

Teoria da hierarquia militar mitigada no exercício de mandato eletivo¹

Marlo Romulo Werka

Pós-graduado em Direito Constitucional pelo Instituto de Direito Público (IDP) de Brasília-DF. Major do Quadro Complementar de Oficiais (QCO) do Exército Brasileiro, servindo no Superior Tribunal Militar (STM).
E-mail: mwerka@yahoo.com

Revisores: Fernando Hugo Miranda Teles (e-mail: fernando.teles@mpm.mp.br)

Antonio Carlos Gomes Facuri (ORCID: 0009-0006-8038-8288; e-mail: antonio.facuri@mpm.mp.br)

Data de recebimento: 11/04/2023

Data de aceitação: 04/05/2023

Data da publicação: 30/05/2023

RESUMO: As relações políticas entre militares, fortalecidas com maior ênfase a partir do pleito eleitoral de 2018, estabelecidas como fruto do exercício dos recentes mandatos eletivos, podem ter criado um critério novo de interpretação da hierarquia militar para determinadas hipóteses, quais sejam, uma espécie de mitigação das regras seculares e rígidas que fundamentam o dia a dia da caserna. A análise sistêmica das normas constitucionais pode sepultar a primeira impressão de que as relações hierárquicas são inafastáveis e rígidas para os militares em qualquer situação, para a vida toda. Todavia, tal hipótese merece um estudo sério, com análise científica sobre o tema, de modo a mapear, pelo menos inicialmente, quais os fundamentos jurídicos para tal hipótese de “mitigação da hierarquia”. Diante deste desafio complexo é que se apresenta o presente artigo, corajoso na medida em que ousa tocar em ponto sensível e não anteriormente explorado

¹ Trabalho de pós-graduação em Direito Constitucional no Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP), em 2019, sob a orientação do Prof. Dr. André Rufino do Vale.

com a profundidade necessária na doutrina jurídica brasileira. Para obtenção de alguma resposta concreta sobre o tema, foi feita análise legislativa, hermenêutica e contextual da matéria. O método utilizado foi o dedutivo, analisando-se as premissas postas para se chegar a uma conclusão.

PALAVRAS-CHAVE: militares; hierarquia; mandato eletivo; mitigação.

ENGLISH

TITLE: Theory of military hierarchy mitigated in the exercise of elective mandate.

ABSTRACT: Political relations between the military, strengthened with greater emphasis from the 2018 election, established as a result of the exercise of recent elective mandates, may have created a new criterion for the interpretation of the military hierarchy for certain hypotheses, namely, a kind of mitigation of secular rules and rigid that underlie the daily life of the Armed Forces. The systemic analysis of constitutional norms can bury the first impression that hierarchical relations are inexhaustible and rigid for the military in any situation, for all the life. However, this hypothesis deserves serious study, with scientific analysis on the subject, in order to map, at least initially, what are the legal bases for such a hypothesis of “mitigation of the military hierarchy”. Faced with this complex challenge, this article presents itself, courageous in that it dares to touch a sensitive point and has not previously been explored with the necessary depth in Brazilian law doctrine. In order to obtain some concrete answer on the subject, a legislative, hermeneutic and contextual analysis of the matter was carried out. The deductive method was used, analyzing the premises used to reach a conclusion.

KEYWORDS: military; hierarchy; elective mandate; mitigation.

SUMÁRIO

1 Introdução – 2 Desenvolvimento – 2.1 Hierarquia – 2.1.1 Hierarquia: fundamentos constitucionais – 2.1.2 Hierarquia: fundamentos legais – 2.1.3 postos e graduações: parâmetros de hierarquia – 2.1.4 perda de posto ou patente: CF – 2.1.5 regras excepcionais de precedência hierárquica – 3 Militares eleitos – 3.1 Poder Executivo: fácil resolução – 3.2 Poder Legislativo: o nó górdio da questão – 4 Hipóteses de resolução do problema – 4.1 Direito Administrativo Alemão (teoria da sujeição especial dos Agentes ao Estado) – 4.2 Ponderação de princípios: arts. 53 e 142 da CF/88 – 4.2.1 Sopesamento dos artigos constitucionais propriamente ditos – 4.2.2 O nascimento da Teoria da Hierarquia Militar mitigada para o Poder Legislativo – 4.2.3 Possível consequência: o afastamento dos crimes dos arts. 163 e 301 do CPM e dos Regulamentos Disciplinares das Forças Armadas nessas situações – 5 Conclusão.

1 INTRODUÇÃO

Observou-se com maior ênfase, a partir das eleições gerais de 2018, o aumento considerável de candidatos de origem militar que acabaram eleitos, para os mais variados cargos. Tal fenômeno decorre de uma série de fatores, os quais não serão plenamente abordados no presente artigo sobre Direito Militar, até pela necessidade de delimitação do tema e por serem despendidos para o objetivo do trabalho.

Em face dos preceitos contidos no art. 142, *caput*, da Constituição Federal de 1988 (CF/88), que traz a hierarquia e a disciplina como os alicerces da profissão militar, cabe estudar como ficariam as relações profissionais desses eleitos (militares) com os seus pares, em especial, no Poder Legislativo, bem como com outras autoridades do Poder Executivo, também oriundos do meio militar. Ou, ainda, tal relação com os próprios militares que permaneceram em sua carreira original, nos limites da caserna.

Por vezes, surgem perguntas no imaginário popular tangenciando o tema, tais como: “Capitão eleito manda em General também eleito, mas em

cargo hierarquicamente inferior?"; ou "Deputado Coronel dá ordens ao Deputado Subtenente?". Tais indagações demonstram, sobremaneira, não somente a falta de conhecimento sobre o tema, mas, explicitamente, a ausência de clareza nas relações estabelecidas nessas circunstâncias.

As respostas eventualmente dadas para essas questões parecem tangenciarem o campo do empirismo, oriundas de experiências da caserna e do dia a dia, no campo das relações entre autoridades. Possivelmente, tal fenômeno se dê pela inexistência de pesquisa científica que aborde o tema em específico.

Assim, o artigo que ora se descortina tem como cerne tentar esclarecer tais aspectos, bem como estabelecer uma proposta de teoria, em caráter vanguardista, com o embasamento científico necessário.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1 Hierarquia

2.1.1 *Hierarquia: fundamentos constitucionais*

O artigo fulcral da CF/88, tido como farol ao senso comum dos juristas quando o assunto perpassa o tema Forças Armadas é, exatamente, o mesmo que é gravado, inexoravelmente, nas peles e almas dos militares: o 142.

Para melhor visualização, transcreve-se o supracitado dispositivo e os respectivos incisos que interessam à presente análise:

CAPÍTULO II
DAS FORÇAS ARMADAS
Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos

poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

§ 1º Lei complementar estabelecerá as normas gerais a serem adotadas na organização, no preparo e no emprego das Forças Armadas.

§ 2º Não caberá *habeas corpus* em relação a punições disciplinares militares.

§ 3º Os membros das Forças Armadas são denominados militares, aplicando-se-lhes, além das que vierem a ser fixadas em lei, as seguintes disposições: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)

I - as patentes, com prerrogativas, direitos e deveres a elas inerentes, são conferidas pelo Presidente da República e asseguradas em plenitude aos oficiais da ativa, da reserva ou reformados, sendo-lhes privativos os títulos e postos militares e, juntamente com os demais membros, o uso dos uniformes das Forças Armadas; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)

II - o militar em atividade que tomar posse em cargo ou emprego público civil permanente, ressalvada a hipótese prevista no art. 37, inciso XVI, alínea "c", será transferido para a reserva, nos termos da lei; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 77, de 2014)

III - o militar da ativa que, de acordo com a lei, tomar posse em cargo, emprego ou função pública civil temporária, não eletiva, ainda que da administração indireta, ressalvada a hipótese prevista no art. 37, inciso XVI, alínea "c", ficará agregado ao respectivo quadro e somente poderá, enquanto permanecer nessa situação, ser promovido por antiguidade, contando-se-lhe o tempo de serviço apenas para aquela promoção e transferência para a reserva, sendo depois de dois anos de afastamento, contínuos ou não, transferido para a reserva, nos termos da lei; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 77, de 2014) IV - ao militar são proibidas a sindicalização e a greve; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)

V - o militar, enquanto em serviço ativo, não pode estar filiado a partidos políticos; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)

VI - o oficial só perderá o posto e a patente se for julgado indigno do oficialato ou com ele incompatível, por decisão de tribunal militar de caráter permanente, em tempo de paz, ou de tribunal especial, em tempo de guerra; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)

VII - o oficial condenado na justiça comum ou militar a pena privativa de liberdade superior a dois anos, por sentença transitada em julgado, será submetido ao julgamento previsto no inciso anterior; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)

VIII - aplica-se aos militares o disposto no art. 7º, incisos VIII, XII, XVII, XVIII, XIX e XXV, e no art. 37, incisos XI, XIII, XIV e XV, bem como, na forma da lei e com prevalência da atividade militar, no art. 37, inciso XVI, alínea "c"; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 77, de 2014)

[...]

X - a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)

Note-se que, já no *caput*, a hierarquia aparece solenemente e corretamente ombreada pela disciplina, como base indiscutível da organização das Forças Armadas.

Tal é a importância da hierarquia para as instituições militares que, sem ela, desfaz-se a essência e o funcionamento das Forças Militares, pois o sistema desorganiza-se ao extremo, ficando acéfalo, sem cadeia de comando, desprovido de qualquer aparência de corporação militar. Ainda com o foco na hierarquia – chave para desatar o nó górdio da intrincada questão adiante apresentada, na medida em que se argumentará por hipótese válida de mitigação da mesma em situações bastante específicas –, passa-se a analisar os parágrafos e incisos do art. 142 da CF/88.

Vê-se que tanto o constituinte originário quanto o derivado atuaram com boa técnica e atenção ao tema, prevendo situações particularizadas para os militares. Contudo, um dos temas que ressoa deveras importante aos olhos mais atentos, parece ter escapado às prestimosas balizas do Poder Constituinte, senão vejamos.

No parágrafo primeiro do art. 142 da CF/88, houve a preocupação em destinar à Lei Complementar a tarefa de definir normas gerais para a organização, preparo e emprego das Forças Armadas, o que foi devidamente

suprido com a edição da Lei Complementar n° 97/99, e das suas respectivas atualizações pelas Leis Complementares n° 117/04 e n° 136/10.

No parágrafo segundo, constou a consagrada regra do não cabimento de *habeas corpus* em relação a punições disciplinares militares. Contudo, é cediço que houve flexibilização pela jurisprudência pátria, ao admitir o remédio heroico somente quanto à forma e ao fiel cumprimento dos direitos do paciente durante a apuração da transgressão disciplinar (Exército e Aeronáutica) ou contravenção disciplinar (Marinha), mantendo-se a proibição para tratar do mérito das punições disciplinares militares.

No parágrafo terceiro, observa-se a condição *sui generis* dada aos militares, ao terem sido retirados do capítulo dos Servidores Públicos e colocados como categoria especial, por força da Emenda Constitucional n° 18/98 (EC 18/98). Esse parágrafo desdobra-se em vários incisos, dos quais se farão menções tão somente aos que interessam ao escopo do presente trabalho.

Os respectivos incisos II e III trazem as hipóteses de posse em cargos, empregos ou funções públicas civis, permanentes ou temporárias. Entretanto, ambos não se referem a cargos eletivos. Aliás, o III faz a ressalva específica: “não eletivo”.

O IV contém a proibição de sindicalização e greve para os militares.

O V define a proibição do militar da ativa estar filiado a um partido político, o que não significa que não possa concorrer em eleições, como se verá adiante.

Os VI e VII trazem regras para perda do posto do Oficial. Aqui, um ponto de suma importância. Note-se que, por disposição constitucional, o Oficial das Forças Armadas só perde o posto por decisão transitada em julgado de tribunal militar permanente que, nesse caso, é o Superior Tribunal Militar (STM), em tempo de paz, ou tribunal especial, em tempo de guerra.

Essa informação precisa ser fixada, pois será essencial para embasar a teoria que ora se pretende lançar para a comunidade acadêmica.

Por enquanto, ficam as perguntas: ora, se um Oficial das Forças Armadas só perde o seu posto, em tempo de paz, por decisão do STM, e se esse mesmo Oficial é elegível (conforme se verá adiante no Estatuto dos Militares), como fica a sua situação hierárquica se ele for eleito? Se não perdeu o posto, conserva todas as suas prerrogativas, inclusive com ascendência hierárquica sobre os mais modernos que permanecem na caserna? E quanto a outro Oficial, também eleito, como se porta e se estabelecem essas relações?

O inciso X, por fim, não pode passar *in albis*, pois é dele que se extrai a autorização constitucional para que a lei defina, dentre outros aspectos, direitos, deveres, prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades. Essa é a Lei nº 6.880/80, popularmente conhecida como o Estatuto dos Militares, consagrado na doutrina e na jurisprudência como recepcionado pela CF/88.

Nesse diploma legal serão colhidas informações importantes para consolidar a teoria que se propõe, ao final desse trabalho.

2.1.2 Hierarquia: fundamentos legais

Como mencionado acima, o Estatuto dos Militares possui elementos importantes para o presente estudo, com destaque para o art. 2º², o art. 14, parágrafo primeiro e parágrafo terceiro³, o art. 17⁴, o art. 52, parágrafo único⁵ e o art. 83⁶.

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

³ Art. 14. A hierarquia e a disciplina são a base institucional das Forças Armadas. A autoridade e a responsabilidade crescem com o grau hierárquico. § 1º A hierarquia militar é a ordenação da autoridade, em níveis diferentes, dentro da estrutura das Forças Armadas. A ordenação se faz por postos ou graduações; dentro de um mesmo posto ou graduação se faz pela antigüidade no posto ou na graduação. O respeito à hierarquia é consubstanciado no espírito de acatamento à

Nessa fase inicial da construção teórica, é preciso destacar aspectos básicos da carreira, de modo que as peças do quebra cabeça se encaixem no momento derradeiro.

Logo no art. 2º do mencionado Estatuto, a hierarquia já aparece mencionada no mesmo sentido da norma constitucional, a saber, como base da organização das Forças Armadas.

2.1.3 Postos e graduações: parâmetros de hierarquia

No art. 14, *caput*, parágrafos primeiro e terceiro, encontram-se conceitos legais mais detalhados sobre hierarquia militar. Para tanto, considera-se essencial a transcrição do dispositivo legal *in comento, in verbis*:

Art. 14. A hierarquia e a disciplina são a base institucional das Forças Armadas. A autoridade e a responsabilidade crescem com o grau hierárquico.

§ 1º A hierarquia militar é a ordenação da autoridade, em níveis diferentes, dentro da estrutura das Forças Armadas. A ordenação se faz por postos ou graduações; dentro de um mesmo posto ou graduação se faz pela antiguidade no posto

seqüência de autoridade. (...) § 3º A disciplina e o respeito à hierarquia devem ser mantidos em todas as circunstâncias da vida entre militares da ativa, da reserva remunerada e reformados.

⁴ Art. 17. A precedência entre militares da ativa do mesmo grau hierárquico, ou correspondente, é assegurada pela antiguidade no posto ou graduação, salvo nos casos de precedência funcional estabelecida em lei.

⁵ Art. 52. Os militares são alistáveis, como eleitores, desde que oficiais, guardas-marinha ou aspirantes-a-oficial, suboficiais ou subtenentes, sargentos ou alunos das escolas militares de nível superior para formação de oficiais. Parágrafo único. Os militares alistáveis são elegíveis, atendidas às seguintes condições:

a) se contar menos de 5 (cinco) anos de serviço, será, ao se candidatar a cargo eletivo, excluído do serviço ativo mediante demissão ou licenciamento *ex officio* ; e

b) se em atividade, com 5 (cinco) ou mais anos de serviço, será, ao se candidatar a cargo eletivo, afastado, temporariamente, do serviço ativo e agregado, considerado em licença para tratar de interesse particular; se eleito, será, no ato da diplomação, transferido para a reserva remunerada, percebendo a remuneração a que fizer jus em função do seu tempo de serviço.

⁶ Art. 83. O militar agregado fica sujeito às obrigações disciplinares concernentes às suas relações com outros militares e autoridades civis, salvo quando titular de cargo que lhe dê precedência funcional sobre outros militares mais graduados ou mais antigos.

ou na graduação. O respeito à hierarquia é consubstanciado no espírito de acatamento à sequência de autoridade.

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

§ 3º A disciplina e o respeito à hierarquia devem ser mantidos em todas as circunstâncias da vida entre militares da ativa, da reserva remunerada e reformados. (Estatuto dos Militares, 1980).

É no parágrafo terceiro que está a principal observação a dar ensejo a este trabalho.

Se a disciplina e o respeito à hierarquia devem ser mantidos em todas as circunstâncias da vida entre militares da ativa, da reserva remunerada e reformados, tal qual disciplina exatamente a lei, como fazer em relação aos eleitos, em especial para mandatos no Poder Legislativo onde serão pares (dois Deputados Federais ou dois Senadores da República), por exemplo?

2.1.4 Perda de posto ou patente

Ora, se o posto do Oficial não se perde, salvo por decisão judicial transitada em julgado pelo STM, em sintonia ao que dispõe o art. 142, VII e VIII da CF/88, então um Oficial eleito conserva seu posto no exercício do mandato. E, tendo posto, está dentro de uma cadeia hierárquica, a qual deve ser respeitada por toda a vida.

2.1.5 Regras excepcionais de precedência hierárquica

No art. 17 do Estatuto dos Militares, são estabelecidas regras de precedência entre militares, de acordo com a hierarquia. Na parte final do

caput, há regra interessante que resolve grande parte do problema: a chamada precedência funcional.

Precedência funcional é, pois, a hipótese de exceção às regras normais de hierarquia por antiguidade, no posto ou graduação. Significa que um militar mais moderno pode ter, circunstancialmente, precedência sobre um militar mais antigo, desde que aquele esteja em um cargo superior, que lhe dê tal condição.

Exemplificando: é o caso de um Coronel que chegou ao posto respectivo após outro Coronel, mas que possui o curso de Comando e Estado-Maior e, portanto, está apto a ser nomeado Comandante do quartel. Se o Coronel mais antigo não possuir tal curso e o mais moderno for nomeado Comandante, a partir daí estará estabelecida uma precedência funcional, que dará autoridade, enquanto durar a nomeação, do mais moderno sobre o mais antigo.

Em caso de eleitos para o Poder Executivo, um exemplo recente facilita a compreensão. O ex-Presidente da República, eleito em 2018, é Capitão reformado do Exército Brasileiro. O Vice-Presidente da República eleito no mesmo pleito é General de Exército da reserva. Ocorre que o Capitão, uma vez eleito Presidente da República, passa a ter precedência funcional sobre os militares de maior hierarquia e antiguidade, até porque a própria CF/88 o coloca na condição de Comandante Supremo das Forças Armadas, por força do art. 142.

Outro exemplo é de um Ministro de Estado, nomeado, que seja General de Divisão. E o Secretário-Executivo de tal Ministério seja um General de Exército. Mais uma vez, haverá precedência funcional como exceção às regras ordinárias de hierarquia, enquanto durarem as nomeações.

Em suma, no Poder Executivo, não há maiores dificuldades, pois a natureza dos cargos e seus graus de autoridade resolvem a celeuma com base na precedência hierárquica.

No art. 52, parágrafo único, do Estatuto dos Militares, consta que os militares que são alistáveis são, também, elegíveis. Portanto, nada os impede de concorrer a cargos com mandatos eletivos.

No art. 83 do mesmo Estatuto reside a regra para o militar agregado, fixando-se o respeito às suas obrigações disciplinares (intrinsecamente ligada às relações hierárquicas), salvo na hipótese de precedência funcional.

3 MILITARES ELEITOS

3.1 Poder Executivo: fácil resolução

Adrede explicada e exemplificada, em especial no caso de militares que tomem posse em cargos do Poder Executivo, a precedência funcional parece ser suficiente para clarear uma mitigação hierárquica. Tal hipótese se dá nos casos que aquele militar originalmente mais antigo esteja, temporariamente, sem possibilidade de fazer valer a hierarquia para exigir o cumprimento de suas ordens pelo mais moderno, agora amparado por precedência funcional.

3.2 Poder Legislativo: o nó górdio da questão

Nesse tópico residem as questões mestras que deram ensejo à presente reflexão, as quais desaguarão na coragem em escrever sobre tema tão inovador e, deveras, espinhoso; mormente por suas peculiaridades extremamente sensíveis.

É fato que vários militares já estiveram, na história, em cargos do Poder Executivo e do Poder Legislativo, com ênfase para a esfera federal.

No entanto, no Poder Legislativo, a questão parece ser bem mais complexa.

Nas eleições de 2018, por exemplo, foram 24 (vinte e quatro) eleitos de origem militar para o Congresso Nacional, sendo 2 para o Senado Federal e 22 para a Câmara dos Deputados, segundo notícia veiculada pela Empresa Brasileira de Comunicação (EBC) (EBC 2018).

E aí, exsurgem as indagações arrebatadoras:

(a) se a hierarquia militar possui previsão constitucional, e se a mesma hierarquia militar deve ser mantida em todas as circunstâncias da vida - conforme estabelece o art. 14, parágrafo terceiro, do Estatuto dos Militares - em estando dois ou mais Parlamentares da mesma Casa Legislativa (pares), sem qualquer tipo de ascendência funcional entre eles (ninguém é Presidente de Comissão, Líder de bancada ou algo do gênero), como ficam essas relações hierárquicas, uma vez que os postos e graduações, que são parâmetros para o estabelecimento da hierarquia, não foram declarados perdidos por decisão de tribunal militar de caráter permanente competente (art. 142, VI da CF/88 e art. 102 do CPM)?

(b) Permanecem as relações hierárquicas militares ou estas estão excluídas?

(c) Se estão excluídas, qual seria o fundamento legal?

As possíveis respostas, que se propõem a inaugurar novel teoria sobre o assunto, estão organizadas e relacionadas no próximo capítulo, de sorte a tentar o deslinde razoável e fundamentado para a questão.

4 HIPÓTESES DE RESOLUÇÃO DO PROBLEMA

4.1 Direito Administrativo Alemão (teoria da sujeição especial dos agentes ao Estado)

Uma das hipóteses de resposta para o problema apresentado poderia ser buscada em berço europeu, com tradição em grandes teorias de Direito Constitucional.

Na Alemanha, no século XIX, surgiu a chamada “Teoria da Relação de Sujeição Especial”, dentro do Direito Público, ramo importante do Direito Administrativo Alemão.

Ainda que outros autores tenham tratado rapidamente do tema, o maior e mais conhecido destaque foi dado por Otto Mayer (1949). Konrad Hesse (1998) também tem anotações sobre o tema, assim como Hatmut Maurer (2006, 1994).

O desafio de tentar extrair desses cérebros privilegiados a essência de teoria tão singular é gigantesco, pois, além da pesquisa ser exaustiva, também é válido afirmar que o acesso a tais obras não é simples. É mais difícil ainda encontrá-las na língua original, embora existam traduções aptas a dar suporte à pesquisa.

Contudo, a própria procura dificultada pelas obras de apoio, ao nosso crivo, é passo essencial para a boa formação e valorização da pesquisa, pois os obstáculos do caminho só valorizam o êxito derradeiro.

Voltando ao cerne da teoria, criou-se, naquele tempo, uma corrente de pensamento que defendia que alguns tipos de sujeição ao Estado não precisariam estar, necessariamente, subsumidos ao princípio da legalidade. Isso porque, ao não serem considerados como norma, não trariam consigo essa pecha de necessária observância da legalidade.

Pode parecer estranho aos olhos comuns hodiernos, em especial tendo em vista o Direito Constitucional pátrio, que tem o princípio da

legalidade consagrado pela CF/88, conforme se verifica no art. 37, *caput*, cuja transcrição está destacada abaixo, para melhor visualização:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios **de legalidade**, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: omissis (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) (sem grifo no original)

Todavia, na Alemanha da época, a teoria se explicava e se sustentava no fato que o Estado poderia ter relações particularizadas com alguns administrados (alheia ao âmbito da legalidade), isso somente em alguns ramos da Administração Pública.

Tratava-se de uma exceção à reserva de lei, suprida pelo consentimento do administrado, salvo melhor juízo de valor sobre o tema.

O Administrado, em determinados ramos, sujeitava-se a essas relações especiais, mesmo não estando previstas em lei, mas evidentemente com o seu consentimento ao fazer parte daquela relação, como era o caso de alguns servidores públicos, por exemplo, que, ao aceitarem determinados cargos, quedavam-se, então, às regras específicas deles decorrentes. Era o caso das relações funcionais dos servidores, a título de exemplificação.

O próprio Professor Konrad Hesse (1998) afirmou até que, nas relações de sujeição especial, o exercício de alguns direitos fundamentais poderia ser incompatível. Seria o caso hipotético de, por exemplo, garantir o direito de livre reunião para quem está preso. A toda evidência, haveria incompatibilidade.

Entretanto, o exemplo mais citado na doutrina, não só de Hesse, era justamente o dos presos, que, por sua vez, deveriam acatar regras dentro do sistema carcerário alemão, mesmo não estando todas elas previstas em lei.

Inclusive, foi em 1967 que, em caso de violação de correspondência de um preso, a que o Estado teve acesso com base em regramento interno do

estabelecimento carcerário, houve o ensejo para que o Tribunal Constitucional Federal da Alemanha flexibilizasse tal teoria.

No julgamento de Reclamação Constitucional (1972), aquela Corte considerou-a procedente, entendendo, em suma, que os direitos dos presos também só poderiam ser minimizados com suporte em previsão legal.

Ou seja, embora não tenha exterminado a “Teoria da Relação de Sujeição Especial”, é certo que lhe deu novas tintas de existência, com menos robustez, comparando-se ao entendimento outrora vigente.

Em verdade, parece-nos até que, desde 1949, com a promulgação da Lei Fundamental para a República Federal da Alemanha (*Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*), já havia uma tendência, pelo menos, para a flexibilização de tal teoria. Contudo, tal impressão não sustenta o argumento pelo qual essa teoria foi trazida à lume para o presente estudo.

Cabe refletir se caberia invocar, em tese, a “Teoria de Sujeição Especial” do Direito Público Alemão para justificar uma suposta ausência de hierarquia entre militares, ao entrarem para a política e se sujeitarem às regras do novo cargo em que tomarem posse, como escolhidos para tal mister.

Embora em um primeiro momento, tal saída parecesse agradável e confortável, pois em análise perfunctória seria a explicação razoável para justificar uma eventual ausência de relação hierárquica entre militares eleitos, é certo que tal teoria não possui aplicabilidade no Brasil.

Por conseguinte, o embate doutrinário a se desenhar para embasar a novel proposta de “Teoria da Hierarquia Militar Mitigada no exercício de mandato eletivo” seria muito mais ferrenho, pois, certamente, seriam apresentadas críticas contumazes pela utilização de teoria estrangeira incomum na nossa doutrina e jurisprudência.

Ademais, justificar a aplicabilidade da teoria alemã, para esse caso, poderia dar ensejo à defesa de sua igual incidência em outras situações, abrindo precedente perigoso, pois se deve lembrar que, na essência, a sua

construção original se dá em defesa da sujeição especial alheia à legalidade e a submissão a direitos fundamentais.

4.2 Ponderação de Princípios: arts. 53 e 142 da CF/88

4.2.1 Sopesamento dos artigos constitucionais propriamente ditos

Os comandos contidos nos arts. 53, *caput* e 142, *caput*, ambos da CF/88, seriam regras ou princípios? Para melhor efeito de raciocínio conjunto, transcrevem-se as cabeças dos dois dispositivos, textualmente, a saber:

Art. 53. Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 35, de 2001)

[...]

Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

Partindo-se de uma visão Dworkiana (DWORKIN, 1967), parece-nos que, em ambos os casos, se está a falar de normas principiológicas e não de norma na espécie regra.

Isso porque, em ambos os casos, não são comandos absolutos e admitem ponderação, não sendo o caso de incidência do clássico critério do doutrinador do Estado de Massachusetts-EUA quanto à aplicação das regras no campo da validade: ou tudo, ou nada!

Se a hierarquia pode ser flexibilizada pela própria precedência funcional prevista em lei (conforme já afirmado em relação ao art. 17, parte final, do Estatuto dos Militares), vê-se, desde logo, que não se está a tratar de

regra inafastável e absoluta. Deve, em decorrência, estar tal comando no campo dos princípios.

O mesmo é válido para a inviolabilidade, civil e penal, das opiniões de Senadores e Deputados. À toda evidência, tal imunidade é aplicável para ocasiões relacionadas ao exercício do mandato, não constituindo verdadeiro salvo-conduto para que se possa cometer toda ordem de crimes contra a honra, por exemplo, indiscriminadamente.

Assim, igualmente, quer parecer, como no exemplo anterior, estar-se diante do campo dos princípios, pois se admite flexibilização.

Em sendo ambos os itens ora analisados princípios, em eventual conflito entre eles admite-se a solução da ponderação, na clássica visão de Dworkin (1967), definindo a aplicação dos mesmos e a definição da situação na medida dos “pesos” de um e de outro.

Lembrando que, para Dworkin (1967), um princípio não aplicado em eventual conflito com outro continua existindo. Já uma regra não aplicada, em conflito com a outra, é inválida, pois, em sendo regra, só pode haver uma para solucionar o caso concreto; e a outra é inválida.

Em tendo sido demonstrados que tanto a hierarquia militar quanto a inviolabilidade de opinião de Senadores e Deputados, na CF/88, têm seus pilares fixados nos campos dos princípios, emerge a provocação para a seguinte situação fática abaixo descrita.

Dois parlamentares eleitos, ambos de origem militar, encontram-se no Plenário da Câmara dos Deputados. Um deles é Coronel e o outro é Capitão, ambos da mesma Força Armada, eleitos por Estados da Federação e partidos diferentes.

O “Deputado Coronel” dirige a palavra ao “Deputado Capitão”:

“- Na votação que se aproxima, ordeno que vote em tal sentido”.

O Capitão responde:

“-Não votarei, pois não é essa a orientação do meu líder de partido e não é essa a minha vontade”.

E, na hora da votação, realmente não vota como o Coronel desejava que o fizesse.

As perguntas que brotam nos cérebros agora aguçados pelas provocações do presente texto são que, em sendo ambos Oficiais militares, e não tendo sido declarado perdido o posto por ordem do STM em nenhum dos casos, bem como não havendo qualquer precedência funcional no campo do Legislativo, bem como ainda considerando que a hierarquia, por lei (art. 14, parágrafo terceiro, do Estatuto dos Militares), é para todas as circunstâncias da vida para militares da ativa, da reserva e reformados, questiona-se: o “Deputado Capitão” praticou alguns dos crimes previstos no CPM, possivelmente os dos arts 163⁷ (recusa de obediência) ou 301⁸ (desobediência)? Ou, em não tendo praticado crime militar, ao menos praticou transgressão ou contravenção disciplinar prevista no Regulamento Disciplinar da sua respectiva Força?

Para aqueles que defendem que o Deputado Federal não praticou crime ou transgressão, como explicar que a hierarquia não foi ferida se ela ainda existe, uma vez que os postos militares estão hígidos, em que pese a posse dos militares como Deputados?

Outros vários exemplos igualmente interessantes poderiam ser aventados de maneira menos óbvia, como o caso da requisição feita por dois Parlamentares interessados em ocupar gabinete maior e mais bem localizado no prédio da Câmara dos Deputados, ou de viatura funcional mais nova, ou de requisição de pareceres da Consultoria Legislativa. Haveria precedência do Deputado de maior hierarquia militar?

Há necessidade, para sustentar a resposta negativa nos exemplos dados (inexistência de crime e transgressão disciplinar), de suplantar a força da hierarquia militar, princípio de égide constitucional com sede no art. 142,

⁷ Art. 163. Recusar obedecer a ordem do superior sobre assunto ou matéria de serviço, ou relativamente a dever imposto em lei, regulamento ou instrução (...)

⁸ Art. 301. Desobedecer a ordem legal de autoridade militar (...)

caput, da Constituição Federal de 1988, aparentemente até então considerado inafastável.

Para tanto, é que se propõe sopesar este com outro princípio constitucional: o da inviolabilidade por opiniões, gestos ou palavras de Senadores e Deputados, conforme previsão do art. 53, caput, da mesma CF/88.

Apenas como arremate argumentativo para a situação descrita, não é o caso de valer-se do Enunciado n° 56⁹ da Súmula do STF para defender a tese de impossibilidade de sanção disciplinar para o militar inferior hierarquicamente. Isso porque não se está diante de caso de militares reformados envolvidos, mas sim de militares da reserva, passados para essa condição quando empossados em cargos eletivos do Poder Legislativo, figuras, portanto, absolutamente diversas no campo jurídico estatutário (reserva x reforma).

4.2.2 O nascimento da Teoria da Hierarquia Militar mitigada para o Poder Legislativo

A resposta deste artigo científico também é não aos questionamentos feitos no item anterior.

Todavia, há que se ter um fundamento plausível e mais consistente para defender tal linha de pensamento. Afirmar somente que os hipotéticos envolvidos agora são Deputados Federais não resolve a questão, pois, conforme já fartamente demonstrado, se os postos militares não foram desconstituídos por tribunal competente, ou seja, a hierarquia entre eles ainda existe formalmente.

E, como postos e graduações são dela pressupostos para a constituição da relação de antiguidade entre militares, tem-se, em tese, um problema de descumprimento de ordem clara.

⁹ Militar reformado não está sujeito à pena disciplinar.

Poder-se-ia argumentar que a ordem era ilegal e que, por isso, não poderia ser cumprida. Mesmo assim, o problema continuaria, pois seria necessário mostrar, tecnicamente, onde estaria a aludida ilegalidade.

O que se propõe, como alternativa para o problema apresentado, é afirmar que, naquelas circunstâncias postas, não existe crime ou transgressão. Mas não porque inexistente hierarquia entre os envolvidos, e sim porque ela está mitigada durante o exercício de mandato eletivo, em especial, no caso do Poder Legislativo, entre seus pares.

Explica-se.

Na ponderação de princípios adrede e anteriormente sugerida, em que se chocam a hierarquia militar com a inviolabilidade de opinião, gestos ou palavras de Deputados ou Senadores, materializada, em sua mais pura essência, no seu direito de voto em Plenário, há que se considerar os seguintes aspectos trazidos adiante.

Como primeiro argumento, é inquestionável que todo poder emana do povo, o qual o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos da Constituição (art 1º, parágrafo único¹⁰, da CF/88).

Não se pode olvidar que o dispositivo constitucional supracitado está localizado, topograficamente, no Título I da Carta Magna, cujo nome é “Dos Princípios Fundamentais”.

Assim, é impossível e inviável minimizar a força de um representante eleito pelo povo, pois tal delegação de poder tem *status* de princípio fundamental e, portanto, com peso destacado em eventual ponderação de princípios, a lembrar: inviolabilidade de opinião de Deputado ou Senador eleito pelo povo *versus* hierarquia militar.

Obviamente que o primeiro argumento citado milita em favor da inviolabilidade de opinião de Parlamentar, mesmo sendo a hierarquia ainda

¹⁰ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

existente pois, é sempre válido lembrar, não deixou de existir aplicando-se o meio definido como único pela CF/88.

O segundo argumento, também de força destacada, é uma pista contida no próprio texto constitucional do art. 53. Em especial, no seu respectivo parágrafo sétimo, abaixo colacionado para melhor visualização:

§ 7º A incorporação às Forças Armadas de Deputados e Senadores, embora militares e ainda que em tempo de guerra, dependerá de prévia licença da Casa respectiva. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 35, de 2001)

Ora, se mesmo sendo militares, a incorporação às Forças Armadas de eventuais militares eleitos como Deputados e Senadores depende da prévia licença da respectiva casa, é sinal claro de que hierarquia militar, mais uma vez, em eventual ponderação de princípios, se rende à condição do mandato eletivo vigente de Deputados e Senadores.

Suponhamos que um militar, eleito Senador, receba ordem por escrito do Comandante de sua respectiva Força para se apresentar ao quartel, em tempo de guerra.

A imprensa, sabendo que o Senador recebeu tal documento, o questiona sobre o que pensa a respeito. E o Senador, em entrevista, diz que não vai atender à convocação. E não comparece na data marcada. Teria o Senador praticado algum crime?

Em tese, parece-nos que não nesse caso, pois o Parlamentar só poderia ser incorporado se obtivesse a prévia licença da Casa Legislativa respectiva, por força do texto constitucional. Mesmo que ele queira, se não for autorizado pela Câmara dos Deputados ou Senado Federal, não estará livre para se apresentar à sua Força de origem.

Ou seja, outra pista clara do Poder Constituinte, dessa vez o derivado (pois o parágrafo sétimo foi incluído pela Emenda Constitucional nº 35, de 2001), que a força do mandato eletivo e de eventual opinião, gesto ou palavra exercido em razão dele, tem força destacada, a ponto de, inclusive,

mitigar temporariamente a hierarquia militar e as relações dela decorrentes, em caso muito específico.

Por conseguinte, tem-se um placar de dois a zero na ponderação de princípios, em favor da inviolabilidade de opinião, gesto ou palavra de Deputado ou Senador. Mas, sempre necessário lembrar, a hierarquia continua existindo, em virtude da autoridade estabelecida pela antiguidade, em razão da existência de postos que não foram suprimidos pelo tribunal competente.

Ainda há um terceiro argumento que, igualmente, também merece vir à tona, para expandir o debate e incentivar a reflexão.

O próprio art. 142 da CF/88 encontra-se localizado – no prolixo texto constitucional que ora se examina – precisamente no Capítulo II (Das Forças Armadas) do Título V, cujo nome é “Da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas”.

Ora, nem as palavras, tampouco a localização geográfica dos dispositivos na Constituição Federal, é feita ao bel prazer de quem as escreve. Uma das destinações precípuas das Forças Armadas, estabelecidas no *caput* do art. 142 da CF/88, é a garantia dos poderes constituídos, e da lei e da ordem, por iniciativa desses mesmos Poderes.

Ou seja, a garantia do Poder Legislativo, em toda a sua extensão, inclusive a liberdade de atuação dos seus membros em um regime democrático de direito, o que pressupõe o exercício das suas prerrogativas como a inviolabilidade de opinião, palavras e votos dos seus integrantes, também é missão das Forças Armadas, dentro dos critérios definidos no próprio texto constitucional.

E tal afirmação não tem qualquer aproximação com a ideia de poder moderador das Forças Armadas, tampouco tem o objetivo de adentrar nessa esfera de debate.

Assim, como poderia um integrante de Forças Armadas, cuja instituição é organizada com base na hierarquia e na disciplina e é destinada, dentre outras importantes missões, a garantir os poderes constituídos, fazer

qualquer ofensa ao direito plasmado aos parlamentares de serem invioláveis, civil e penalmente, por suas opiniões?

Por corolário, nessa ponderação inicial da força dos dois princípios em tese contrapostos, verifica-se vantagem de três a zero para inviolabilidade de opinião dos parlamentares contra a hierarquia militar, excepcionalmente nas situações exemplificadas.

Contudo, a provocação reflexiva e até repetitiva é feita: mas se a hierarquia militar se verifica pela antiguidade no posto, e se o Deputado Coronel é mais antigo que o Deputado Capitão, pois os postos não foram fulminados por decisão do STM, o que teria acontecido com a hierarquia entre eles?

A resposta, ainda que reconhecidamente incipiente, estará na conclusão desse trabalho.

4.2.3 Possível consequência: o afastamento dos crimes dos arts. 163 e 301 do CPM e dos Regulamentos Disciplinares das Forças Armadas nessas situações.

Voltando ao exemplo hipotético debatido no tópico anterior, e se o Deputado Coronel desse voz de prisão, por suposto estado de flagrante delito do Deputado Capitão, por incidência nos crimes de recusa de obediência ou de desobediência previstos no CPM, como ficaria?

Partindo do conceito de crime como sendo fato típico, ilícito e culpável, teríamos que passar ao exame dos seus três elementos, para verificar se a hipótese se sustenta ou não.

O fato é típico quando a conduta praticada se amolda perfeitamente ao tipo penal previsto no ordenamento jurídico, não cabendo interpretações extensivas em detrimento do interesse de quem está no polo passivo da demanda.

Cotejando a hipotética conduta com as elementares do tipo previstas tanto no art. 163 quanto no art. 301, ambos do CPM, verifica-se que não há adequação.

Em relação ao crime do art. 163 do CPM, por óbvio não se está diante de “assunto ou matéria de serviço, ou relativamente a dever imposto em lei, regulamento ou instrução”. No que atine ao art. 301 do CPM, falta a elementar típica da “ordem legal”, pois a hipotética ordem soa, deveras, inconstitucional.

Mesmo que se argumente, no caso do art. 163 do CPM, que hierarquia é dever imposto em lei e que, portanto, haveria crime militar, o exame do segundo elemento do crime sepultaria de vez tal tese.

Para ser crime, o fato deve ser também ilícito, ou seja, se, em tese, o fato estiver amparado por alguma excludente de ilicitude, não constituirá crime.

Para lembrar o que já é de farto conhecimento da comunidade jurídica, as excludentes de ilicitude clássicas são: legítima defesa, estado de necessidade, estrito cumprimento do dever legal e exercício regular de direito.

No caso fantasioso que se apresenta (Deputado Coronel x Deputado Capitão), é mister partir-se para tal análise com base no ordenamento jurídico penal, de modo a verificar se todas as características necessárias para uma excludente de ilicitude se fazem ou não presentes.

Legítima defesa não se configura, mormente porque inexistente agressão injusta repelida com os meios e modos proporcionais.

Estado de necessidade também não, porque não foi absolutamente necessário sacrificar bem algum em prol de outro.

Estrito cumprimento do dever legal não se cogita, pois o Deputado Federal Capitão não tinha o dever de votar em um outro sentido. Mas sim, tinha o direito de votar como bem entendesse naquela proposição que se

achava apresentada ao Plenário, o que o coloca, indubitavelmente, sob a égide do “exercício regular de direito”, uma excludente de ilicitude clássica.

E ela se configura no caso, uma vez que a conduta analisada foi totalmente de acordo com o ordenamento jurídico vigente, aí incluídos princípios constitucionais, como a inviolabilidade parlamentar de voto, opiniões e palavras.

Então, como poderia ter praticado crime aquele que age no exato limite dado pela Constituição Federal, mais precisamente no art. 53, *caput*?

Dessa forma, é certo que crime não haveria, muito embora, repita-se, ainda haja hierarquia formalmente, pois não pulverizados os postos por decisão de tribunal competente.

Ad argumentandum tantum, tampouco haverá qualquer espécie de transgressão disciplinar enquadrável nos regulamentos disciplinares das corporações., uma vez que, à toda evidência, não se pode considerar como transgressão ou contravenção disciplinar o cumprimento preciso e exato da Constituição Federal, norma máxima na hierarquia das leis.

5 CONCLUSÃO

Trazidos à baila os argumentos e considerações com as nuances especialíssimas que envolvem a questão, bem como feita a ponderação de princípios e demonstrado o necessário sopesamento dos aspectos constitucionais e legais que tratam do tema, valendo-se, inclusive, das precisas e consagradas lições de Ronald Myles Dworkin (1967), filósofo e jurista estadunidense, sobre normas jurídicas (princípios e regras), passa-se à conclusão propriamente dita desse ainda prefacial trabalho, sobre a novel teoria aqui apresentada e, portanto, apta, evidentemente, à constantes revisões e aperfeiçoamentos, bem como a críticas da comunidade jurídica especializada.

Todas as situações aventadas, de choque de princípios em exemplos hipotéticos, em especial, o antes falado embate das posições supostamente antagônicas do livre exercício de mandato eletivo com tudo aquilo que tal condição enseja, inclusive a inviolabilidade de voto, opinião e palavras de Deputados Federais e Senadores, em contraponto à conhecida hierarquia militar (também consagrada constitucionalmente), levaram à conclusão da prevalência daquela sobre esta.

Tal imposição se deu, notadamente, após examinados os critérios e argumentos retratados e expostos no item 3.2 do presente trabalho.

O que tentou se demonstrar foi que, embora a hierarquia militar tenha sido suplantada nesta contenda principiológica contra a inviolabilidade de voto, opinião ou palavra no exercício de mandato eletivo de Deputados Federais e Senadores, ela não foi eliminada do ordenamento jurídico, tampouco foi considerada inválida.

Continua ela tendo status constitucional e sendo base da organização das Forças Armadas, sendo aplicada em atenção e de acordo com a antiguidade no posto ou graduação dos militares envolvidos.

E ora, repita-se quantas vezes forem necessárias: se não houve decisão judicial transitada em julgado, por tribunal militar permanente, em tempo de paz, ou tribunal especial, em tempo de guerra, os postos (Oficiais) ou graduações (Praças) continuam existindo, mesmo que em paralelo ao exercício de mandato eletivo.

Nesta esteira de raciocínio, há um necessário passo que precisa ser dado, de modo a caracterizar, indelevelmente, essa noticiada condição da hierarquia militar, com espeque nas particularidades ora aventadas.

Se é inegável que o artigo 14, parágrafo terceiro, da Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980 (Estatuto dos Militares), assevera, inexoravelmente, que “a hierarquia deve ser mantida em todas as circunstâncias da vida entre militares da ativa, da reserva remunerada e reformados”, também é inconteste que os princípios do Estado Democrático de Direito, que podem e devem

conviver pacificamente com a hierarquia militar, não podem perecer diante de um conflito aparente de normas.

Por corolário, na hipótese de um conflito principiológico de comandos intrínsecos à ordem constitucional, a consequente ponderação e o sopesamento de valores deve ser feito, de modo a garantir a prevalência daquele dominante, sem descaracterizar ou suprimir a existência do outro.

Ainda mais no caso da hierarquia militar, ligada à antiguidade dos militares nos postos e graduações respectivos, que não podem ser extintos, senão nas hipóteses e na forma da Constituição e da lei.

Assim, a solução que se propõe ao problema é a trazida adiante.

Partindo da verdade absoluta que a hierarquia militar é princípio constitucional perene, ligado à organização das Forças Armadas, e que ela não é extinta no confronto com outro princípio sob égide constitucional, como é o caso da inviolabilidade civil e penal de voto, opinião ou palavra de Deputado Federal ou Senador eleito que tenha vindo de origem militar, pode-se afirmar que nasce uma nova teoria. No caso de uma eventual ordem ou intenção de militar mais antigo para o mais moderno, a justificativa para o descumprimento dessa “ordem”, sem caracterizar crime ou transgressão/contravenção disciplinar, seria a Teoria da Hierarquia Militar mitigada no exercício de mandato eletivo, por candidatos eleitos para o Poder Legislativo que sejam oriundos da profissão militar.

Tal mitigação só perdura durante o exercício do mandato e se perfaz a partir da posse no mesmo, como garantia ao parlamentar de origem militar eleito de usufruir do pleno exercício de suas atividades, com a liberdade e inviolabilidade civil e penal de voto, opinião ou palavras, garantidas pela Carta Magna de 1988, mais precisamente, pelo *caput* do art. 53.

Em caso de término ou cassação de mandato, as relações hierárquicas se reestabelecem, deixando a mitigação hierárquica de ser suficiente para afastar o eventual cometimento de crime ou de transgressão disciplinar.

Com isso, acredita-se que foram lançadas as sementes para um novo e profícuo debate à comunidade acadêmica, aguardando-se as evoluções e as críticas que, fatalmente, engrandecerão essa reflexão.

REFERÊNCIAS

ALEMANHA. *Constituição da Alemanha*. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/GG.pdf>. Acesso em: 11 abr. 2023.

ASSIS, Jorge César de. *Direito Militar*. Aspectos Penais, Processuais Penais e Administrativos, v. 01, 3. ed. Curitiba: Juruá, 2012.

BARBOSA, Jefferson Rodrigues; GONÇALVES, Leandro Pereira; VIANNA, Marly de Almeida; CUNHA, Paulo Ribeiro da. (Orgs.) *Militares e política no Brasil*. São Paulo: Editora Expressão Popular, 2018.

BRASIL. *Constituição Federal da República Federativa do Brasil*, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 11 abr. 2023.

BRASIL. *Estatuto dos Militares*, 1980. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6880.htm. Acesso em: 11 abr. 2023.

BRASIL. *Código Penal Militar*, 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del1001.htm. Acesso em: 11 abr. 2023.

CANDIDATOS com patente Militar foram eleitos em todo o país. *EBC* (Empresa Brasil de Comunicação). 2018. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2018-10/mais-de-70-candidatos-com-patente-militar-foram-eleitos-em-todo-o-pais>. Acesso em: 11 abr. 2023.

CANDIDO, Daniele Chamma. *Competência sancionatória nos contratos administrativos*. 2009. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp090473.pdf>. Acesso em: 11 abr. 2023.

CARVALHO, José Murilo de. *Forças Armadas e Política no Brasil*. Disponível em: https://www.academia.edu/38662477/Forcas_Armadas_e_Pol%C3%ADtica_no_Brasil. Acesso em: 11 abr. 2023.

DWORKIN, Ronald. The model of rules. *University of Chicago Law Review*, 14, 1967, p. 14-46. Apud VALE, Andre Rufino do. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-fev-14/andre-rufino-dworkin-entre-grandes-figuras-seculos-xx-xxi?pagina=4>. Acesso em: 11 abr. 2023.

HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. Trad. de Luís Afonso Heck da 20 ed. alemã. Porto Alegre: Fabris, 1998, p. 259.

LOBÃO, Célio. *Direito penal militar*. 3.ed, São Paulo: Método, 2006.

LOUREIRO NETO, José da Silva. *Direito penal militar*, 5.ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MAURER, Hatmut. *Direito administrativo geral*. Trad. de Luís Afonso Heck. 14.ed. Barueri: Manole, 2006, p. 195.

MAURER, Hatmut. *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 1994, p. 158.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 8ed rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

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

QUEIROZ, Yuri Rufino. *Teoria da sujeição ou supremacia geral e especial*. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/39077/teoria-da-sujeicao-ou-supremacia-geral-e-especial>. Acesso em: 11 abr. 2023.

SOUZA, Teresa Cristina de. *Relações de Especial Sujeição e Direitos Fundamentais*. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/35500/relacoes-de-especial-sujeicao-e-direitos-fundamentais>. Acesso em: 11 abr. 2023.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL DA ALEMANHA.
Julgamento da Reclamação Constitucional (BVerfGE33,1). 1972. Disponível em: <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv033001.html#Opinion>. Acesso em: 11 abr. 2023.