagrado em norma de cunho programático, isto é, que enuncie programas, fins e tarefas a serem implementados pelo poderes públicos, ou mesmo em normas de cunho impositivo em sentido estrito, as quais contêm uma ordem mais ou menos concreta dirigida precipuamente ao legislador. Em face do relativamente alto grau de indeterminação destas normas, ainda mais quando não concretizadas legislativamente, a determinação do conteúdo essencial destes direitos fundamentais revela-se especialmente problemática. Quando estivermos diante de um direito fundamental a prestações já concretizado em nível infraconstitucional, parece-nos que o limite do conteúdo essencial deverá ser interpretado no sentido dos elementos essenciais do nível prestacional legislativamente definido, entendimento que nos conduz diretamente ao já anunciado problema da proibição de retrocesso social.

Não se poderá, contudo, confundir o problema da concretização legislativa dos direitos fundamentais sociais – em que pesem suas inequívocas similitudes e seus aspectos comuns – com o da manutenção dos níveis gerais de socialidade alcançados no âmbito do Estado Social, já que este abrange toda e qualquer forma de redução de conquistas sociais, mesmo quando realizadas única e exclusivamente ao nível de legislação infraconstitucional, na qualidade de densificação do princípio do Estado Social. Neste contexto pergunta-se – apenas a título exemplificativo – até que ponto é possível reduzir (ainda mais?) o valor outorgado pelo legislador ao salário mínimo ou à assistência social. Da mesma forma, poder-se-ia indagar a respeito da possibilidade de desmontar-se, parcial ou totalmente, o sistema de seguridade social e o acesso ao ensino público e gratuito.

¹⁰ SARLET, 2001, p. 373-374.

No âmbito da doutrina, constata-se, de modo geral, uma postura amistosa relativamente ao princípio da proibição de um retrocesso social, muito embora não se possa dizer que exista um consenso a respeito desta problemática. Os defensores desta concepção, dentre os quais merece destaque o nome do conceituado publicista lusitano Gomes Canotilho, sustentam que após a sua concretização em nível infraconstitucional, os direitos fundamentais sociais assumem, simultaneamente, a condição de direitos subjetivos a determinadas prestações estatais e de uma garantia institucional, de tal sorte que não se encontram mais na esfera de disponibilidade do legislador, no sentido de que os direitos adquiridos não mais podem ser reduzidos ou suprimidos, sob pena de flagrante infração do princípio da proteção da confiança (por sua vez, diretamente deduzido do princípio do estado de Direito), que, de sua parte, implica a inconstitucionalidade de todas as medidas que inequivocamente venham a ameaçar o padrão de prestações já alcançado. Esta proibição de retrocesso, ainda segundo Gomes Canotilho, pode ser considerada uma das consequências da perspectiva jurídico-subjetiva dos direitos fundamentais sociais de cunho prestacional.

O princípio da proibição do retrocesso, em tema de direitos fundamentais de caráter social, impede que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão¹¹. Sobre o assunto, é destaque o voto proferido, com sua clareza habitual, pelo culto ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n. 3.105/DF¹²:

Na realidade, a cláusula que proíbe o retrocesso em matéria social traduz, no processo de sua concretização, verdadeira dimensão negativa pertinente aos direitos sociais de natureza prestacional, impedindo, em consequência, que os níveis de concretização dessas prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser reduzidos ou suprimidos, exceto nas hipóteses – de todo inocorrente na

¹¹ MENDES; COELHO; BRANCO, 2002, p. 127-128.

¹² STF, ADI n. 3.105/DF, relatora ministra Ellen Gracie, relator para o acórdão ministro Cezar Peluzo, julgado em 18.8.2004, publicado no *DJ* de 18 fev. 2005.

espécie – em que políticas públicas compensatórias venham a ser implementadas pelas instâncias governamentais.

Lapidar, sob todos os aspectos, o *magistério* de J. Gomes Canotilho, cuja *lição*, a propósito do tema, *estimula* as seguintes reflexões (“*Direito Constitucional e Teoria da Constituição*”, 1998, Almedina, p. 320/321, item n. 3):

“O princípio da democracia econômica e social aponta para a proibição do retrocesso social.

A *ideia* aqui expressa também tem sido designada como proibição de ‘contrarrevolução social’ ou da ‘evolução reacionária’. *Com isto quer dizer-se* que os direitos sociais e econômicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), *uma vez obtido* um determinado grau de realização, *passam a constituir*, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjectivo. A ‘proibição do retrocesso’ nada pode fazer contra as recessões e crises econômicas (reversibilidade fáctica), *mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos* (ex.: *segurança social*, subsídio de desemprego, prestações de saúde), *em clara violação* do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento desta protecção de direitos prestacionais de propriedade, subjectivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação no núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente aniquiladora da chamada justiça social. Assim, p.ex., será inconstitucional uma lei que extinga o direito a subsídio de desemprego ou pretenda alargar desproporcionalmente o tempo de serviço necessário para a aquisição do direito a reforma [...] de qualquer modo, mesmo que se afirma sem reservas a liberdade de conformação do legislador nas leis sociais, as eventuais modificações destas leis devem observar os princípios do Estado de direito vinculativos da actividade legislativa e o núcleo essencial dos direitos sociais. *O princípio da proibição do retrocesso* pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos já realizados e efectivado através de medidas legislativas (‘lei da

segurança social’, ‘lei do subsídio do desemprego’, ‘lei do serviço de saúde’) deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam na prática numa ‘anulação’, ‘revogação’ ou ‘aniquilação’ pura e simples desse núcleo essencial. A liberdade da conformação do legislador e inerente autorreversibilidade têm como limite o núcleo essencial já realizado” [grifos no original].

Não obstante os argumentos acima terem a autoridade do também renomado Gomes Canotilho, o princípio da proibição de retrocesso, como todo direito, não é absoluto, podendo conquistas sociais já alcançadas serem posteriormente reduzidas ou até mesmo canceladas, desde que *motivadamente*. Momentos de exceção ou cláusulas compensatórias podem autorizar o retrocesso social.

Parece ser esta a posição do sempre citado Ingo Wolfgang¹³:

Também entre nós, ainda que se possa acolher a tese de um regime jurídico diferenciado e reforçado dos direitos de defesa, entendemos que não se pode encarar a proibição de retrocesso como tendo a natureza de uma regra geral de cunho absoluto, já que não apenas a redução da atividade legislativa à exceção pura e simples da Constituição se revela insustentável, mas também pelo fato de que esta solução radical, caso tida como aceitável, acabaria por conduzir a uma espécie de transmutação integral das normas inconstitucionais em direito constitucional, além de inviabilizar o próprio desenvolvimento deste. A proibição de retrocesso assume, portanto, feições de verdadeiro princípio constitucional implícito, que pode ser reconduzido tanto ao princípio do Estado de Direito (no âmbito da proteção de confiança e da estabilidade das relações jurídicas), quanto ao princípio do Estado Social, na condição de garantia da manutenção dos graus mínimos de segurança social alcançados.

[...]

¹³ SARLET, 2001, p. 375-376.

Em se levando em conta que o postulado da proibição de retrocesso social, por não ter caráter de regra geral e absoluta, mas, sim, de princípio, não admite a solução baseada na lógica do tudo ou nada, aceitando determinadas reduções no âmbito das conquistas sociais ao nível infraconstitucional, encontra-se vedada, por evidente, sua supressão pura e simples. Por outro lado, não se poderá desconsiderar que estas restrições não poderão, em hipótese alguma, ferir o núcleo essencial dos direitos fundamentais sociais legislativamente concretizados, além da necessidade de se situarem sempre dentro dos limites fixados pelo princípio da proporcionalidade.

No presente caso, tendo em vista a exclusão do direito das praças prestadoras de serviço militar inicial e das praças especiais de não receberem menos que um salário mínimo, necessário se faz ponderar o princípio da autonomia do legislador com o da proibição de retrocesso social, ambos com assento constitucional, utilizando-se, para tanto, da proporcionalidade com o objetivo de identificar se há motivos que autorizam o retrocesso social verificado.

Inicialmente, deve-se esclarecer que, à época da edição da Lei n. 8.460, de 17 de setembro de 1992, não havia no cenário nacional nenhum momento de exceção, como uma guerra ou uma forte recessão econômica, que autorizasse tal medida supressiva de direitos sociais já alcançados.

Tampouco essas normas legislativas garantiram aos excluídos (praças prestadoras do serviço militar inicial ou praças especiais) políticas compensatórias. Simplesmente o legislador os afastou de tal direito social. Sob outro ângulo, excluiu aqueles que mais efetivamente necessitavam da proteção social, pois o tempo mostrou que, sem essa garantia, a remuneração desses militares alcançou em determinados momentos percentuais inferiores a 50% do salário mínimo. Merece ser lembrado que o soldado-recruta recebeu, durante todo o ano de 2006, módicos R\$ 168,00 (cento e sessenta e oito reais) de remuneração bruta, enquanto o valor do salário

mínimo era de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), ou seja, menos da metade do piso nacional.

Além disso, em matéria social, o princípio da autonomia constitucional do legislador não pode invadir, sem a devida necessidade, o núcleo essencial do princípio da dignidade da pessoa humana, concretizado em conquistas anteriormente obtidas – como é a situação do direito ao salário mínimo a todos os militares – sob pena de transformar-se em arbítrio legislativo. Repita-se: não se vivia, à época da exclusão dos recrutas, um momento de exceção econômica, tampouco o legislador preocupou-se em prever políticas compensatórias.

Facilmente, com tais constatações, ao se ponderar os princípios da autonomia legislativa e da proibição de retrocesso social, utilizando-se da proporcionalidade, percebe-se que aquele avançou injustificadamente no núcleo essencial deste, sem prever nenhuma cláusula compensatória. Daí a manifesta inconstitucionalidade da Lei n. 8.460/1992 e da norma do § 2º do art. 18 da Medida Provisória n. 2.215-10/01 que reproduziu tal exclusão, por afronta aos princípios da dignidade humana (art. 1º, III) e da confiança, que se encontram no âmbito da proteção do Estado de Direito (art. 1º, *caput*) e do Estado Social (art. 170), todos previstos na Lei Maior.

Em que pese o caráter abstrato da presente discussão, não se podem olvidar os fatos do mundo concreto.

O jovem incorporado às Forças Armadas para prestação do dever previsto no art. 143 da Lei Maior passa a ostentar a condição de militar, estando, dessa forma, sujeito ao regulamento disciplinar da Força em que servirá e ao Código Penal Militar.

Como afirmado anteriormente, constata-se que um dos fatores para o cometimento de delito de deserção está preponderantemente associado ao problema do baixo valor do soldo a eles pago.

Como se sabe, o serviço militar requer dedicação exclusiva, impedindo que o soldado tenha outra fonte de renda. Facilmente se constata, assim, o conflito pelo qual pode passar esse jovem. Ele sabe que tem a obrigação de prestar o serviço militar, todavia, sabe também que tem de auxiliar no sustento de sua família, mas como deve agir se o soldo que o Estado lhe paga for muito aquém do mínimo? Está correto ele se ausentar do quartel para tentar ter uma renda maior para poder auxiliar seus familiares? Como nós agiríamos? Há reprovação social em sua conduta? Não nos olvidemos que a dúvida, no processo penal, favorece ao réu.

Por tais questões, de fato atinentes ao interesse público, é que há de se reconhecer que, em determinado momento histórico, o legislador ordinário garantiu a todos os militares, sem exceção, o direito à percepção da remuneração em valores não inferiores ao do salário mínimo.

Tal conquista, contudo, não pode ser mais revogada, como fez a Lei n. 8.460/1992 e faz a Medida Provisória n. 2.215-10/01, sem a proposição de medidas compensatórias, sob pena de se incorrer em evidente retrocesso social, ferindo princípios constitucionais explícitos e implícitos.

Uma justa remuneração nos parece essencial para que o jovem possa bem cumprir sua obrigação constitucional.

Hoje o valor do soldo é próximo àquele pago ao salário mínimo. Mas, será que tal situação persistirá no tempo?

Sem que a lei garanta expressamente tal conquista social anteriormente adquirida, é possível supor que os valores possam voltar a se distanciar. Nesse caso, qual seria o menor percentual que a

sociedade toleraria para remunerar seus filhos? Quarenta, trinta, vinte por cento do salário mínimo?

Sabemos que o STF já firmou seu entendimento acerca deste assunto por meio da Súmula Vinculante n. 6, mas acreditamos que esta relevante questão social mereça novas reflexões por parte da Corte Suprema, tendo em vista que os acórdãos que embasam a súmula não abordaram a eventual aplicação do princípio da proibição do retrocesso social à matéria. As súmulas vinculantes, nos termos da Lei n. 11.417/2006, podem ser revistas ou canceladas de ofício, ou por proposta de um dos legitimados, pelo Supremo Tribunal Federal.

Contudo, essa não parece ser a única questão acerca da (in) constitucionalidade do serviço militar obrigatório que merece maior reflexão, pois, apesar de previsto há quase vinte anos na Magna Carta, ainda hoje não foi efetivado o serviço alternativo aos jovens que aleguem imperativo de consciência para se eximirem de atividades de caráter essencialmente militar. Essa manifesta inação não pode persistir no tempo.

3 Do serviço alternativo ao serviço militar obrigatório

Inovação trazida na vigente Constituição, a previsão do serviço alternativo àqueles que alegarem escusa de consciência para se eximirem de prestar o serviço militar obrigatório é uma norma de eficácia plena e limitada, ou seja, o direito pode ser imediatamente arguido; a obrigação, decorrente dessa opção, necessita de lei para se tornar efetiva.

A Lei n. 8.239/1991 veio a suprir a exigência do § 2º do art. 143 da Constituição Federal, estabelecendo, em apenas oito artigos, as normas necessárias para que as Forças Armadas atribuam o serviço alternativo.

Com uma simples leitura da lei, percebe-se que às Forças Armadas, por meio do Ministério da Defesa, compete atribuir serviço alternativo àqueles que alegarem imperativo de consciência para se eximir ao serviço militar obrigatório, esclarecendo a lei, ainda, que esse serviço será prestado em organizações militares da ativa e em órgãos de formação da reserva das Forças Armadas ou em órgãos de Ministérios civis, mediante convênios.

A regulamentação exigida pelo art. 6º da Lei n. 8.239/1991 foi atendida pela Portaria n. 2.681 – COSEMI, de 28 de julho de 1992.

Assim, evidente está que vige todo o arcabouço legal necessário à efetiva implementação do preceito constitucional que determina a prestação de serviço alternativo àqueles que aleguem imperativo de consciência para se eximir da prestação do serviço militar obrigatório.

Em que pese a regulamentação legal necessária à sua efetivação já estar vigendo há mais de quinze anos, até a presente data, nenhum cidadão prestou o serviço alternativo, apesar de mais de quarenta mil jovens já terem manifestado a objeção de consciência.

A tabela abaixo mostra a quantidade anual de jovens que alegaram imperativo de consciência, segundo o Departamento de Mobilização do Ministério da Defesa¹⁴.

	Ano da eximção						Total
	Anos anteriores	2002	2003	2004	2005	2006	
Quantidade de eximidos	28.678	11.082	3.637	170	3	36	43.606

¹⁴ Dados extraídos do Ofício n. 6892/07/DISEMI/DEPMOB/SELOM-MD, de 16.7.2007, do Departamento de Mobilização do Ministério da Defesa.

Como o serviço alternativo não está implantado, os jovens que alegam imperativo de consciência são automaticamente eximidos da obrigação constitucional.

Apesar de as normas necessárias para efetivação do serviço alternativo estarem em vigor há mais mais uma década, essa desídia administrativa demonstra claramente que não há interesse na sua implementação, fazendo tábula rasa do preceito constitucional. A mora das Forças Armadas salta aos olhos.

Ainda segundo o Departamento de Mobilização do Ministério da Defesa¹⁵, nenhum jovem teria prestado o serviço alternativo, em função de este não estar implementado:

a) O Serviço Alternativo ao Serviço Militar Inicial não está efetivamente implementado porque ainda não foram estabelecidas as instruções e normas para a sua execução pelos Ministérios Cíveis. Visando atender o que prescreve o § 1º do art. 143 da Constituição Federal, foi criado o Certificado de Dispensa do Serviço Alternativo (CDSA). Dessa forma, os alistados que alegaram imperativo de consciência decorrente de crença religiosa e de convicção filosófica ou política receberão o referido certificado e estarão em dia com o Serviço Militar;

[...]

c) Nenhum cidadão prestou o Serviço Alternativo, de acordo com as informações apresentadas na letra *a*.

Equivoca-se o Ministério da Defesa ao sustentar que a não implementação do serviço alternativo deve-se à falta de normas para a sua execução nos Ministérios civis.

A Constituição e a Lei n. 8.239/1991 estabelecem, com todas as letras, que às Forças Armadas compete atribuir o serviço alternativo aos que alegarem imperativo de consciência para

¹⁵ Informações extraídas do Ofício n. 6892/07/DISEMI/DEPMOB/SELOM-MD, de 16.7.2007, do Departamento de Mobilização do Ministério da Defesa.

não servir. Havendo interesse dos Ministérios civis pode ser feito convênio, mas este não é essencial à implementação do serviço alternativo.

O não cumprimento da Constituição leva a seu desprestígio. Nesse sentido, em face da sua inquestionável atualidade, oportuno citar os ensinamentos do mestre Pontes de Miranda¹⁶:

Nada mais perigoso do que fazer-se Constituição sem o propósito de cumpri-la. Ou de só se cumprir nos princípios de que se precisa, ou se entende devam ser cumpridos – o que é pior [...]. No momento, sob a Constituição que, bem ou mal, está feita, o que nos incumbe, a nós, dirigentes, juízes e intérpretes, é cumpri-la. Só assim saberemos a que serviu e a que não serviu, nem serve. Se a nada serviu em alguns pontos, que se emende, se reveja. Se em algum ponto a nada serve – que se corte nesse pedaço inútil. Se a algum bem público desserve, que pronto se elimine. Mas, sem na cumprir, nada saberemos. Nada sabendo, nada poderemos fazer que mereça *crédito*. *Não a cumprir é estrangulá-la ao nascer* [g.n.].

Sobre a gravidade de a Lei Maior não ser cumprida pelo Poder Público poderíamos citar diversos doutrinadores, todavia traremos à reflexão as sábias palavras do eminente ministro Celso de Mello¹⁷:

É preciso proclamar que as Constituições consubstanciam ordens normativas cuja eficácia, autoridade e valor não podem ser afetados ou inibidos pela voluntária inação ou por ação insuficiente das instituições estatais. Não se pode tolerar que os órgãos do Poder Público, descumprindo, por inércia e omissão, o dever de emanção normativa que lhes foi imposto, infrinjam, com esse comportamento negativo, a própria autoridade da Constituição e afetem, em consequência, o conteúdo eficaz dos preceitos que compõem a estrutura normativa da Lei Maior. A inércia estatal em adimplir as imposições constitucionais traduz inaceitável gesto de desprezo

¹⁶ PONTES DE MIRANDA, 1987, p. 15-16.

¹⁷ STF, MI 712-PA, relator ministro Eros Grau, julgado em 15.10.2007, publicado no DJ de 23 nov. 2007.

pela autoridade da Constituição e configura, por isso mesmo, comportamento que deve ser evitado, pois nada mais nocivo, perigoso e ilegítimo do que elaborar uma Constituição, sem a vontade de fazê-la cumprir integralmente, ou, então, de apenas executá-la com o propósito subalterno de torná-la aplicável somente nos pontos que se revelarem convenientes aos desígnios dos governantes, em detrimento dos interesses maiores *dos cidadãos*.

Na verdade, o que se pode concluir no presente caso é que não há interesse por parte das Forças Armadas na efetivação do serviço alternativo, o que ocasiona o descumprimento de vários princípios constitucionais obrigatórios à administração pública, senão vejamos.

3.1 Da ofensa ao princípio da legalidade

A Magna Carta estabelece, no *caput* do art. 37, que a administração pública obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

O princípio da legalidade aplica-se de forma mais rigorosa ao administrador público do que ao particular. Enquanto este pode fazer tudo o que a lei não vede, aquele somente pode fazer o que a lei expressamente autorize.

Contudo esse princípio vai mais além, vinculando, em muitos casos, o modo de agir da administração pública, afastando qualquer discricionariedade no seu proceder.

Se a Constituição Federal determina o serviço alternativo, se a Lei n. 8.239/1991 estabelece as normas necessárias e se a Portaria n. 2.681 – COSEMI, de 28 de julho de 1992, o regulamenta exaustivamente em 73 artigos, pergunta-se: o que falta à implementação efetiva do serviço alternativo, passados quinze anos?

Evidente está, portanto, que o princípio da legalidade está sendo violado pela não efetivação do serviço alternativo como

determina a Magna Carta. Todavia, esse não é o único princípio não respeitado.

3.2 Da ofensa ao princípio da publicidade

A administração pública deve sempre agir de modo transparente, tendo o dever de esclarecer aos cidadãos seus direitos e deveres.

Não por outra razão que há campanhas publicitárias alertando o jovem para sua obrigação de servir à Pátria. Age com acerto o administrador ao divulgar esse dever, cujo inadimplemento pode constituir, em tese, crime militar, além de trazer ao cidadão diversos empecilhos em sua vida diária, como a suspensão dos direitos políticos.

Todavia, deveria divulgar, também, que o cidadão tem o direito de alegar imperativo de consciência para se eximir do serviço militar obrigatório, ficando sujeito, evidentemente, à prestação do serviço alternativo.

A escusa de consciência é um direito individual garantido ao cidadão (CF, art. 5º, VIII), o que não implica, automaticamente, a isenção de prestar serviço à Pátria, mas simplesmente permite que o jovem o preste de outra maneira, sem a condição de militar.

Todavia, não quis o constituinte criar um salvo-conduto àquelas que quisessem “fugir” do serviço militar alegando imperativo de consciência, prevendo a Lei Maior uma contraprestação, sob a forma de serviço alternativo, cuja recusa a cumpri-la autoriza, até mesmo, a suspensão dos direitos políticos (CF, art. 15, IV), demonstrando o legislador constituinte originário apego à igualdade material, obrigando a todos, indistintamente, a prestar serviço à Pátria, na condição de militar ou não.

O princípio da publicidade exige que a administração divulgue também os direitos e não apenas os deveres, principalmente quando se sabe que nessa fase da vida, quando estão completando 18 anos, esses brasileiros ainda estão no seu processo de formação, e uma parcela considerável não tem um grau elevado de escolaridade, havendo ainda, infelizmente, analfabetos entre eles.

A falta de publicidade à escusa de consciência está dizimando esse direito fundamental.

Como se percebe pela tabela anteriormente transcrita, o número de cidadãos que alegaram imperativo de consciência para se eximir do serviço militar vem diminuindo drasticamente, sendo que nos anos de 2005 e 2006 apenas 39 o fizeram, quando foram mais de dez mil no ano de 2002. Por que tamanha redução? A resposta é também fornecida pelo Departamento de Mobilização do Ministério da Defesa¹⁸.

e) as campanhas para o Serviço Militar Inicial, em âmbito nacional, são realizadas pelo Ministério da Defesa, em parceria com a Secretaria de Comunicação Social do Governo federal. Os meios de comunicação mais empregados são: a televisão; o rádio; e a distribuição de cartazes, sendo que os cartazes contêm as orientações pertinentes ao alistamento, à seleção geral e ao exercício de apresentação de reserva. As divulgações em rádio e televisão ocorrem dentro do tempo gratuito destinado ao Governo federal e dependem da disponibilidade da grade de programação das emissoras;

f) não há uma campanha institucional diretamente voltada para o serviço alternativo. A legislação sobre tal serviço está disponibilizada nos endereços eletrônicos do Ministério da Defesa e das Forças Singulares.

Os órgãos de serviço militar das Forças, bem como os órgãos alistadores de cada município do território nacional prestam as infor-

¹⁸ Informações extraídas do Ofício n. 6892/07/DISEMI/DEPMOB/SELOM-MD, de 16.7.2007, do Departamento de Mobilização do Ministério da Defesa.

mações necessárias aos cidadãos interessados, no momento do alistamento. Todos os esforços nas campanhas convocatórias são orientados para que o cidadão cumpra seu dever constitucional (art. 143 da Constituição Federal) e assegure seu direito de cidadania.

Além da falta de divulgação do serviço alternativo, outro óbice existente é a falta de transparência no momento do alistamento do jovem por parte da administração militar, pois sequer lhe é perguntado se ele tem alguma escusa de consciência que o impeça de cumprir o serviço militar obrigatório.

A Diretoria de Serviço Militar do Exército¹⁹ assim se manifestou a respeito de se, na fase de seleção ou em qualquer outro momento do recrutamento, o alistado era informado do seu direito constitucional à escusa de consciência (art. 5º, VIII, e art. 143, § 1º, da CF), desde que prestasse serviço alternativo, e se, em caso afirmativo, tal advertência constava do formulário de entrevista:

g) quanto à letra “g)”, pressupõe-se que os alistados, no que se refere à escusa de consciência, são alertados do serviço alternativo por suas próprias religiões, assertiva reforçada pela inaceitabilidade do desconhecimento da lei; do contrário, abrir-se-ia a perspectiva de submeter a Administração Militar a interpretações de práticas sectaristas ou de proselitismo religioso, bem como ensejaria que pessoas de má-fé pudessem valer-se da possibilidade para se furtar a essa obrigação constitucional, aspectos indesejáveis ao cumprimento dos fins colimados à Força Terrestre.

Evidente está que, agindo dessa forma, a administração militar não quer, no momento do alistamento, indagar ao jovem se ele tem algum imperativo de consciência porque isso poderia ser uma “válvula de escape” à prestação do serviço militar obrigatório. Mas essa possibilidade só existe porque as Forças Armadas não imple-

¹⁹ Informação extraída do Ofício n. 370-SSMI.Adj1, de 16.5.2007, da Diretoria de Serviço Militar do Exército.

mentaram efetivamente o serviço alternativo conforme determina expressamente a Magna Carta.

O princípio da publicidade exige que as campanhas publicitárias sobre o serviço militar divulguem o direito do jovem de alegar imperativo de consciência, decorrente de crença religiosa e de convicção filosófica ou política, para se eximir de atividades de caráter essencialmente militar, ficando, evidentemente, sujeito à prestação do serviço alternativo.

Exige, ainda, o princípio da publicidade que no momento do alistamento seja indagado ao jovem se ele tem alguma escusa de consciência que o impeça de prestar o serviço militar, devendo tal resposta ficar registrada na “Ficha de Entrevista” ou no documento análogo, confeccionado nesse momento.

Clama o princípio da transparência, também, que no local de alistamento haja cartazes esclarecendo aos jovens sobre o seu direito à escusa de consciência, o que não significa não prestar serviço à Pátria, mas realizá-lo sem a condição de militar.

O desiderato implícito da administração militar, passados quase vinte anos da promulgação da Constituição, parece estar sendo alcançado. Agindo deliberadamente, as Forças Armadas aniquilaram, antes mesmo de ter efetivado, o serviço alternativo. Tornaram letra morta, assim, a própria Constituição.

Àqueles poucos jovens que aleguem imperativo de consciência será expedido o Certificado de Dispensa de Serviço Alternativo (CDSA) pela sua inexistência, estando, assim, o cidadão quite com a obrigação a todos imposta, sem ter nada prestado.

Mas era isso o que o legislador constituinte originário pretendia?

Não podemos crer, e tampouco permitir, que a previsão constitucional de prestação de serviço alternativo àqueles que aleguem

imperativo de consciência nunca saia do papel, ficando fadada apenas a mero objeto de questões de concursos públicos.

Relembremos. O jovem que alegue imperativo de consciência não está dispensado da sua obrigação constitucional, pois ele deve submeter-se ao serviço alternativo. Não tem ele uma porta aberta à não prestação de servir à Pátria.

Todavia, que culpa tem esse jovem se, passados quase vinte anos da promulgação da Lei Maior, as Forças Armadas não cumpriram a ordem que o povo, por seus representantes reunidos em Assembleia Constituinte, determinou?

Se o desconhecimento da lei é inaceitável, como alega a administração militar para não divulgar o serviço alternativo, por que há diversas campanhas institucionais lembrando aos jovens sua obrigação de servir a Pátria e nenhuma mencionando seu direito à escusa de consciência?

Indo mais além, os indícios são claros no sentido de apontar uma desídia administrativa proposital das Forças Armadas na implementação do preceito constitucional. Quiçá má-fé administrativa, pois, aparentemente, a situação atual estaria atendendo perfeitamente aos anseios das Forças Armadas.

Como não há divulgação desse direito, poucos o exercem. Para esses poucos, emite-se um Certificado de Dispensa, e a norma constitucional continua “apenas para inglês ver”. E, por consequência, como são poucos os que alegam o imperativo de consciência, as Forças Armadas mantêm-se na desídia de não implementar o serviço alternativo. Há completa implicância entre as duas questões, ambas respaldadas pelo descaso (involuntário?) administrativo.

4 Considerações finais

Não se negam a necessidade e a importância do serviço militar obrigatório, todavia, neste singelo trabalho, pretendeu-se demonstrar que essa obrigação constitucional precisa de maior reflexão acerca de alguns aspectos (in)constitucionais que têm sido olvidados, quais sejam:

- ☛ deve ser garantido aos jovens durante a prestação do serviço militar obrigatório o direito a não receber remuneração inferior ao salário mínimo, conquista social anteriormente alcançada e que foi inconstitucionalmente retirada, violando o princípio da proibição do retrocesso social;
- ☛ deve ser amplamente divulgado o direito do jovem à escusa de consciência para se eximir de atividades de caráter essencialmente militar, ficando obrigado ao serviço alternativo, o qual deve ser efetivamente implementado pelas Forças Armadas, conforme determina a Magna Carta.

Referências

- MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais*. 1. ed. 2. tir. Brasília, DF: Brasília Jurídica, 2002.
- PONTES DE MIRANDA, F. C. *Comentários à Constituição de 1967*. Rio de Janeiro: Forense, 1987.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
- SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.