

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

MATHEUS SANTOS MELO

**A DISSONÂNCIA DO ASSÉDIO MORAL EM RELAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA
HIERARQUIA E DA DISCIPLINA MILITARES**

FLORIANÓPOLIS – SC

2016

Matheus Santos Melo

**A DISSONÂNCIA DO ASSÉDIO MORAL EM RELAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA
HIERARQUIA E DA DISCIPLINA MILITARES**

Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) apresentado à disciplina DIR 5911 como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina.

Orientador: Prof. Dr. Alexandre Morais da Rosa

FLORIANÓPOLIS – SC

2016

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado "**O assédio Moral em dissonância ao princípio da hierarquia e disciplina**", elaborado pelo(a) acadêmico(a) **Matheus Santos Melo**, defendido em **21/06/2016** e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10 (dez pontos), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

Florianópolis, 21 de Junho de 2016

Alexandre Morais da Rosa
Professor(a) Orientador(a)

Francisco Bissoli Filho
Membro de Banca

Alceu de Oliveira Pinto
Membro de Banca



Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Ciências Jurídicas
COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO

TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluno(a): Matheus Santos Melo

RG: 5.391.900 SSP/SC

CPF: 058.820.139-17

Matrícula: 11200074

Título do TCC: A dissonância do assédio moral em relação aos princípios da hierarquia e da disciplina militares

Orientador(a): Prof. Dr. Alexandre Morais da Rosa

Eu, Matheus Santos Melo, acima qualificado(a); venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido

Florianópolis, 21 de junho de 2016.

Assinatura manuscrita de Matheus Santos Melo, realizada com uma caneta azul, sobre uma linha horizontal.

MATHEUS SANTOS MELO

Dedico este trabalho ao fortalecimento da hierarquia e da disciplina militares – muito confundidas com arbitrariedade –, que ele seja instrumento para avultar não só esses dois pilares como também o Exército Brasileiro, ao qual sirvo e por qual possuo tanto apreço, dedicação e sacrifício.

AGRADECIMENTOS

A Deus, primeiramente, pois o preenchimento de alguns vazios – sejam eles cognitivos, filosóficos, artísticos, emocionais ou salutares – só é possível com a transcendência de sua completude;

À minha família, em especial meu pai, que além de pai é amigo;

Ao meu orientador Prof. Dr. Alexandre Morais da Rosa, pela atenção e por acreditar em um projeto incomum, sempre me dando apoio, confiando e orientando a pesquisa, inspirando nobres ideais;

Ao professor Jorge César de Assis pela imensa contribuição acadêmica na área do Direito Castrense, sem seus livros como fonte de pesquisa com certeza este trabalho se veria em muito prejudicado, também pela sua atenção em responder sempre às minhas dúvidas, mesmo sem conhecer este simples estudante;

Ao Prof. Dr. Francisco Bissoli Filho por muito inspirar esses ideais de hierarquia e disciplina militares, desprendendo muito de seu tempo e atenção para ajudar a lapidar este trabalho com indicações construtivas, despertando o entusiasmo e vontade deste autor em aprimorá-lo;

Aos meus pares e superiores dos quartéis do exército – onde trabalho e trabalhei – por sempre me darem oportunidade e/ou ajuda para estudar;

À querida Rayane, colega de turma e amiga, que sempre me ajudou em tudo, nas mais diversas dificuldades. Com certeza, devo uma parte da minha graduação à sua espiritualidade positiva.

RESUMO

O presente trabalho visa, por meio de pesquisas bibliográficas, análises estatísticas e jurisprudenciais a mostrar que o assédio moral é corrosivo para os pilares da hierarquia e da disciplina, de modo que qualquer ferramenta combativa, inclusive processos judiciais, é importante aliada do próprio referido binômio constitucional. Nos três capítulos, apresentam-se, primeiramente, aspectos sobre a evolução histórica e filosófica da hierarquia e da disciplina; no segundo, aspectos administrativo-militares, mostrando as lacunas do Direito Administrativo Militar do Exército Brasileiro que oportunizam a prática do assédio moral; e, no terceiro, o Direito *lato sensu*, de modo a conceituar o que é violência psicológica, como ela se configura, quais são as suas consequências jurídicas e as principais ferramentas para coibi-la. O objetivo é mostrar a dissonância entre o assédio moral e a hierarquia e disciplina, de modo a se evidenciar que um processo judicial contra o assédio moral, ao contrário de enfraquecer esses pilares, fortalecê-los-ia.

Palavras Chave: Violência Psicológica - Assédio Moral - Hierarquia e Disciplina – Exército Brasileiro.

ABSTRACT

This study aims at a bibliographic research, a statistical analysis and a case law to show that the bullying is so harmful to the pillars of the hierarchy and the discipline as much as fight tool, moreover lawsuits, is an important allied to the constitutional binomial says itself. In this way, this is explained by three chapters: a theoretical one, to context the historical and the philosophical evolution of the hierarchy and the discipline; an administrative military other to show the shortcomings of the military administrative law of the brazilian army, that give opportunity to the practice of the bullying; and a law *lato sensu* chapter to conceptualize what a psychological violence is, how it is configured, it is legal consequences and the main tools to restrain it. Always by showing the dissonance between the moral harassment and the hierarchy and discipline, as well as it is difficult to think that a bullying process would weaken those pillars otherwise.

Keywords: Bullying - Moral Harassment – Bullying - Hierarchy and Discipline - brazilian army.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA E FILOSÓFICA DA HIERARQUIA E DISCIPLINA	13
2.1 Heranças da disciplina militar na Roma Antiga	13
2.2 Mudanças e evoluções nas Forças Armadas na Idade Média.....	16
2.4 O Exército contemporâneo	19
2.5 O conceito de ética da convicção e ética da responsabilidade de Weber (2004, p. 105-120)	22
2.6 A aplicação da ética da convicção e a ética da responsabilidade	23
2.7 A ética da convicção e o conceito de Direito de Kelsen (1998).....	24
2.8 A ética da responsabilidade na manutenção da disciplina militar	25
2.9 Síntese capitular	29
3. ASSÉDIO MORAL NO DIREITO ADMINISTRATIVO CASTRENSE	30
3.1 As particularidades da profissão militar	33
3.1.1 A disponibilidade permanente do militar	38
3.1.2 A sujeição a preceitos rígidos da hierarquia e disciplina	43
3.2 O serviço militar temporário e a discricionariedade de renovação contratual	47
3.2.1 A garantia do contraditório e da ampla defesa no ato de licença por conveniência do serviço de militar temporário	53
3.3 A diferença entre treinamento militar de Instrução Individual e expediente do Efetivo Profissional no Exército Brasileiro	61
3.4 Os problemas psicológicos nos exércitos	65
3.5 Síntese capitular	70
4. ASSÉDIO MORAL NAS FORÇAS ARMADAS BRASILEIRAS	71
4.1 A Constituição Federal, as Leis e os valores militares contemporâneos	71
4.2 Análise do ordenamento militar à luz do garantismo jurídico	74
4.3 Conceito de Assédio Moral e como ele é configurado na prática	80
4.4 A dissonância do assédio moral em relação aos princípios da hierarquia e disciplina militares	83
4.5 Como coibir e/ou indenizar as vítimas de assédio moral	89
4.5.1 A ação civil pública como instrumento de coibir o assédio moral	91
4.6 Síntese capitular	94
5. CONCLUSÃO	95
6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	98

1. INTRODUÇÃO

A problemática central deste trabalho questiona se o assédio moral é uma afronta aos princípios da hierarquia e da disciplina ou se o militar, realmente, teria garantias individuais tolhidas por esse binômio, de modo que, tais restrições individuais, implicariam em sacrifício moral e sujeição à violência psicológica moderada ou, ainda, se um processo judicial de assédio deve ser analisado com receio e pendão ao indeferimento, com a justificativa de que poderia prejudicar tais princípios constitucionais.

Toda a fundamentação parte, ainda, do contexto da formação militar e do ambiente vivenciado dentro dos quartéis, pois bem se sabe que, fora da caserna, numa situação operacional ou de guerra, o automatismo das ordens e a dinâmica do seu imediato cumprimento é imprescindível. De outro lado, dentro dos quartéis – nos quais se formam os militares e nos quais se cria o sentimento do dever necessário para que esse automatismo ocorra –, há, ou deveria haver, o salutar entendimento e discussão das ordens, denotando a necessária ausência do assédio moral e da arbitrariedade. Sustentar-se-á, portanto, que um comandante só conseguirá o real imediatismo em situações de combate, pelos subordinados hierárquicos, se, no ambiente da caserna, promover o sentimento do dever e o respeito à função hierárquica.

Com essas questões, preliminarmente, afirma-se que o assédio moral “é um câncer social, que se alastra por todas as direções, ocasionando perdas substanciais que transcendem à pessoa da vítima, gerando danos significativos à saúde financeira da empresa e do Estado”. (SILVA, J., 2005a, p. 32).

Com essa ideia, de que a violência psicológica transcende à pessoa assediada e causa danos ao Estado, que se pensou em quão gravoso o assédio moral possa ser à vida castrense e aos princípios da hierarquia e da disciplina. Tendo em vista que são os militares detentores das armas do País, devendo, pois, terem íntegro equilíbrio emocional (principal atributo afetado pelo assédio psicológico).

A presente monografia se distingue de muitos outros trabalhos sobre assédio moral nas Forças Armadas os quais se preocupam, apenas, em conceituar o que é violência psicológica, o perfil dos assediadores, alguns crimes militares em que possam ser tipificadas as suas condutas, mas, de contrapartida, buscam mostrar que a disciplina e a hierarquia são “limitadas” por garantias individuais que buscam ser asseguradas por meio de um processo judicial sobre assédio moral.

Contudo, esse tipo de abordagem em muito se difere do presente tema. Dissertar-se-á, justamente, o oposto: buscou-se adotar o assédio psicológico como principal inimigo dos dois pilares castrenses, pois, consoante será fundamentado, a hierarquia e a disciplina possuem essência nas garantias individuais afrontadas. Portanto, não há como sustentar que os direitos individuais limitam o binômio constitucional militar.

No primeiro capítulo, então, será dissertado que a essência da disciplina está no sentimento do dever, intrínseco no militar, não, simplesmente, no cumprimento do dever imposto por coação exterior, e que a essência da hierarquia se dá no respeito ao superior hierárquico e servidão à sua função, mas não servidão à pessoa por trás do posto ou graduação. Sustentar-se-á, assim, que a ética da responsabilidade de Weber (2004, p. 105 a 120) é um importante instrumento para avultar a essência desses dois princípios.

Assim, no segundo capítulo, afirma-se as diversas lacunas administrativas que oportunizam a prática da violência psicológica, tais como a disponibilidade permanente do militar, que pode permitir a exigência de jornadas excessivas imotivadas; a sujeição a preceitos rígidos da hierarquia e disciplina, que se interpretada erroneamente pode deixar o subordinado tolhido de suas opiniões; a discricionariedade em demitir os militares temporários, que pode ensejar insinuações malévolas e perda de autoestima do subordinado; a diferença entre treinamento militar e expediente do Efetivo Profissional, pois gritos e treinamentos psicológicos não devem acompanhar cem por cento da carreira do militar; e os problemas psicológicos nos exércitos do mundo, devido a falhas sistêmicas, problema global, que pode ser causa do aumento de suicídio de militares no mundo nos últimos anos.

Com o terceiro capítulo, conceituar-se-á o assédio moral e dissertar-se-á sobre as ferramentas hermenêuticas que auxiliem num correto entendimento dos princípios constitucionais da hierarquia e da disciplina e, também, será feito o *link* de todo o segundo capítulo com o conceito de assédio moral. Por fim, apresentar-se-ão instrumentos que coíbem e/ou indenizam a prática da violência psicológica, elencando a ação civil pública e o papel do Ministério Público Militar como importantes protagonistas nesse combate.

Com o presente trabalho, quem defenda que tais ferramentas de prevenção (ou indenização ou punição, dependendo o capítulo e tópico) colocam em risco a hierarquia e a disciplina é levado a refletir, pois busca-se delinear um raciocínio avesso dos que pensam que mexer no assunto de assédio moral, nas Forças Armadas ou Forças Auxiliares, é mexer com as

raízes principiológicas castrenses e que seria melhor “acobertá-lo” do que pôr em cheque todo o sistema.

Para isso, o método de abordagem será o indutivo, pois identificam-se fenômenos na realidade normativa, jurisprudencial, histórica, filosófica e estatística que demonstram que o assédio é prejudicial à hierarquia e à disciplina, a partir da análise da reação causa-efeito classificam-se e analisam-se os dados obtidos, tratando de forma universal esses dados, de modo que, afirma-se, por fim, que o assédio moral é realmente uma afronta à hierarquia e à disciplina. Os métodos de procedimentos utilizados são: o estatístico, o histórico e o comparativo. A técnica de pesquisa é a documental, fundada na bibliografia e nos demais dados da realidade supracitada (jurisprudencial, normativa *et cetera*). O marco teórico é a teoria dos direitos fundamentais.

2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA E FILOSÓFICA DA HIERARQUIA E DISCIPLINA

É de real importância saber que o Exército Brasileiro passa, assim como as Forças Armadas do mundo inteiro, por mudanças a fim de adequarem-se aos direitos humanos e às garantias fundamentais. Essas mudanças requerem grande filosofia e conhecimento científico porque que não se enfraqueçam os pilares da hierarquia e da disciplina, garantidos na Constituição Brasileira. Nesse contexto, a discussão deste capítulo visa apresentar – por meio de conceitos históricos e da filosofia acerca da definição de ética da convicção e ética da responsabilidade de Weber (2004, p. 105-120) em breve analogia ao conceito de Direito de Kelsen (1998) – que é possível e é preciso aplicar tais conceitos para corrigir e manter a disciplina militar, bem como para coibir o assédio moral alicerçado na arbitrariedade das ordens inquestionáveis.

As correções disciplinares fazem parte do cotidiano das Organizações Militares. Sendo assim, o presente capítulo busca ensinar que as garantias fundamentais e princípios que já fundamentam, ou deveriam fundamentar, todos os regulamentos e legislação do Brasil sejam, também, compreendidos e cultuados no cotidiano e na cultura que busca manter os valores militares, pois bem se sabe que as Forças Armadas são responsáveis por formar valores e o caráter de boa parte dos jovens brasileiros. Mesmo que, para conseguirmos seguir essas garantias fundamentais e evitar esse tipo de arbitrariedade, seja preciso evoluir alguns hábitos culturais da caserna, sem enfraquecer de outro lado a hierarquia e a disciplina.

2.1 Heranças da disciplina militar na Roma Antiga

Atualmente, a República Federativa do Brasil é definida como um estado democrático de Direito. Contudo, para evoluir até os tempos atuais, percorreu-se uma história com muito sangue e rigidez, principalmente, no tocante às sanções disciplinares militares.

Nos primórdios, no exército romano, tinha-se a disciplina como algo, muitas vezes, aterrorizante. Os soldados prestavam, já no início do serviço militar, o juramento ao general e ao *imperator* (promessa chamada de *sacramentum*), o qual possuía essência religiosa e era uma espécie de fundamento jurídico, no qual aqueles comprometiam-se a seguir as ordens do chefe e a não infringir a lei. O juramento era tão importante que, se mudasse o chefe durante a

campanha (guerra), era necessário prestar outro juramento ao novo comandante. (GRIMAL, 2009. p. 128)

Como se pode perceber, esse juramento não era feito à pátria (Roma), mas sim ao *imperator* e ao chefe militar, ou seja, o soldado não servia a Roma, mas sim a uma pessoa. Faltar ao *sacramentum* merecia a morte, como, também, a própria prestação do juramento conferia ao *imperator* o direito sobre a vida e a morte dos soldados, além de podê-los castigar fisicamente, e os generais não se coíbiam de usar esse direito. (GRIMAL, 2009. p. 128 e 139).

Analisando a parte das sanções disciplinares, em Roma, havia a pena do suplício da bastonada, na qual o tribuno apontava um bastão ao condenado e, após isso, todos os soldados batiam nele com paus e pedras e, se por um milagre, ele não morresse, era, então, lançado para fora do campo e abandonado. (GRIMAL, 2009, p. 140). Também J. Assis (2009, p. 17) descreve essa mesma pena em seu livro com o nome de fustigação (*fustuarium*).

Em Roma, também, aplicava-se rigorosa punição quando toda uma unidade tivesse, por exemplo, abandonado o seu posto em combate, nesse caso, então, sorteava-se, entre grupos de dez soldados, um para ser executado. É dessa punição que, costumeiramente, usava-se o termo dizimar (sortear, em grupos de dez, um para morrer). (GRIMAL, 2009, p. 140).

O exército de Roma, também, era muito conhecido pela segurança de seus acampamentos em campanha. Para tanto, caso alguma sentinela que estivesse guarnecendo o perímetro adormecesse ou tivesse abandonado o posto, e esse fato fosse comprovado pelo rondante (cavaleiros que fiscalizavam os postos) e pelas testemunhas que sempre o acompanhavam, com um rápido inquérito, encontrava-se o culpado e, em seguida, os tribunos o condenavam à morte. (GRIMAL, 2009, p. 139).

O exército romano utilizava-se, ainda, de diversas penas menos rigorosas, como o degredo, rebaixamento de posto – *gradus dejectio*, conforme se refere J. Assis (2009. p. 18) –, a perda de vantagens do tempo de serviço e a expulsão do exército – também mencionada por J. Assis (2009, p.18) como *ignominiosa missio* –, a qual era tida como grande vergonha e desonra. (GRIMAL, 2009, p. 141).

J. Assis (2009, p. 17) classifica as mais importantes penas militares do exército romano em três tipos: a) as infamantes: perda do direito a ocupar função pública, proibição de entrar em qualquer templo, perda do direito à cidadania e algumas penas que recaíam sobre a família do delinquente; b) as penas aflitivas: castigo (*castigatio*), multa (*pecuniaria multa*), trabalhos forçados (*munerum indictio*) e transferência de milícia (*militiae mutatio*); e c) as

penas corporais: decapitação (*decolatio*), perda de estado (*capitis diminutio*), enforcamento, torturas e lançamento às feras.

Conceituando cada uma dessas penas, tem-se que o castigo era a pena puramente corporal, a qual o Brasil herdou, aplicando-o por meio da chibata, e que só se interrompeu com a Revolta dos Marinheiros. Nota-se aqui a primeira consequência que o assédio causa na disciplina, uma vez que marinheiros se revoltaram porque se sentiam assediados física e moralmente. A multa, por sua vez, era uma pena subsidiária. Nos trabalhos forçados, o militar era empregado em trabalhos próprios da classe de condenado. A transferência de milícia era uma transferência pejorativa, isto é, a uma milícia inferior, de grande efeito social. Na decapitação, o militar, antes de perder a cabeça, era agredido com varas. Por fim, na perda de estado, o condenado perdia os direitos de estado civil. (ASSIS, J., 2009, p. 17 e 18).

Havia uma pena considerada a mais branda pelo exército romano: a *numerum indictio*, ou seja, atribuía-se maior atividade ou deveres adicionais ao soldado, uma sanção leve que consistia na obrigação do infrator de fazer serviços extras, geralmente humilhantes ou vulgares, como por exemplo limpar as latrinas ou o estábulo. Era imposta ao soldado quando ele se distraía em serviço ou era surpreendido perdendo o tempo durante o mesmo. (BERMUDEZ, 2015, p.34).

Roma, assim, pregava a coação como principal ferramenta mantedora da disciplina militar. O general Clearco, por exemplo, dizia às suas tropas que deveriam ter mais medo do seu comandante do que do inimigo, pois o medo de morrer em batalha consubstanciava ainda em certa dúvida, mas a morte por uma deserção seria certa. (FRONTINO¹, 2005 *apud* GONÇALVES; TAVARES, 2012).

Assim, temos a disciplina militar mantida pelo terror, todavia, mesmo nesse cenário, existiam, também, muitas recompensas e honrarias, pois o espólio adquirido com a guerra era, pelo menos em parte, dividido com os soldados. O general também recompensava com dinheiro os militares que se distinguiram na batalha e podia, ainda, aumentar o soldo a título definitivo (GRIMAL, 2009, p. 141).

Mesmo com as recompensas pecuniárias, eram as honoríficas que mais elevavam o moral e motivavam os militares: medalhões (*faleras*), coroas e colares, entre outras joias, simbolizavam o mérito e a honra em diversas ações, como, por exemplo, a coroa cívica, que indicava que o merecedor dessa recompensa havia salvado pessoalmente na batalha a vida de

¹ FRONTINO. Estratagemas. Trad. Miguel Mata. Lisboa: Sílabo, 2005.

um cidadão romano, ou a coroa valar, que era merecida por quem transpusesse, em primeiro lugar, as trincheiras inimigas (GRIMAL, 2009, p. 141).

Ainda, pensando no lado oposto ao terror na balança, é notável a preocupação de Roma em dispensar os militares, a fim de que descansassem e gozassem os louros da vitória. A província sempre buscou a ideia de um exército não permanente, contudo, com o tempo e seu desenvolvimento, Roma precisou conservar o exército durante o ano todo, mas, mesmo assim, procurava-se restringir essa permanência ao mínimo possível de homens. É necessário ratificar, ainda, que o motivo, de Roma buscar um exército não permanente, não era econômico, mas sim para não manter afastados, por muito tempo, os militares do seu lar e da sua terra (GRIMAL, 2009, p. 128).

Há de considerar, também, dois conceitos do exército da Roma antiga trazidos por Lendon (2005, p. 312): o conceito de *virtus* e de *disciplina*. O primeiro conceito abrangia as virtudes do militar no combate, algo não imposto, mas despertado no soldado. Era uma qualidade moral, aliada à coragem e à agressividade no combate. Oposto a isso, havia o conceito da *disciplina*, ou seja, os preceitos impostos, aliados à obediência, ao treinamento e ao trabalho. O sucesso do exército romano não estava na utilização de um conceito ou de outro, mas no balanço entre os dois, pois não se poderia fazer um exército somente com *disciplina*; era preciso, também, a presença do conceito de *virtus*. Portanto, mesmo no exército romano, marcado pela rigidez e pelo terror, não se era possível tê-lo somente com regras impostas, sem despertar no soldado a “liberdade” e a agressividade para agir e servir; a virtude e os valores, que despertavam a coragem, eram, pois, peças chaves junto do conceito de *disciplina*.

Portanto, herda-se de Roma essa balança pendida ao terror, mas já se percebe que, mesmo no mais primitivo e notável exército, não havia, apenas, terror ou regras impostas, eram necessárias, não obstante isso, as ferramentas da recompensa e do conceito de *virtus*. Com isso, observa-se que, por menos evoluído que seja, em termos de evolução histórica, um exército, ele não pode ser cultuado apenas na coação, o que é uma importante conclusão para analisar-se, depois, o assédio moral e as suas consequências na disciplina.

2.2 Mudanças e evoluções nas Forças Armadas na Idade Média

A Idade Média foi marcada por um período em que os exércitos não possuíam grandes estruturas táticas, tendo em vista a descentralização do poder em feudos. A infantaria perdeu força e deu lugar à cavalaria. Conforme Santos (2000, p. 37), “os séculos que sucedem

a queda de Roma acentuam o esquecimento das formações táticas, seguidas pelo advento do estribo, golpe de morte na ordem unida no combate a pé, que se espalhou por toda a Europa do século VIII. ”. Sendo a Idade Média um período de oscilação em um gráfico que vinha crescendo no tocante às estruturas dos exércitos, segundo Wright (1998, p. 36), “a magnitude da guerra tem sofrido grandes oscilações durante o período histórico. No Ocidente e no Oriente Médio os exércitos eram maiores e as guerras importantes mais frequentes na antiguidade e nos tempos modernos do que na Idade Média”.

Para Gusmão (2015, p. 18 e 19), o regime feudal veio tirar e acabar com a sistemática organizacional militar antiga. À decantada e célebre disciplina das forças militares romanas sucedeu a mais completa desorganização.

Nesse sentido, o conceito de *disciplina* foi deixado um pouco de lado nesse período da História, pois o conceito de *virtus* era exercitado pela coragem individual dos cavaleiros:

O papel do guerreiro, então, ganhou prestígio, e aqueles que se mostraram melhores combatentes eram mais estimados pelos seus superiores, e presenteados pelas suas ações, adquirindo bens e terras que administrariam em nome de seus suseranos. Da mesma forma, à medida que os custos para se manter um cavaleiro equipado e treinado para o combate se tornavam mais elevados, tais guerreiros dependiam cada vez mais dos recursos herdados de suas famílias, tanto para **manter sua posição quanto seu prestígio junto à sociedade**. Bens esses que muitas vezes estavam ligados à participação cada vez mais constante nos conflitos, e às consequentes apropriações dos butins, forma de enriquecimento que se manteve durante toda a Idade Média (FLECKENSTEIN² *apud* FERRARESE, 2011, p. 2459, grifos meus).

Esse mesmo entendimento foi apresentado numa dissertação de mestrado em Sociologia da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), nos seguintes termos:

Para Weber, a **descentralização organizacional** de qualquer instituição militar parece estar sempre **vinculada ao enfraquecimento da disciplina** em geral, já que o fim do predomínio da infantaria disciplinada coincide justamente com o colapso do Império Romano. Na Idade Média, houve o predomínio dos exércitos do tipo prebendário e feudal. Nas guerras deste período existia um tipo de sentimento de igualdade e reciprocidade estamental que os guerreiros da nobreza aplicavam no campo de batalha, **isso tornava a disciplina uma tarefa praticamente impossível**. Assim, as batalhas geralmente se resumiam a uma soma de lutas isoladas entre **cavaleiros individualistas**, onde o prêmio maior era, na maioria das vezes, a captura do inimigo, que era então mantido cativo por período indeterminado e posteriormente solto mediante pagamento de resgate. **O combate entre iguais era um valor cultivado pela nobreza** montada que não via a aniquilação do inimigo como o principal meio para a vitória. (CAIXETA PIMENTA, 2011, p. 29, grifos meus).

A Idade Média, portanto, foi um período de fortalecimento do conceito de *virtus*, mas que não trouxe significativas mudanças na disciplina militar, tendo em vista que o exército, como Instituição permanente, não existia, devido à descentralização do poder nos feudos. Essa

² FLECKENSTEIN, Josef. La caballería y el mundo caballeresco. Madrid: Siglo Veintiuno, 2006. p. 28

descentralização, além de reduzir os exércitos, fez com que o adestramento nas armas fosse restringido aos nobres, devido ao custo das armaduras e armamentos; esses nobres, consoante seus antepassados bárbaros, valorizavam ao máximo a sua voluntariedade, a bravura, a coragem e a honra, sendo, assim, contrários a qualquer tipo de ordem ou disciplina nos combates, pois poderia limitar suas aspirações de glória pessoal. O cavaleiro, por meio do conceito de *virtus*, possuía coragem e fé na sua invencibilidade. (SANTOS, 2000, p. 39).

Portanto, a Idade Média não se torna um bom parâmetro para se observar, apenas, o lado da disciplina, tendo em vista ter sido um período no qual os exércitos regrediram nesse sentido. Contudo, há um notável e indubitável aumento no conceito de *virtus*, das virtudes militares, tais como coragem e fé na missão, importantes componentes que formularão no futuro histórico a ética militar.

2.3 Mudanças e evoluções nas Forças Armadas na Idade Moderna

Depois de conhecer os aspectos do exército romano e da Idade Média, há outro importante período a ser analisado, pois, no início da Idade Moderna, tem-se um notável marco de mudança da estrutura disciplinar militar.

No século XVI, é certo que o absolutismo e os poderes do rei em relação às “ordens” eram fortes, contudo, paralelamente a esse fortalecimento, ocorria uma progressiva abdicação em favor dos militares de carreira que haviam auxiliado o rei a alcançar a vitória sobre as “ordens”. (WEBER, 2004, p. 70).

Vê-se, assim, o poder nas mãos dos oficiais de carreira crescendo. É quando, então, no século XVII, no exército holandês de Maurício de Nassau, que ocorre um processo de racionalização da autoridade. Nota-se que, no século XVI, o poder vai sendo dado aos militares de carreira e, então, no século posterior, esse poder passa aos moldes burocrático-legais. É um grande marco revolucionário, no qual uma parcela do poder do rei é transferida para os militares e, agora, para a lei. Os comandantes passam, então, a ser escolhidos não pelo seu status social, mas pela habilidade de implementar leis, regras e procedimentos racionalmente estabelecidos. O oficial passa a ser, então, um tecnocrata, dotado de valores pautados na meritocracia e capacidade de liderança, deixando, portanto, de ser um aristocrata.

Sendo assim, após o período da Idade Média, forma-se um novo soldado, transcendendo Roma e aproveitando o que era bom na Idade Média, segundo Pimenta (2011, p.32):

A pura imitação da "mecânica material" dos modelos táticos romanos não era suficiente; ela também tinha de ser suplementada por uma **ética militar incompatível com a coragem individual temerária** [virtus] **dos cavaleiros feudais e do ímpeto egoísta pelo enriquecimento pessoal** dos mercenários. Com a solução desse problema, os reformadores de Orange criaram um **novo tipo de soldado** profissional e de líder em combate, **combinando perícia marcial com valores sociais e espirituais específicos**. (grifos e entre colchetes meus).

Vê-se, pela primeira vez na História, traços de democracia em um exército, o que é um marco revolucionário, pois combina-se legitimidade e conhecimento técnico sob os moldes da autoridade racional-legal. (PIMENTA, 2011, p. 32 a 42).

Pode-se pensar que esse marco fora o início do despertar dos sentimentos de patriotismo que não se confundiam com um juramento de submissão a pessoas que comandavam (*sacramentum*), mas sim um patriotismo aliado, puramente, a um Estado. Desperta-se aqui o sentimento de servir, unicamente, à pátria, e não mais a um determinado grupo de pessoas.

Assim, marca-se, na Idade Moderna, a transferência de poderes aos militares e, posteriormente, à lei. Subordina-se a hierarquia ao aparato legal, como também se marca a evolução e a inserção, novamente, do conceito romano de *disciplina*, que passou de não somente imposição e terror, como era em Roma, para um conceito burocrático-legal, despertando, assim, valores sociais e o patriotismo, ou seja, o sentimento de servir à nação.

2.4 O Exército contemporâneo

Com esse contexto histórico, nota-se que as punições disciplinares, exercidas com base no terror e na coação, não são a melhor ferramenta para garantir os princípios da hierarquia e da disciplina. As penas disciplinares, assim, nada mais são do que, como expõe Ferrajoli (2002, p. 310), um lastro de sangue institucionalizado pelo Estado e pela coletividade:

A história das penas é, sem dúvida, mais horrenda e infamante para a humanidade do que a própria história dos delitos: porque mais cruéis e talvez mais numerosas do que as violências produzidas pelos delitos têm sido as produzidas pelas penas e porque, enquanto o delito costuma ser uma violência ocasional e às vezes impulsiva e necessária, a violência imposta por meio da pena é sempre programada, consciente, organizada por muitos contra um. Frente à artificial função de defesa social, não é arriscado afirmar que o conjunto das penas cominadas na história tem produzido ao gênero humano um custo de sangue, de vidas e de padecimentos incomparavelmente superior ao produzido pela soma de todos os delitos.

Portanto, consoante se pode observar nas transformações históricas, a punição não é a principal chave para defender os princípios da hierarquia e da disciplina.

Existem, nos tempos mais recentes, exércitos que evoluíram em muitos aspectos, mudando o que precisava ser melhorado e mantendo as tradições e as doutrinas úteis e/ou imprescindíveis. O Brasil, por se tratar de um Estado democrático de direito, trata os direitos sociais como garantias fundamentais, garantidos pelo Estado. O Estado, então, nada mais é que uma ferramenta para assegurar os direitos sociais. Nesse contexto, o Exército executa e garante, na prática, todo esse sistema e a soberania nacional das fronteiras, subordinando-se a esse sistema normativo, contudo pautado nos velhos e não menos importantes princípios da hierarquia e da disciplina.

É nesse contexto que a mais importante garantia fundamental que se possui no sistema brasileiro é a dignidade da pessoa humana, a qual será melhor trabalhada no terceiro capítulo. O Estado deve, então, agir de modo a que as liberdades e as garantias fundamentais sejam asseguradas, buscando, apenas, intervir quando essa liberdade do indivíduo está prejudicando o direito do outro. Sendo assim, o Exército Brasileiro está incumbido, também, de garantir a dignidade da pessoa humana e a liberdade individual.

Ainda no contexto contemporâneo, vive-se uma sociedade competitiva e vertical, com a presença, em tese, do autoaperfeiçoamento e da autocrítica, pois as pessoas buscam se destacar das outras para terem melhores oportunidades e conseguirem mudar seu *status*, tendo em vista a possibilidade de verticalidade social.

Sendo assim, atualmente, os valores e a motivação partem do indivíduo, visto que não se vive como na Idade Média em uma sociedade horizontal, na qual os pobres não possuíam chance de verticalidade, de mudar de condição. Assim, diferentemente das Idades Média e Antiga, quando a motivação para trabalhar era externa e baseada na coação e no terror, a motivação, na Idade Contemporânea, é intrínseca ao indivíduo, em face da vontade de “subir na vida”.

O exército, de forma não diferente, deve aderir a essa concepção, liderando e despertando a autocrítica e autoaperfeiçoamento nos seus integrantes (sentimento do dever). Já foi o tempo em que a chibata, os gritos e a coação eram ferramentas de motivação para que o outro trabalhasse. Atualmente, o superior hierárquico deve orientar e selecionar o subordinado, visto que a própria demanda e a competitividade da sociedade já naturalmente trazem e dispõem os melhores para o serviço.

Cunha (2003) ratifica esse entendimento quando afirma em seu artigo:

A crença de que a preservação da disciplina pela punição é o que se tem para educar está na contramão do conceito ético profissional, que impõe deva o militar ser constantemente estimulado a se comportar dentro dos padrões morais vigentes.

[...]

Com o estímulo na dose certa: a disciplina, a honra, a coragem, a subordinação, valores absolutamente indispensáveis para a sobrevivência da Instituição **avultar-se-ão e farão de seus integrantes homens dignos, conscientes** e responsáveis, sabedores de que aqui estão para servir e que esta é a casa dos abnegados, onde não tem lugar para o indisciplinado, corrupto **deixando, destarte para um segundo plano, o infligir pena.** (grifos meus).

É claro que, em termos de treinamento, o emocional deve ser testado com situações de estresse físico e psicológico, afinal, treina-se para a guerra. Contudo, fica claro entender que isso deve ser feito em treinamentos, no serviço militar inicial, nos cursos operacionais e escolas de formação, e não no cotidiano do efetivo profissional, consoante será exposto no segundo capítulo, mais precisamente no tópico 3.3. Os gritos e o estresse físico e mental devem, assim, ser um instrumento de treinamento militar, mas não uma ferramenta de motivação para o labor cotidiano.

É, todavia, certo que os militares abrem mão de algumas garantias individuais para sofrerem estresse psicológico em treinamentos e jurarem defender a Pátria com o sacrifício da própria vida. Todavia, as liberdades que os militares prescindem não devem ter caráter fundamental, bem como a sua abnegação deve ser de caráter voluntário, pois, conforme já fora mencionado, é intrínseca ao indivíduo pela vontade de servir e pela vontade de ascensão social.

Segundo Swain (2010, p.10) o militar, além de cidadão, é, também, um soldado por juramento e, voluntariamente, abdica de algumas liberdades que os civis podem gozar.

Atualmente, tem-se, também, o espírito da democracia presente no exército, não como um poder partindo da maioria (subordinados hierárquicos), mas sim como um poder da minoria (superiores hierárquicos) pensando no lado dessa maioria. Para que se possa cumprir o princípio da dignidade da pessoa humana, é necessário ter um juízo de valor afiado e um ideal democrático intrínseco na autoridade militar, caso contrário um mero tecnocrata não conseguiria cumprir com o que está posto na lei. O valor material da norma e o *spiritus legis* são mais importantes que o mero positivismo ou conteúdo formal, tendo em vista que, para conseguir cumprir o que está posto, é necessário consciência, espírito de corpo e juízo de valor bem desenvolvidos, pautados nos princípios e nos ideais democráticos que compõem a sociedade e o sistema normativo brasileiro, consoante será reforçado na análise jurídica no terceiro capítulo, mais precisamente no tópico 4.2.

Sendo assim, a disciplina passa de ser algo meramente imposto coercitivamente, como era em Roma, mas busca inspirar o sentimento do dever produzido pela cooperação espontânea, e não pelo receio de castigos. J. Assis (2013, p. 101) relata que o Decreto 1.899 de 19 de agosto de 1937, que aprovou o Regulamento Disciplinar do Exército daquela época, produziu uma lição permanente até os dias atuais:

[...] é preciso, entretanto, ter sempre presente que a disciplina não consiste, apenas, em seus sinais exteriores, que somente têm valor como expressão dos sentimentos de quem os pratica. **Ela só é real e proveitosa quando inspirada pelo sentimento do dever, produzido por cooperação espontânea e não pelo receio de castigos** (BRASIL, 1937, p. 17776, grifos meus)

Inserindo, então, o exército na linha contemporânea; têm-se os antigos traços: de uma força armada disciplinada, hierarquizada, pautada em valores éticos e morais, baseada na coercitividade e não na coação e/ou no terror, nacionalista – onde não se jura servir mais ao superior hierárquico, mas às normas e à pátria –; e têm-se como evolução contemporânea: esse caráter humanista – onde os valores da dignidade do subordinado são postos acima de qualquer regulamento – de prestação consciente e pode-se afirmar que o superior hierárquico passou de um mero tecnocrata para um democrata, pensando na coletividade dos seus subordinados.

2.5 O conceito de ética da convicção e ética da responsabilidade de Weber (2004, p. 105-120)

Nesse sentido, após estruturar e situar a hierarquia e a disciplina no contexto contemporâneo, à luz das evoluções históricas, é preciso agora entender os conceitos filosóficos que também estruturam o pensamento e o ambiente militar, para que se entenda o quão dissonante se encontra o assédio moral dos princípios da hierarquia e da disciplina.

Consoante o entendimento pacificado pela doutrina, pelos militares e amplamente disseminado por P. Rosa (2011), a ética militar consubstancia um terceiro pilar das Forças Armadas, junto da disciplina e da hierarquia, conforme ratifica em diversas publicações, a exemplo do artigo publicado em seu *site* na internet: “A disciplina e a hierarquia são e continuaram sendo os fundamentos essenciais da vida militar. Mas ao lado destes dois preceitos surge a ética como um terceiro pilar da vida militar.”.

Nesse contexto de ética como pilar das Forças Armadas, Weber (2004) traz dois interessantes conceitos de ética que muito se pode aproveitar para analisar a influência que a utilização de um conceito ou de outro influi na manutenção da disciplina militar e que, após

analisar essas duas definições de ética, se pode ter o conceito que mais se adequa à luz constitucional.

A ética da convicção, de carácter deontológico, apresenta a virtude como estando submetida ao respeito pelo imperativo categórico da lei moral. Regula-se por normas e valores já estabelecidos que pretendam aplicar na prática, independentemente das circunstâncias ou das consequências daí resultantes. Trata-se, portanto, de uma ética do dever, atendendo que os seus princípios se traduzem em obrigações ou imperativos aos quais se deve obedecer. É uma ética do absoluto, sem dúvidas, formal, na qual os seus princípios se traduzem em imperativos incondicionais. O que define o bem ou o mal mais não é do que a tradução ou concordância de valores ou princípios em práticas adequadas.

A ética da responsabilidade, de carácter teleológico, apresenta um pendor mais utilitarista atendendo que orienta a sua ação a partir da análise das consequências daí resultantes.

Esta análise levará em linha de conta o bem que pode ser feito a um número maior de pessoas assim como evitar o maior mal possível. Espera-se, portanto, que uma ação se traduza na maior felicidade possível para o maior número de pessoas possível. A ética da responsabilidade pode apresentar também uma vertente que difere do utilitarismo e que se prende com a finalidade, ou seja, a bondade dos fins apresenta-se como justificativa para que se tomem as medidas necessárias à sua realização.

Trata-se, assim, de uma ética centrada na eficácia de resultados, na análise dos riscos, na eficiência dos meios e procura conciliar uma postura pragmática com o altruísmo. Ao contrário da ética da convicção não é uma ética de certezas, intemporal e formal, é uma ética contextualizada, situacional, que pondera várias possibilidades de ação, apoiada em certezas provisionais, sujeita ao dinamismo dos costumes e do conhecimento.

2.6 A aplicação da ética da convicção e a ética da responsabilidade

Com os conceitos dissertados no tópico acima resta saber como são aplicados. O próprio autor Weber (2004, p. 113) traz frases de exemplo de aplicação da ética da convicção e da ética da responsabilidade, quando exemplifica:

Há oposição profunda entre a atitude de quem se conforma às máximas da ética da convicção – diríamos, em linguagem religiosa, “O cristão cumpre seu dever e, quanto aos resultados da ação confia em Deus” – e a atitude de quem se orienta pela ética da

responsabilidade, que diz: “Devemos responder pelas previsíveis consequências de nossos atos”.

Sendo assim, alguém que seja mais propenso à ética da convicção age segundo a convicção de suas normas e quando as consequências desse ato se revelam desagradáveis o partidário de tal ética não admite ser responsável por elas, mas atribui essa responsabilidade ao mundo, à tolice dos homens ou à vontade de Deus. (WEBER, 2004, p. 113).

Utilizar-se da ética da convicção seria aplicar tão somente a lei moral, sem se responsabilizar pelas consequências advindas dessa aplicação. Weber (2004, p.114) afirma que “o partidário da ética da convicção só se sentirá ‘responsável’ pela necessidade de velar em favor da chama da doutrina pura, a fim de que ela não se extinga”. Portanto, além de aplicar tão somente a lei moral, o agente estaria despreocupado com as consequências da aplicação e sentir-se-ia, apenas, responsável por fazê-la cumprir.

Um ponto a se advertir é que os conceitos de ética trazidos por Weber (2004, p. 113) não existem em separado, ninguém se utiliza apenas de um conceito ou de outro, mas sim da predominância de um. Os conceitos são verdadeiras antíteses, mas que no mundo prático não podem existir em separado em um só indivíduo.

2.7 A ética da convicção e o conceito de Direito de Kelsen (1998)

Kelsen (1998) traz em sua obra um conceito de direito formal, onde busca entender o sistema normativo como um conjunto de normas válidas, ou seja, postas por autoridade competente. Sendo assim, o autor busca entender o direito ditado pela forma da norma, independente de seu conteúdo ou da consequência advinda dela.

Essa concepção de ter como direito algo meramente posto recebe uma crítica contundente, pois a partir dessa teoria é possível analisar Estados totalitários e desumanos como sendo Estados de direito. É o caso do Estado nazista, um Estado totalitário, onde se dizimou milhares de judeus, um governo pautado no extremismo e em concepções injustas, mas que consoante alguns interpretadores de Kelsen era um Estado de direito.

O positivismo clássico kelseniano ainda está muito presente no sistema jurídico do Brasil. A aplicação da teoria pura do Direito é geralmente acompanhada da ética da convicção, tendo em vista que tal ética busca apenas cumprir com um preceito previamente formal, que para alguns podem ser preceitos religiosos, filosóficos ou para alguns preceitos legais (os positivistas clássicos). Ou seja, um juiz que julga com o positivismo clássico, não analisando o conteúdo e a justiça da norma pode estar acompanhado de uma concepção ética de convicção.

Muito se perde com isso, pois o direito se torna algo mecânico, uma ciência que deve ser humana, sociológica e filosófica toma uma conotação matemática. O juiz aplica a lei, tão somente, porque assim está escrito e porque foi escrita por autoridade competente.

É certo advertir que o poder judiciário não pode legislar, contudo nada impede de, à luz da Constituição e dos seus princípios, julgar uma lei como sendo inconstitucional ou injusta à luz da Carta Magna e nada impede analisar o conteúdo e o *spiritus legis* da norma, verificando se estão em consonância com os princípios fundamentais e com o ordenamento jurídico.

Sendo assim, a ética da responsabilidade de Weber (2004, p. 113) é um importante dogma e instrumento para julgar não conforme um ato se encaixa ou não num preceito meramente formal, mas para julgar acerca das consequências advindas do ato e da análise do conteúdo da norma que se enquadra no caso concreto.

2.8 A ética da responsabilidade na manutenção da disciplina militar

Além de instrumentalizar o direito, os conceitos de ética de Weber (2004, p. 105 a 120) servem para racionalizar a manutenção da disciplina militar. Considerando que é dever do militar agir de forma ética, necessita-se analisar qual ética adequar-se-ia melhor à Constituição.

Além de ética, a profissão militar é eivada de valores e o exercício constante desses, tais como, a camaradagem, o espírito de corpo, a fé na missão *et cetera*. Para tanto, em toda organização militar, do período básico ao período de qualificação, do efetivo variável ao efetivo profissional, cultua-se, constantemente, no cotidiano militar, esses preceitos (dissertado no tópico 3.3).

Nesse contexto, o superior hierárquico que fundamenta sua ética na convicção do estrito cumprimento das normas e preceitos formais e que, assim, cobra de seu subordinado, não permitindo contestações, não procurando saber das justificativas dos meios que procederam tal fim, acaba por desestimular o exercício dos preceitos e fundamentos que forjaram os próprios valores militares da norma formal.

Esses preceitos são, justamente, justificativas e explicações das normas, do princípio da razoabilidade, da ampla defesa, do contraditório e da democracia. Um Estado social e democrático não simplesmente impõe suas leis como pura forma, mas legisla a fim de justificar tais normas e pensar acerca do *spiritus legis*, de seu conteúdo e suas consequências.

Sendo assim, não basta crer na convicção da norma e da sua não ponderação, mas sim deve se valer da ética da responsabilidade e racionalizar acerca das consequências dos atos e do caso concreto que acarretou na infração da norma. Com esse exercício de ética da responsabilidade, estimula-se o subordinado a raciocinar e a convencer-se dos valores militares, não como algo imposto, mas como algo intrínseco, despertado e estimulado pelo superior hierárquico, pois o Exército é consequência de uma Constituição social e democrática, sendo as normas que regem a caserna também democráticas e possuidoras não só de forma, mas de conteúdo.

Inclusive Gouvêa (2013, p. 10 e 11) diz ser salutar para a disciplina militar esse ambiente de argumentação construtiva, de debate sobre as decisões e que isso deve ser incentivado, mas sempre respeitando a subordinação e a decisão final do superior hierárquico, tendo momentos e formas para discordar sem desafiar a autoridade desse comandante. Para essa autora:

Desacordo sobre questões de compreensão vai acontecer com frequência, inclusive estas discordâncias devem ser incentivadas, com todas as partes conscientes, de que as pessoas podem ter opiniões divergentes a partir de perspectivas heterogêneas. O discurso honesto, envolvendo o **pensamento crítico** e a abertura da diferença do ponto de vista, **amplia a compreensão de todas as partes** e possivelmente uma **ação mais** inteligente e **entusiasmada por parte dos subordinados** que entendem o processo e as intenções de pensamento do superior. (grifos meus)

Esse debate é saudável e muito mais vale o superior hierárquico convencer e estimular o subordinado hierárquico a ponderar sua infração do que simplesmente julgá-lo tal qual um preceito formal da norma. Constantemente, analisar o conteúdo das normas, seu *spiritus legis*, sua conformidade à luz da Carta Magna, sua consonância com os valores militares, acaba por semear e regar os próprios valores militares que consubstanciam o sistema. Ou seja, questionar o sistema não serve para tentar revolucioná-lo ou criticá-lo, mas sim para, propriamente, fortalecê-lo, tendo em vista que vivemos em um contexto que os princípios e bases do nosso sistema normativo dão azo à reflexão.

O militar que cumpre ordens e/ou punições sem saber os reais motivos põe em cheque seu real juramento, que se viu não ser ao comandante (como era pelo *sacramentum*), mas sim à Pátria, é como Pessoa (2002, p. 63) poetizou:

Emissário de um rei desconhecido,
Eu cumpro informes instruções de além,
E as bruscas frases que aos meus lábios vêm
Soam-me a um outro e anômalo sentido...

Inconscientemente me divido

Entre mim e a missão que o meu ser tem,

E a glória do meu Rei dá-me desdém
Por este humano povo entre quem lido...

Não sei se existe o Rei que me mandou.
Minha missão será eu a esquecer,
Meu orgulho o deserto em que em mim estou...

Mas há ! Eu sinto-me altas tradições

De antes de tempo e espaço e vida e ser...

Já viram Deus as minhas sensações... (grifos meus).

Essas tradições que Fernando Pessoa poetiza é que remontam a Pátria e o real motivo do juramento de soldado. Mas cabe pensar em qual momento oportuno se daria uma possível ponderação e debate com o superior sem pôr em risco a hierarquia e a disciplina.

No Exército Brasileiro, ao infringir alguma norma disciplinar, o militar recebe um Formulário de Apuração de Transgressão Disciplinar (FATD) onde ele possui três dias para justificar, por escrito, sua transgressão. Esse é um dos momentos formais para que o superior hierárquico chame o subordinado e converse com ele acerca das consequências advindas do ato em questão, e desperte os valores militares no transgressor, numa tentativa de convencê-lo de que seu ato é prejudicial para disciplina, tendo em vista ser um momento privado entre superior e subordinado hierárquicos.

Esse entendimento de “convencimento” e despertar o sentimento do dever antes de punir foi também dissertado por Guimarães (2009, p. 45), no qual ele traz trechos do próprio Regulamento Disciplinar do Exército – Brasil (2002a) – para fundamentar sua dialética que dispõe:

Contudo, **antes de punir deve-se priorizar pelo pundonor militar, entendido como “o dever de o militar pautar a sua conduta como a de um profissional correto.** Exige dele, em qualquer ocasião, alto padrão de comportamento **ético** que refletirá no seu desempenho perante a Instituição a que serve e no grau de respeito que lhe é devido” (artigo 6º, II, do Regulamento Disciplinar do Exército -RDE), pois “A autoridade impõe-se pela ascendência, pelo tratamento enérgico, porém justo, com o respeito devido à pessoa humana [...]”. Ademais, **“A disciplina será tanto mais eficiente quanto mais ela expressar valores e afeto”.** (grifos meus).

Além dos FATD, os militares recebem constantes correções ao longo do expediente da caserna, essas correções, à luz da ética da responsabilidade, devem ser acompanhadas da explicação do motivo de tais regulamentos e de sua importância para os valores militares e para

a disciplina. No dia-a-dia, é muito difícil disso acontecer, a ponderação e a explicação são culturalmente deixadas de lado no sistema disciplinar militar. O que pode acarretar em incompreensão por parte do subordinado, fazendo-o reincidir na transgressão pelo fato de não concordar com o que está posto e pela falta de valores militares que não foram despertados e cultuados naquele subordinado hierárquico.

Uma questão que deve ser considerada também é na consequência negativa que os questionamentos podem causar na disciplina e na hierarquia. A ética deve partir de cima para baixo, do superior para o subordinado hierárquicos, mas nada impede que este último cultue valores éticos e tente argumentá-los com o superior. O subordinado hierárquico não deve, contudo, questionar as ordens do superior de forma pejorativa, o que implica dizer que os questionamentos devem visar a justamente assegurar a hierarquia e a disciplina, tais questionamentos e ponderações devem, por exemplo, serem feitos munidos de argumentos contundentes e, principalmente, em particular, não buscando desafiar o superior, mas fortalecer sua hierarquia, para que ele, posteriormente, exercite os conceitos éticos discutidos entre ele e o subordinado.

É consoante Gouvêa (2013, p.11) conceitua:

Desta forma há momentos e formas de discordar na discussão pública, sem parecer desafiar a autoridade do superior. A discussão é capaz de conceder aos decisores uma suposição de intenções honestas e, após as apresentações dos melhores argumentos e evidências, para assim, respeitar o direito do superior a discordância honesta e, em última instância resolver e comandar.

Swain (2010, p.12) também defende a ideia de contestação e intervenção do subordinado hierárquico de forma não pejorativa (ou seja, em particular e com respeito à hierarquia) para que, inclusive, o superior possa decidir com o melhor assessoramento possível, consoante ratifica o autor:

*Before a decision is made, it is altogether appropriate to argue forcefully and respectfully for your understanding of the situation, or your position **on the issues in private**. Subordinates should be encouraged to challenge their superiors conclusions and, when available, to introduce new facts or alternative interpretations for consideration. Disagreement before the decision should be encouraged as a valuable contribution to decision-making. Even after a decision is made, when the consequences matter, it can be appropriate to see the decision-maker privately, to petition for reconsideration if the facts warrant. (grifos meus).*

Portanto, a ética da responsabilidade é uma importante ferramenta para assegurar uma Constituição Federal soberana e democrática e para que se cultue um Estado social e democrático de direito, não sendo uma afronta à hierarquia e à disciplina, mas justamente o oposto, sendo uma importante ferramenta para perpetuar esses princípios, para se evitar a

arbitrariedade e o assédio moral de ordens sem sentido ou ilegais. É uma importante evolução para o sistema normativo atual. Sendo assim, vive-se um atual momento de transição de um sistema pautado na ética da convicção para evoluir a um sistema pautado na ética da responsabilidade. É tempo de mudança e de evolução histórica.

2.9 Síntese capitular

Após analisar as evoluções históricas na linha do tempo, desde Roma até os tempos atuais, percebe-se que os exércitos foram se aperfeiçoando não só tecnologicamente, mas também com seus sistemas de assegurar a hierarquia e a disciplina. O terror e a coação abrem espaço ao longo da História para novos valores, como o diálogo e a coercitividade. Será adiante dissertado que essa arbitrariedade de ordens inquestionáveis com base no terror (que consubstancia assédio moral, como será apresentado mais tarde) foi sendo excluída ao longo do tempo pois abala o moral da tropa e provoca sérios problemas no psicológico dos militares, além de irem de encontro aos ordenamentos jurídicos atuais.

Sendo assim, vivendo em um contexto de um Estado social e democrático de direito, à luz de uma Constituição que assegura a dignidade da pessoa humana, e de um exército que busca assegurar e sujeitar-se a essa Carta Magna, busca-se evoluir por instrumento da ética da responsabilidade, para que se questione e cumpram-se as normas com interpretação justa, e não meramente formal. A ponderação acerca das consequências de um ato não enfraquece a hierarquia e a disciplina, desde que não seja feita de forma pejorativa e previne o assédio moral cujas ordens inquestionáveis, com base na coerção, possam consubstanciar. Após observar a linha do tempo, percebe-se que estamos em um momento de mudança e que um importante instrumento para evoluir e adiantar esse processo natural é a ética da responsabilidade na manutenção da disciplina militar.

3. ASSÉDIO MORAL NO DIREITO ADMINISTRATIVO CASTRENSE

Viu-se com o capítulo anterior que, historicamente, os conceitos da hierarquia e da disciplina vêm evoluindo, mas continuam sendo a base de qualquer exército. (ABREU, 2015a, p. 25). Nesse sentido, este capítulo visa mostrar a positivação jurídico-administrativa desses princípios e as incongruências, do direito administrativo militar posto, que oportunizam a prática do assédio moral, sendo essa prática, justamente, de encontro aos princípios da hierarquia e da disciplina. Em alguns casos, que serão dissertados neste capítulo, esses princípios não foram devidamente estruturados no direito administrativo castrense, dando azo a essas antinomias.

Para que seja feita essa exposição, das incongruências que oportunizam a prática do assédio moral, será preciso conceituar e situar o direito administrativo militar, dentro do direito castrense.

O Direito Administrativo Militar *lato sensu* é o conjunto de princípios jurídicos que regem as instituições militares, seus integrantes e a atividade militar (que regem, portanto, as peculiaridades da profissão militar) a fim de realizar concreta, direta e imediatamente os fins desejados pela Constituição Federal e está inserido no Direito Militar *lato sensu*, o qual é toda e qualquer legislação que se refere à regulação e funcionamento das Forças Armadas (não necessariamente, somente assuntos atinentes à hierarquia e à disciplina).

Esse Direito Militar *lato sensu* vem de uma ideia de Zaffaroni e Cavallero³ (1980, p. 4) que utilizaram esse termo visando a ampliar o conceito de direito militar, que antes se referia apenas ao Código Penal Militar e Código de Processo Penal Militar:

De allí que, en tren de llamarle de alguna manera, puede hablarse preferentemente – como en algunos países se hace – de “derecho militar”. Esta expresión suele ser usada para designar sólo al derecho penal militar y al derecho disciplinario militar (así, Lo Cascio, p. 1), pero por nuestra parte creemos que la limitación es allí indebida o arbitraria, por lo que nos parece conveniente extenderla a la totalidad de la legislación material que se refiere a la organización y funcionamiento de las fuerzas armadas. No es casi necesario demostrar que resulta indispensable dotar a las fuerzas armadas de una organización jurídica que sea adecuada al cumplimiento

³ Esses dois autores provocam críticas de parte da doutrina e da mídia do ponto de vista humanista de suas obras, contudo do ponto de vista técnico à luz estrutural e formal, como ciência jurídica possui a obra grande renome, a obra também data de 1980 e muitos valores e costumes mudaram de lá para cá, muitas das críticas a eles é devido a estruturarem e “defenderem” a ditadura argentina por meio do que está escrito nesse livro sobre direito militar. Nesta monografia, humanista, que visa a garantir os direitos e a dignidade humana, não se podendo deixar de tecer esta nota de rodapé, mostrando que apenas se utilizará os conceitos formais e estruturais do livro. Para que se entenda melhor essa discussão sobre o conteúdo do ponto de vista ético das obras desses dois autores deve-se ler a reportagem Zaffaroni *salió a explicar el libro de derecho militar que publicó durante la ditadura* (2015).

de sus fines, compuesta por normas de distinta naturaleza, referidas todas a la organización de las mismas em tempo de paz y guerra. (grifos meus).

Dissemina-se e consolida-se, portanto, esse entendimento, de que o direito militar não se adstrita apenas ao direito penal e processual penal militar.

Passada essa divergência quanto à nomenclatura, tem-se o Direito Disciplinar Militar (situado dentro do Direito Administrativo Militar), que consubstancia a segurança jurídica para tutelar os bens da disciplina e da hierarquia militares no âmbito interno das Forças Armadas ou Auxiliares, regulando as condutas que não chegam a constituírem crime militar, regulando, pois, o que se chama de transgressões disciplinares, uma espécie de contravenção militar. (ABREU, 2015a, p. 27).

Tal desmembramento é de suma importância não só para analisar melhor o Direito Disciplinar Militar, como, também, para analisar o Direito Administrativo Militar que o ascende e engloba, sendo este último objeto de análise neste capítulo. Essa divergência e conclusão é ratificada, também, por Neves (2004, p. 191):

Curioso observar que na doutrina, particularmente nesse propósito, há aqueles para quem esse processo passa despercebido, ignorando, por exemplo, que o exercício do jus puniendi em matéria administrativa, particularmente sobre o servidor público, exige reflexão própria, fazendo jus à elaboração de uma vertente específica, caracterizada por postulados e princípios direcionados, de forma concatenada, à legitimação desse exercício.

Por outro lado, felizmente, há aqueles que, desde há algum tempo, verificaram no “ato de punir” particularidades tais que justificariam até mesmo **a subdivisão em ramo próprio, condensando, pois, um sistema enunciativo e, por consequência, interpretativo do Direito Disciplinar**. (grifos meus)

Nesse sentido, o Direito Disciplinar Militar positiva uma série de procedimentos, por meio dos regulamentos disciplinares de cada Força, porque se puna o indisciplinado e, principalmente, estimule-se aquele que não transgrida a estar sempre na linha da hierarquia e da disciplina. Nessa linha de estimular o bom militar, ou seja, a coletividade de bons militares, em que o transgressor está inserido, é que o Regulamento Disciplinar do Exército (RDE), Decreto nº 4.346, de 26 de agosto de 2002, positiva em seu Art. 23: “ A punição disciplinar objetiva a preservação da disciplina e deve ter em vista o benefício educativo ao punido e à coletividade a que ele pertence. ”. (BRASIL, 2002a).

Aliando esse artigo a todo o conhecimento exposto no capítulo anterior, nota-se a importância jurídico-administrativa (não só mais ética) de educar o punido, para fazê-lo entender sobre a sua punição (ética da responsabilidade) e também para que isso sirva de exemplo à coletividade, não apenas o exemplo coercitivo, como também o exemplo educativo.

Esse regulamento, portanto, norteia as condutas que visam à garantia da hierarquia e da disciplina no âmbito interno do Exército. É, pois, ferramenta importante para entendermos as medidas punitivas no âmbito da profissão militar, bem como, também, o que é o mínimo exigido (tendo em vista que se não o fizer será punido) da profissão militar. Entendendo, assim, parte da estrutura que lá é – ou deveria ser – vivenciada, pois o Direito Disciplinar Militar é um braço importante do Direito Administrativo Militar. Concluindo que quaisquer ferramentas punitivas além desse regulamento não são bem recebidas pela doutrina militar.

Contudo, o presente capítulo, além de considerar esse Regulamento Disciplinar do Exército (ou qualquer regulamento equivalente de outra Força), como fonte para entender o cotidiano da caserna, não se atentará somente a ele. O RDE consubstancia o Direito Disciplinar Militar (importante braço do Direito Administrativo Militar) no âmbito do Exército. Porém a presente temática não deixará de lado os demais aspectos do Direito Administrativo Militar, tendo em vista que a análise deste capítulo não se foca às transgressões disciplinares, mas sim às particularidades da profissão militar, da instituição, seus integrantes e da atividade militar.

Para ratificar todo esse raciocínio, J. Assis (2013, p. 98 e 99) arremata trazendo, portanto, três ramos do Direito Militar:

Dentre esta ampla legislação que compõe o direito militar, para usarmos a expressão de Zaffaroni e Cavallero, destaca-se de fundamental importância o Estatuto dos Militares ao dispor sobre o ingresso nas Forças Armadas, a hierarquia e a disciplina, sobre o cargo e função militares, sobre as obrigações e deveres militares, sobre os direitos e prerrogativas dos militares, sobre as disposições diversas como as situações especiais, a exclusão do serviço ativo, a reabilitação, o tempo de serviço, o casamento, as recompensas e as dispensas de serviço.

Inserem-se ainda dentro deste direito militar, a seguinte legislação extrapenal: Lei do Serviço Militar e seu Regulamento; os Regulamentos Disciplinares da Marinha, do Exército e da Aeronáutica; as Leis de Promoções de Oficiais e Praças; a Lei que dispõe sobre as normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas, as Leis e Decretos que dispõem sobre o Conselho de Justificação e de Disciplina, e seus correspondentes em relação à Forças Auxiliares, os Decretos e Portarias regulamentares, etc.

Ou seja, sem entender a estrutura e a organização das Forças Armadas, das Polícias Militares e dos Corpos de Bombeiros Militares, seu *modus vivendi* próprio, os usos e costumes militares e os valores que lhes são caro difícil é a compreensão do que seja o direito disciplinar militar o qual, em última análise é a manifestação do Estado na delimitação de conduta dos integrantes das instituições militares, visando uma melhor prestação de serviço na consecução das missões constitucionalmente fixadas para as Forças Armadas e Forças Auxiliares.

Portanto, feita esta ligeira digressão sobre o fortalecimento da disciplina Direito Disciplinar Militar, é possível afirmar-se, a toda evidência, a existência de três (03) ramos do Direito, os quais estão em ordem decrescente, contidos uns nos outros, a saber:

a) UM DIREITO MILITAR, composto por toda a legislação material que se refere à organização e ao funcionamento das Forças Armadas e das Forças Auxiliares;

b). UM DIREITO ADMINISTRATIVO MILITAR, que pode ser definido como o conjunto harmônico de princípios jurídicos próprios [disciplina e hierarquia] e peculiares que regem as instituições militares, seus integrantes e as atividades públicas tendentes a realizar concreta, direta e imediatamente os fins desejados pelo Estado e fixados na Constituição Federal: a defesa da Pátria e a preservação da ordem pública (Seguindo a linha conceitual de Direito Administrativo proposta por Hely Lopes Meirelles) e;

c) UM DIREITO DISCIPLINAR MILITAR, que é aquele que se ocupa com as relações decorrentes do sistema jurídico militar vigente no Brasil, o qual pressupõe uma indissociável relação entre o poder de mando dos Comandantes, Chefes e Diretores militares (conferido por lei e delimitado por esta) e o dever de obediência de todos os que lhes são subordinados, relação essa tutelada pelos regulamentos disciplinares quando prevê as infrações disciplinares e suas respectivas punições, e controlada pelos órgãos do Poder Judiciário quando julgam as ações judiciais propostas contra atos disciplinares militares.

Nesse contexto, este capítulo irá abordar a vertente do Direito Administrativo Militar, pois buscará dissertar acerca da positivação jurídico-administrativa da hierarquia e da disciplina, bem como mostrará as lacunas nessa positivação que justamente vão de encontro a esses princípios peculiares e dão azo à prática do assédio moral. Este capítulo atentar-se-á, pois, das particularidades da profissão militar, e não aos regulamentos disciplinares.

3.1 As particularidades da profissão militar

Para entender como se dispõe a hierarquia e a disciplina na seara administrativa castrense, é importante primeiro mostrar o reflexo desses princípios no cotidiano e nas particularidades da profissão das armas.

Para isso, antes de analisar as particularidades da profissão militar dentro do Direito Administrativo Militar, cabe conceituar o que é um (uma) militar. O Código Penal Castrense (decreto-lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969) traz esse conceito para fins de aplicação das condutas tipificadas como crime militar, consoante seu art. 22 que dispõe:

Art. 22. É considerada militar, para efeito da aplicação deste Código, qualquer pessoa que, em tempo de paz ou de guerra, seja incorporada às forças armadas, para nelas servir em posto, graduação, ou sujeição à disciplina militar. (BRASIL, 1969.).

Tal conceito é ampliado pela Constituição Federal em 1988, que evidenciou, também, a questão das Forças Auxiliares, quando em seu art. 42 dispôs:

Art. 42 Os membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, instituições organizadas com base na hierarquia e disciplina, são militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998). (BRASIL, 1988).

Antes de 1988 já tacitamente se considerava como militares os servidores das Forças Auxiliares, à luz de leis e regulamentos anteriores, contudo a doutrina – a exemplo de P. Rosa (2015) – prefere dar como marco de positivação a Constituição de 1988. Esse conceito objetivo e taxativo da comunicação entre as duas normas (Constituição e CPM) é muito bem recepcionado pela doutrina, sendo que os doutrinadores não se estendem mais do que a combinação dos dois artigos para a conceituação de militar.

P. Rosa (2015), ao fazer a definição de militar utiliza, ainda, como referência o simples conceito trazido pelo dicionário de Houaiss⁴ (2001 apud Rosa, P., 2015), o qual é, obviamente, complementado depois com os conceitos legais já expostos, consoante escreve: “Segundo Antonio Houaiss entende-se por militar o que é relativo à guerra, a soldado e Exército, relativo às forças armadas (Marinha, Exército e Aeronáutica), à sua organização, às suas atividades.”.

Contudo para entender o que são esses princípios da hierarquia e da disciplina e o que é o sujeito militar que está inserido nesse universo não basta apenas um conceito objetivo, jurídico e/ou sintático. Para se entender o real *spiritus legis* e a administração militar crê-se ser pertinente um conceito poético de Moniz Barreto (1893):

Senhor, umas casas existem, no vosso reino onde homens vivem em comum, comendo do mesmo alimento, dormindo em leitos iguais. De manhã, a um toque de corneta, se levantam para obedecer. De noite, a outro toque de corneta, se deitam obedecendo.
Da vontade fizeram renúncia como da vida.

Seu nome é sacrifício. Por ofício desprezam a morte e o sofrimento físico. Seus pecados mesmo são generosos, facilmente esplêndidos. A beleza de suas ações é tão grande que os poetas não se cansam de a celebrar. Quando eles passam juntos, fazendo barulho, os corações mais cansados sentem estremecer alguma coisa dentro de si. **A gente conhece-os por militares...**

Corações mesquinhos lançam-lhes em rosto o pão que comem; como se os cobres do pré pudessem pagar a liberdade e a vida. Publicistas de vista curta acham-nos caros demais, como se alguma coisa houvesse mais cara que a servidão.

Eles, porém, calados, continuam guardando a Nação do estrangeiro e de si mesma. Pelo preço de sua sujeição, eles compram a liberdade para todos e os defendem da invasão estranha e do jugo das paixões. Se a força das coisas os impede agora de fazer em rigor tudo isto, algum dia o fizeram, algum dia o farão. E, desde hoje, é como se o fizessem.

Porque, por definição, o homem da guerra é nobre. E quando ele se põe em marcha, à sua esquerda vai coragem, e à sua direita a disciplina. (grifos meus)

Nesse contexto, o militar está intimamente ligado aos seus hábitos e à sua Instituição, seja ela Força Armada ou Força Auxiliar. Sendo assim, far-se-á uma análise das peculiaridades da profissão e da Instituição do Exército Brasileiro, a fim de entender as relações

⁴ HOUAISS, Antônio. Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001, p. 1923.

laborais e interpessoais do universo em que o militar está inserido. Para que se possa, assim, entender o que é assédio moral e, de outro lado, o que faz parte das peculiaridades que da égide da hierarquia e disciplina advêm, o que faz parte do “ser militar” do ponto de vista jurídico-administrativo e o que é assédio.

Essa profissão que consubstancia o militar é dotada de inúmeras peculiaridades e características, dentre as quais expor-se-á doze, que são trazidas por um texto no site institucional do Exército Brasileiro (2001). Este tópico, portanto, restringir-se-á à apresentação dessas características e ambientação ao leitor do que é a caserna, a profissão militar e o militar, os quais estão interligados.

Nos tópicos seguintes, far-se-á, então, uma análise jurídico-administrativa acerca de algumas dessas características e as consequências de uma incorreta interpretação das mesmas, interpretação a qual pode ensejar na prática, pelos superiores hierárquicos, do assédio moral.

A primeira característica é o risco de vida. O próprio compromisso do militar à bandeira, no qual submete o cumprimento do dever com o sacrifício da própria vida, já o coloca em risco constante. Os treinamentos, na paz ou na guerra, põem em risco eminente de dano físico ou até mesmo de morte (EXÉRCITO BRASILEIRO, 2001).

Lidar com explosivos, munições e armamentos é em essência uma atividade de risco. Os inúmeros acidentes de serviço que resultam em morte consubstanciam esse risco eminente nos treinamentos. Também há o risco da atividade de Garantia da Lei e da Ordem (GLO), nos bolsões de miséria do Brasil, que expõe o militar a risco constante durante e após a ação nas favelas, devido aos atentados durante as operações – (Morre cabo do Exército baleado na cabeça em ataque na Maré, 2014) – e, após, quando os militares estão em descanso, sendo descobertos e pegos em abordagens por bandidos, em assaltos ou outros fatos. (ARAÚJO, 2016).

Outra característica é a sujeição a preceitos rígidos da hierarquia e disciplina. (EXÉRCITO BRASILEIRO, 2001). Consoante já foi exposto no primeiro capítulo, a hierarquia e disciplina fazem parte da história da ética e da profissão militar. Essa sujeição é a característica basilar de onde se constrói e emanam todas as outras características, razão pela qual será analisada no subtópico 3.1.2.

Há também a dedicação exclusiva, sendo defeso ao militar exercer qualquer outra atividade profissional – (EXÉRCITO BRASILEIRO, 2001) –, inclusive, a prática de atos

de comércio, ainda que durante período de folga, exceto os oficiais da área da saúde, os quais podem exercer atividades, nesta área, no meio civil. (ABREU, 2015b, p. 265).

A disponibilidade permanente é uma das características que mais deve ser analisada do ponto de vista jurídico-administrativo. O militar está disponível para o serviço 24 horas por dia, não podendo reivindicar horas extras, cômputo de serviço especial e, segundo o site institucional do Exército Brasileiro (2001): “compensação de qualquer ordem”, o que será objeto de análise em tópico posterior, além da análise das consequências negativas que a discricionariedade do superior hierárquico, sobre o domínio dessa disponibilidade, pode causar.

Mobilidade geográfica é uma característica não só da profissão militar, contudo no caso das Forças Armadas, o militar muitas vezes é transferido para lugares inóspitos sem infraestrutura para suas famílias (escolas, supermercados *et cetera*) – (EXÉRCITO BRASILEIRO, 2001) – fato esse que, naturalmente, provoca um estresse psicológico e, quando ele não é bem recebido por seus superiores hierárquicos, sendo assediado moralmente, pode complicar ainda mais seu quadro psíquico.

Há, também, o vigor físico, no qual o militar está sempre preocupado com seu condicionamento, sendo inspecionado por Testes de Aptidão Física três vezes ao ano: uma coerção necessária já subentendida ao militar e que ajuda a manter os elevados padrões físicos das Forças Armadas. (EXÉRCITO BRASILEIRO, 2001).

A formação específica e aperfeiçoamento constante é uma característica que coloca o militar em constante “desconforto” acerca do comodismo acadêmico. Os militares de carreira são submetidos a escolas de aperfeiçoamento durante a sua carreira, para fins de atualização e manutenção dos padrões de desempenho. (EXÉRCITO BRASILEIRO, 2001).

A proibição de participar de atividades políticas é uma peculiaridade da profissão militar que restringe o direito individual do militar de se manifestar em atividades político-partidárias e de filiar-se a partidos políticos. (EXÉRCITO BRASILEIRO, 2001).

A proibição de sindicalizar-se e de participação em greves ou em qualquer movimento reivindicatório é uma característica que advém da hierarquia e da disciplina e denota a interligação do militar com sua Instituição, pois um dos reais objetivos dessa proibição é fazer com que o militar jamais se contraponha à sua Instituição, além de decorrer também da essencialidade da função do militar de defesa da Pátria e garantidor da lei e da ordem, serviços indispensáveis e que não podem parar. (EXÉRCITO BRASILEIRO, 2001).

O vínculo com a profissão também deve ser exposto neste tópico como característica, pois também influencia em todo este ambiente institucional em que o militar está inserido, demonstrando a ideia de que o próprio sistema já põe o militar em necessária coerção administrativa, tendo arraigado em sua rotina e seus costumes a disciplina e a hierarquia. Pois bem, esse vínculo com a profissão militar é vitalício, assim como seu cargo (somente os concursados) que só pode ser cassado por processo na Justiça Militar, até mesmo após ir para a reserva, o militar deve dar satisfação de seu endereço, podendo a qualquer momento por interesse do serviço ser mobilizado e tendo de compor a reserva de 1ª linha do Exército. (EXÉRCITO BRASILEIRO. 2001).

Como já se notou todas essas circunstâncias trazem consequências para a família do militar. As transferências, as quais provocam instabilidade acadêmica para seus filhos e instabilidade de emprego para sua esposa, e a dedicação exclusiva, a qual tira o militar do seio familiar devido ao interesse do serviço, são consequências muito danosas para a construção de uma família.

A última característica é consequência para que se efetive as supracitadas, contudo há muito divergência hermenêutica nessa característica, por isso dissertar-se-á sobre ela no subtópico 3.1.1. É, pois, a característica das restrições a direitos trabalhistas, pois o militar não usufrui de alguns direitos universais garantidos aos trabalhadores.

Tem como restrições trabalhistas: a remuneração do trabalho noturno sobre o diurno, a jornada de trabalho limitada a oito horas, a obrigatoriedade do repouso semanal remunerado e as horas extras. (EXÉRCITO BRASILEIRO. 2001).

Essas restrições serão analisadas no subtópico 3.1.1 quanto às suas consequências, sua harmonia com o ordenamento jurídico e se realmente vão ao encontro da hierarquia e da disciplina.

Essas doze características ambientam o militar em um contexto de coerção administrativa, em que ele está formatado a cumprir o dever e servir aos interesses nacionais de forma altamente disciplinada, assim, o militar possui arraigadas, devido a esse sistema característico, a hierarquia e a disciplina em suas veias. Posteriormente, analisar-se-á o quão danoso possa ser alguma outra forma de coerção que não seja esse próprio ambiente causado pelos regulamentos administrativos e o quão nocivas possam ser essas coerções ilegais para o psicológico do militar, e, também, se podem ser caracterizadas como assédio moral.

3.1.1 A disponibilidade permanente do militar

Apresentadas acima as doze mais importantes características da profissão militar para o direito castrense, carece, agora, de analisar melhor algumas em particular. Uma das peculiaridades que tem mais impacto na vida, nas relações profissionais e no psicológico do militar é a disponibilidade permanente. Como já fora apresentado, o militar está disponível 24 horas por dia ao serviço, sem receber hora extra, adicional noturno ou sem, como consta no site do Exército Brasileiro (2001): “compensação de qualquer ordem”.

Assim, não só o site institucional do Exército, como, também, parte da doutrina com base no art. 142, §3º, inciso VIII da Constituição Federal, que dispõe:

Art. 142 [...]

§ 3º Os membros das Forças Armadas são denominados militares, aplicando-se-lhes, além das que vierem a ser fixadas em lei, as seguintes disposições

[...]

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) (BRASIL, 1988).

entende que os militares possuem apenas os direitos previstos nesse inciso, não tendo, portanto, o direito à qualquer compensação de jornadas excessivas de trabalho. É o pensamento exposto por Abreu (2015b, p. 265) que diz:

[...] o agente público militar deve estar disponível para a atividade militar 24 (vinte e quatro) horas por dia, todos os dias da semana – inclusive aos sábados, domingo e feriados –, **sem fazer jus** à remuneração extra ou **a qualquer outro tipo de compensação**. Daí por que não se aplica aos membros das Forças Armadas o disposto no art. 7º, XIII, XV, XVI da CF/1998. Esta, inclusive, é a previsão contida no art. 142, §3º, VIII, da CF/1998, que dispõe, **taxativamente**, sobre os direitos sociais aplicáveis aos militares. (grifos meus).

Contudo tal entendimento, que nega o direito a qualquer tipo de compensação de jornadas excessivas e extras, tem consequências desastrosas no psíquico e nas relações laborais entre superior e subordinado hierárquicos, pois um superior mal-intencionado ou um líder nocivo (conceito que será explorado adiante), pela sua bela discricionariedade, pode impor jornadas abusivas ao subordinado, sem justo motivo, o que adiante se entenderá como assédio moral.

Para entendermos isso, primeiro devemos considerar até que ponto essa discricionariedade do superior vai e o quão ilegal possa ser à luz do ordenamento jurídico a ausência de direito a qualquer tipo de compensação.

Ressalta-se que sequer em Roma, com toda coação e terror, os militares possuíam jornadas excessivas sem compensação. Como se viu no tópico 2.1, a província sempre buscou a ideia de um exército não permanente, e que mesmo quando precisou desse exército como Instituição permanente, procurava restringir ao mínimo possível de homens, não por motivos econômicos, mas sim para não manterem afastados por muito tempo os militares do seu lar e da sua terra. (GRIMAL, 2009, p. 128).

Deve-se então analisar o primeiro ponto: o da discricionariedade do superior. Deve ser essa questão refletida, de modo que todo e qualquer ato administrativo deve ser motivado. Abreu (2015a, p. 46) traz essa construção de forma muito bem-feita, citando a jurisprudência do STF e doutrina, no sentido de que os atos administrativos militares devem ser motivados, conforme ele escreve:

Para Diógenes Gasparini, a motivação é necessária para todo e qualquer ato administrativo, como já decidiu o STF (RDP, 34, p.141), pois a Constituição Federal exige que até decisões administrativas dos Tribunais sejam motivadas (art. 93, X). Por isso, de acordo com o referido autor é acertada e seguinte observação feita por Lúcia Valle Figueiredo: “Ora, se, quando o Judiciário exerce função atípica – a administrativa – deve motivar, como conceber esteja o administrador desobrigado desta conduta? ”. Em arremate, Diógenes Gasparini conclui que, na seara federal, o art. 50 da lei 9,784/99 prevê a necessidade de motivação dos atos administrativos sem fazer qualquer distinção entre os vinculados e os discricionários, embora indique, em vários incisos desse artigo, quando a motivação é exigida. Todavia, esses incisos fazem alusão a situações que podem estar relacionadas tanto a atos administrativos vinculados como a discricionários, reforçando assim o entendimento de que ambos devem ser motivados. Nos termos do art. 50, § 1º, da Lei 8.784/99 a motivação do ato administrativo: “deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato”.

Ou seja, essa discricionariedade do superior para exigir cumprimento de jornadas excessivas deve ser motivada e cabe aqui a ideia de que se poderia formalizar de forma escrita essas decisões, tendo em vista o tamanho do impacto psicossocial que exigir que um subordinado hierárquico fique após o expediente diversos dias, sem motivo, possa causar.

Além do ponto da discricionariedade, cabe analisar o segundo: o da ilegalidade da ausência de direito à compensação das jornadas do militar. Sendo assim, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) – a qual fundamentou grande parte da Carta Magna de 1988 – positiva: “Artigo XXIV **Toda a pessoa** tem direito ao repouso e aos lazeres, especialmente, a uma **limitação razoável da duração do trabalho** e as férias periódicas pagas. (grifos meus)”.

Muitos utilizariam o argumento de que a Declaração de 1948 não é aplicável e, para não entrar no mérito da aplicabilidade jurídica desse documento, que não foi internalizado como tratado, tem-se o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais o

qual, esse sim, foi internalizado na forma de tratado por meio do Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992, no qual positiva também em seu artigo 7º:

ARTIGO 7º

Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de **toda pessoa** de gozar de condições de trabalho justas e favoráveis, que assegurem especialmente:

[...]

d) O descanso, o lazer, **a limitação razoável das horas de trabalho** e férias periódicas remuneradas, assim como a remuneração dos feridos. (BRASIL, 1992, grifos meus)

Esse tratado é aplicado como norma supralegal pelo STF, consoante o voto-vogal do Ministro Gilmar Mendes:

Por conseguinte, parece mais consistente a interpretação que atribui **a característica de supralegalidade aos tratados e convenções** de direitos humanos. Essa tese pugna pelo argumento de que os tratados sobre direitos humanos seriam infraconstitucionais, porém, diante de seu caráter especial em relação aos demais atos normativos internacionais, também seriam dotados de um atributo de supralegalidade.

[...]

Portanto, diante do inequívoco caráter especial dos tratados internacionais que cuidam da proteção dos direitos humanos, não é difícil entender que a sua internalização no ordenamento jurídico, por meio do procedimento de ratificação previsto na Constituição, **tem o condão de paralisar a eficácia jurídica de toda e qualquer disciplina normativa infraconstitucional com ela conflitante** (BRASIL, 2009a, p. 1154 e 1160, grifos meus)

Nesse voto, o ministro atesta que a Constituição dá possibilidade de aplicação a uma punição (prisão civil ao depositário infiel), contudo a vigência de um tratado internacional (Pacto de San José da Costa Rica) acabou por impossibilitar a legislação infraconstitucional de normatizar essa possibilidade constitucional, conforme registrou:

Enfim, desde a adesão pelo Brasil, no ano de 1992, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), **não há base legal para aplicação da parte final do art. 5º, inciso LXVII, da Constituição, ou seja, para a prisão civil do depositário infiel.** ” (BRASIL, 2009a, p. 1161, grifos meus)

Ou seja, por mais que a Constituição Federal restringisse qualquer forma de compensação de jornadas excessivas aos militares, essa restrição nasceria fadada a não ser aplicada, dada a aplicabilidade do tratado internacional que dá direito a todos a uma limitação razoável das horas de trabalho.

Para, ainda, um entendimento completo sobre a discussão da aplicabilidade (se supralegal ou constitucional) de um tratado internacional sobre direitos humanos, cabe ressaltar que a doutrina e a própria Suprema Corte se separam, de modo que o Ministro Celso de Mello, no mesmo julgamento, deu voto diverso no sentido de que, para ele, a natureza jurídica do tratado internacional internalizado não é supralegal, mas constitucional, consoante fundamentou:

Reconheço, no entanto, Senhora Presidente, que há expressivas lições doutrinárias - como aquelas ministradas por ANTÔNIO AUGUSTO CANÇADO TRINDADE ("Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos", vol. I/513, item n. 13, 2ª ed., 2003, Fabris), FLÁVIA PIOVESAN ("Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional", p. 51/77, 7ª ed., 2006, Saraiva), CELSO LAFER ("A Internacionalização dos Direitos Humanos: Constituição, Racismo e Relações Internacionais", p. 16/18, 2005, Manole) e VALERIO DE OLIVEIRA MAZZUOLI ("Curso de Direito Internacional Público", p. 682/702, item n. 8, 2ª ed., 2007, RT), dentre outros eminentes autores - que sustentam, com sólida fundamentação teórica, **que os tratados internacionais de direitos humanos assumem, na ordem positiva interna brasileira, qualificação constitucional, acentuando, ainda, que as convenções internacionais em matéria de direitos humanos, celebradas pelo Brasil antes do advento da EC nº 45/2004, como ocorre com o Pacto de São José da Costa Rica, revestem-se de caráter materialmente constitucional, compondo, sob tal perspectiva, a noção conceitual de bloco de constitucionalidade.**

[...]

Após muita reflexão sobre esse tema, e não obstante anteriores julgamentos desta Corte de que participei como Relator (RTJ 174/463-465 - RTJ 179/493-496), **inclino-me a acolher essa orientação, que atribui natureza constitucional às convenções internacionais de direitos humanos**, reconhecendo, para efeito de outorga dessa especial qualificação jurídica, tal como observa CELSO LAFER, a existência de três distintas situações concernentes a referidos tratados internacionais: (1) tratados internacionais de direitos humanos celebrados pelo Brasil (ou aos quais o nosso País aderiu), e regularmente incorporados à ordem interna, em momento anterior ao da promulgação da Constituição de 1988 (tais convenções internacionais revestem-se de índole constitucional, porque formalmente recebidas, nessa condição, pelo § 2º do art. 5º da Constituição); (2) tratados internacionais de direitos humanos que venham a ser celebrados pelo Brasil (ou aos quais o nosso País venha a aderir) em data posterior à da promulgação da EC nº 45/2004 (essas convenções internacionais, para se impregnarem de natureza constitucional, deverão observar o "iter" procedimental estabelecido pelo § 3º do art. 5º da Constituição); e (3) tratados internacionais de direitos humanos celebrados pelo Brasil (ou aos quais o nosso País aderiu) entre a promulgação da Constituição de 1988 e a superveniência da EC nº 45/2004 (referidos tratados assumem caráter materialmente constitucional, porque essa qualificada hierarquia jurídica lhes é transmitida por efeito de sua inclusão no bloco de constitucionalidade, que é 'a somatória daquilo que se adiciona à Constituição escrita, em função dos valores e princípios nela consagrados'). (BRASIL, 2009a, p. 1234, 1237 e 1238, grifos meus).

Para este trabalho, é importante ressaltar que sendo supralegal ou constitucional não resta dúvida da aplicabilidade concreta de um tratado internacional internalizado no nosso sistema. Portanto, o artigo 7º do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais é plenamente aplicável ou como norma supralegal ou constitucional, de modo que

argumentos que digam que o militar não possui direito a qualquer tipo de compensação de jornadas excessivas é equivocado à luz do direito constitucional. Sendo assim, toda essa construção tem o intuito de fundamentar o quão errônea e prejudicial possa ser a ideia de que militar é militar 24 horas não tendo direito a qualquer compensação.

Ainda nesse sentido, com o intuito de desconstruir o fundamento de que o art. 142, § 3º, inciso VIII, da Carta Magna é taxativo e restritivo, tem-se que muitas Polícias Militares estaduais possuem direito a hora extra e adicional noturno, podendo, então, até, ser taxativo o referido rol, mas jamais restritivo para que o militar não tenha direito a qualquer forma de compensação. Nesse mesmo sentido tratou o Tribunal do Estado de Minas Gerais:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. POLICIAL MILITAR. DIREITO À PERCEPÇÃO DE ADICIONAL NOTURNO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. NECESSIDADE DE LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. ADICIONAL INDEVIDO. RECURSO IMPROVIDO.
 I. As regras estampadas no art. 7º, IX e art. 39, § 3º da CR/88 destinam exclusivamente aos servidores civis;
 II. Por força do art. 42, § 1º, da Constituição da República de 1988, os direitos estampados no art. 142, § 3º destinados ao contingente das Forças Armadas, estendem-se aos militares dos Estados;
 III. O art. 142, § 3º, inc. VIII da Constituição não inclui no rol dos direitos dos militares, o adicional noturno de que trata o art. 7º, inciso IX, todavia, não **exclui a possibilidade de os militares auferirem a vantagem**, bastando, para isso, que exista legislação infraconstitucional;
 IV. No âmbito do Estado de Minas Gerais não há legislação contemplando o adicional noturno aos policiais militares. (MINAS GERAIS, 2013, grifos meus).

Ou seja, o ordenamento jurídico bem como a própria jurisprudência leva a concluir que é ilegal do ponto de vista jurídico administrativo a ideia de que o militar não possui direito a qualquer forma de compensação de jornadas excessivas. No mesmo sentido, que cabe admitir e entender que, realmente, para se receber horas extras ou adicional noturno, as Forças Armadas carecem de veras de uma regulamentação infraconstitucional, como o próprio Tribunal de Minas Gerais ressaltou no julgado supracitado, contudo, a temática deste tópico não é acerca do recebimento de horas extras ou adicional noturno, mas sim a compensação dessas jornadas excessivas, não necessariamente de compensação pecuniária.

Além disso não se carece de uma legislação infraconstitucional que assegure o direito de jornada razoável, pois tem-se vigente o tratado internacional (Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais) já mencionado. Nesse sentido – visando a solucionar o problema –, nota-se uma forma de compensação da jornada excessiva em muitos comandos de diversas organizações militares: a sistemática de dispensa, ou seja, o militar quando trabalha excessivamente, além do expediente e de uma jornada razoável, é dispensado no outro dia ou em algum momento oportuno.

Esse sistema de dispensa é a solução para uma das características da profissão militar que mais dá margem ao assédio moral por parte dos superiores. Ou seja, carecem as Forças Armadas de uma normatização administrativa, de modo que seria necessário instituir, primeiro, um sistema de fundamentação do real motivo da solicitação pelo superior hierárquico do militar trabalhar além do expediente (observado o argumento da discricionariedade motivada, explicado acima; uma boa solução seria a publicação em Boletim Interno dos motivos) e, segundo, um sistema de compensação das horas excessivas pelo sistema de dispensa do expediente em dia oportuno (observada a desconstrução do argumento falso de que o militar não possui esse direito).

Adotada essa sistemática, evitar-se-iam muitos dos problemas psicossociais sofridos pelos militares e, também, evitar-se-ia o assédio moral presente em ordens dos superiores hierárquicos, que mandam os subordinados cumprirem jornadas excessivas, sem qualquer motivação, ao bel prazer e abuso de sua discricionariedade.

Portanto, conclui-se que a disponibilidade permanente da forma como está posta, jurídico-administrativamente, sem quaisquer formas de compensação ou exigência de motivação, acaba por entrar em dissonância com os princípios da hierarquia e da disciplina trabalhados no primeiro capítulo, pois esses princípios não estão ligados à pessoa do superior, mas à sua função como superior hierárquico (hierarquia), tendo sua discricionariedade de ser motivada; bem como também a própria disponibilidade permanente deve ser compensada, caso extrapolem as horas razoáveis de trabalho, para se adequar à luz do ordenamento jurídico, sendo o juramento do militar servir à Pátria, às ordens legais e ao superior hierárquico, o qual deve ter uma hermenêutica correta do texto magno e das leis, pois esse é o real espírito do sentimento do dever (disciplina).

3.1.2 A sujeição a preceitos rígidos da hierarquia e disciplina

A sujeição a preceitos rígidos da hierarquia e disciplina é a característica basilar das Forças Armadas e Forças Auxiliares, devendo, por esse motivo, ser analisada em tópico isolado. Em todo o primeiro capítulo, buscou-se ambientar, estruturar e conceituar filosoficamente e historicamente a hierarquia e a disciplina. Neste tópico, portanto, dar-se-á uma abordagem jurídico-administrativa desses dois princípios, como são aplicados e como se dissonam do assédio moral, no âmbito administrativo; em capítulo posterior (precisamente no tópico 4.4), serão abordados, novamente, em suas características puramente jurídicas.

A disciplina castrense é o rigor em observar e acatar os regulamentos, normas, leis e disposições que regem a vida militar. Ou seja, possui íntima relação com o cumprimento do dever por parte de todos. (ABREU, 2015b, p. 311).

A hierarquia militar está intimamente ligada à disciplina, por isso busca-se sempre tratar os dois princípios juntos. Ela consiste na ordenação vertical e horizontal da autoridade, segundo Abreu (2015b), devendo ser respeitada, rigidamente, em todas as circunstâncias da vida entre os militares da ativa e da reserva, ainda que no âmbito civil, constituindo inclusive transgressão disciplinar, consoante número 81, do Anexo I, do Decreto nº 4.346, de 26 de agosto de 2002 (Regulamento Disciplinar do Exército): “Deixar, deliberadamente, de cumprimentar superior hierárquico, uniformizado ou não, neste último caso desde que o conheça, ou de saudá-lo de acordo com as normas regulamentares”. (BRASIL, 2002a).

Portanto, o simples fato de não cumprimentar o superior afronta esses dois princípios. A hierarquia e a disciplina estão, portanto, intimamente ligadas, tendo em vista que a segunda se manifesta pela primeira, consoante estabelece o RDE:

“Art. 8º. A disciplina militar é a rigorosa observância e o acatamento integral das leis, regulamentos, normas e disposições, traduzindo-se pelo perfeito cumprimento do dever por parte de todos e de cada um dos componentes do organismo militar.

§ 1º São manifestações essenciais de disciplina:

[...]

II - a obediência pronta às ordens dos superiores hierárquicos;” (BRASIL, 2002a)

Nesse contexto jurídico administrativo, o militar se insere em notável subordinação e acatamento às ordens dos superiores. Contudo, observou-se no primeiro capítulo, que o militar serve à Pátria e aos regulamentos, servindo à função conferida à pessoa do superior hierárquico, não se devendo confundir uma servidão à pessoa instituída como superior hierárquica (como era em Roma por meio do *sacramentum*), desse modo, por mais que o subordinado hierárquico deva respeitá-la, jamais a serve.

Dessa forma, construiu-se a ideia de que é saudável entender o porquê das ordens, questioná-las por meio da ética da responsabilidade (não de forma pejorativa) e construir um ambiente ainda mais rigidamente disciplinado, à luz da Pátria (real paradigma a que o militar serve).

Portanto, o militar, servindo à Pátria, não serve meramente aos regulamentos ou à pessoa que figura o superior hierárquico; serve, pois, à toda a conjuntura normativa,

constitucional, que consubstancia o conceito de Pátria: serve, pois, à nação, à Constituição e aos superiores hierárquicos. Todavia, surge a dúvida: como é aplicada no âmbito jurídico-administrativo essa ideia de saudável questionamento a qual foi explicada no primeiro capítulo?

Em um julgado do Supremo Tribunal Federal, ficou claramente aplicada toda essa ideia explicada no primeiro capítulo, onde o Ministro Ayres Britto evidenciou que a disciplina não deve fazer perder o senso crítico do militar, devendo ser plenamente aplicada, em outros termos, a ética da responsabilidade, justamente, como forma de aprimorar a consciência profissional e cívica, consolidando a manutenção da hierarquia e da disciplina, conforme julgou:

Esse maior apego a fórmulas disciplinares de conduta não significa perda do senso crítico quanto aos reclamos elementarmente humanos de se incorporarem ao dia a dia das Forças Armadas incessantes ganhos de modernidade tecnológica e **arejamento mental-democrático**. Sabido que **vida castrense não é lavagem cerebral ou mecanicismo comportamental**, até porque – diz a Constituição – ‘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’ (§ 1º do art. 143). O modelo constitucional das Forças Armadas brasileiras abona a idéia força de que entrar e **permanecer nos misteres da caserna pressupõe uma clara consciência profissional e cívica**: a consciência de que a disciplina mais rígida e os precisos escalões hierárquicos hão de ser observados como carta de princípios e atestado de vocação para melhor servir ao País pela via das suas Forças Armadas. (BRASIL 2011a, grifos meus).

É nesse sentido, que se aplica, também, nas instruções da matéria “hierarquia e disciplina”, na caserna, a ideia de que não se cumpre ordem manifestamente ilegal ou, no jargão militar, “ordem absurda”. Como bem trouxe Kroerner Júnior (2015, p. 24): “O direito da função pública louvou-se no direito de punição para, restritivamente, acomodar a obrigatoriedade da obediência às ordens não manifestamente ilegais”. Ou seja, nesses termos, a necessidade de obrigação, a qual o direito penal a abarca como, inclusive, excludente de ilicitude é acerca das ordens legais ou não manifestamente ilegais. É por isso, que se fundamenta que, se ordem ilegal objetivamente criminosa não pode ser dada, também, não pode ser cumprida, de modo que responsabilizaria criminalmente inclusive quem a cumpriu. (KOERNER JUNIOR, 2015, p.24).

Essa ideia de descumprir as ordens ilegais é tida, por Manzini (1949, p.8), como obrigação do subordinado, sendo que cada militar se constitui “en guardián y garante de la ley frente a los próprios superiores”.

Conceituando as duas ordens tem-se, como ordem legal, a que provém de autoridade competente com objetivos lícitos e forma adequada e ordem ilegal, a emanada por autoridade incompetente ou não revista das formas determinadas pela lei ou, ainda, a que tenha finalidade ilícita. (KOERNER JUNIOR, 2015, p.25).

Nesse contexto, de senso crítico por parte do subordinado para não admitir as ordens ilegais, é que o direito penal brasileiro não exime de ilicitude o cumprimento dessas. De modo que, quando manifestamente ilegal, responde superior e inferior em concurso de pessoas, dependendo das responsabilidades de cada um e delituosidade da ordem; caso não seja a ordem manifestamente ilegal, o subordinado a irá cumprir, respondendo, apenas, o superior, sendo o dever de obediência excludente de ilicitude e eximido o subordinado de responsabilidade criminal. (KOERNER JUNIOR, 2015, p.26).

Ou seja, de forma aplicada, tem-se que é dever do subordinado ter senso crítico para não cumprir as ordens manifestamente ilegais, sendo até mesmo responsabilizado criminalmente pelo cumprimento destas.

Um adendo a toda essa fundamentação é importante ser feito: esse senso crítico é saudável, mas não pode se confundir com o descumprimento de ordem lícita – ou, ao menos, manifestamente lícita –, que é conduta altamente reprovada e inadmissível no âmbito castrense, sendo, inclusive, conduta tipificada como crime pelo Código Penal Militar, no art. 163. (BRASIL. 1969.)

Portanto, a subordinação a preceitos rígidos de hierarquia e disciplina não se confunde com a simples obediência, sem senso crítico e sem ética da responsabilidade, a qualquer ordem emanada do superior hierárquico, de modo que, pensar acerca dessas ordens, questioná-las e exercitar toda a construção do primeiro capítulo, além de dever do subordinado (conforme Manzini), o eximirá de possíveis responsabilidades por cumprimento imprudente de ordem manifestamente ilegal. Todo esse exercício é uma importante ferramenta para combater o assédio moral – que será conceituado em capítulo posterior – pelo superior hierárquico que acredita no poder irrestrito da sua hierarquia e de suas ordens ao seu bel prazer.

3.2 O serviço militar temporário e a discricionriedade de renovação contratual

Há uma peculiaridade, não da profissão militar, mas do Direito Administrativo Militar, que precisa ser dissertada em tópico particular, tendo em vista que é um dos grandes fatores contribuintes para o assédio moral nas Forças Armadas: a forma de contratação e discricionriedade contratual no serviço militar temporário.

Após toda a construção dos conceitos de hierarquia e de disciplina, anteriormente feita, parte-se do pressuposto de que o militar, por sua natureza, sujeita-se à subordinação, à disciplina institucional e à dedicação exclusiva, como vocação, contudo isso é muito paradoxal quando se observa a modalidade de contratação e a larga jurisprudência da maioria dos tribunais. É um paradoxo, tanto pela ideia de dedicação exclusiva quanto pela de subordinação, pois a forma de contratação que será analisada subordina o militar à pessoa do superior e não à sua função pública e cargo de superior hierárquico como se viu no subtópico 3.1.2, além disso, por ser uma contratação precária, não denota a ideia de uma profissão de dedicação exclusiva.

Os efetivos, em tempo de paz, das Forças Armadas são instituídos ano a ano por meio de decreto. No ano de 2016, por exemplo, o Decreto nº 8.649, de 28 de janeiro de 2016, distribuiu o efetivo do Exército com o seguinte quadro:

ESPECIFICAÇÃO		QUANTIDADE	
OFICIAIS-GENERAIS		154	
OFICIAIS	DE CARREIRA	21.525	
	TEMPORÁRIOS	9.335	
	SOMA PARCIAL	30.860	
PRAÇAS	SUBTENENTES	DE CARREIRA	32.393
		DO QUADRO ESPECIAL	7.663
	E SARGENTOS	TEMPORÁRIOS	10.783
		SOMA PARCIAL	50.839
	TAIFEIROS, CABOS E SOLDADOS	TAIFEIROS	30
		CABOS	25.000
		SOLDADOS	113.500
		SOMA PARCIAL	138.530
TOTAL GERAL		220.383	

(BRASIL, 2016, grifos meus)

Nota-se que um terço do efetivo total dos oficiais é temporário, e que um quinto dos sargentos também o é, bem como tem-se, ainda, mais de 75 mil cabos e soldados engajados temporários – tirando os 63 mil recrutas em serviço militar obrigatório. (ANEXO I - QUANTITATIVO FÍSICO DE PESSOAL TABELA 3 – MILITARES, 2016).

Ou seja, dos 220 mil militares, 95 mil são contratados temporários (mais de 40%). Mesmo com esse importante dado, tal forma de contratação não recebe a devida atenção da lei, pela equivocada generalização de que as contratações temporárias são excepcionais (caso que não ocorre no âmbito militar). Essa generalização se dá pelo texto constitucional, que dispõe, em seu art. 37, inciso IX:

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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

[...]

IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a **necessidade temporária de excepcional interesse público**; (BRASIL, 1988, grifos meus).

Contudo observa-se que, no âmbito militar, essa forma de contratação não é de necessidade temporária; mas, periódica, e compõe grande parte do total efetivo dos servidores. Nesse caso, dever-se-ia dar mais atenção à questão, pois há enorme construção jurisprudencial que vem oportunizando a prática de assédio moral e abusos dentro da caserna, pois, a dita discricionariedade do superior hierárquico, em, livremente, contratar e exonerar seus militares, sem justo motivo, acaba por gerar uma relação de subordinação à pessoa do comandante, e não à sua função pública, pois permite, pelo seu bel prazer e critério pessoal, fundamentar sua decisão de exonerar e recompletar, com outros militares, aquela vaga.

A interpretação jurisprudencial da alínea do Estatuto dos Militares que ampara a exoneração por conveniência do serviço, parece mais ser interpretada no sentido de: por conveniência do comandante. Para que se entenda o dispositivo que ampara as decisões que posteriormente serão postas, dispõe o Estatuto:

Art. 121. O licenciamento do serviço ativo se efetua:

[...]

§ 3º O licenciamento *ex officio* será feito na forma da legislação que trata do serviço militar e dos regulamentos específicos de cada Força Armada:

[...]

b) por conveniência do serviço; (BRASIL, 1980).

A interpretação da expressão “conveniência do serviço”, por larga jurisprudência de diversos tribunais, consubstancia que a exoneração de militar temporário prescinde de motivação, consoante se vê:

ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. REINTEGRAÇÃO ÀS FILEIRAS DO EXÉRCITO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO. LICENCIAMENTO, EX OFFICIO, POR CONVENIÊNCIA DO SERVIÇO PÚBLICO. LEI Nº 6.880/80, ART. 121, II, § 3º, b. ATO DISCRICIONÁRIO. DISPENSA DE MOTIVAÇÃO. DIREITO A RECURSO. REGULAMENTO DISCIPLINAR DO EXÉRCITO. 1. **O ato de licenciamento de militar temporário é ato discricionário** da Administração Militar o qual se orienta por critérios próprios de conveniência e oportunidade, podendo ocorrer a qualquer tempo, **dispensando motivação** (art. 121, II, § 3º, b da Lei nº 6.880/80). Precedentes deste Tribunal e do STJ 2. Não ocorre dupla punição ao oficial militar que foi punido com pena de detenção e posteriormente foi licenciado ex officio, já que os atos são distintos sendo o primeiro de natureza punitiva e o segundo mero exercício da conveniência e oportunidade conferido ao Administrador militar. 3. Não há ausência de oportunidade de exercício de direito de defesa, em razão de temor às represálias dos superiores, uma vez que a interposição de recurso disciplinar é um direito assegurado ao militar pelo art. 51 do Regulamento Disciplinar do Exército. 4. Apelação não provida. (BRASIL, 2006a, grifos meus)

¹APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - SERVIDOR CONTRATADO TEMPORARIAMENTE - AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE - **NEPOTISMO** - EXONERAÇÃO 'AD NUTUM' - POSSIBILIDADE - SUMÚLA VINCULANTE Nº 13 DO STF - RECURSO NÃO PROVIDO. O servidor nomeado a título precário, de modo temporário após teste seletivo, a exemplo de Agente Comunitário de Saúde, não goza de estabilidade do concurso público formal, desta forma, **é permitida à Administração promover a dispensa do servidor ad nutum a qualquer tempo, sendo desnecessário prévio processo administrativo, bem como justificativa do ato.** Muito mais ainda quando a motivação ocorreu para coibir o nepotismo, nos termos da Súmula Vinculante nº 13 do STF. Assim, a exoneração do servidor não ofende o seu direito líquido e certo. - Ap 54376/2010, DRA. MARILSEN ANDRADE ADDARIO, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Julgado em 19/10/2010, Publicado no DJE 08/11/2010- (MATO GROSSO, 2010, grifos meus)

Chegou-se a conceituar que o temporário deve ser exonerado por mera deliberalidade e imotivadamente, consoante fora publicado neste artigo:

Neste momento, em que se colacionam diversos julgados confirmando a possibilidade de exoneração ad nutum de servidor temporário (porque seu vínculo é precário e por se tratar de contrato administrativo), interessante destacar **que o único tipo de servidor que não pode ser exonerado por mera deliberalidade e imotivadamente é aquele ocupante de cargo público**, isto é, o concursado que exerce cargo público após aprovação em concurso público, atuando na Administração Direta das esferas federativas. (TEIXEIRA, 2013, grifos meus).

A falta de motivação, por completo, do ato discricionário é um equívoco interpretativo enorme. A motivação que se ausenta é no sentido de ausência de imperativo legal, consoante nos traz Meirelles (1997, p. 176) quando diferencia ato vinculado de ato discricionário:

Poder vinculado ou regrado é aquele que o Direito Positivo – a lei – confere à Administração Pública para a prática de ato de sua competência, determinando os elementos e requisitos necessários à sua formalização. Poder discricionário é o que o Direito concede à Administração, de modo explícito ou implícito, para a prática de atos administrativos com liberdade na escolha de sua conveniência, oportunidade e conteúdo.

Portanto, o intuito é dar à Administração liberdade de escolha perante o Legislativo, pois, com a discricionariedade, ela pode praticar atos sem seguir um mecânico comando formal da lei (como manda o princípio do Direito Administrativo da legalidade), contudo, o intuito é dar poder à Administração, e não à pessoa do administrador, como uma espécie de poder ao seu bel prazer. Inclusive, esse poder de escolha discricionário não é totalmente livre, pois, sob alguns aspectos, em especial, competência, formalidade e, principalmente, finalidade, a lei impõe limitações. (DI PIETRO, 1999, p.176).

Nesse sentido, há uma importante parte da doutrina e jurisprudência que demonstra os limites do poder discricionário na administração militar, inclusive, aludindo que, no âmbito castrense, o poder discricionário é, praticamente, vinculado, como por exemplo, na construção de Perin (2006, p. 45), que mostra que o Decreto nº 57.654/66, que regulamenta a Lei do Serviço Militar – Brasil (1966) – em seus artigos 128 a 130, estabelece uma série de parâmetros, nos quais o ato discricionário do comandante, de engajar e reengajar praças, precisa se amparar. Sobre o ato da contratação temporária militar, diz Perin (2006, p. 45 e 46):

Nota-se que a discricionariedade do Poder Executivo foi exercida quando regulamentou a Lei do Serviço Militar, bem como será exercida quando cada Força Armada baixar os respectivos regulamentos, normas ou instruções especiais, e/ou outras legislações aplicáveis ao caso da prorrogação dos militares temporários. Pode-se afirmar, por conseguinte, que a prática de atos administrativos concretos nessa seara **será praticamente vinculada, ou seja, com necessidade de fundamentação/motivação atrelada aos motivos determinantes constantes na legislação infraconstitucional e infralegal.** Significa dizer que a Administração Militar das Forças Armadas, por força de previsões legais e infralegais, **deve exercer o seu poder discricionário em forma de normativas, deixando que o ato concreto praticado por cada autoridade militar competente seja ajustado aos termos dessas normativas.** (grifos meus).

Nesse mesmo sentido, de que os atos discricionários precisam de motivação, é que a doutrina e a jurisprudência vêm teorizando e aplicando a Teoria dos Motivos Determinantes, ou seja, que a validade do ato administrativo está vinculada à existência e à veracidade dos motivos apontados como fundamentos para a sua adoção. Assim, fundamentou o STJ em 2010:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MILITAR. REMOÇÃO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. TRANSFERÊNCIA DE LOCAL DE SERVIÇO. DEFERIMENTO. MORA IMOTIVADA PARA EFETIVAÇÃO DA MOVIMENTAÇÃO. DISCRICIONARIEDADE. TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. STF. ACÓRDÃO CONFORME AJURISPRUDÊNCIA DO STJ. ENUNCIADO 83, DA SÚMULA DO

STJ. 1. A Administração, ao autorizar a transferência ou a remoção de agente público, vincula-se aos termos do próprio ato, portanto, submete-se ao controle judicial a morosidade imotivada para a concretização da movimentação (Teoria dos Motivos Determinantes). 2. Pela Teoria dos Motivos Determinantes, a validade do ato administrativo está vinculada à existência e à veracidade dos motivos apontados como fundamentos para a sua adoção, a sujeitar o ente público aos seus termos. 3. No caso, em harmonia com a jurisprudência do STJ, o acórdão recorrido entendeu indevida a desvinculação do procedimento administrativo ao Princípio da Razoabilidade, portanto considerou o ato passível ao crivo do Poder Judiciário, verbis: "**a discricionariedade não pode ser confundida com arbitrariedade, devendo, assim, todo ato administrativo, mesmo que discricionário, ser devidamente motivado, conforme os preceitos da Teoria dos Motivos Determinantes**, obedecendo ao Princípio da Razoabilidade."(fls. 153).4. Pretensão e acórdão a quo, na via especial, firmados em preceito constitucional elidem o exame do STJ.5. Acórdão a quo em consonância com a jurisprudência deste Tribunal (Enunciado 83 da Súmula do STJ).6. Agravo regimental a que se nega provimento. (BRASIL. 2010a, grifos meus).

O STJ entende que a motivação é uma importante ferramenta para coibir a arbitrariedade, inclusive, em caso concreto – semelhante ao julgado, antagonicamente, na Apelação Cível de 2010 pelo TJ-MT supracitada anteriormente (ver página 49) –, ele divergiu e fundamentou diferente daquele tribunal:

ADMINISTRATIVO. EXONERAÇÃO POR PRÁTICA DE NEPOTISMO. INEXISTÊNCIA. MOTIVAÇÃO. TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES.
1. A Administração, ao justificar o ato administrativo, fica vinculada às razões ali expostas, para todos os efeitos jurídicos, de acordo com o preceituado na teoria dos motivos determinantes. **A motivação é que legítima e confere validade ao ato administrativo discricionário.** Enunciadas pelo agente as causas em que se pautou, mesmo que a lei não haja imposto tal dever, o ato só será legítimo se elas realmente tiverem ocorrido. 2. **Constatada a inexistência da razão ensejadora da demissão do agravado pela Administração (prática de nepotismo) e considerando a vinculação aos motivos que determinaram o ato impugnado, este deve ser anulado, com a conseqüente reintegração do impetrante.** Precedentes do STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (BRASIL, 2011b, grifos meus)

O TRF 2, também, ratifica essa separação de Administração e Judiciário, contudo, não permite a prática de abuso de poder ou ilegalidades, consoante se observa no seguinte:

Ao contrário, **o processo de avaliação militar é ato discricionário**, e sua alteração se opera em virtude do **legítimo poder regulamentar da Administração**. Logo, não cabe ao Poder Judiciário examinar a conveniência e oportunidade da prática de seus atos, **intervenção essa que somente caberia diante da existência de ilegalidade, inconstitucionalidade ou abuso de poder**, o que não ficou demonstrado no presente caso. (BRASIL, 2011c, grifos meus).

É nesse sentido, que a doutrina defende que o licenciamento ou a não prorrogação do tempo de serviço dos contratos temporários militares deve se sujeitar à discricionariedade administrativa motivada, ou seja, aos requisitos e os parâmetros a serem observados nos regulamentos de cada Força Armada regula. (PERIN, 2006, p. 46.).

Abreu (2015b, p. 517) defende, também, que o licenciamento por conveniência do serviço fica adstrito à motivação por ele indicado, sendo, inclusive, passível de anulação pelo poder judiciário quando houver vícios na motivação.

É com esse mesmo fundamento que o STJ decidiu que a discricionariedade da administração em licenciar o militar temporário, com base na legislação de regência, vai, somente, até o momento de sua motivação. Porquanto, este motivo passa a integrá-lo, de modo que, se inexistente ou errôneo, essa mácula atinge o próprio ato – citação indireta do voto do ministro relator e conforme se retira da ementa desse mesmo julgamento:

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. LICENCIAMENTO. PODER DISCRICIONÁRIO. MOTIVAÇÃO. TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES. RECURSO DO AUTOR NÃO CONHECIDO. INTEMPESTIVIDADE. Não há omissão a inquirir de nulidade a decisão vergastada se os fatos relevantes ao deslinde da causa foram enfrentados, não se exigindo do órgão julgador que discorra sobre todos os dispositivos de lei suscitados para cumprir com plenitude a devida prestação jurisdicional. **Conquanto discricionário, o ato de licenciamento do militar temporário vincula-se aos seus motivos, acaso expostos, em razão da consagrada teoria dos motivos determinantes.** Precedentes. Recurso do autor não conhecido, por intempestivo. Recurso da União desprovido. (BRASIL, 2005a, grifos meus).

Pacificando ainda mais a jurisprudência, são inúmeros os julgados do STJ com esses fundamentos, como se vê:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. LICENCIAMENTO. ATO DISCRICIONÁRIO. RAZÕES. TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES. VINCULAÇÃO. VÍCIO. ANULAÇÃO. MOLÉSTIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA. REFORMA EX OFFICIO. I - Apesar de o ato de licenciamento de militar temporário se sujeitar à discricionariedade da Administração, é possível a sua anulação quando o motivo que o consubstancia está eivado de vício. A vinculação do ato discricionário às suas razões baseia-se na Teoria dos Motivos Determinantes. II - E incapaz definitivamente para o serviço ativo das Forças Armadas, para efeitos de reforma ex officio (art. 106, II, da Lei nº 6.880/80), o militar que é portador de síndrome definida no art. 1º, inciso I, alínea c, da Lei nº 7.670/88. Recurso conhecido e desprovido. (BRASIL, 2005b).

Portanto, o ato de licenciamento deve ser motivado, mesmo que discricionário e prescindindo de motivos legais. Surge, assim, a reflexão sobre a forma de decidir e motivar esse ato, a fim de que se coíba o assédio moral da chantagem, muitas vezes explícita, da qual o militar temporário é vítima, pois está sujeito ao critério pessoal (subjetivo) do seu comandante para renovar o contrato. Seria o processo administrativo uma importante ferramenta para motivar esse ato? Essa reflexão requer minucioso estudo de caso e doutrina consoante será feito no subtópico que segue.

3.2.1 A garantia do contraditório e da ampla defesa no ato de licença por conveniência do serviço de militar temporário

Neste tópico, sentiu-se necessidade de abrir um subtópico, para discutir uma questão bastante controversa inspirada em um julgado do STF, o qual contradisse toda a larga jurisprudência em matéria sobre as garantias do contraditório e da ampla defesa na licença, por conveniência do serviço, de servidor temporário. Essa decisão controversa chamou tanta a atenção que este subtópico mostrará os argumentos contra ela, como também fará reflexões, de modo que – caso mudasse o entendimento da larga jurisprudência adotando contraditório e ampla defesa no ato de licenciamento de militar engajado –, com certeza, seria uma forma de coibir o assédio moral, que pode ocorrer, quando o comandante tem o poder de licenciar o militar temporário por critérios pessoais.

A larga jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais e, até mesmo, a doutrina, defende que são incabíveis as garantias do contraditório e da ampla defesa para o ato de licenciamento de servidor temporário militar, dada a sua precariedade e desnecessidade de motivação. Atente-se para a jurisprudência:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MILITAR TEMPORÁRIO. LICENCIAMENTO. PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE REINTEGRAÇÃO NO SERVIÇO ATIVO. NÃO APRECIÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO DO MÉRITO DO ATO ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO. PRESCINDE DE MOTIVAÇÃO. AUSÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Incabível a reintegração no serviço militar ativo, quando se trata de cargo de natureza temporária, como o de Soldado de Primeira Classe, quando o servidor público atinge o limite máximo de tempo, que é de seis anos de efetivo exercício, podendo ser prorrogado a critério da autoridade militar competente, como previsto no Decreto n.º 3.690/2000, art. 25, parágrafos 5º e 8º. Não assegurando ao ocupante do cargo à estabilidade no mesmo, por não perfazer 10 (dez) anos de tempo de efetivo serviço, sujeitando-se ao licenciamento ex officio por conclusão do tempo de serviço ou por conveniência do serviço, nos termos da lei 6.880/80 (Estatuto dos Militares). 2. O militar temporário não adquire direito à prorrogação do tempo de serviço. Existe apenas a possibilidade, e não obrigatoriedade, de reengajamentos sucessivos até atingir a estabilidade. 3. Impossibilidade de o Poder Judiciário apreciar o mérito do ato administrativo de licenciamento do servidor público militar, quando não há manifesta ilegalidade praticada pela Administração Pública. 4. **A não instauração do processo administrativo a fim de proceder-se o licenciamento de servidor militar temporário não viola os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.** O Superior Tribunal de Justiça proclamou a orientação no sentido de que: "O licenciamento ex-offício dos militares temporários pode ser feito pela Administração a qualquer tempo, por conveniência e oportunidade, desde que não alcançada a estabilidade advinda da permanência nas forças armadas por mais de 10 (dez) anos."4 Sendo o licenciamento ato discricionário, este, em regra, prescinde de motivação5. 5. Apelação improvida. (BRASIL, 2008, grifos meus).

Este é o principal argumento nos julgados dos tribunais: não teria o militar temporário direito ao contraditório e à ampla defesa, por ser ato discricionário e imotivado – argumento possivelmente vago. Por entender essa última possibilidade, é que foi feita pesquisa minuciosa acerca da doutrina e de julgados mais bem elaborados. No entanto, para poder entrar no mérito é necessário, primeiramente, conceituar as estruturas das garantias do contraditório e da ampla defesa na Administração Pública.

Mello (2009, p. 101), dissertando sobre o aludido princípio constitucional (art., 5º, inciso LV, da Constituição Federal), salienta que toda relação que significar um litígio ou redundar nele merece a incidência da garantia do contraditório e da ampla defesa, consoante escreveu:

Está estampadamente claro na Constituição do País que a Administração Pública não pode investir contra a liberdade ou contra a propriedade das pessoas sem antes cumprir a sequência itinerária de atos que se constituam em um processo regular, assegurada ampla defesa, quando se trate de adotar providência conducente a qualquer medida gravosa que intente tomar em relação a estes bens jurídicos. Vale dizer: a ‘privação’ deles está condicionada ao ‘devido processo legal’, sem o quê será nula, por inconstitucional. **De resto, como se vê na linguagem do inciso LV, se a providência a ser adotada já significar um litígio ou redundar nele, serão, de todo modo, assegurados o contraditório e ampla defesa [...]** (grifos meus).

É nesse sentido, que é possível defender a instrumentalização em processo administrativo para apresentar o motivo de alguma decisão, de modo a coibir o abuso de poder e a arbitrariedade, de forma clara e democrática, respeitando o contraditório e a ampla defesa. Lúcia (1997, p.7), em artigo publicado, defende exatamente essa tese ao escrever:

O processo administrativo democrático não é senão o encontro da segurança jurídica justa. Ela é **uma das formas** de concretização do princípio da legitimidade do poder, à medida em **que se esclarecem e se afirmam os motivos das decisões administrativas**. Tais decisões são questionadas e deslindadas no processo administrativo e, nessa sede, o poder no exercício do qual elas foram adotadas recebe a sua condição legítima própria. Quanto mais democrático for o processo administrativo, mais demonstrativo ele é da essência e prática do exercício do poder em determinado Estado. (grifos meus).

Ferraz e Dallari (2007, p. 24 e 90) também defendem a ideia de que o processo administrativo é importante ferramenta para coibir a arbitrariedade e é nesse sentido que, para este trabalho, pode-se sustentar a ideia de que, se ele coíbe a arbitrariedade e o abuso, poderia ser um ótimo instrumento para coibir o assédio moral que se protege pela discricionariedade, imotivada, de exoneração de militares temporários pelo superior hierárquico.

Também surge a ideia de que se o processo administrativo é importante instrumento para explicar os motivos do ato administrativo e sendo visto, neste tópico, que o ato discricionário também precisa de motivo (não jurídico, mas administrativo), seria esse

processo, também, importante ferramenta para – além de coibir a arbitrariedade e o assédio moral – também, instrumentalizar os fundamentos e motivos administrativos do ato discricionário. Para entender esse ponto, de que o processo administrativo coíbe a arbitrariedade, escrevem os supracitados autores:

O processo administrativo aberto, visível, participativo é instrumento seguro de **prevenção à arbitrariedade**. Dele não se pode abrir mão, minimamente que seja. [...]

a garantia constitucional do direito à ampla defesa exige que seja dada ao acusado – ou a qualquer pessoa contra a qual se faça uma irrogação, em desfavor da qual se estabeleça uma apreciação desfavorável (ainda que implícita), ou que esteja sujeita a alguma espécie de sanção ou **restrição de direitos** – a possibilidade de apresentação de defesa prévia à decisão administrativa. Sempre que o **patrimônio jurídico e moral** de alguém puder ser afetado por uma decisão administrativa, deve a ele ser proporcionada a possibilidade de exercitar a ampla defesa, que só tem sentido em sua plenitude se for produzida previamente à decisão, para que possa ser conhecida e efetivamente considerada pela autoridade competente para decidir. (FERRAZ; DALLARI, 2007, p. 24 e 90, grifos meus).

Chega-se, portanto, a dois pontos, que se fazem necessários para instauração de processo administrativo e/ou de contraditório e de ampla defesa, são eles: a necessidade de litígio (MELLO, 2009) e de ofensa ao patrimônio jurídico (FERRAZ; DALLARI, 2007). No segundo ponto, é importante notar que o autor supracitado traz a ideia também de ofensa ao patrimônio moral, e esse é importante argumento que pode defender a tese de que o ato discricionário de licenciar o militar temporário deve ser precedido de ampla defesa e de contraditório, tendo em vista afetar o patrimônio moral do licenciado. Mesmo com esse argumento, de ofensa ao patrimônio moral, de importância jurídica e de interesse para defender o processo administrativo, o qual ajudaria a coibir o assédio moral, sabe-se que nunca o foi aplicado em nenhum tribunal, sendo, apenas, exigidas a presença de litígio e a ofensa a direito.

Foi desse modo com todos esses argumentos, inclusive citação do mesmo trecho da doutrina de Ferraz e Dillari (2007) nos votos, que decidiu o STF:

EMENTA RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO DO PODER DE AUTOTUTELA ESTATAL. REVISÃO DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO E DE QUINQUÊNIOS DE SERVIDORA PÚBLICA. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. 1. Ao Estado é facultada a revogação de atos que repute ilegalmente praticados; porém, se de tais atos já decorreram efeitos concretos, seu desfazimento deve ser precedido de regular processo administrativo. 2. Ordem de revisão de contagem de tempo de serviço, de cancelamento de quinquênios e de devolução de valores tidos por indevidamente recebidos apenas pode ser imposta ao servidor depois de submetida a questão ao devido processo administrativo, em que se mostra de obrigatória observância o respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa. 3. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (BRASIL, 2011d).

Portanto cabe analisar – para saber se o licenciamento do militar temporário impescinde de processo administrativo –, se esse ato discricionário é litigioso e/ou ofende ao patrimônio jurídico da outra parte.

Observa-se que o militar temporário possui expectativa de direito de ser reengajado até o oitavo ano de prorrogação, tendo em vista que participou dos inúmeros motivos – que a legislação exige que a autoridade fundamente para que ele seja engajado –, saindo do universo do serviço militar obrigatório para o efetivo profissional, consoante fora explicado acima neste mesmo tópico.

Por exemplo, o dispositivo que gera e ratifica essa expectativa de direito ao oficial da reserva do Exército, é o art. 24 do Decreto nº 4.502, de 9 de dezembro de 2002 que, assim, dispõe:

Art. 24. Após a realização de curso necessário à sua formação e do EIPOT, o aspirante-a-oficial R/2 ou o oficial R/2 das Armas, do QMB e do Serviço de Intendência egresso de OFOR poderá ser convocado para os estágios previstos neste Decreto, como oficial temporário, por doze meses, **podendo este prazo ser prorrogado sucessivamente, até o limite de oito anos de serviço**, computados, para este efeito: (Redação dada pelo Decreto nº 6.790, de 2009). (BRASIL, 2002a, grifos meus).

O fato de poder ser convocado e de, na prática (cumprido os requisitos), a maioria dos militares perdurarem no cargo por oito anos, acaba denotando ainda mais essa expectativa de direito. E este é o fundamento do qual os julgados mais bem elaborados se utilizam: o militar temporário possui, apenas, expectativa de direito, e não direito adquirido, portanto prescinde de processo administrativo, da ampla defesa e do contraditório. Por isso, o argumento – da maioria dos outros julgados –, de que não há processo administrativo por causa da discricionariedade do ato é muito vago, pois, como se viu, a necessidade de motivação do ato discricionário é necessária. Nesse sentido o STJ julgou:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR TEMPORÁRIO. CONCLUSÃO DE CURSO DE FORMAÇÃO DE CABOS. LICENCIAMENTO. ESTABILIDADE NÃO ALCANÇADA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que **não há falar em direito adquirido** à estabilidade antes de alcançado o decêndio legal, porquanto se trata de **mera expectativa**, cabendo à Administração, por motivos de conveniência e oportunidade, a **faculdade de licenciar o militar temporário, uma vez que se enquadra o ato na discricionariedade administrativa**. 2. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ). 3. Agravo regimental improvido. (BRASIL, 2006b).

Certo, contudo há uma reflexão nesse argumento. O principal fundamento, de que com a mera expectativa de direito não existe contraditório e ampla defesa, é porque os critérios para preencher os requisitos que irão tornar o direito adquirido são objetivos, e sendo objetivos não haveria necessidade de contraditório. Dessa forma, reflete-se que, para o licenciamento do militar temporário, os critérios para prorrogar a contratação são, em parte, subjetivos, pois, mesmo cumpridos os requisitos objetivos da legislação e dos regulamentos (tais como aptidão física, comportamento bom⁵ *et cetera*), pode ainda, na prática, o comandante não o prorrogar. Nesse sentido, por não ser um critério objetivo, reflete-se se não seria necessário um processo administrativo para ampla defesa e para o contraditório.

Esse argumento, de que a expectativa de direito – quando por critérios objetivos para se adquiri-lo –, não dá direito ao contraditório e à ampla defesa, foi muito bem pontuado em julgado do STJ, no qual o autor pleiteava contraditório e ampla defesa para que pudessem cassar a sua carteira de habilitação provisória, contudo, fundamentou-se que a carteira provisória dá, apenas, expectativa de direito para se obter a habilitação permanente e que, nesse caso, os critérios para se adquirir o direito a tê-la são objetivos, não resultando, pois, em litígio. Consoante fundamentou o ministro em seu voto:

²Aceito o fato de ocorrência da infração grave, se torna desnecessário a instauração de processo administrativo, uma vez **que o preenchimento dos requisitos estatuídos na referida legislação são aferidos de forma objetiva.**

Além disso, cumpre observar que nenhum direito do candidato foi suprimido, não havendo necessidade da oportunização de ampla defesa. Não há direito a ser defendido; houve expectativa de direito que não se concretizou.

Dispõe a Constituição Federal que, "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa" (art. 5º, LV). Ocorre que, no caso, a não concessão da Carteira de Habilitação não resultou de litígio ou de acusação e, sim, do não preenchimento dos pressupostos estabelecidos no art. 148, § 3º, do CTB" (BRASIL, 2006c, p.4, grifos meus)

Assim, pode-se defender a tese de um processo administrativo, com garantia ao contraditório e à ampla defesa, para licenciar o militar temporário antes do oitavo ano, por: a) serem os critérios para adquirir o direito a oito anos de serviço, em parte, subjetivos, b) por essa decisão administrativa ofender ao patrimônio moral do militar e c) porque haveria litígio, pois o militar tem a vontade e expectativa de permanecer oito anos.

⁵ Esse “comportamento bom” não é um conceito subjetivo, mas sim um conceito objetivo que é instituído por requisitos mecânicos positivados pelo Regulamento Disciplinar do Exército, de Brasil (2002a), dependendo o tipo de sanção sofrida pelo militar aliada à quantidade de punições obter-se-á determinado comportamento.

Sobre a questão de haver ou não litígio no ato de licenciar, Perin (2006, p.48) afirma que somente não haveria litígio no caso do oitavo ano, caso em que não haveria mais expectativa de renovação, pois seria impossível à luz legal, consoante escreveu: “os militares licenciados nessas condições não estão numa situação de litígio, porquanto sua expectativa de permanência no serviço militar não existe mais, devido à expiração do prazo de permanência estabelecido na legislação”.

Sobre a questão de que os critérios, para adquirir o direito a oito anos de serviço, são muito subjetivos, é preciso primeiro entender quais são eles. É preciso, pois, entender a Portaria nº 046 - DGP, de 27 de março de 2012, que determina, no âmbito do Exército, quais são os critérios para o comandante prorrogar ou não o tempo de serviço militar temporário. Nada mais são do que critérios de opinião, muito subjetivos e sem necessidade de grande fundamentação fática ou probante, consoante se vê no art. 147 que, assim, dispõe:

Art. 147. A avaliação dos Of e Sgt Tmpr permite concluir sobre a:

I - capacitação para a prorrogação de tempo de serviço militar;

[...]

Parágrafo único. **A menção INSUFICIENTE (“I”), em qualquer das competências básicas e específicas constantes da Ficha de Avaliação:** (Alterado pela Port nº 11-DGP, de 22 JAN 2014)

I - **impede a prorrogação** do tempo de serviço;

[...]

III - **deve ser justificada, pelo Cmt, Ch ou Dir OM, sucintamente e de próprio punho, no verso da Ficha** (BRASIL. 2012, grifos meus).

Conforme estabelece o art. 145 dessa mesma Portaria, as IG 10-48, e a Portaria nº 462, de 21 de agosto de 2003, Brasil (2003), há a Ficha Subsidiária para a Avaliação de Oficial Temporário, uma verdadeira ficha de opinião, na qual o comandante dá notas em atributos, sem fundamentação fática, sem qualquer prova ou contraditório. Portanto, um critério altamente subjetivo, o qual regula os requisitos a serem preenchidos para adquirir o direito à prorrogação, em oposto aos critérios objetivos, os quais fundamentaram a supracitada decisão do STJ (ver página 57).

Pois bem, toda essa construção, deste subtópico, deu-se devido a um precedente do STF, que impulsionou a pesquisa, contudo, mais parece que os juízes do Tribunal da Bahia (apoiados pelo STF) não se atentaram ao fato de que servidores contratados pelo REDA são temporários, e não concursados. Trata-se, portanto, de um caso de servidora temporária, sobe

Regime Especial de Direito Administrativo – REDA (regime de contratação tendo, via de regra, durabilidade de dois anos, podendo ser prorrogado por mais dois anos), que foi licenciada sem processo administrativo e sem observar o contraditório e a ampla defesa. Essa servidora pediu para ser reintegrada no cargo devido a essa ausência. O Tribunal da Bahia analisou o caso, em grau de recurso, e conferiu razão à servidora temporária. No STF, a análise foi mais processual e abordou somente as questões que prescindiam de reexame de provas. Depreende-se dos argumentos do Tribunal da Bahia:

- O simples fato de ter o seu contrato sob a forma do “REDA” não retira da impetrante os direitos e garantias assegurados pela Constituição Federal, mormente em se tratando de direitos fundamentais como o devido processo legal, ampla defesa e contraditório.

- É entendimento jurisprudencial pacífico que, em se tratando de exoneração de servidor público concursado e nomeado para cargo efetivo [aqui está a obscuridade, pois não se sabe se o Tribunal da Bahia sabia que o REDA não é cargo efetivo, mas contratação temporária], mesmo no curso de estágio probatório, deve ser observado o devido processo legal, princípio da ampla defesa e os demais princípios constitucionais, não podendo a Administração Pública exonerar seus servidores sem a instauração do procedimento administrativo próprio.

- No caso dos autos, os impetrados não demonstram, e tampouco existe prova de que, para a exoneração da impetrante, tenha sido instaurado o devido processo administrativo, com a observância das garantias da ampla defesa e contraditório, o que seria imprescindível, visto que os referidos direitos são basilares do Estado Democrático de Direito pátrio

[...]

Ex positis , e tendo em vista a nítida existência de ofensa aos direitos constitucionais da impetrante, em especial do devido processo legal, ampla defesa e contraditório, o acórdão é no sentido de conceder a segurança requerida e determinar **a reintegração da impetrada ao cargo anteriormente ocupado**, nos termos requeridos na exordial (BAHIA, 2010, grifos e colchetes meus).

O recurso extraordinário, movido pelo Estado da Bahia, foi inadmitido pelo STF, com base na Súmula n. 282 do Supremo Tribunal Federal e de ausência de ofensa constitucional direta. Consoante o próprio julgado fundamentou, o que a Constituição exige, no seu art. 93, IX, é que a decisão judicial seja fundamentada; não que a fundamentação seja correta, na solução das questões de fato ou de direito da lide: declinadas no julgado as premissas, corretamente assentadas ou não, mas coerentes com o dispositivo do acórdão, está satisfeita a exigência constitucional.

Ou seja, com esses argumentos, o STF já se exime da análise da correta fundamentação do TJ-BA, devido à necessidade de reexame do conjunto fático-probatório. Contudo, em breve análise superficial do mérito, o STF admite que deve ser instaurado processo administrativo para todo ato da Administração que repercute na esfera de interesses do cidadão. Desse modo, mesmo não analisando o mérito do conjunto fático-probatório, o STF julgou

improcedente o recurso da Administração da Bahia, com a seguinte superficial análise de mérito:

[...] 9. Ademais, no julgamento do RE 594.296, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJe 13.2.2012, este Supremo Tribunal assentou que **o ato da Administração Pública passível de repercutir na esfera de interesses do cidadão deverá ser precedido de procedimento no qual se assegure ao interessado o efetivo exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa, o que não se deu na espécie.** (BRASIL, 2014, grifos meus).

Esse precedente do Tribunal da Bahia (cujo provimento, ao recurso extraordinário, fora negado pelo STF) é, nesta pesquisa, o único encontrado na jurisprudência, o qual exige que o licenciamento de servidor temporário seja precedido de processo administrativo, sob pena de ir contra aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Com toda essa questão controvertida e com a larga jurisprudência fundamentando que não há necessidade de se instaurar processo administrativo para licenciar o militar temporário, algumas reflexões se fizeram necessárias de serem expostas neste subtópico: o processo administrativo é uma inegável ferramenta para coibir a arbitrariedade; e, também, serve para motivar o ato administrativo; além disso, o militar temporário que é licenciado antes do oitavo ano sofre afronta a seu patrimônio moral, havendo conflito de interesse; também, a efetivação da aquisição do direito ao oitavo ano se dá por critérios subjetivos. Todos esses fundamentos levam a concluir que seria necessário um processo administrativo com garantia ao contraditório e à ampla defesa. Essa ferramenta seria de suma importância para ajudar a coibir um assédio moral frequente nas casernas, isso porque o superior hierárquico continuamente assedia, moralmente, o subordinado, prevalecendo-se do fato de que, se ele quiser, ao seu bel prazer pode licenciar esse subordinado, sem motivação e sem contraditório e ampla defesa.

Toda a construção deste tópico leva, então, a concluir que essa discricionariedade em licenciar o militar temporário antes do oitavo ano, na verdade, deve ser motivada. O modo como irá motivar esse ato não é mérito de análise do tópico no geral, mas, em subtópico, atestou-se que a instauração de processo administrativo não é incongruente, tendo em vista que a motivação e o processo administrativo ajudam a coibir a arbitrariedade e a chantagem emocional que os superiores hierárquicos mal-intencionados podem realizar em relação a 40% do efetivo do Exército, como, por exemplo, numa suposta fala: “se não fizer isso, mandá-lo-ei embora, pois é ato discricionário e não preciso motivar”.

Este, também, é o entendimento de Guimarães (2009, p. 48):

O discricionarismo da Administração Militar não pode ser instrumento, em ultima ratio, do arbítrio, da conveniência pessoal e da má-fé, devendo ser vazado com cautela e segundo os superiores princípios de justiça, também incidentes na esfera castrense. Por isso, é preciso que as autoridades militares, notadamente os comandantes de organização militar, adequem os seus atos administrativos ou disciplinares à Constituição Federal, que se sobrepõe a todos os regulamentos e manuais de campanha.

Portanto, é preciso motivação, consoante a Teoria dos Motivos Determinantes, nos atos discricionários do superior hierárquico, para que se coíba o assédio moral e a arbitrariedade dissonantes da essência da hierarquia e da disciplina.

3.3 A diferença entre treinamento militar de Instrução Individual e expediente do Efetivo Profissional no Exército Brasileiro

Outra importante consideração para entender o assédio moral no Exército Brasileiro é saber diferenciar dois grandes conceitos: o militar que está em treinamento de Instrução Individual (básica ou não), e o militar que está em capacitação técnica e tática do efetivo profissional (CTTEP). Para se entender isso, deve-se saber que há dois universos no Exército: o do Efetivo Profissional (EP) e o do Efetivo Variável (EV). Efetivo Profissional é o grupamento composto pelos quadros de oficiais, subtenentes, sargentos e pelos Cabos/Soldados do Núcleo-Base (NB). (Sistema de Instrução Militar do Exército Brasileiro SIMEB, 2012, p. 4-2).

Já o efetivo variável compreende todo militar que está prestando serviço militar inicial, consoante o art. 9º da Portaria 046/2012 do DGP, que dispõe:

Art. 9º Os cabos e soldados são denominados:

I - quanto à situação:

a) cabo (Cb) ou soldado (Sd) do Efetivo Variável (EV), quando está prestando o Serviço Militar Inicial;

b) Cb ou Sd do Efetivo Profissional (EP), quando, após prestar o Serviço Militar Inicial, tem o seu tempo de serviço militar prorrogado, para ocupar cargo de qualificação militar geral e particular (QMP/QMG) combatente; (BRASIL, 2012a).

Entendidos esses dois conceitos, é preciso caracterizar os tipos de treinamentos desses universos totalmente distintos. O Efetivo Variável é regido por um tipo de programa de instrução, com características próprias, tendo em vista que se tratam de civis que adentram no mundo castrense sem qualquer noção de hierarquia, disciplina e treinamento militar. É a chamada Instrução Individual Básica, tendo um Programa de Instrução destinado somente a

eles, consoante está posto no Sistema de Instrução Militar do Exército Brasileiro (SIMEB), aprovado pela Portaria nº 009, COTER, de Brasil (2011e), e conforme o documento, aprovado pela Portaria nº 6, COTER, de Brasil (1998), intitulado Planejamento, Execução e Controle da Instrução Militar PPB/1 (2001, p. 14.00) o qual dispõe:

1) Programas executados:

a) Durante o Ano de Instrução, que pode ser visualizado entre o início de fevereiro e o início de dezembro (para o Grupamento A), são desencadeados nos Corpos-de-Tropa diversos Programas de Instrução Militar, cada um deles com objetivos e peculiaridades didático-pedagógicas bastante diferenciados entre si.

b) O Ano de Instrução nas OM Op engloba:

- o Programa de Instrução Individual para o Efetivo Variável (EV);

- o Programa de Capacitação Técnica e Tática do Efetivo Profissional

- o Programa de Adestramento; e

- outros Programas, voltados para a adaptação ou formação de Oficiais e Sargentos Temporários. (grifos meus).

Pois bem, esse Programa de Instrução para o Efetivo Variável institui a disciplina e a hierarquia militares de uma maneira mais rígida e os treinamentos psicológicos são mais constantes, tendo em vista a natureza do Efetivo Variável, o qual veio do mundo civil e necessita de intenso treinamento. Também, outros grupos de militares que estão em situação de curso (até mesmo cursos especiais) são regidos por programas próprios com características de treinamento intensos também.

A Instrução Individual Básica é destinada, exclusivamente, aos soldados recrutas. O Efetivo Variável (EV) e os Soldados do Núcleo Base (NB) que realizarão o Curso de Formação de Cabos (CFC) constituem o universo-alvo da Instrução Individual de Qualificação. (Sistema de Instrução Militar do Exército Brasileiro SIMEB, 2012, p. 3-1).

É nesse contexto, que são aplicados os atributos da área afetiva (desenvolvidos não só no Efetivo Variável como também no Efetivo Profissional, só que de maneiras e abordagens totalmente diferentes). Observa-se que esses atributos da área afetiva são nove, todos descritos no Programa Padrão de Instrução Individual Básica, aprovado pela Portaria nº 001-COTER, de 21 de fevereiro de 2013. (BRASIL, 2013a). São eles:

Cooperação: capacidade de contribuir, espontaneamente, para o trabalho de alguém e/ou de uma equipe.

Autoconfiança: Capacidade de demonstrar segurança e convicção em suas atitudes, nas diferentes circunstâncias.

Persistência: capacidade de manter-se em ação, continuamente, a fim de executar uma tarefa, vencendo as dificuldades encontradas.

Iniciativa: capacidade para agir, de forma adequada e oportuna, sem depender de ordem ou decisão superior.

Coragem: capacidade para agir de forma firme e destemida, diante de situações difíceis e perigosas.

Responsabilidade: capacidade de cumprir suas atribuições, assumindo e enfrentando as consequências de suas atitudes e decisões.

Disciplina: capacidade de proceder conforme leis, regulamentos e normas que regem a Instituição.

Equilíbrio emocional: capacidade de controlar as próprias reações, para continuar a agir, apropriadamente, nas diferentes situações

Entusiasmo profissional: capacidade de evidenciar disposição para o desempenho de atividades profissionais. (Programa-Padrão de Instrução Individual Básica EB70-PP-11.011, 2013, páginas 3-2 a 3-4, grifos meus).

Observados esses atributos, atenta-se para o Equilíbrio Emocional, que é treinado e exercitado em situações de pressão psicológica nos militares, levando em consideração a particularidade e os objetivos a serem alcançados por cada Programa de Instrução.

Pois bem, o Programa que rege o Efetivo Variável aborda que o desenvolvimento do equilíbrio emocional deve ser feito na rotina diária da OM, no relacionamento com os pares e superiores, quando estiver atuando numa equipe ou participando de competições.

Ainda nesse mesmo programa, a atuação nessa área não se limita às sessões formais de instrução. Os oficiais e graduados devem acompanhar e orientar o recruta em todas as situações. O desenvolvimento dos Objetivos Individuais de Instrução da Área Afetiva tem início na Instrução Individual Básica (IIB) e será completado na Instrução Individual de Qualificação (IIQ), sendo realizado o acompanhamento durante o decorrer de todo o Ano de Instrução. (Programa-Padrão de Instrução Individual Básica EB70-PP-11.011, 2013, página 3-3).

Vive, portanto, o recruta em situações de pressão que podem acontecer durante o ano todo. Consoante positiva o Sistema de Instrução Militar do Exército Brasileiro SIMEB (2012, p. 3-2):

As sessões de Instrução Individual devem colocar o soldado em situações semelhantes às que ocorrerão no desempenho de suas atividades. Os exercícios devem simular, **sempre que possível**, uma situação de combate ou de apoio ao combate, com uma visão bem próxima da realidade. (grifos meus)

Já os Programas que regem a instrução do Efetivo Profissional devem se ater às circunstâncias de cada curso ou propósito, pertencendo os militares que não estão em curso à

Capacitação Técnica e Tática do Efetivo Profissional (CTTEP), instaurada pela Portaria nº7, COTER, de 3 dez. 2009. (BRASIL, 2009b).

Esse programa do CTTEP traz os Atributos da Área Afetiva de maneira muito mais técnica e profunda, no sentido de aperfeiçoar os que foram, antes, adquiridos em treinamento. Por isso, o Programa traz os AAA como matéria, visando à necessidade de se explorar os valores militares, para reforçar a Ética Militar, que concorre com inúmeros outros falsos valores nocivos à vida na caserna, os quais, muitas vezes, são acessíveis à sociedade militar pelos múltiplos meios de comunicação à disposição de todos os cidadãos. Nesse contexto, é importante reforçar a atitude de combate ao vício junto ao Efetivo Profissional, principalmente o alcoolismo e o consumo de drogas ilícitas. (PP - Capacitação Técnica e Tática do Efetivo Profissional, 2009, páginas 4.00 e 5.00).

Ou seja, na Capacitação Tática, os exercícios táticos, a serem planejados pela direção da instrução, visam à prática da doutrina e poderão ser desenvolvidos sem tropa no terreno.

Portanto, no Exército, a Instrução Individual é desempenhada pelo Efetivo Variável e destina-se a operações no terreno, com exercícios de maior estresse físico e emocional. Já os exercícios do CTTEP visam a exercícios mais táticos e à aplicação da doutrina. Nesse sentido, esses dois programas de instrução se unem em dado período (dependendo as características de cada Organização Militar) para o período de Adestramento, no qual o Efetivo Variável e o Efetivo Profissional se unem para desenvolverem exercícios no terreno, contudo de forma muito mais técnica e tática do que no período de Instrução Individual. (Sistema de Instrução Militar do Exército Brasileiro SIMEB, 2012, p. 4-3 e 5-4).

Com base em tudo isso, pode-se concluir que o atributo do Equilíbrio Emocional, desenvolvido com estresse psicológico e em situações de pressão, é empregado, somente, na Instrução Individual, com o Efetivo Variável ou com militares em cursos regulados por outros programas, sendo os estresses psicológicos necessários e contínuos, mas só viáveis durante aquele período. Já, para com o Efetivo Profissional em CTTEP, isso não se coaduna, tendo em vista os próprios objetivos instituídos para esse grupamento. Essa é a chave para coibir um tipo de assédio moral que acontece com o Efetivo Profissional, violência psicológica que muitas vezes se confunde com treinamento.

Por exemplo, receber um documento de um soldado do Efetivo Variável, documento impecável, e dizer para o soldado que está ruim e mandá-lo fazer de novo, pode

fazer parte de um exercício psicológico, visando aos atributos da área afetiva que serão desenvolvidos ao longo daquele ano de serviço inicial – adverte-se, contudo, que não deve ser direcionado a somente um soldado, de modo a denotar algo pessoal contra ele. De outro lado, ter essa mesma atitude com o Efetivo Profissional é inviável, pois os objetivos são diferentes, caracterizando tal ato, se continuado, como assédio moral.

O tratamento para com o Efetivo Variável é previsto e perdura menos de um ano (Período Básico e Qualificação), dada à necessidade de treinamento intenso. Já, no CTTEP, o tratamento para com o Efetivo Profissional se difere, não cabendo certos treinamentos psicológicos contínuos, tendo em vista que o treinamento é mais técnico e de aplicação de doutrina, caso em que uma pressão psicológica contínua, com gritos e demais atitudes, caracterizar-se-ia assédio moral.

3.4 Os problemas psicológicos nos exércitos

Todos esses fatores explicados e percorridos neste capítulo, bem como outros não trazidos, podem levar a uma consequência de extremo pesar para o militar, para a Instituição e principalmente para a sociedade: a consequência dos problemas psicológicos. Esse tema, no Brasil, ainda não sofreu os devidos estudos, tendo em vista não ter chegado ao extremo como em outros países, a exemplo dos Estados Unidos da América (EUA), onde os problemas psicológicos começaram a aumentar significativamente a taxa de suicídios de militares, ano a ano, de forma progressiva.

Por esse motivo, nos EUA, Peter Geren, secretário das Forças Armadas, destinou, em 2008, U\$ 50 milhões para que fosse feito um minucioso estudo, ao longo de cinco anos, acerca das causas desses suicídios, como um modelo de “tarefa de referência”. (Exército e instituto estudarão aumento das taxas de suicídio entre soldados, 2008).

Essas causas que ensejaram os problemas nos EUA, são consequências de problemas psicológicos, e – como será dissertado – o assédio moral causa danos significativos no psicológico dos militares.

Nos EUA, só no ano de 2012, foram 350 suicídios de militares, o dobro que na década anterior inteira, superando, inclusive, as mortes do Afeganistão e de militares por acidentes de trânsito, naquele ano de 2012.

O problema do suicídio é muito complexo e é causado por inúmeros fatores e circunstâncias, sendo o assédio moral apenas um deles, por isso, para estudar o caso Ianque, é

preciso cautela. Na maioria dos suicídios dos militares norte-americanos, a vítima possuía problemas conjugais ou familiares. A princípio entende-se que esses problemas não possuem conexão com o assédio moral e que seriam mais um dos inúmeros fatores que causam o suicídio, contudo, Ferreira (2004, p. 72) afirma que:

[...] quase sempre o assédio moral acarreta a desestruturação familiar. A família, assim como a vítima, desconhece as razões do conflito, repassando então as mesmas condições do assédio moral praticado no trabalho. **Não raro os processos de assédio moral culminam com o fim do casamento daqueles que foram vítimas.** (grifos meus).

Além disso, um erro que alguns críticos ponderam é que esse estudo norte-americano não seria aplicado no Brasil, pois não estamos em guerra, não tendo um número grande de “veteranos de guerra”. Contudo, os dados do Pentágono mostram que, nos últimos anos, cerca de metade dos membros do serviço militar que cometeram suicídio nunca haviam sido enviados ao Iraque ou Afeganistão, e mais de 80% nunca tinha estado em combate. (DAO; LEHREN, 2013).

Sendo assim, o combate e os treinamentos militares não são a causa principal de um problema psicológico, tendo em vista que os exercícios que desenvolvem o equilíbrio emocional e todos os atributos da área afetiva são importantes ferramentas que previnem o abalo psicológico numa situação real de combate.

O militar que recebe o devido treinamento psicológico – inclusive com as pressões e situações de estresse simuladas de que tratou o tópico anterior –, esse militar não terá como consequência um problema psíquico. De outro lado, o assédio moral é um grande fator para contribuir para o problema, consoante será ainda dissertado.

O estudo norte americano apontou, ainda, que os fatores de cada suicídio eram os mais variados possíveis, sendo difícil concluir sobre o problema principal, contudo, o sentimento de que o problema não era o indivíduo, mas o sistema, fez com que a primeira política ampla do Pentágono de prevenção do suicídio fosse a de exigir, como disse Jaquecline Garrick – diretora interina do Escritório de Prevenção do Suicídio do Departamento de Defesa, no Congresso, em março, que: "líderes fomentem um clima de comando que incentive o pessoal do Departamento de Defesa a procurar ajuda". (DAO; LEHREN, 2013).

. Ela atribuindo, pois, responsabilidade aos superiores hierárquicos, tendo em vista que, com a pesquisa, o especialista Hook, concluiu que as causas pareciam passar por uma falha do sistema depois da outra. (DAO; LEHREN, 2013).

Outro importante estudo foi publicado, em artigo, em 2013, de Doty e Fenlason (2013, p. 14) nos EUA, em que eles mostraram a presença, no exército Ianque, de líderes narcisistas e nocivos, os quais prejudicam e abalam significativamente o moral dos subordinados hierárquicos. Um estudo mostrado no artigo diz que 80% dos oficiais e sargentos entrevistados haviam observado líderes nocivos em ação e 20% haviam trabalhado para um deles.

Indivíduos como esses líderes nocivos foram apontados pelo artigo como um câncer, que vem se alastrando pela profissão das Armas, sendo um problema cultural do exército. Assim, o próprio sistema tem apoiado esse padrão de comportamento de diversos modos. A aceitação do comportamento do líder nocivo e narcisista faz parte da cultura das Forças Armadas, pois se não o fizesse, certamente, eles já haveriam se extinguido. Com esse estudo admite-se, portanto, que o assédio moral é um problema sistêmico naquele exército. (DOTY; FENLASON, 2013, p.16).

Sendo assim, o assédio moral é, justamente, uma das falhas do sistema e uma principal causa de problema psicológico. Um estudo norte americano concluiu que, desde 2000, 936 mil militares foram diagnosticados com, pelo menos, um problema psicológico, consoante publicou Zoroya (2012) no jornal USA TODAY News: *“In addition, mental health rates have risen 65% in the military since 2000, with 936,000 troops diagnosed with at least one mental health issue in that time, according to the new data.”*.

Nesse mesmo raciocínio, entende-se que se deve dar a devida atenção ao assédio moral como possível causa de suicídio e, por conseguinte, como possível causa do problema nos EUA, pois o assédio é tão nocivo que é considerado um fator de risco psicossocial capaz de provocar danos à saúde da vítima, tais como ideias de suicídio e uso de drogas entre os homens. (BARROS, 2009, p. 190).

Moura (2004, p.90), inclusive, elenca o assédio moral como causa de depressão: “O assédio moral é a dissociação do homem e trabalho, a hostilização no trabalho, fazendo com que aquele fique inativo, ocioso, desestabilizado, inseguro e, até mesmo, em depressão”.

Por fim, um estudo acerca do tema concluiu, em artigo científico publicado, que é “evidente que o assédio moral gera depressão, além de outras tantas moléstias. A depressão em seu nível mais alto, pode ocasionar a vontade do indivíduo deixar de viver, cometendo assim o suicídio”. (FERNANDES; KRIEGER; KASPER, 2015).

Guimarães (2009, p.34), também, concluiu, em estudo, que a violência moral pode acarretar em suicídio: “dependendo do grau de perturbação do agredido (geralmente já no estágio de depressão profunda), o assédio moral pode levá-lo ao suicídio.”.

Como se vê, o assédio é uma das causas do suicídio e é um fator que deve ser considerado para entender o motivo do crescente suicídio nos militares norte-americanos, embora os estudos ainda se mostrem bastante inconclusivos quanto às causas daquele problema.

O assédio moral é um problema de grande parte dos exércitos do mundo, o exército britânico fez um importante estudo acerca do assunto, tendo em vista que o problema lá já se tornou público. O exército, oficialmente, posiciona-se com o compromisso de longa data para resolver o problema (desde 1987). Em uma pesquisa interna, do exército inglês, em 2003, constatou-se que de 2.000 soldados entrevistados 43% responderam que o assédio moral é um problema e 5% admitiram terem sido vítimas dele. (WITHER, 2004).

Contudo, a retórica das autoridades britânicas parece um eco num vazio de poucas atitudes, a política de zero tolerância ao assédio moral sempre evidenciada em declarações públicas, na prática, são, apenas, palavras, consoante ressaltou o estudo da *Team Field Foundation*. (Bullying, harassment and suicide in the military armed services. 2001.).

Todas essas políticas de combate ao assédio moral na Inglaterra eram voltadas à punição e “caça” aos culpados, nunca entendendo-o como possível problema sistêmico; além disso, após não lograrem êxito nesse combate, aquele exército e o parlamento começaram a fornecer declarações e dados incongruentes, dizendo que o assédio moral era um dos menores problemas no exército, fornecendo dados com evidentes lacunas no recolhimento e compilação. (WITHER, 2004).

Wither (2004) trouxe significativa análise de correlação entre o assédio moral e casos de automutilação e suicídio no exército britânico, inclusive demonstrando as incongruências dos números fornecidos pelas autoridades, que diziam que os suicídios vinham diminuindo e que as taxas eram muito menores do que as taxas de suicídio no mundo civil, quando, de outro lado, os mesmos dados diziam que, entre militares de 16-19 anos, a taxa era 1,5 vezes superior à de civis (sendo que essa faixa etária é a que sofre mais com o assédio moral).

Em outubro de 2002, as autoridades britânicas iniciaram uma revisão não só das estruturas dos treinamentos, como das instalações, de modo a começar a combater a violência psicológica. Nesse sentido, estudos atestaram que o problema era sistêmico, não só dos

treinamentos, como da estrutura física do exército, proporcionando por esses motivos uma maior incidência do assédio moral no caso em particular da Inglaterra, consoante Wither (2004) escreveu: *“Poor quality facilities and an inadequate level of supervision in some units created an environment that significantly increased the risk of occurrences of bullying”*.

Esse é o ponto crucial comparativo para este trabalho, pois quando as autoridades reconheceram que o problema era sistêmico e que dever-se-ia rever algumas estruturas o problema parece ter começado a ir em direção de soluções práticas, consoante Wither (2004) escreveu:

Adequate investment in training establishments is essential to ensure that accommodation and supporting facilities are of satisfactory quality, staffing levels are sufficient and instructors are properly selected and trained. **These measures are critical to maintain discipline and sustain morale and thus counter the element of bullying** behaviour that seems to be present in even the most closely controlled military training establishments. As the British Army has found, greater transparency in the training system may be the price of restoring public confidence in the wake of well-publicized mistreatment scandals. If armies in the successor states of the Soviet Union can overcome the worst excesses of *dedovshchina*, they will, like the British, still face the challenge of striking a balance between tough training for combat and a care regime that prevents the exploitation and abuse of young soldiers by their supervisors or peers. (grifos meus).

O que parece evidente é que, quando as autoridades atestam um problema de assédio moral e voltam-se para refletir sobre o sistema, e não sobre apenas os coatores, o resultado é mais proveitoso, tendo em vista que, no caso da Inglaterra, a partir de 2006 (depois das políticas de mudanças estruturais no exército), as taxas de suicídio entre os jovens militares (abaixo de 20 anos) diminuíram drasticamente. (Suicide and open verdict deaths in the uk regular armed forces 1984-2015, 2016).

Sendo assim, a discussão não é se a principal causa de suicídio é o assédio moral (tendo em vista que há muitos fatores e circunstâncias, sendo esse apenas um deles), nem saber quais eram os problemas estruturais da Inglaterra (se eram treinamentos ou se eram problemas de instalações). O ponto central a ser analisado é que é inegável que o assédio moral causa danos imensos no psicológico do militar, podendo, inclusive, ser causa de suicídio, e que, geralmente, é fruto de falhas do sistema, as quais precisam ser refletidas e questionadas, para que essas lacunas sejam retificadas.

Cada exército deve, assim, voltar-se para seu sistema e corrigir suas lacunas que dão azo ao assédio moral. Cada país possuirá falhas diferentes, mas as consequências são notáveis e semelhantes em todos eles: o problema do assédio moral nas forças armadas, consoante a BBC News atestou, é global. (Military bullying a global problem, 2005).

Exército nenhum pode violência psicológica, nem qualquer outro fator que acarrete transtorno psíquico em seus militares, pois as consequências são desastrosas. Os militares possuem as armas de um país, devem, assim, ter equilíbrio emocional em suas condutas e elevado grau de disciplina, pela própria responsabilidade e poder bélico que possuem nas mãos, sendo, mais uma vez, o assédio dissonante à disciplina militar.

3.5 Síntese capitular

Sendo assim, toda a construção deste capítulo visou a mostrar as falhas estruturais, à luz do Direito Administrativo Militar, do Exército Brasileiro que dão azo ao assédio moral; lacunas estas que permitem que o ofensor atue. Foi tratado, portanto, das particularidades dessa profissão, a qual exige muitos aspectos do trabalhador, devendo algumas dessas peculiaridades serem cuidadosamente analisadas à luz dos direitos e das garantias constitucionais, bem como devem estar em consonância com o ordenamento jurídico. É essa consonância que, justamente, permite que as lacunas possam ser retificadas.

Essas falhas administrativas são consequência de uma interpretação equivocada das particularidades da profissão; propiciando, assim, a prática do assédio moral. Por fim, conclui-se que as consequências do assédio moral são pesadas para a administração militar e para a Instituição, sendo causa de abalos psicológicos, os quais podem resultar em suicídio. Esse é um problema global em muitos exércitos, necessitando, pois, que, cada força armada e cada país, olhe para seu respectivo sistema e retifique as falhas que estão propiciando um ambiente para que superiores hierárquicos assediem moralmente seus subordinados, devendo os países terem postura semelhante à da Inglaterra (diminuindo drasticamente a taxa de suicídio de militares jovens nos últimos dez anos).

Desse modo, observa-se, neste capítulo, que, quão mais bem estruturado está o sistema militar (o Direito Administrativo Militar), mais rígida e coesa está a disciplina e que o assédio moral provoca abalos na coesão da tropa, no relacionamento entre superior e subordinado hierárquicos e nos ideais de servidão à Pátria. Um militar que serve com seu moral elevado e psicológico ilibado está propenso a menos falhar com os pilares da hierarquia e da disciplina.

4. ASSÉDIO MORAL NAS FORÇAS ARMADAS BRASILEIRAS

Foi apresentado no primeiro capítulo uma fundamentação histórica e filosófica acerca da hierarquia e da disciplina militares, bem como seus novos horizontes, trazendo a reflexão de que a antiga arbitrariedade cultuada enseja a prática do assédio moral. No segundo capítulo, apresentaram-se particularidades da profissão militar, bem como se sustentou que a distorção dessas peculiaridades enseja também a prática do assédio. Cabe, agora, conceituar, à luz do ordenamento jurídico, o que é assédio moral no âmbito castrense, mostrando, sempre, o porquê da sua ilicitude, bem como as formas de coibir tal prática e reparar os danos ao assediado.

4.1 A Constituição Federal, as Leis e os valores militares contemporâneos

Antes de conceituar o que é assédio moral, é preciso apresentar, por meio da hierarquia da Constituição Federal, como os valores militares contemporâneos são positivados no ordenamento jurídico e como a Carta Magna subordina todos os outros regulamentos e leis a essa valoração. Além disso, analisar-se-á que é de encontro, justamente, a esses valores que vai a prática do assédio moral.

A Constituição Federal em seu Art. 142, dispõe:

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. (BRASIL, 1988, grifos meus).

Vale, também, ressaltar que as Forças Armadas, além de garantirem os poderes constituídos, a lei e a ordem, sujeitam-se, também, ao princípio base (de onde emanam todos os outros) da Constituição Federal, descrito no seu inciso III, do Artigo 1º:

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:

[...]

III - a **dignidade da pessoa humana**. (BRASIL, 1988, grifos meus).

A dignidade da pessoa humana é também assegurada pelas Forças Armadas como, também, subordina todos os preceitos do sistema militar a esse princípio, como se verifica no próprio alistamento militar obrigatório, uma vez que a liberdade de credo do indivíduo não pode

ser abnegada pela Lei do Serviço Militar, que deve instituir prestação alternativa, conforme se verifica no parágrafo primeiro do artigo 143 da Constituição Federal:

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. (BRASIL, 1988).

A dignidade da pessoa humana faz parte, ainda, da própria ética militar, como também do próprio Estatuto dos Militares, que preceitua ser dever ético do superior hierárquico zelar pela dignidade do subordinado, consoante se vê nos incisos III e VI do seu Artigo 28, que dispõe:

Art. 28. O sentimento do dever, o pundonor militar e o decoro da classe impõem, a cada um dos integrantes das Forças Armadas, conduta moral e profissional irrepreensíveis, com a observância dos seguintes preceitos de ética militar:

[...]

III - respeitar a dignidade da pessoa humana;

[...]

VI - zelar pelo preparo próprio, moral, intelectual e físico e, também, pelo dos subordinados, tendo em vista o cumprimento da missão comum; (BRASIL, 1980).

O Estatuto não só traz como dever ético, mas, também, como dever militar a preocupação do superior para com o subordinado hierárquico, conforme se vê taxativamente no inciso VI do seu Artigo 31:

Art. 31. Os deveres militares emanam de um conjunto de vínculos racionais, bem como morais, que ligam o militar à Pátria e ao seu serviço, e compreendem, essencialmente:

[...]

VI - a obrigação de tratar o subordinado dignamente e com urbanidade. (BRASIL, 1980).

Sendo assim, ao olhar científico, nota-se que as normas de maior hierarquia no sistema do direito militar doutrinam e determinam condutas que visem a assegurar a dignidade do subordinado. Em contraponto, temos um sistema infraconstitucional, em algumas partes, bastante distante do que dita a Carta Magna, principalmente, nas normas e regulamentos mais corriqueiros, eivados de uma cultura ainda pautada num sistema punitivo, e não educativo. Até

mesmo o Código Penal Militar, lei robusta e de ampla aplicação, entra em dissonância com a Constituição Federal em algumas partes, talvez por ser um código antigo para os tempos atuais, como se pode observar no seu artigo 50:

Art. 50. O menor de dezoito anos é inimputável, salvo se, já tendo completado dezesseis anos, revela suficiente desenvolvimento psíquico para entender o caráter ilícito do fato e determinar-se de acordo com este entendimento. Neste caso, a pena aplicável é diminuída de um terço até a metade. (BRASIL, 1969.).

O citado artigo encontra-se passivelmente inaplicável à luz da doutrina e dos princípios constitucionais, contudo ainda se encontra vigente no código castrense. (ASSIS; CAMPOS, 2012, p. 16).

Nos breves exemplos do que está positivado em nosso sistema normativo pode-se observar que o contexto atual do direito militar é de mudança e que, com a Constituição de 1988, positivaram-se valores que foram evoluindo ao longo da História, para, agora, fomentarem uma nova concepção de disciplina militar, pautada não mais no terror e na punição, mas sim na educação, na coercitividade da norma posta e na dignidade do subordinado.

Observa-se que a Constituição distribui esses valores na hierarquia normativa de cima pra baixo e que, até mesmo o Estatuto dos Militares, norma anterior à Carta Magna, especificou em seu texto, esse princípio que, posteriormente, positivou-se constitucional: o princípio de respeito à dignidade da pessoa humana. Mas, observa-se que, em códigos, leis e regulamentos mais antigos e hierarquicamente inferiores à CF, ainda muito se tem que mudar e analisar. Portanto, nesse ensejo de necessidade de mudança legislativa, o que se observa ainda mais é a necessidade de adequação do Direito Administrativo Militar à Constituição, pois como se viu no capítulo anterior, há muito que ser mudado.

Esse também foi o entendimento de Guimarães (2009, p. 50), que escreveu: “Portanto, não é utópico afirmar que atualmente a legislação militar permite a prática de assédio moral contra os subordinados, sem que esses disponham de instrumentos legais para se defender adequadamente”.

Nesse sentido, nota-se que os estudiosos da área – que buscam analisar o assédio moral nas Forças Armadas, consoante o exemplo supracitado –, deparam-se com as inúmeras falhas sistêmicas.

4.2 Análise do ordenamento militar à luz do garantismo jurídico

No breve tópico anterior, mostrou-se que há antinomias ainda na legislação militar e que se vive uma fase de evolução e mudanças constantes nesse sistema. Neste tópico, far-se-á uma breve introdução sobre o que é garantismo jurídico e de que modo ele ratifica as observações feitas anteriormente servindo, assim, posteriormente, para o raciocínio de que é preciso ter uma postura de mudança e evolução, um olhar crítico para novos horizontes, para que se combata o assédio moral, não somente como problemas isolados, mas como uma conduta que é oportunizada por lacunas administrativas e jurídicas.

Essas lacunas vão de encontro às bases da hierarquia e da disciplina e ao próprio juramento que o militar presta – o qual fora explicado e dissertado no primeiro capítulo –, um juramento de amor à Pátria e respeito a uma estrutura normativa que esteja de acordo com a Constituição, a qual consubstancia os princípios da nação. Dessa forma, ir de encontro à Constituição é ir de encontro à Pátria e, por conseguinte, aos ideais do militar.

Primeiramente, não há como se falar de garantismo sem citar Luigi Ferrajoli, um dos mentores da teoria. Na obra de Ferrajoli (2002, p.684), é possível encontrar três significados de garantismo diversos que, contudo, são conexos entre si e que se estendem não só ao direito penal, mas a todos os campos do ordenamento jurídico, esses significados trazidos na obra denotam as dimensões de atuação do garantismo e são, na ordem do livro: teoria do Estado, teoria do direito e teoria política.

Consoante o primeiro significado, garantismo designa um modelo normativo de direito, e para a área penal: um modelo de estrita legalidade. Próprio do Estado de direito, que se caracteriza como um sistema de poder mínimo para minimizar a violência, maximizar a liberdade e impor à função punitiva do Estado em consonância aos direitos dos cidadãos. Portanto, nesse viés, é garantista o sistema que se conforma normativamente com tal modelo e que o satisfaz efetivamente. Não há de se mensurar, nesse ponto, que haja exercício de poder estatal de encontro com as normas de tutela de direitos fundamentais, consoante escreveu Ferrajoli (2002, p. 684):

E mensuraremos a adequação de um sistema constitucional, sobretudo pelos mecanismos de invalidação e de reparações idôneos, de modo geral, a assegurar efetividade aos direitos normativamente proclamados: uma Constituição pode ser muito avançada em vista dos princípios e direitos sancionados e não passar de um pedaço de papel, caso haja defeitos de técnicas coercitivas - ou seja, de garantias - que propiciem o controle e a neutralização do poder e do direito ilegítimo.

Conforme o segundo significado, garantismo designa uma teoria jurídica da validade e da efetividade, ou seja, garantismo mantém separado o “ser” e o “dever ser” no direito (realidade e normatividade). A questão teórica principal do garantismo nesta dimensão é a divergência existente entre o sistema normativo e práticas operacionais, onde o primeiro é válido (mas possivelmente não efetivo), e o segundo é efetivo (mas possivelmente inválido). Nessa dialética entre direito válido e direito efetivo é que o garantismo, nesta dimensão, trabalha, porque por mais que uma prática seja efetiva, se ela não for válida, perde-se a legitimação interna do direito penal. Uma norma que seja criada em antinomia a todo o ordenamento, por mais que seja efetiva, deve ser coibida e não aplicada pelo jurista, à luz do garantismo. Só que o que se vê em alguns juspositivistas é a tentativa de cobrir ou fazer enquadrar-se essas normas ao ordenamento para aplicá-las e dar-lhes efetividade, consoante escreve Ferrajoli (2002, p. 685):

Esta perspectiva crítica não é externa, ou política ou metajurídica, mas interna, **científica e jurídica**, no sentido de que assume como universo do discurso jurídico o inteiro direito positivo vigente, **não lhe obliterando as antinomias mas evidenciando-as** e, assim, retirando a legitimidade, do ponto de vista normativo do direito válido, os contornos antiliberais e os momentos de arbítrio do direito efetivo. Ela é, de outra parte, **incomum na ciência e na prática jurídica**, em que um equivocado **juspositivismo confirma frequentemente comportamentos dogmáticos acríticos** e contemplativos **no que diz respeito ao direito positivo, e sugere ao jurista a tarefa de cobrir-lhe ou fazer-lhe enquadrar as antinomias, mais que explicitá-las e denunciá-las**. E assim o é mais ainda na cultura política e no senso comum, onde prevalece frequentemente o obséquio ao direito vigente, qualquer que seja, e aos seus modos mesmo ilegais de funcionamento prático. (grifos meus).

Segundo o terceiro significado, garantismo designa uma filosofia política que requer do Estado (e do direito) o ônus da justificação externa com base nos bens e interesses dos quais a tutela ou a garantia constitui a finalidade, ou seja, justificação externa para que satisfaça os bens e interesses dos cidadãos que são titulares dos direitos e garantias. Contudo essa justificação externa não pode ser pensada de forma autônoma ou atrofiada, não estando em consonância com as justificações internas (da segunda dimensão do garantismo explicada no parágrafo acima), pois, caso seja aplicada dessa forma, poderá consubstanciar uma política autoritária, de modo que se a real finalidade é cumprir a Constituição e as tutelas fundamentais que ela garante a todo o ordenamento jurídico, a punição e o sistema jurídico é apenas o meio para esse fim, não podendo estes últimos serem o fim, conforme escreve Ferrajoli (2002, p. 685):

Entretanto, o atrofiamento de um autônomo ponto de vista externo, ou pior, a sua explícita confusão com aquele interno, forma a conotação específica de todas as culturas políticas autoritárias, de vários modos comuns reunidos nas ideias de

autofundação e de autojustificação do direito e do Estado como valores em si: não meios, mas eles mesmos o fim.

Nesse sentido, inspirado nesses três conceitos, os quais se comunicam, é que o programa garantista impõe a observância de axiomas fundamentais, por exemplo, ao direito penal como *nulla poena sine crimine, nulla crimen sine lege* (dentre outros), que são implicações deonticas que representam os princípios do direito penal e processo penal, princípios como da retributividade da pena, legalidade e proporcionalidade. A inobservância de qualquer desses princípios ou garantias (não só os exemplificados, mas todos do Direito Penal e Processual) impede e não torna possível punir. (DALABRIDA⁶, 2013, p.89.).

É nesse contexto, da importância hermenêutica do garantismo para entender o sistema jurídico, que A. Rosa (2015), neste sentido, analisa, já na introdução do texto publicado, o garantismo à luz de todo o ordenamento, afirmando que a falta de uma correta interpretação das leis acaba por formar lacunas e incongruências irreparáveis do ponto de vista das consequências fáticas. Consoante ele mesmo afirma: “Embora tenha sido editada uma nova Constituição em 1988 há inescandível *déficit* hermenêutico nos campos do Direito”.

Portanto, é nesse contexto, que o garantismo é uma importante ferramenta hermenêutica para não permitir falhas legislativas, não só na esfera penal, mas em qualquer relação jurídica.

A. Rosa (2015) sustenta, assim, que toda norma deve passar pelo controle formal e material da Constituição e que esse exercício não pode ser infringido ou modificado ao arbítrio dos governantes públicos, mesmo que em nome da maioria, pois a Carta Magna é rígida e completa no sentido de especificar como se dá seu processo de reforma, e isso não se dá ao bel prazer dos governantes, com o argumento de ser em prol da maioria. Tendo, ainda, esse processo de reforma, restrições, pela existência de cláusulas pétreas que não podem ser reformadas.

⁶ Este autor defende a tese do garantismo positivo, de modo que não adianta apenas garantir os direitos do indivíduo, mas também as tutelas do Estado e da coletividade. Esse posicionamento é bem polêmico e discutido no meio acadêmico, inclusive é contraposto por Alexandre Morais da Rosa e pelo próprio Luigi Ferrajoli. Nesse artigo referenciado o autor defende que não adianta preencher lacunas do direito penal militar com conceitos do direito penal comum, pois a tutela do Estado é diferente naquele âmbito e iria de encontro ao garantismo positivo (que para muitos é uma incongruência a Ferrajoli), contudo decidiu-se não entrar nesse mérito no presente trabalho, pois mesmo que ele estivesse certo e fosse pacífico o entendimento do garantismo positivo, essa ideia não vai de encontro à ideia tratada neste tópico, de que a falta de uma hermenêutica garantista oportuniza o assédio moral, tendo em vista que o assédio moral, como já fora diversas vezes aqui explicado, é uma afronta aos próprios princípios da hierarquia e disciplina tutelados pelo Direito Militar, portanto, qualquer falta de hermenêutica para com o ordenamento militar é uma afronta a suas próprias bases tuteladas pelo Estado (garantismo positivo).

Ou seja, alguns dos problemas enfrentados, devido às antinomias da legislação militar, muitas vezes, provocam ações dos agentes públicos, executores da lei, que agem em prol de um comando normativo inconstitucional (mas ainda vigente) e acham que estão fazendo o justo (pela estrita legalidade formal), não observando o segundo significado de garantismo aqui exposto.

Essa arbitrariedade devido a um *déficit* hermenêutico da lei, acaba dando margem para que o assédio moral entre em cena, pois posturas inquisitivas e arbitrárias de alguém que não interpreta as normas à luz da Constituição acabam por desconsiderar princípios e garantias essenciais, como a dignidade da pessoa humana. O superior hierárquico age inquisitivamente com o subordinado, achando que está agindo em prol da hierarquia e da disciplina e pelo bem da coletividade.

Para que se entenda melhor, por exemplo, um superior hierárquico que ignora o axioma *nulla poena sine crimine*, fica sabendo por meio de fotografias que um subordinado seu foi a uma festa à fantasia, fantasiado de militar, ele imediatamente lembra-se do crime tipificado no art. 172 do Código Penal Militar que dispõe: “Usar, indevidamente, uniforme, distintivo ou insígnia militar a que não tenha direito: Pena - detenção, até seis meses. ”. (BRASIL, 1969).

Ao lembrar-se do tipo penal, ele ignora toda a Constituição e pauta-se na vontade de punir o subordinado, instaura imediatamente um Inquérito Policial Militar. Pune, ainda, administrativamente o subordinado hierárquico com imediata exclusão do curso de cabos e ainda começa a o rechaçar e expor em público (este exemplo hipotético, na verdade aconteceu). Com certeza, tal conduta está equivocada do ponto de vista garantista, pois se deu por uma interpretação errada do tipo penal, e nesse mesmo sentido é configurado o assédio moral pelas reiteradas condutas para com o subordinado, as quais, em tópico posterior, serão melhor situadas à luz do que é assédio moral.

É por isso que o garantismo é uma importante ferramenta hermenêutica para sanar essas antinomias e lacunas que o ordenamento militar ainda possui e para evitar o assédio moral que esses vazios e incongruências oportunizam. Para ratificar toda essa ideia e sistematizar como seria o correto à luz do direito e do garantismo, Ferrajoli defende e aperfeiçoa uma teoria que começa com Aristóteles sobre equidade e legalidade.

Aristóteles (1991, p. 120) afirma que o equitativo é justo, porém não o legalmente justo, e sim uma correção da justiça legal, ou seja, ele sustenta que a lei é uma afirmação

universal e geral a respeito de algo, mas não se pode ignorar a possibilidade de erro. Portanto, quando essa lei se expressa universalmente e surge um caso que não é abrangido por essa declaração geral, é justo – já que o legislador falhou por excesso de simplicidade – corrigir a omissão. Ou seja, interpretar acerca do que o próprio legislador teria escrito se tivesse conhecimento do caso. Essa é a ideia de equidade: uma correção da lei quando ela é deficiente em razão de sua universalidade.

Contudo, essa ideia de Aristóteles é perigosa ao sentido de que se interpretada de forma errada possa afrontar o princípio da legalidade, é quando Ferrajoli (2002, p.126) afirma: “é insatisfatória, contudo, a ideia de que a universalidade das normas, isto é, sua forma geral e abstrata, equivaleria ao seu caráter ‘insuficiente’, ou ‘lacunoso’ ou à sua ‘omissão’ e, inclusive, a um ‘erro’, de tal modo que a equidade seria ‘uma correção’ da lei” e, após argumentar as consequências gravosas da afronta à legalidade e ao direito formal, Ferrajoli resolve aperfeiçoar a teoria da equidade com os conceitos de denotação e conotação.

Esse jurista conceitua, então, que “: a *denotação* consiste no conjunto dos objetos aos quais o signo se aplica ou se refere; e a *conotação* consiste no conjunto das propriedades evocadas pelo signo e possuídas pelos objetos concretos que entram na sua extensão.” (FERRAJOLI, 2002, p. 97). É como ele mesmo exemplifica, uma denotação seria falar “Platão, Sócrates e Aristóteles são homens”; certo, denota-se que são homens, agora quando se evoca as informações e propriedades dessa denotação como por exemplo que “Sócrates foi o mestre de Platão, era um filósofo grego, morto em Atenas no ano de 399 a.C., marido de Xantipa”; consubstancia-se, então, a conotação, as quais são informações que não vão de encontro à verdade da denotação, mas que a complementam e contextualizam-na, justamente ajudando no entendimento da sua completa verdade.

Neste sentido, Ferrajoli (2002, p. 127) afirma, que se aplicarmos essa distinção à linguagem jurídica, pode-se dizer que a legalidade de uma afirmação judicial se dá na denotação de um fato mediante um predicado conotado pela lei, enquanto que a equidade consiste na conotação do mesmo fato denotado pela lei e em seu conseqüente conteúdo particular. Numa fórmula sintética, ele afirma que: “a lei conota o que o juiz denota, e denota o que o juiz conota; e que, inversamente, o juiz denota o que a lei conota, e conota o que a lei denota. ‘Legalidade’ e ‘equidade’ - referindo-se uma à denotação e a outra à conotação”.

Ou seja, não adianta interpretar a lei sem olhar seu *spiritus legis* ou todo o seu contexto fático do caso concreto. Esse foi o erro do exemplo supracitado em que se configurou o assédio moral. O superior agiu de forma correta ao observar a denotação do fato (o

subordinado usou indevidamente o uniforme, crime tipificado) com a conotação da lei (a descrição do ato que tem relação com o tipo), o superior “observou as características essenciais que formam a intensão ou conotação do conceito legal” do uso indevido de uniforme, contudo não observou as características acidentais do caso concreto, não observou suas conotações específicas. (FERRAJOLI, 2002, p. 128).

Seria, então, equitativo considerar que o uso indevido de uniforme numa festa à fantasia não é assim tão gravoso e que, sequer afronta ao bem jurídico tutelado o qual seria o de evitar que alguém “se passasse” por militar. Esse uso indevido do uniforme seria o uso de quem não tem o dever de usar, mas possui dolo específico de fardar-se para usurpar a autoridade militar, contudo – nesta situação fática –, alguém que se fantasia, na verdade não quer realmente usurpar a autoridade militar, mas simplesmente se fantasiar e fazer alusão a um, de maneira, portanto, inofensiva ao bem jurídico tutelado.

De outro lado, o superior hierárquico sequer observou o sentido do tipo penal na parte que diz: “a que não tenha direito”, o real significado desse trecho é que civis e militares da inativa não possuem prerrogativa para usar esses uniformes, porém, no exemplo fático, tratava-se de um militar da ativa que apenas o usou indevidamente. Por mais que no sentido disciplinar o subordinado hierárquico em questão não possuía direito a usar uniformes em festas à fantasia, não era esse o real significado da expressão do tipo.

É razoável, também, pensar que não é função de um agente público ter toda essa conclusão. Contudo, ele como agente público, à luz do garantismo, deveria, ao menos, interpretar de forma ampla e não condicionar suas ações já com um juízo pré-estabelecido de condenação e repúdio. A interpretação, pelo agente público, das leis interfere diretamente na forma como ele executará essas normas. Por isso, é absurdo dizer que, por um superior não ter o dever de fazer um juízo, ele não precisa ter um viés hermenêutico garantista das leis que ele executa.

Essa conduta de esquecer dos direitos fundamentais do indivíduo em prol de uma hierarquia e disciplina acaba por ir de encontro a esses dois princípios, pois bem se viu que a hierarquia se dá pela subordinação à função e não pessoa do ocupante do cargo e que a disciplina não se dá ao estrito cumprimento de regras sem qualquer reflexão, justificação ou conexão com todo o ordenamento jurídico ou jurídico-administrativo.

É nesse sentido que o garantismo pode ajudar a coibir e corrigir esse *déficit* hermenêutico das normas do direito militar, não só no âmbito penal, sendo, inclusive, aplicada no caso do direito disciplinar militar. Ratificando essa ideia, M. Silva (2012) publicou uma monografia, na qual elenca e relaciona os elementos do garantismo, aplicando-os ao direito

administrativo disciplinar, mas não restringindo essa aplicação apenas a esse ramo: “As bases do garantismo penal, estabelecidas na obra Direito e Razão de Ferrajoli, subsidiam uma teoria geral do garantismo, aplicáveis a todos os demais ramos do direito, dentre eles o direito administrativo disciplinar”.

M Silva (2012) ainda ratifica a ideia aqui dissertada de que o garantismo é uma importante ferramenta para coibir a arbitrariedade e o abuso de poder do agente público (ensejadores do assédio moral). Quando ele mesmo escreve:

O objetivo principal da presente pesquisa foi demonstrar a necessidade de aplicação de teorias, princípios e **institutos garantistas** originários do Direito Penal no âmbito do Direito Administrativo Disciplinar, **a fim de alcançar a paz social no seio do serviço público, evitando que a autoridade sancionadora incorra em arbitrariedades e abuso de poder.** (grifos meus).

Portanto, é evidente que o ordenamento administrativo e jurídico militares passam por um momento de evolução e adequação, bem como é evidente que a hermenêutica garantista é uma importante ferramenta para auxiliar nessas evoluções e adequações assim como, também, é uma forma de coibir as antinomias, as quais oportunizam a prática do assédio moral.

4.3 Conceito de Assédio Moral e como ele é configurado na prática

Observado esse contexto jurídico e administrativo militares de antinomias e lacunas, é preciso, agora, conceituar, afinal, o que é o assédio moral, como ele é configurado, e situá-lo no ordenamento jurídico, para que, posteriormente, disserte-se como coibi-lo e/ou indenizá-lo.

A terceira turma do TRF2 conceituou assim o assédio moral:

O conjunto de práticas humilhantes e constrangedoras, repetitivas e prolongadas, às quais são submetidos os trabalhadores no exercício de suas funções, usualmente quando há relação hierárquica, em que predominam condutas que ferem a dignidade humana, a fim de desestabilizar a vítima em seu ambiente de trabalho. (BRASIL, 2012b).

É como Ferreira (2004, p. 49) também conceitua:

[...] um processo composto por ataques repetitivos que se prolongam no tempo, permeado por artifícios psicológicos que atingem a dignidade do trabalhador, consistindo em humilhações verbais, psicológicas, públicas, tais como o isolamento, a não-comunicação ou a comunicação hostil, o que acarreta sofrimento ao trabalhador, refletindo-se na perda da sua saúde física e psicológica.

Ou seja, são dois os elementos principais do assédio moral: ofensa à dignidade da pessoa humana e conduta reiterada que fira essa garantia do ofendido. Essas ofensas à dignidade ultrapassam o poder legítimo do agente público e é nesse sentido que se torna dissonante dos princípios da hierarquia e da disciplina. Um superior hierárquico que assedia moralmente um subordinado hierárquico acaba por infringir o próprio sistema jurídico e administrativo do direito militar à luz do garantismo e dos princípios constitucionais. Ele, portanto, altera o destino e o objetivo de suas prerrogativas para o interesse próprio, é uma afronta à disciplina militar a qual se baseia no cumprimento das normas e do ordenamento jurídico constitucional vigente. É consoante Cecato (2004, p. 150) afirma:

O assédio moral nas relações de trabalho subordinado ultrapassa as medidas sensatas e aceitáveis no tratamento dispensado ao empregado: é febril, excessivo, discriminatório e degradante atentado contra os direitos humanos. Para, além disso, deturpa o exercício do poder disciplinar. Altera-lhe o destino, desloca-lhe o objetivo. Há nele um abuso da prerrogativa que o direito reconheceu ao empregador.

Guimarães (2009, p.27) trouxe importantes conceitos sobre a configuração do assédio moral, trazendo, como hipóteses mais habituais os atos de: atribuir à vítima problemas psicológicos; zombar de suas deficiências ou de seus outros aspectos físicos; injuriá-la com termos depreciantes ou, até mesmo, obscenos; falar somente aos gritos com a vítima; fragilizá-la; inferiorizá-la; humilhá-la publicamente; espalhar boatos sobre sua moral; e desqualificar e destruir a autoestima da vítima. Esses principais atos configuram o assédio moral e levam à reflexão, novamente, acerca das lacunas trabalhadas no segundo capítulo.

Por exemplo, no tópico 3.3, configura-se bem a questão de gritar constantemente com o subordinado que se encontra na CTTEP (Capacitação Técnica e Tática do Efetivo Profissional), como sendo assédio moral, pois fere sua autoestima, bem como outras pressões psicológicas que não se enquadram nos objetivos de treinamento a que a CTTEP sujeita o militar.

No tópico 3.2, por exemplo, expôs-se a questão da fragilidade contratual do militar temporário, o qual muitas vezes fica refém à discricionariedade imotivada do superior hierárquico. É uma situação administrativa que enseja a prática de insinuações malévolas do superior de que ele pode ser licenciado a qualquer momento, levando o subordinado a desacreditar de si e a perder sua autoconfiança. É como Guedes (2005, p. 32) conceitua uma hipótese de assédio moral:

O objetivo é atingir o âmago da intimidade da vítima, **levá-la a desacreditar de si mesma**. Tudo pode começar com brincadeiras de mau gosto, **pequenas insinuações malévolas**, evoluindo para a difusão de um mal-entendido. Fala-se mal da vítima pelas costas. Quando esta aparece em meio ao grupo, cai em silêncio fúnebre. Para

derrubar a imagem social, a vítima é ridicularizada, humilhada e coberta de sarcasmos, **até que perca toda autoconfiança**. (grifos meus).

No tópico 3.1, por exemplo, e, nos tópicos 2.6 a 2.9, trabalhou-se a ideia de que o subordinado não deve ser tolhido de suas opiniões e ser submetido a cumprir ordens sem sentido, sem justificção e motivo, de modo que a melhor forma de impor a hierarquia e a disciplina é despertando a obediência consciente e completa do subordinado inspirada no sentimento do dever. (BRASIL, 1937).

Trabalhou-se, inclusive, a impossibilidade do cumprimento de ordens manifestamente ilegais. Pois bem, foi exposto tudo isso porque essas ordens, sem justificção e sem possibilidade à opinião, podem consubstanciar o assédio moral no sentido de tolher a liberdade de expressão da vítima, passando ela a se sentir desprezada. Consoante escreveu Ramos (2013):

Dentre as diversas condutas de que se vale o assediador, **uma das mais comuns consiste em tolher a liberdade de expressão da vítima**, seja pelo fato de não ser solicitada a opinar sobre nenhum assunto da empresa, ou pelo fato de não conseguir expor suas idéias por ser sempre bruscamente interrompida antes de conseguir concluí-las. Esta **falta de liberdade de expressão faz com que a vítima passe a se sentir desprezada**, uma vez que suas idéias ou opiniões não demonstram possuir nenhuma importância. (grifos meus).

Outra lacuna na seara administrativa militar, que foi elencada como ensejadora do assédio moral, foi tratada no tópico 3.1.1, pois essa disponibilidade permanente do militar sem dosagem e compensação de carga horária acaba por colocar o subordinado em jornadas extremamente excessivas e ao bel prazer do superior. Um superior hierárquico que manda que o subordinado cumpra horários injustificados, ao seu bel prazer (sem justa motivação) e sem compensá-lo depois, pode contribuir com o assédio moral – o qual não se trata de uma dessas condutas isoladas, mas a reiteração delas. Esse é o entendimento doutrinário e amplamente aplicado em diversos votos nos julgados dos tribunais, conforme julgou o TST:

O assédio moral é configurado por reiteradas condutas abusivas capazes de atingir a dignidade e a integridade física ou psíquica do trabalhador, ameaçando seu emprego ou degradando o clima de trabalho. Dentre as condutas mais comuns, encontram-se [...] **imposição de horários injustificados**; [...] entre outras. (BRASIL, 2015).

Também foi o mesmo fundamento usado no julgamento Brasil (2013b).

Outra aplicação concreta do assédio moral se dá pelo que Doty e Fenlason (2013, p. 14) chamaram de narcisismo e líderes nocivos. É a ideia de microgerenciar os subordinados, demonstrar falta de respeito por eles, não escutar ou valorizar suas contribuições, ser grosseiro, mesquinho e ameaçador. Recapitula-se que se publicou um estudo no qual 80% dos oficiais e

sargentos entrevistados haviam observado líderes nocivos em ação e 20% haviam trabalhado para um deles, sendo destituídos dois comandantes de brigada e um general por comportamentos supostamente nocivos (possivelmente narcisistas e abusivos).

Consoante o referido artigo, líderes narcisistas e nocivos são indivíduos egoístas e interesseiros, que destroem o moral dos subordinados. São comportamentos, que esse líder nocivo tem, sem olhar o outro, sem ética da responsabilidade. O artigo exemplifica um subtenente que repreende um sargento na frente de seus subordinados, aos gritos. Essa falta de reflexão do subtenente é uma ausência de consciência ou do que se conceitua, neste trabalho, de ética da responsabilidade. A liderança diz respeito a liderar e interagir com seres humanos, e não com máquinas e processos. (DOTY; FENLASON, p.14, 17 e 18).

Esses líderes nocivos notáveis são, pois, praticantes do assédio moral e do desrespeito à dignidade da pessoa humana do subordinado hierárquico, indo também de encontro aos pilares da hierarquia e da disciplina militares.

Há, também, de se considerar que as vítimas de assédio não são empregados negligentes, pelo contrário são pessoas com senso de responsabilidade quase que doentio, de boa-fé, a ponto de serem consideradas ingênuas por permitirem que alguém se utilize de poder hierárquico para assediá-las, é consoante o entendimento de Guedes (2005, p. 69):

A vítima do terror psicológico no trabalho não é o empregado desidiioso, negligente. Ao contrário, os pesquisadores encontraram como vítimas justamente os empregados com um senso de responsabilidade quase patológico; são pessoas genuínas, de boa-fé, a ponto de serem consideradas ingênuas no sentido de que nos acreditam outros e naquilo que fazem; geralmente são pessoas bem-educadas e possuidoras de valiosas qualidades profissionais e morais. De um modo geral, a vítima é escolhida justamente por ter algo mais. E é esse algo mais que o perverso busca roubar.

Dessa forma, após conceituar e mostrar como se configura o assédio moral, principalmente, relacionando-o às lacunas administrativas e jurídicas do sistema militar – as quais oportunizam esses atos –, cabe dissertar sobre porque ele é tão dissonante dos princípios da hierarquia e da disciplina, bases do ordenamento jurídico militar.

4.4 A dissonância do assédio moral em relação aos princípios da hierarquia e disciplina militares

Este é o ponto central deste trabalho, pois busca-se estabelecer o que é hierarquia e disciplina e o que é assédio moral. Concluindo-se que o segundo é tão dissonante das primeiras, que questões que oportunizam ou dão azo ao assédio moral são inadmissíveis e vão de encontro aos pilares fundamentais das Forças Armadas.

Por esse motivo, viu-se necessário mostrar as principais lacunas e antinomias do Direito Administrativo Militar e do Direito Militar que oportunizam o assédio moral, pois essas lacunas são, justamente, incongruentes com os princípios básicos do ordenamento castrense. Sendo assim, qualquer regulamento ou norma que dê brecha à prática do assédio moral deve, imediatamente, ser retificada, de modo a impedir uma prática que abale as bases do ordenamento.

Viu-se no primeiro capítulo, que o conteúdo da hierarquia e da disciplina vem evoluindo ao longo da História (desconsiderando a regressão na Idade Média) e viu-se que o conceito de ética da responsabilidade é uma importante ferramenta para se aplicar os citados princípios. A História mostra que a coação e o terror vão, ao longo das evoluções, dando lugar ao despertar do sentimento do dever intrínseco no soldado, de modo que, nesse sentido, a hierarquia e a disciplina não devem ser algo meramente imposto, mas despertado.

A prática do assédio moral é tão gravosa à estrutura das Forças Armadas que Doty e Fenlason (2013, p.14) afirmam que, na melhor das hipóteses, o subordinado resiste e sobrevive ao assediador até que um dia um dos dois sigam para outra Unidade ou deixe as Forças Armadas; e, na pior das hipóteses, o assediador destrói o espírito de corpo, a disciplina, a iniciativa, a motivação e a disposição de servir dos subordinados, comprometendo toda aquela Organização Militar.

Conclui-se, pois, que o assédio moral pode ser tão gravoso que aquele que o pratica pode sentir que não está agindo de forma errada, e desse modo tornar-se um líder nocivo, comprometendo toda a Unidade em que serve.

A hierarquia, como se viu pela sua evolução histórica, não é algo atribuído à servidão à pessoa ocupante do cargo, mas sim a uma função pública instituída com diferentes níveis de exigência e atribuições, de modo que, à medida que se sobe na hierarquia, acrescentam-se ambas. Ou seja, à maior capacidade de comando corresponde a uma maior responsabilidade. É consoante ratifica Fierro (1984, p. 114):

Da essência mesma da hierarquia, desprende-se que a localização que cada um dos integrantes tem na escala hierárquica importa em diferente nível de exigências e atribuições. À medida que se sobe na mesma, se acrescentam ambas, pois a maior capacidade de comando corresponde a uma maior responsabilidade.

Desse modo, à luz das evoluções ocorridas na Idade Moderna (tópico 2.3), os comandantes não são mais escolhidos pelo seu *status social*, mas sim pelo seu mérito e qualidades de chefe. Nesse raciocínio é que se afirma que o superior hierárquico só conseguirá

subordinação voluntária consciente e completa se for disciplinado, imparcial, sereno e enérgico, tornando-se exemplo pelas suas qualidades morais. (PARÁ, 1939, p. 282)

A disciplina, também observada sua evolução histórica, é o fiel cumprimento das ordens e dos regulamentos. Observa-se que, na Idade Moderna (tópico 2.3), o juramento de soldado mudou da servidão ao general (*sacramentum*) para a servidão à Pátria. Nesse sentido, que se nota que ordens manifestamente ilegais não podem ser cumpridas. Contudo, de outro lado, não se discute sobre a importância do cumprimento das ordens legais do superior hierárquico e do sentimento do dever intrínseco em cada militar.

Enquanto um cidadão comum deve obediência somente à lei, pois esta é a única autoridade impessoal à qual o homem se submete sem constranger a sua dignidade pessoal, no âmbito castrense, contudo, há circunstâncias especiais que decorrem da hierarquia e da disciplina, em que o militar não se esgota na simples obediência às leis, mas, também, à obediência ao superior hierárquico. Se não fosse assim, a hierarquia militar não tinha razão de existir, pois, na própria lei, haveria todas as soluções. (VALLA, 2003, p. 119).

Contudo, essa questão deve ser criticamente analisada, pois o cumprimento de ordens manifestamente ilegais vai de encontro ao juramento de soldado de servir à Pátria, tendo em vista que tais ordens vão contra o ordenamento jurídico do Estado de Direito, o qual é parte que consubstancia a Pátria, inclusive, esse incorreto cumprimento acarreta em responsabilidade penal para o subordinado hierárquico. Portanto, não há dúvida de que se deve seguir as ordens do superior hierárquico, contudo entende-se que essas ordens podem ser ponderadas e que pensar acerca das consequências delas é uma ferramenta importante, à luz da ética da responsabilidade e da disciplina militar (tópicos 2.8 e 3.1.2).

Ao mesmo tempo que se fundamenta que as ordens dos superiores devem ser cumpridas, também se fundamenta que essas ordens podem ser discutidas de forma saudável (não pejorativa, como se dissertou no item 2.8); sendo a decisão final sempre do superior e sempre cumprida, se não manifestamente ilegal.

O cumprimento de ordens avulta a disciplina do militar e realça-a ainda mais, quando se mostra seu porquê e objetivo, despertando, assim, o sentimento do dever no militar. De outro lado, ordens evidentemente ilícitas ou ainda ordens fechadas ao saudável diálogo vão de encontro à essência da disciplina, pois um comando manifestamente ilegal descumprido causa um impacto extremamente nocivo e negativo a todo esse sistema e uma ordem fechada a opiniões será cumprida, contudo sem vontade (sem sentimento do dever).

Adverte-se, contudo, que essa construção de discordância e diálogo (consoante se expôs na introdução) se refere ao ambiente dentro da caserna, pois o cumprimento imediato e o automatismo das ordens em situações operacionais, de guerra e/ou combate são extremamente necessários.

Portanto, conclui-se o quão inadmissível, à luz da hierarquia e da disciplina militares, torna-se um superior que assedia moralmente um subordinado, tanto do ponto de vista da hierarquia (de alguém que não possui valor e responsabilidade para estar no cargo que está) quanto do ponto de vista da disciplina – por dar ordens e ter atitudes ilegais e incongruentes, do ponto de vista constitucional, ou, ainda, por não despertar o sentimento do dever no subordinado, pois uma das consequências do assédio moral é justamente o desestímulo e a ausência de fé na missão.

Essa consequência, de que o assédio moral enfraquece a essência da disciplina (como sentimento do dever, vontade em cumprir as ordens e ter fé na missão), foi explicada por Hirigoyen (2002), durante o I Seminário Internacional de Assédio Moral no Trabalho, realizado na cidade de São Paulo, em 30 de abril de 2002, no qual disse:

O assédio moral é um péssimo “negócio” para as empresas, pois não é um método eficiente na medida em que causa perda de produtividade. Para que as pessoas trabalhem bem e produzam bastante elas precisam ter boas condições e ambiente de trabalho saudável. As pessoas precisam estar bem para produzir bem. Serem respeitadas como seres humanos.

Outro ponto que deve ser analisado neste tópico é acerca do garantismo jurídico, que já foi tratado em particular (tópico 3.2), mas que agora se aplica a ratificar a dissonância do assédio moral com os pilares da hierarquia e da disciplina. Como se viu, o garantismo é uma importante ferramenta hermenêutica para que o agente público execute a lei de forma legal e equitativa e visa, também, a garantir os direitos fundamentais do indivíduo frente ao Estado. Desse modo, o indivíduo é sempre hipossuficiente perante o Estado e deve ser-lhe assegurada todas as garantias individuais previstas na Carta Magna.

Quando se entende esse sistema, observa-se que foge dessa lógica uma ideia hermenêutica que vise garantir os direitos do Estado, pois este, nessa relação, não é hipossuficiente e não precisa de proporcionalidade e garantias à sua aplicação, tendo em vista que ele já é o detentor da força. Pensando assim, passa a ser incongruente a ideia de que um processo judicial de assédio moral abalaria as estruturas da hierarquia e da disciplina das Forças Armadas como escreveu J. Silva (2006, p.23 a 27).

Essa ideia precisa ser repensada. Este trabalho fundamenta justamente o contrário, isto é: que a apuração de um processo judicial de assédio moral ajuda a fortalecer esses pilares, não dando brecha para uma conduta a qual afronte os princípios basilares do sistema.

Os argumentos de J. Silva (2006) visam proteger e garantir a soberania do Estado, contudo há duas formas de repensá-lo: pelo fundamento de que o processo judicial de assédio moral, justamente, fortalece a hierarquia e a disciplina militares, pois ajuda a apurar e coibir tal prática antagônica desses princípios ou, pelo fundamento, de que o garantismo positivo é dissonante da teoria de Luigi Ferrajoli (consoante nota de rodapé no tópico 4.2). De toda forma, tanto o primeiro argumento quanto o segundo não deixam dúvidas de que o processo judicial de assédio moral não deve ser encarado como uma arma contra o Estado, consoante aquele autor deu a entender. Para que se entenda a presente discussão, J. Silva (2006, p. 24 e 25) afirma:

A estrutura militar, incisivamente verticalizada e fundada no binômio constitucional hierarquia e disciplina, cria ambiente propício ao desenvolvimento de processos de assédio psicológico. Não que tais premissas reflitam necessariamente condutas que afrontem à dignidade humana, não.

[...]

Em se tratando de ambiente militar, todo cuidado é pouco no trato desta temática. A possibilidade de oportunistas lançarem mão do fenômeno com o único objetivo de tumultuar a Administração Militar ou por questões de vingança pessoal, é uma realidade. Desta forma, é importante assentar que o rigor inerente à profissão das armas, exercido no contexto de legalidade e legitimidade, não poder ser encarado como assédio moral.

[...]

Desta forma, o assédio moral deve ser analisado com muita cautela, sob pena do instituto ser banalizado e angariar o descrédito por parte da comunidade jurídica e do poder judiciário. O comandante militar possui responsabilidade vital neste contexto, cabendo às autoridades militares a apuração com isenção de qualquer tipo de alegação referente à ocorrência de assédio moral no âmbito de seu comando, esclarecendo a situação e punindo, se for o caso, os autores do processo **vitimizador**. (grifos meus).

Os argumentos de que um processo judicial de assédio moral baseado em inverdade tumultua a administração militar merece atenção, tendo em vista que ninguém é condenado pela simples investigação ou apuração dos fatos. De outro lado, é evidente que, se caracterizada a calúnia, o autor do processo será responsabilizado e sofrerá as sanções cabíveis. Nesse sentido, não é possível imaginar por que razão um processo judicial de assédio moral deve já ser recebido com o pendão ao indeferimento, numa espécie de “*in dubio pro ciuitate*”⁷ com hermenêutica dissonante das teorias que o Direito possui.

⁷ Foi uma espécie de neologismo em latim que se construiu, a ideia é significar “em dúvida em prol do Estado, ou em prol da forma de governo de uma nação”, como o “*pro*” em latim declina para o ablativo utilizei a forma “*ciuitate*” ou “*civitate*”. Como base para fundamentar esse neologismo usei o artigo de Moreira (2012) acerca do significado de “*civitas*” ou “*ciuitas*” e do dicionário latim-português de Saraiva (2006).

Ao final, J. Silva (2006, p. 26) admite que o assédio moral está presente no ambiente militar, sendo uma prática que acontece no meio, mas, de outro lado, recomenda que haja uma predisposição a falsas acusações, consoante diz:

A discussão sobre o tema envolvendo o assédio moral, em especial em relação ao ambiente militar, é complexa e não se esgota com as considerações do presente artigo. No entanto, não se pode olvidar da constatação de ser o assédio moral uma realidade atinente ao ambiente de trabalho, também incursionada no ambiente militar.

Esse entendimento vai de encontro a este trabalho, o qual vem dissertando acerca do garantismo jurídico e de interpretações que visam a limitar o poder estatal, bem como garantir os direitos fundamentais positivados na Constituição Federal.

J. Assis (2013, p. 111 e 112) alerta para o fato de que alguns militares se queixam de assédio moral por terem recebido um Formulário de Apuração de Transgressão Disciplinar e considerarem que a falta não existiu. É evidente que isso não configura assédio moral (consoante o autor também entende), contudo, o argumento que se utiliza é o mesmo de que, também, é evidente que não há afronta à Instituição um processo judicial de assédio psicológico, pois ambos visam a apurar os fatos com garantias ao contraditório e à ampla defesa, não sendo as acusações que dão ensejo ao processo tidas, desde início, como verdades reais; todavia, também, não são tidas, preliminarmente, como mentiras.

Portanto, entende-se que o assédio moral – por ser um ato tão gravoso e dissonante dos princípios da hierarquia e da disciplina – deve ser criteriosamente investigado à luz do garantismo jurídico, visando a coibir essa prática. Nesse sentido também, a autotutela estatal deve ser exercida com olhar reflexivo para o próprio regulamento administrativo militar, de modo a reconhecer e retificar as lacunas e antinomias que oportunizam a prática da violência psicológica; porém, sabe-se que o processo de reconhecimento dessas falhas do ordenamento castrense levará tempo e amadurecimento, assim como a Inglaterra vem, desde 1987, tentando resolver o problema e só reconheceu alguns erros em 2006 e assim como os Estados Unidos, que iniciaram pesquisa em 2008, para apurar as causas do suicídio de militares, e, somente, em 2013, publicaram um estudo sobre os líderes-nocivos (tópico 3.4).

O Brasil, nesse contexto, também tem muito a amadurecer para que entenda o assédio moral como uma falha sistêmica e dissonante dos princípios da hierarquia e da disciplina militares. Restando, atualmente, às vítimas do assédio litigarem em juízo por seus direitos, buscando serem indenizadas pelo que sofreram. Essa forma de litigar por seus direitos e buscar indenização constituirá o último tópico deste trabalho.

4.5 Como coibir e/ou indenizar as vítimas de assédio moral

A primeira forma de se coibir o assédio moral defendida neste trabalho é o olhar reflexivo da administração para seus regulamentos: lacunas e antinomias administrativas que oportunizam a prática do assédio moral.

Outra maneira, muito disseminada, é a prevenção. A Administração, dessa forma, até reconhece que há o assédio moral, mas o trata como uma falta de conscientização dos seus servidores que assediam. Nesse sentido, são instituídas campanhas de conscientização e análise de estatísticas sobre licenças e patologias decorrentes do assédio moral. É uma boa medida.

Contudo, se bem aprofundado esses estudos de causas do assédio moral, muito provável que acabarão tendo como conclusão as medidas do parágrafo acima. Para exemplificar tais ações preventivas, temos a Portaria nº713/2013, do Tribunal de Justiça Militar do Estado de Minas Gerais, que instituiu um Grupo de Trabalho, no seu artigo 2º:

Art. 2º. Fica constituído Grupo de Trabalho (GT) nesta justiça especializada, com a participação de representantes das entidades sindicais ou associativas dos servidores, para promover ações efetivas visando prevenir o assédio moral na Justiça Militar.

§ 1º. Para fins do disposto no caput deste artigo serão adotadas as seguintes medidas, sem prejuízo de outras que se fizerem necessárias:

I – promoção de cursos de formação e treinamento visando à difusão das medidas preventivas e à extinção de práticas inadequadas;

II – promoção de debates e palestras, produção de cartilhas e material gráfico para conscientização;

III – acompanhamento de informações estatísticas sobre licenças médicas concedidas em função de patologia associada ao assédio moral, para identificar setores, órgãos ou entidades nos quais haja indícios da prática de assédio moral. (MINAS GERAIS, 2013).

Já a terceira forma de coibir e/ou indenizar vítimas de assédio moral é a via judicial, por meio de uma ação. A vítima tão logo perceba o desenvolvimento de um processo de assédio moral, deverá angariar todas as provas possíveis para ajuizar, futuramente, na ação, tais como: bilhetes, memorandos, anotações referentes a datas e eventos relacionados, testemunhas, gravações, laudos médicos et cetera. (SILVA, J., 2005b).

Há três tipos de ações que podem ser movidas visando a coibir e/ou indenizar as vítimas de assédio: a ação civil pública (que por ser entendimento polêmico será dissertado em subtópico posteriormente), a ação condenatória e a ação penal.

A ação condenatória consubstancia mais o caráter indenizatório, de buscar voltar ao *status quo* da vítima. Ela é movida: ou contra o agressor e/ou contra a União ou Estado-Membro (por responsabilidade civil objetiva). Esse entendimento de processar um e/ou outro é

recente e foi aplicado pelo STJ, em 2013, Brasil (2013c), por alguns tribunais como o TJ, Paraná (2004), e dissertado em artigo publicado por M. Assis (2016), tendo em vista algumas vantagens e desvantagens em processar este ou aquele.

As ações condenatórias contra a União ou Estado-Membro são, respectivamente, de competência da Justiça Federal (Forças Armadas) ou Justiça Estadual (Forças Auxiliares), tendo em vista que a Justiça Militar julga, apenas, as ações penais militares (crimes militares); dessa forma, processar o Estado e/ou agressor, numa ação condenatória, visa, além de cessar o assédio psicológico, também um *quantum* indenizatório do dano sofrido ou até mesmo um dano material (com compra de remédios, por exemplo).

Caso a ação condenatória seja movida contra o Estado, o prazo prescricional é quinquenal⁸ conforme o art. 1º do decreto nº 20.910 de 6 de janeiro 1932, de Brasil (1932). Caso figure no polo passivo tão somente o agressor, a prescrição é de três anos, consoante o Art. 206, §3º, inciso V, do Código Civil. (BRASIL, 2002b).

A desvantagem, contudo, em processar o Estado é a morosidade processual (pois envolve Fazenda Pública) e a execução por meios de precatórios. Se movida contra o agressor o processo de conhecimento é mais célere e a execução se dá pelas diversas formas que asseguram o processo executório. Contudo, há a desvantagem de que processando somente o servidor público militar é necessário provar dolo ou culpa, tendo em vista que ele não tem responsabilidade civil objetiva. (ASSIS, M., 2016).

Outra ação que pode ser proposta é a ação penal, contudo esta ação não se figura pelo crime de assédio moral, tendo em vista que não é conduta típica. Portanto, ainda no ordenamento a violência psicológica não é crime, conforme Bernardes (2008), de outro modo, as diversas condutas reiteradas que configuram o assédio são criminosas.

Pode-se, portanto, elencar diversos crimes militares tipificados no Código Penal Militar, Brasil (1969), que serão julgados pela Justiça Castrense, como as condutas tipificadas como Rigor Excessivo (Art. 174), Violência Contra Inferior (Art. 175), Ofensa Aviltante a

⁸ Essa questão já está pacificada na doutrina – (BLASI, 2009, p. 352 a 354) – e também na jurisprudência consoante julgados Brasil (2013d) e Brasil (2010b), contudo ainda existe quem argumente sobre o prazo ser de três anos, como é o caso de Wileman (2009) que defende que o contexto histórico do decreto 20.910/32 foi de beneficiar a Fazenda Pública, em face do prazo civil que era de vinte anos devendo, pois, ser revogado pelo Código Civil de 2002 (que instituiu três anos), contudo como já muito foi dissertado neste trabalho, que o contexto histórico atual é de garantismo jurídico e de justamente dosar esse poderio Estatal, ou seja, o contribuinte que litiga contra a Fazenda já é hipossuficiente, portanto o contexto atual é de dar uma interpretação a fim de garantir melhor seus direitos fundamentais. É o mesmo contexto e lógica utilizado para o prazo quinquenal do Código de Defesa de Consumidor, o qual não é incongruente ao prazo de três anos civil, dada a sua especialidade e à hipossuficiência do consumidor.

Inferior (Art. 176), Maus-tratos (Art. 213), Difamação, Injúria, Injúria Real e Violência Arbitrária (respectivamente artigos 215 a 217 e 333) todas condutas que, se reiteradas, podem configurar assédio moral. (GUIMARÃES, 2009, p. 50 a 55).

Na Justiça Militar, não há ação penal privada e, em regra, os crimes são de ação penal pública incondicionada. (OLIVEIRA, 2012).

Ainda na esfera penal, podem ser tipificados crimes comuns que serão julgados perante a Justiça Comum como, por exemplo, o abuso de autoridade; e, assim, as demais condutas típicas que tenham nexos causal com o assédio moral e que não são previstas pelo Código Penal Militar. É esse o entendimento do STF, quando julgou:

A jurisprudência do STF firmou entendimento no sentido de que, por não estar inserido no Código Penal Militar, **o crime de abuso de autoridade seria da competência da Justiça comum**, e os crimes de lesão corporal e de violação de domicílio, por estarem estabelecidos nos arts. 209 e 226 do Código Penal Militar, seriam da competência da Justiça Castrense. Precedentes. (BRASIL, 2007, grifos meus).

A outra via judicial é a ação civil pública. Esse tema é tão polêmico que se viu necessidade em reservar subtópico próprio.

4.5.1 A ação civil pública como instrumento de coibir o assédio moral

A ideia de se mover ações civis públicas no meio castrense foi tema de um livro – o qual se recomenda aos operadores do direito – escrito por Jorge César de Assis, Soel Arpini e Dalila Maria Zanchete, intitulado: “Legitimidade do Ministério Público Militar Para a Interposição da Ação Civil Pública”. (ASSIS; ARPINI; ZANCHET, 2011.).

O livro ambienta o leitor da História do Ministério Público Militar, o qual, historicamente, teve íntima ligação com a Justiça Militar e com o Poder Executivo, tendo inclusive promotores militares *ad hoc*, que eram oficiais indicados para exercerem tais cargos. Contudo, com a Constituição de 1988, esse paradigma mudou: distanciando-se da imagem exclusivamente acusatória e rompendo o cordão umbilical com a Justiça Militar. O *Parquet* passou a ser, então, o paladino dos interesses sociais e o Ministério Público Militar o ramo especializado para defender os interesses da sociedade nas questões militares, bem como os direitos individuais indisponíveis. (ASSIS; ARPINI; ZANCHET, 2011, p. 19 a 45).

Nessa lógica, o livro passa a defender a ideia da legitimidade do *Parquet* castrense para propositura da ação civil pública. Esse tipo de ação visa à responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: ao meio-ambiente; ao consumidor; a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; a qualquer outro interesse difuso ou coletivo; por infração da ordem econômica; à ordem urbanística; à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos; e, ao patrimônio público e social. Em caso de haver, ao final dessa ação, condenação em pecúnia, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados, conforme determina o art. 1º e 13 da lei nº 7.347 de 24 de julho de 1985. (BRASIL, 1985).

A questão da legitimidade do Ministério Público Militar para a propositura da ação civil pública é muito controversa (tanto que foi objeto do referido livro de 128 páginas), todavia os autores trazem atuações práticas – que recentemente vêm revolucionando e pondo um marco histórico nessa luta – na cidade de Santa Maria - RS.

O MPM de lá – devido a diversos casos de crime de deserção (art. 187 do CPM) ocorridos entre os anos de 2005 e 2006 – instaurou, em conjunto com o Ministério Público Federal, o inquérito civil público nº01/2007 para apurar as causas que estariam influenciando esse expressivo número de deserções; parceria esta jamais vislumbrada no histórico jurídico do País, no âmbito militar. (ASSIS; ARPINI; ZANCHET, 2011, p. 67).

Com esse inquérito, verificou-se que os autores dos crimes na verdade possuíam vontade de seguir carreira, contudo, circunstâncias financeiras, devido à distância, impediam que eles visitassem e prestassem apoio à família, motivo esse que os faziam ausentar-se por mais de oito dias dos quartéis.

Atestou-se, ainda, que esses militares não estavam fazendo jus ao auxílio transporte que tinham direito, pois havia uma Portaria que negava o auxílio para militares que morassem a mais de 75km do quartel, em antinomia à Portaria do comandante do Exército, que não mencionava distâncias; atestou-se, também, que a administração militar estava convocando militares que residiam há mais de 200km da Organização, dispensando jovens que moravam mais próximos, sem justo motivo (apadrinhamento). Essas razões ensejaram, então, a propositura da ação civil pública nº 2009.71.02.002494-7, ajuizada em litisconsórcio ativo entre o MPM e o MPF. (ASSIS; ARPINI; ZANCHET, 2011, p. 68 a 70).

Como bem já foi mencionado, a legitimidade é controvertida, e o magistrado federal não recebeu a inicial dessa ação, ao argumento de que o MPM não possuía legitimidade ativa para ajuizar ação civil pública, além de falta de relevância social dos direitos em jogo. Houve, contudo, recurso, consistente na Apelação Cível nº 0002494.05.2009.404.7102, à qual a 4ª turma do TRF4 deu provimento, reconhecendo a legitimidade ativa do MPM e a adequação da ação civil pública. Todavia, em paralelo, a administração militar prontamente atendeu às recomendações do *Parquet*, revogando a menção de distância para o auxílio-transporte e apurando os apadrinhamentos, motivo, este, que fizeram o MPM e MPF desistirem da ação. (ASSIS; ARPINI; ZANCHET, 2011, p. 70 e 73).

O livro traz, ainda, outras proposituras de ações civis públicas que geraram larga polêmica, tanto no âmbito judicial quanto administrativo, acerca da legitimidade ativa do MPM, como, por exemplo, a ação atinente à objeção de consciência, (ASSIS; ARPINI; ZANCHET, 2011, p. 73 a 80), a ação civil pública do salário-mínimo, (ASSIS; ARPINI; ZANCHET, 2011, p. 80 a 90), e a ação civil pública dos Taiferos, (ASSIS; ARPINI; ZANCHET, 2011, p. 90 a 102).

Apesar de os entendimentos jurisprudenciais serem divergentes, o TRF4 vem, sistematicamente, reformulando as decisões contrárias ao MPM, no sentido de reconhecê-lo com legitimidade para a instauração de inquérito civil e o ajuizamento de ação civil pública, em especial naquelas em que o MPM agir em litisconsórcio com o Ministério Público Federal. Nesse sentido, Apelação Cível nº2008.04.00.006852-3/RS ; Agravo de Instrumento nº2008.04.00.006782-RS; e Apelação Cível nº0002494-05.2009.404.7102. (ASSIS; ARPINI; ZANCHET, 2011, p. 102).

Os resultados do mencionado inquérito civil nº01/2007 (sobre o auxílio transporte) foram notáveis, reduzindo em mais de 80% as ações penais de deserção, se comparado os anos de 2006 e 2009; consoante os dados coletados junto à 3ª Auditoria da 3ª CJM. (ASSIS; ARPINI; ZANCHET, 2011, p. 72).

Ou seja, nesse mesmo raciocínio, é que o presente trabalho visa a mostrar que o assédio moral é uma conduta que afronta os pilares da hierarquia e da disciplina militares. Todavia, mostra-se que, em face de lacunas e antinomias administrativas e jurídicas, há *déficit* hermenêutico por parte de autoridades militares que desvirtuam o conceito de hierarquia e de disciplina para se alicerçarem nessas garantias principiológicas e cometerem a violência psicológica para com os subordinados hierárquicos. É nesse sentido, que, dada a magnitude do

tema (observado o tópico 3.4 no qual se mostrou que o assédio moral nas Forças Armadas é um problema global), dada as consequências que podem advir (observado também no tópico 3.4 onde se mostrou que o suicídio de militares nos EUA vem aumentando significativamente nos últimos anos); e, dada a possibilidade dessas antinomias e lacunas permitirem um problema dessa magnitude aqui no Brasil, um inquérito civil público seria uma forma de investigar o problema.

Caso a possibilidade, de o assédio moral tornar-se endêmico, fosse evidenciada com o inquérito civil público, poderia, então, ser proposta uma ação civil pública com fundamento no Art. 1º, inciso IV, da Lei 7.347/85, Brasil (1985), tendo em vista o interesse difuso, ao argumento de que é uma grave ameaça à ordem e à população ter uma massa de militares armados com seu equilíbrio emocional abalado e com problemas psicológicos que podem ensejar insegurança. Afinal, militares deviam ter invejável equilíbrio emocional, pois detêm as armas do País. De outro modo, também o interesse coletivo desses militares, que estão tendo suas garantias individuais tais como a dignidade da pessoa humana sendo tolhidas pelo assédio moral.

De todo modo, este breve tópico se centrou em mostrar as diversas formas de coibir e/ou indenizar a violência psicológica na eminência de que toda ferramenta que sirva para coibi-lo, estará lutando ao lado da hierarquia e disciplina; princípios, estes, que são ameaçados pelas condutas do assédio moral (tópico 4.4).

4.6 Síntese capitular

Com todos esses tópicos, este capítulo atesta que é preciso mudar o paradigma, passando-se a acreditar que o assédio psicológico afeta os pilares constitucionais da hierarquia e da disciplina; atesta, ainda, que é preciso mudar a hermenêutica que lê normas do direito castrense em dissonância das garantias constitucionais; garantias, essas, inclusive anteriormente previstas pelo Estatuto dos Militares. (BRASIL, 1980). Nesse sentido, afirma-se que o garantismo jurídico é uma importante ferramenta hermenêutica para analisar o ordenamento militar e para combater a prática do assédio. Mostrou-se, assim, à luz do Direito, a ilicitude da violência psicológica, seu conceito e como ela se configura, bem como diversas formas jurídicas de coibi-la (ou indenizá-la).

5. CONCLUSÃO

Com base no que foi exposto no primeiro capítulo – onde se mostrou a evolução histórica dos princípios da hierarquia e da disciplina e tratou-se da reflexão acerca da ética militar que os rege – conclui-se que a hierarquia, após complexa evolução histórica, consubstancia-se no respeito ao superior hierárquico e na servidão à sua função, mas não à sua pessoa; e que a disciplina é o sentimento do dever para cumprir as normas e ordens superiores, o que é intrínseco ao militar, não é, simplesmente, o acatamento devido à coação ou coerção externa. Sendo, ainda, a ética da responsabilidade importante aliada para avultar esse binômio constitucional, pois pensar acerca das consequências e dos reais motivos dos atos é mais importante que simplesmente enquadrá-los tal qual uma convicção da norma. Portanto, moldar condutas em preceitos meramente formais e normativos não enseja ninguém a fazer o correto, o militar mais do que jurar servir ao superior hierárquico e aos regulamentos, jura servir à Pátria e à Constituição, devendo o superior hierárquico refletir junto do subordinado se os atos deste último se adequam à Carta Magna e aos ideais patrióticos, e não somente à norma regulamentar formal (a matéria, assim, está acima da forma).

No segundo capítulo, buscou-se elencar lacunas e antinomias no Direito Administrativo Militar que oportunizam a violência psicológica, mostrando que esse ramo do direito não pode possuir falhas, pois qualquer brecha que oportunize o assédio moral vai de encontro e fere, na sua essência, os pilares da hierarquia e da disciplina. As particularidades da profissão militar, portanto, não podem ser justificativas para tolerar a prática da violência psicológica ou para tolerar o mero perigo de existirem oportunistas, que se utilizem dessas lacunas.

A exemplo disso, a disponibilidade permanente do militar não pode ensejar jornadas excessivas imotivadas, pois o militar possui direito a um horário razoável de laboro, devendo tais excessos além de serem motivados, também compensados pela ferramenta das dispensas em dia oportuno.

Outro exemplo é a incorreta hermenêutica da sujeição a princípios rígidos da hierarquia e da disciplina, pois essa interpretação errada acaba por tolher as opiniões do subordinado hierárquico, que deve discutir e também expor essas convicções para construir a decisão que, no final, será do superior hierárquico.

Também, a discricionariedade em demitir os militares temporários deve, na verdade, ser motivada, e um processo administrativo é uma importante ferramenta para motivar

essa decisão, pois a lacuna que permite a decisão imotivada do comandante em demitir o militar temporário pode ensejar insinuações malévolas do superior hierárquico e perda da autoestima e confiança do subordinado.

Além dessas falhas, demonstrou-se a diferença entre treinamento militar (onde deve haver a pressão psicológica e desenvolvimento do equilíbrio emocional) e o expediente do Efetivo Profissional (onde não há espaço para gritos e agressões psicológicas, pois os objetivos de treinamento são outros, caracterizando essas práticas como assédio moral).

Por fim, ainda no segundo capítulo, mostrou-se os problemas psicológicos nos exércitos do mundo, sendo que a violência psicológica é uma das causas desses problemas. Os EUA sofrem com elevados índices de suicídio de militares, superando as baixas no Afeganistão, Iraque e acidentes de trânsito, podendo o assédio moral ser causa desses problemas psicológicos que ensejam o suicídio. O exército britânico sofre com o *bullying* desde 1987 e só conseguiu diminuir as taxas de suicídio entre jovens militares em 2006 quando entendeu que o assédio era um problema sistêmico; revendo, assim, suas falhas administrativas. Desse modo conclui-se que o Brasil, com esses exemplos, deve também rever suas lacunas que oportunizam tais práticas.

Por último, no terceiro capítulo, fez-se uma análise jurídica e hermenêutica do assédio moral, passando pelo seu conceito e formas de coibi-lo e indenizá-lo, de modo a concluir que o garantismo jurídico é uma importante ferramenta interpretativa para que o executor da lei (superior hierárquico) esteja em consonância com o ordenamento jurídico e com a disciplina militar, pois a legislação castrense carece dessa hermenêutica tendo em vista possuir ainda muitas incongruências com o sistema constitucional; e que ações judiciais são importantes ferramentas para coibir e/ou indenizar o assédio moral, o qual vai de encontro à hierarquia e à disciplina. Ainda, conclui-se que a ação civil pública é um importante instrumento judicial para coibir a violência psicológica e, desse modo, o Ministério Público Militar possui papel fundamental para sanar esse sério problema social.

Com tal leitura se conclui por meio de todos os tópicos, em separado ou em conjuntos, que quaisquer ferramentas – sejam elas teóricas (por meio de comparação História ou ética), administrativas (regulamentos internos das Forças) ou jurídicas (ações judiciais) – que coíbam e/ou indenizem o assédio moral são notáveis aliadas da hierarquia e da disciplina, pois possuem um inimigo em comum. De outro lado, também, qualquer lacuna administrativa que oportunize a violência psicológica vai de encontro a esses pilares.

O que se evidencia neste trabalho, portanto, é que na verdade, as condutas que consubstanciam a violência moral é que são dissonantes da égide castrense; e, nesse raciocínio, toda e qualquer ferramenta para coibi-las são de extrema importância para garantir a vigência do binômio constitucional.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU, Jorge Luiz Nogueira de. Manual de direito disciplinar militar. Curitiba: Juruá Editora, 2015a

_____. Direito Administrativo Militar. 2ª Edição. São paulo: Editora Método, 2015b

ANEXO I - QUANTITATIVO FÍSICO DE PESSOAL TABELA 3 – MILITARES. Exército Brasileiro [online], Abr 2016. Informações de Recursos Humanos. Disponível em <<http://www.eb.mil.br/documents/10138/7565038/Informa%C3%A7%C3%B5es+de+Recursos+Humanos+++Portaria+Conjunta+n%C2%BA+5+++ABR+16/2b662859-01f3-40ab-8088-7a2a3d51cdf1>>. Acesso em 17 maio 2016

ARAÚJO, Raphael. Soldado do Exército morre durante assalto a ônibus na BR-040. Jornal de Brasília [online], Brasília, 27 jan. 2016. Disponível em <http://www.jornaldebrasil.com.br/noticias/cidades/664720/soldado-do-exercito-morre-durante-assalto-a-onibus-na-br-040/>. Acesso em 11 maio 2016

ARISTÓTELES. Ética a Nicômaco. Poética / Aristóteles ; seleção de textos de José Américo Motta Pessanha, 4. ed., São Paulo: Nova Cultural, 1991. — (Os pensadores ; v. 2) Ética a Nicômaco : tradução de Leonel Vallandro e Gerd Bornheim da versão inglesa de W.D. Ross . Poética : tradução, comentários e índices analítico e onomástico de Eudoro de Souza. Bibliografia. ISBN 85-13-00232-1

ASSIS, Fernanda Machado de. Responsabilidade civil do Estado e a tese da dupla garantia. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 02 mar. 2016. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.55330&seo=1>>. Acesso em: 04 jun. 2016

ASSIS, Jorge César de. Curso de direito disciplinar militar: da simples transgressão ao processo administrativo. 4ª edição, Curitiba: Juruá, 2013

_____. Direito Militar: aspectos penais, processuais penais e administrativos. Curitiba: Juruá Editora, 2009

ASSIS, Jorge César de; ARPINI, Soel e ZANCHET, Dalila Maria. Legitimidade do Ministério Público Militar Para a Interposição da Ação Civil Pública. Curitiba: Juruá, 2011

ASSIS, Jorge César de; CAMPOS, Mariana Queiroz Aquino. O adolescente militar pode praticar crime militar?. Revista Direito Militar, Florianópolis, nº98, p. 15 a 18, novembro/dezembro 2012

BAHIA (Estado). Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança nº MS: 1892782009 BA 0018927-8/2009, Seção Cível de Direito Público, 2010. Relator: Ilza Maria da Anunciação. Jusbrasil [online], 23 set. 2010b. Disponível em <<http://tj-ba.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19111524/mandado-de-seguranca-ms-1892782009-ba-0018927-8-2009/inteiro-teor-104261387>>. Acesso em 07 jun. 2016

BARROS, Alice Monteiro de. Proteção à intimidade do empregado. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009

BERMUDEZ, Renato de J. Militum Poene (Sanções Militares). Revista Direito Militar, Florianópolis, Nº114, p. 33 a 36, julho/agosto 2015

BERNARDES, Marcelo Di Rezende. Assédio moral é crime?. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XI, n. 60, dez 2008. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5379>. Acesso em jun 2016.

BLASI, João Henrique. “Decadência administrativa e poder de autotutela estatal”. In: CARLIN, Volnei Ivo (org.). Grandes temas de direito administrativo – homenagem ao professor Paulo Henrique Brasi. Florianópolis: Conceito, 2009

BRASIL. Comando de Operações TERestres COTER. Aprova o Programa-Padrão de Instrução Individual Básica EB70-PP-11.011, 1ª Edição, 2013 e dá outras providências. Portaria nº 001, COTER, 21 fev. 2013. Pub no Boletim do Exército nº 09 de 1 de março de 2013a

_____. _____. Aprova a experimentação do Programa-Padrão da Capacitação Técnica e Tática do Efetivo Profissional (PP-CTTEP), 1ª Edição, 2009. Portaria nº7, COTER, 3 dez. 2009. Pub BE 52/2009 de 31 dez. 2009b

_____. _____. Aprova o Programa Padrão de Instrução PPB/1, Planejamento, Execução e Controle da Instrução Militar. Portaria nº6, COTER, de 25 out. 1998,. Pub BE 45/1998, de 06 Nov 1998. Na pág da SGEx procure na data 25/10/1998.

_____. _____. Aprova o Sistema de Instrução Militar do Exército Brasileiro (SIMEB), Edição 2012. Portaria nº9, COTER, 19 dez. 2011. Pub BE 52/2011 de 30 dez. 2011e

_____. Constituição (1988). Constituição [da] Republica Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federa

_____. Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932. Regula a prescrição quinquenal. Diário Oficial da União, Brasília, p. 371, 08 de janeiro de 1932

_____. Decreto nº 4.346, de 26 de agosto de 2002. Aprova o Regulamento Disciplinar do Exército (R-4) e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, p.5, 27 ago. 2002

_____. Decreto nº 57.654, de 20 jan.1966. Regulamenta a lei do serviço militar. Diário Oficial [da] União, Brasília, DF, 19 ago. 1966

_____. Decreto nº 591, 6 jul. 1992. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Diário Oficial, Brasília, DF, p. 8712, 07 jul. 1992

_____. Decreto nº 8.649, de 28 de janeiro de 2016. Distribui o efetivo de pessoal militar do exército em tempo de paz para o ano de 2016. Diário Oficial [da] União, Brasília, DF, p.1, 29 jan. 2016

_____. Decreto-lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969. Código Penal Militar. DOFC – Diário Oficial da União. Brasília, DF, p. 8940. 21 out. 1969

_____. Departamento Geral do Pessoal, DGP, Exército Brasileiro. Aprova as Normas Técnicas para a Prestação do Serviço Militar Temporário (EB30-N-30.009), 1ª Edição, 2012. Portaria nº 046 - DGP, de 27 de março de 2012a. Disponível em <<http://arquivos.integrawebsites.com.br/6928/b1fa23dd021324826dc24d4649564f6d.pdf>>. Acesso em 19 maio 2016

BRASIL. Exército Brasileiro. Aprova as Instruções Gerais para a Convocação, os Estágios, as Prorrogações de Tempo de Serviço, as Promoções e o Licenciamento dos Integrantes da Reserva de 2ª Classe (IG 10-68), e dá outras providências. Portaria nº 462, de 21 de agosto de 2003. Disponível em <

http://dsm.dgp.eb.mil.br/phocadownload/Legislacao/Servico_Militar_Temporario/Portarias/Comandante_do_Exercito/portaria%20462_cmt_ex_21ago2003.pdf>. Acesso em 19 maio 2016

_____. Lei Ordinária nº 6.880, 09 dez. 1980. Dispõe sobre o Estatuto dos Militares. Diário Oficial [da] União, Brasília, DF, p. 24777, 11 dez. 1980

_____. Lei Ordinária nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (vetado) e dá outras providências. Diário Oficial da União, p. 10649, 25 jul. 1985

_____. Lei Ordinária nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o código civil. Diário Oficial da União, Brasília, p.1, 11 jan. 2002b

_____. Regulamento Disciplinar do Exército – anexo ao Decreto 1.899, de 19 ago. 1937. Diário Oficial [da] União, Brasília, 23 ago. 1937, pág. 17776. Disponível em <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/2295257/pg-4-secao-1-diario-oficial-da-uniao-dou-de-23-08-1937/pdfView>>. Acesso em 01 jun. 2016

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 465.732/RN, 5ª Turma. Min. Rel. Arnaldo Esteves Lima. Diário da Justiça, Brasília, 11 dez. 2006b

_____. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 670453 RJ 2004/0105745-9, 6ª Turma, 2010. Relator: Ministro CELSO LIMONGI. Diário da Justiça, Brasília, 08 mar. 2010a

_____. Agravo Regimental no RMS nº 32437 MG 2010/0118191-3, 2ª Turma, 2011. Relator: Ministro Herman Benjamin. Diário da Justiça, Brasília, 16 mar. 2011b

_____. Recurso Especial nº 1188908 DF 2010/0054554-9, Primeira Turma, 2010. Diário da Justiça, Brasília, 17 nov. 2010b

_____. Recurso Especial nº 726842 SP 2005/0028308-0, Segunda Turma, 2006. Relator: Ministra Eliana Calmon. Diário da Justiça, Brasília, 11 dez. 2006c. Disponível em <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/29084/recurso-especial-resp-726842-sp-2005-0028308-0>>. Acesso em 06 jun. 2016

_____. Recurso Especial nº 1.325.862-PR, Quarta Turma, 2013. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Diário da Justiça, Brasília, 10 dez. 2013c

_____. Recurso Especial nº 416678 RS 2002/0022740-8, Quinta Turma, 2005. Relator: Ministro José Arnaldo Da Fonseca. Diário da Justiça 07 mar. 2005a

_____. Recurso Especial nº 725537 RS 2005/0024122-6, Quinta Turma, 2005. Relator: Ministro Felix Fischer. Diário da Justiça, Brasília, 01 jul. 2005b

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Especial nº 466343 SP, 2008. Relator: Min. Cezar Peluso. Diário da Justiça, Brasília, 05 jun. 2009a. Disponível em <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14716540/recurso-extraordinario-re-466343-sp/inteiro-teor-103105487>>. Acesso em 06 jun. 2016)

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº594296 MG, Tribunal Pleno, 2011 Relator: Min. Dias Toffoli. REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, 2011d. Disponível em < <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21273485/recurso-extraordinario-re-594296-mg-stf>>. Acesso em 06 jun. 2016

_____. _____. Recurso Extraordinário com Agravo ARE nº829177 BA, 2014. Relator: Min. Cármen Lúcia. Diário da Justiça, Brasília, 04 set. 2014

_____. _____. Habeas Corpus nº 103.684, Brasília, 2010. Relator: Min. Ayres Britto. Diário da Justiça, Brasília, 13 abr. 2011a. Disponível em < <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19736695/habeas-corpus-hc-103684-df>>. Acesso em 06 jun. 2016

_____. _____. Habeas Corpus nº 92.912, Primeira Turma, 2007. Rel. Min. Cármen Lúcia. Diário da Justiça, Brasília, 19 dez. 2007

_____. Tribunal Regional do Trabalho (15ª Região). Recurso Ordinário nº 3852020135150043 SP 085266/2013-PATR. Diário da Justiça, 04 out. 2013b

_____. Tribunal Regional Federal (1ª Região). Apelação Cível nº 31335 DF no processo nº 2000.01.00.031335-8. Primeira Turma. Distrito Federal, 2006. Relator: Desembargador Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves. Diário da Justiça, Brasília, p.12. 4 dez. 2006a

_____. Tribunal Regional Federal (2ª Região). Apelação Cível nº 200651010053992, Sétima Turma Especializada, 2013. Relator: Desembargador Federal Jose Antonio Lisboa Neiva. Diário da Justiça, Brasília, 11 jul. 2013d

_____. _____. Apelação Cível nº200651010142411, Sétima Turma Especializada, 2011. Relator: Desembargador Federal Jose Antonio Lisboa Neiva Diário da Justiça, Brasília, 06 abr. 2011c

_____. _____. Apelação Cível nº200651010157890 RJ no processo nº 2006.51.01.015789-0, Sétima Turma Especializada, 2012. Relator: Desembargador Federal Jose Antonio Lisboa Neiva. Diário da Justiça, 12 jul. 2012b. Disponível em < <http://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22214685/apelacao-civel-ac-200651010157890-rj-20065101015789-0-trf2>>. Acesso 07 jun. 2016

_____. Tribunal Regional Federal (5ª Região). Apelação Cível nº 401857 PE 0024259-73.2004.4.05.8300, 2ª Turma, 2008. Relator: Desembargador Federal Francisco Barros Dias (Substituto). Diário da Justiça, Brasília, 17 dez. 2008

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 12833220115150066, 8ª Turma, 2015. Diário da Justiça do Trabalho, 20 fev. 2015. Disponível em <<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/168411597/recurso-de-revista-rr-12833220115150066/inteiro-teor-168411628>>. Acesso em 02 jun. 2016

Bullying, harassment and suicide in the military armed services. Bully Online Organisation, 15 set. 2001. Disponível em <<http://bullyonline.org/old/workbully/military.htm>>. Acesso em 21 maio 2016

CAIXETA PIMENTA, Bruno. Max Weber Sobre As Origens Da Disciplina Na Guerra: o modelo militar ocidental de Racionalização da conduta e as condições subjetivas da dominação metódica. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Sociologia da Universidade Federal de Minas Gerais como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Sociologia. Belo Horizonte, MG, 2011

CECATO, Maria Áurea Baroni. Atentados aos direitos humanos nas relações de trabalho: assédio moral como desvio do poder disciplinar do empregador. *Verba Juris: anuário de pós-graduação em direito*, João Pessoa: Janeiro/Dezembro, v. 3, n. 3, 2004

CUNHA, Irineu Ozires. O objetivo da punição disciplinar e a instrução. *Polícia Militar do Paraná* [online], Curitiba, 25 março 2003, *Cultura Policial Militar, Direito*. Disponível em <<http://www.pmpr.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=598>>. Acesso em dez 2014

DALABRIDA, Sidney Eloi. Garantismo positivo e princípio da proporcionalidade: influxos da mixagem reducionista sobre o direito punitivo militar. *Revista Direito Militar*, Florianópolis, nº 100, p.89 a 92, março/abril de 2013

DAO, James e LEHREN, Andrew W. Aumento de suicídios assombra o serviço militar dos EUA. Tradução de Eloise de Vylder. *UOL Notícias* [online], 17 maio 2013. *Mídia Global – NY Times*. Disponível em <<http://m.noticias.uol.com.br/midiaglobal/nytimes/2013/05/17/aumento-de-suicidios-assombra-o-servico-militar-dos-eua.htm>>. Acesso em 20 maio 2016

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS, ONU, 1948

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 1999

DOTY, Joe e FENLASON, Jeff. O Narcisismo e os Líderes Nocivos. *Military Review* [edição brasileira], março/abril 2013

EXÉRCITO BRASILEIRO. A Profissão Militar. Centro de Comunicação Social do Exército [online], 1 fev. 2001. Disponível em <<http://www.eb.mil.br/web/centro-de-comunicacao-social-do-exercito/a-profissao-militar>> . Acesso em 09 maio 2016

Exército e instituto estudarão aumento das taxas de suicídio entre soldados. *Último Segundo* [online], São Paulo, 30 out. 2008. *Saúde*. Disponível em <<http://abp.org.br/portal/clippingsis/exibClipping/?clipping=8403>>. Acesso em 20 maio 2016.

FERNANDES, Juliano Gianechini; KRIEGER, Mauricio Antonacci e KASPER, Bruna Weber. A depressão ocasionada pelo assédio moral. *Páginas de Direito* [online], 17 abr. 2015. Disponível em <<http://www.tex.pro.br/artigos/304-artigos-abr-2015/7061-a-depressao-ocasionada-pelo-assedio-moral>>. Acesso em 21 maio 2016

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*., 3ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002

FERRARESE. Lúcio Carlos. A Transformação da Cavalaria na Idade Média: de Grupo Militar para Grupo Social Dirigente. *Revista V Congresso Internacional de História*, p. 2459-2468. 2011. Disponível em <<http://www.cih.uem.br/anais/2011/trabalhos/76.pdf>>. Acesso em 06 jun. 2016

FERRAZ, Sérgio e DALLARI, Adilson Abreu . *Princípios do processo administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2007

FERREIRA, Hádassa Dolores Bonilha. *Assédio moral nas relações de trabalho*. Campinas: Russell, 2004

FIERRO, Guillermo J. *La obediencia debida em el ámbito penal y militar*. Buenos Aires: Depalma, 1984

GONÇALVES; Ana Tereza e TAVARES, Wendryll José Bento. A manutenção da disciplina nos exércitos romanos: uma análise comparativa dos manuais militares de Frontino e Vegécio. Revista de história comparada, Rio de Janeiro, 6-1: 124-140, 2012.)

GOUVÊA, Carina Barbosa. Crítica explícita de subordinado militar x liberdade de expressão. Revista Direito Militar, Florianópolis, Nº103, p. 09 a 12, setembro/outubro 2013

GRIMAL, Pierre. A civilização romana. Tradução: Isabel St. Aubyn. Lisboa: Edições 70, janeiro de 2009

GUEDES, Márcia Novaes. Terror Psicológico no Trabalho. 2ª ed., São Paulo: LTr, 2005

GUIMARÃES, Yuri da Silva. Assédio moral à luz do Direito Militar: Forças Armadas. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 19 out. 2009. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.25179>>. Acesso em: 02 jun. 2016

GUSMÃO, Chrysólito de. Direito Penal militar. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1915

HIRIGOYEN, Marie-France. I Seminário Internacional de Assédio Moral no Trabalho. São Paulo, 30 de abr. 2002

KELSEN, Hans. Teoria pura do direito. São Paulo: Martins Fontes, 1998

KOERNER JUNIOR, Rolf. Algumas notas sobre a obediência hierárquica. Revista Direito Militar, Florianópolis, Nº114, p. 23 a 26, julho/agosto 2015

LENDON, John. Soldiers & Ghosts – A history of battle in classical antiquity. New Haven: Yale University Press, 2005

LÚCIA, Carmen. Revista de Informação Legislativa, v. 34, nº 136, p. 5-28, out/dez 1997

MANZINI, Vincenzo. Tratado de derecho penal. v. III, t.3. Buenos Aires: Ediar, 1949

MATO GROSSO (Estado). Tribunal de Justiça. 3ª Câmara Cível. Apelação nº 00543760720108110000 54376/2010, 2010. Relator: Marilsen Andrade Addario. Diário da Justiça, 08 nov. 2010. Disponível em <<http://tj-mt.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/328592612/apelacao-apl-543760720108110000-54376-2010>>. Acesso em 06 jun. 2016

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 1997

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Grandes temas de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2009

Military bullying a global problem . BBC News [online] 28 nov. 2005. UK News. Disponível em <http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/4477960.stm>. Acesso em 23 maio 2016

MINAS GERAIS (Estado). Portaria n º713/2013 TJJM/MG, de 23 de out. 2013. Aprimora medidas preventivas para combater o assédio moral no âmbito da Justiça Militar do Estado de Minas Gerais, com a participação de representantes das entidades sindicais ou associativas dos servidores. Diário da Justiça Militar Eletrônico – Tribunal de Justiça Militar do Estado e Minas Gerais, de 23 de out. 2013. Disponível em <<https://www.tjmmg.jus.br/phocadownload/dje/22102013.pdf>>. Acesso em 03 jun. 2013

MINAS GERAIS (Estado). Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 10145120032654001 MG, 2013. Relator: Washington Ferreira. Diário da Justiça, 22 mar. 2013. Disponível em <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/114798986/apelacao-civel-ac-10145120032654001-mg>>. Acesso em 06 jun. 2016

MONIZ BARRETO, Guilherme Joaquim de. Carta a El-Rei de Portugal, 1893

MOREIRA, Silvio Teixeira. Cidades e Pessoas. Migalhas [online], 3 de jul. 2012. Latinório. Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/Latinorio/34,MI158774,91041-Cidades+e+peessoas>>. Acesso em 03 jun. 2016

Morre cabo do Exército baleado na cabeça em ataque na Maré, Rio. G1 Rio de Janeiro [online], Rio de Janeiro, 29 nov. 2014. Disponível em <<http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2014/11/morre-cabo-do-exercito-baleado-na-cabeca-em-ataque-na-mare-rio.html>>. Acesso em 11 maio 2016

MOURA, Roldão Alves de. Ética no meio ambiente do trabalho. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004

NEVES, Cícero Robson Coimbra, DIREITO PENAL MILITAR E PROCESSUAL PENAL MILITAR. Escola Superior do Ministério Público de São Paulo/Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, Cad. Jur., São Paulo, v 6, nº 3, jul./dez. 2004

OLIVEIRA, Rodrigo Montenegro de. Justiça Militar no Brasil. Revista Jus Navigandi [online], Teresina, ano 17, n. 3185, 21 mar. 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/21339>>. Acesso em: 4 jun. 2016

PARÁ, Tomaz. Códigos e leis militares. Porto Alegre: Globo, 1939

PARANÁ (Estado).Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 0260823-5, Sexta Câmara Cível, 2004. Relator: Luiz Carlos Gabardo. Diário de Justiça, 17 de set. 2004

PERIN, Jair José. Regime jurídico aplicável ao militar temporário das Forças Armadas. Brasília a. 43 n. 170 abr./jun. 2006. Disponível em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/92453/Perin%20Jair.pdf?sequence=1>>. Acesso em 18 maio 2016

PESSOA, Fernando. Cancioneiro. Ciberfil Literatura Digital, março 2002. Disponível em <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/pe000006.pdf>>. Acesso em 18 maio 2016

Planejamento, Execução e Controle da Instrução Militar PPB/1. Ed COTER nº03, 2001

PP - Capacitação Técnica e Tática do Efetivo Profissional. Sala de Editoração Gráfica 1ª Subchefia/COTER, 2009

Programa-Padrão de Instrução Individual Básica EB70-PP-11.011. Comando de Operações Terrestres, Brasília, DF, 1 de março de 2013. Disponível em <www.intranet.coter.eb.mil.br> mediante código restrito. Acesso 20 maio 2016.

RAMOS, Ana Carenina Pamplona Pinho. Assédio Moral no ambiente laboral. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVI, n. 112, maio 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13359>. Acesso em jun 2016

ROSA, Alexandre Morais da. Para entender o Garantismo Penal de Ferrajoli. Empório do Direito [online], Florianópolis, 21 fev. 2015. Disponível em <<http://emporiiodireito.com.br/para-entender-o-garantismo-penal-de-ferrajoli-por-alexandre-morais-da-rosa/>>. Acesso em 01 jun. 2016

ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. *Ética Militar*. Recanto das Letras, Belo Horizonte, 17 fevereiro 2011. Disponível em <http://www.recantodasletras.com.br/textosjuridicos/1137234>>. Acesso em 02 de maio de 2016

_____. *Ética Militar*. Recanto das Letras, Belo Horizonte, 28 set. 2015. Disponível em <http://www.recantodasletras.com.br/textosjuridicos/5397827>>. Acesso em 02 de maio de 2016.

SANTOS. Hélio Tenorio dos. *A Ordem Unida na Evolução da Doutrina Militar*. São Paulo: KMK Gráfica e Editora LTDA., 2000.

SARAIVA, Francisco Rodrigues dos Santos. *Novíssimo dicionário latino-português*. 12. ed. Rio de Janeiro: Garnier, 2006

SILVA, Jorge Luiz de Oliveira da. *Assédio moral no ambiente de trabalho*. Rio de Janeiro: Editora de Livraria Jurídica do Rio de Janeiro, 2005a

_____. *Assédio moral - a importância da prova*. DireitoNet [online], 03 ago. 2005b. Artigos. Disponível em <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2202/Assedio-moral-A-importancia-da-prova>>. Acesso em 05 jun. 2016

_____. *Assédio moral no ambiente de trabalho militar*. Revista Direito Militar, Florianópolis, nº 57, p.23 a 27, janeiro/fevereiro 2006

SILVA, Marcelo Aguiar da. *Intersecção entre direito administrativo disciplinar e direito penal: Uma visão garantista do ilícito administrativo disciplinar*. Âmbito Jurídico [online], Rio Grande, XV, n. 97, fev 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11132>. Acesso em maio 2016

Sistema de Instrução Militar do Exército Brasileiro SIMEB. Sala de Editoração Gráfica 1ª Subchefia/COTER, 2012

Suicide and open verdict deaths in the uk regular armed forces 1984-2015. National Statistics [online], 31 mar. 2016. Disponível em <https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/512062/2016_0331_UK_AF_Suicide_National_Statistic_2016_O.pdf>. Acesso em 23 maio 2016.

SWAIN, Richard. *The Obligations of Military Professionalism*. NDU's Institute for National Security Ethics and Leadership (INSEL)[online], dezembro 2010. Disponível em <<https://www.mca-marines.org/files/obligations%20of%20military%20professionalism.pdf>>. Acesso em 06 jun. 2016

TEIXEIRA, André. *Doutrina em Foco: Regime Jurídico dos Servidores Temporários*. Arte dos concursos [online], 8 abr. 2013. Disponível em <<http://www.artedosconcursos.com/2013/04/regime-juridico-dos-servidores.html>>. Acesso em 17 maio 2016,

VALLA, Wilson Ordiley. *Deontologia Policial Militar: Ética Profissional*. 3 ed, VII. Curitiba, Publicações Técnicas da Associação Vila Militar, 2003

WEBER, Max. *Ciência e política: duas vocações*. São Paulo: Cultrix, 2004

WILLEMANN, Flávio de Araújo. *Prescrição das Ações Indenizatórias contra o Poder Público e o Código Civil de 2002*. Revista do EMERJ, Rio de Janeiro, v.12, nº47, 2009, p. 197 a 214. Disponível em <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista47/Revista47_197.pdf>. Acesso em 04 jun. 2016

WITHER, James K. Battling Bullying in the British Army 1987 – 2004 . The Journal of Power Institutions in Post-Soviet Societies [Online], 11 set. 2004. Issue 1. Disponível em <<http://pipss.revues.org/46>>. Acesso em 21 Maio 2016

WRIGHT, Quincy. A guerra. Brasília: Bibliex, 1988.

Zaffaroni salió a explicar el libro de derecho militar que publicó durante la dictadura. Redacción LAVOZ [online], Córdoba, 12 junho 2015, Política. Disponível em <<http://www.lavoz.com.ar/politica/zaffaroni-salio-explicar-el-libro-de-derecho-militar-que-publico-durante-la-dictadura>>. Acesso em 23 abril 2016.

ZAFFARONI, Eugênio Raul; CAVALLERO, Ricardo Juan. Derecho Penal Militar. Lineamentos de la Parte General. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Ariel, 1980

ZOROYA, Gregg. Study reveals top reason behind soldiers' suicides. Usa Today [online], 7 nov. 2012. Disponível em <<http://usatoday30.usatoday.com/news/military/story/2012-07-10/army-study-soldiers-suicides/56136192/1>>. Acesso em 21 maio 2016