



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

LARISSA GRANJA CAVALCANTI COELHO

**A CATEGORIZAÇÃO JURÍDICA DA PRESTAÇÃO DO
SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO PARA PROFISSIONAIS
DE SAÚDE E A NÃO RECEPÇÃO DA LEI 5.292/67 PELA
CONSTITUIÇÃO DE 1988**

Salvador
2013

LARISSA GRANJA CAVALCANTI COELHO

**A CATEGORIZAÇÃO JURÍDICA DA PRESTAÇÃO DO
SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO PARA PROFISSIONAIS
DE SAÚDE E A NÃO RECEPÇÃO DA LEI 5.292/67 PELA
CONSTITUIÇÃO DE 1988**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito da Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Professor Mestre Diogo Guanabara

Salvador
2013

TERMO DE APROVAÇÃO

LARISSA GRANJA CAVALCANTI COELHO

A CATEGORIZAÇÃO JURÍDICA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO PARA PROFISSIONAIS DE SAÚDE E A NÃO RECEPÇÃO DA LEI 5.292/67 PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2013

A

Minha avó, Ana de Miranda Granja, anjo com o qual tive oportunidade de conviver alguns poucos, mas memoráveis, anos de minha vida.

AGRADECIMENTOS

A esta força superior a quem chamamos de “Deus”; aos meus pais e ídolos, Maria Auxiliadora e Manoelito, pelo amor e apoio incondicionais; ao meu irmão e professor, Mário Rodrigues Coelho Neto, pelos intermináveis debates intelectuais, pelas críticas verdadeiramente construtivas e pelos ensinamentos acadêmicos e pessoais de sempre; ao meu namorado e amigo, Gabriel Leal, pela força, equilíbrio e, principalmente, por ter-me sugerido, sem imaginar, o tema deste trabalho; a minha prima Victória, por abrir mão de parte de suas férias para me fazer companhia no momento de maior agonia; a Camilla, colega de estágio e companheira de perrengues; às minhas colegas e amigas Ana Luiza Romeu (Nina) e Talyta Dórea, por não me ter deixado desistir; à minha amiga Ana Flávia, pelo carinho e atenção nos momentos de desânimo; por último, e primordialmente, ao Mestre Diogo Guanabara, primeiramente por me ter aceitado como orientanda já praticamente no meio deste semestre, depois pela sua brilhante orientação. Professor, serei sempre muito grata.

“Desistir... eu já pensei seriamente nisso, mas nunca me levei realmente a sério; é que tem mais chão nos meus olhos do que o cansaço nas minhas pernas, mais esperança nos meus passos, do que tristeza nos meus ombros, mais estrada no meu coração do que medo na minha cabeça.”

(Cora Coralina)

RESUMO

O Serviço militar o qual está sendo tratado neste trabalho é previsto pela Lei 5.292/67, que dispõe sobre a prestação do serviço militar para os estudantes e profissionais de Medicina, Veterinária, Odontologia e Farmácia. Trata-se de prestação de serviço militar temporária, que pode ser de caráter obrigatório ou voluntário, intitulada de “Estágio de Adaptação e Serviço (EAS)”, e que tem como fim o preenchimento do quadro médico em Organizações Militares da Marinha, Exército e Aeronáutica, e a adaptação desses profissionais às condições peculiares dos respectivos serviços. Sabendo que o serviço militar obrigatório foi previsto na Constituição Federal de 1988, e que ele representa uma obrigação de fazer dos indivíduos do sexo masculino perante o Estado brasileiro, não restam dúvidas, deste modo, que é ele um dever fundamental. Esta certeza, entretanto, não se pode ter em relação à prestação do serviço militar obrigatório para os profissionais de saúde, regulamentada pela Lei 5.292/67, e ao qual a Carta Política não faz qualquer referência. Avaliando que serviço militar e serviço médico são coisas completamente distintas, e que, quando da previsão constitucional da obrigatoriedade do serviço militar, o Constituinte Originário passou a largo do serviço médico de caráter obrigatório prestado nas Forças Armadas, certo é concluir que a prestação do “serviço militar” obrigatório para profissionais de saúde é um dever meramente legal, de constitucionalidade questionável. Tendo em vista a áspera violação por parte da Lei 5.292/67 às normas superiores do ordenamento jurídico brasileiro, fica claro que esta, em hipótese alguma, foi recepcionada pela Constituição de 1988. A Dignidade da Pessoa Humana, da qual decorre a liberdade, igualdade, proporcionalidade e razoabilidade, não pode ter a sua eficácia reduzida ante a permanência no ordenamento jurídico brasileiro de uma Lei que se encontra em total desconformidade material com a Constituição Federal. Por isto que se propõem três modelos alternativos ao recrutamento coercitivo do serviço militar obrigatório para os profissionais de saúde, quais sejam, o do oferecimento de vantagens; o custeio pelas Forças Armadas de parte dos materiais ou do próprio curso de graduação de alguns estudantes, como forma de contraprestação aos serviços que futuramente irão prestar; e, por último, o da criação de mais escolas superiores das Forças Armadas que ofereçam graduação em medicina, veterinária, farmácia e odontologia.

PALAVRAS-CHAVE: Serviço militar; Prestação do serviço militar obrigatório para profissionais de saúde; Médicos, veterinários, farmacêuticos e dentistas.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	artigo
CF/88	Constituição Federal da República
CDI	Certificado de Dispensa de Incorporação
CNRM	Conselho Nacional de Residência Médica
EAS	Estágio de Adaptação e Serviço
ESSEX	Escola Superior de Saúde do Exército
des.	Desembargador
MFDV	Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários
OIT	Organização Internacional do Trabalho
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TRF	Tribunal Regional Federal

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 O SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO PARA PROFISSIONAIS DE SAÚDE: HISTÓRICO E CONCEITUAÇÃO	15
2.1 BREVE ANÁLISE DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO ALISTAMENTO MILITAR OBRIGATÓRIO NO BRASIL	15
2.2 O SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO PARA PROFISSIONAIS DE SAÚDE	22
3 O SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO PARA PROFISSIONAIS DE SAÚDE: DEVER FUNDAMENTAL OU INFRACONSTITUCIONAL?	35
3.1 O SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988: UM DEVER INQUESTIONAVELMENTE FUNDAMENTAL	35
3.2 O SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO PARA PROFISSIONAIS DE SAÚDE: DEVER FUNDAMENTAL?	40
3.3 O SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO PARA PROFISSIONAIS DE SAÚDE E A SUA NATUREZA DE DEVER LEGAL.	47
4 A IMPOSIÇÃO DO “SERVIÇO MILITAR” PARA PROFISSIONAIS DE SAÚDE: VIOLAÇÃO DA LIBERDADE E OUTROS PRINCÍPIOS, E A CONSEQUENTE NÃO-RECEPÇÃO DA LEI 5.292/67 PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	49
4.1 A VIOLAÇÃO DA LIBERDADE E OUTROS PRINCÍPIOS NORTEADORES DO ESTADO DE DIREITO.	49
4.2 A NÃO RECEPÇÃO DA LEI 5.292/67 PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988.	61
4.3 O MODELO QUE SE PROPÕE.	62
5 CONCLUSÃO	65
REFERÊNCIAS	70

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho versará sobre o serviço militar obrigatório para profissionais de saúde, regulamentado pela Lei 5.292/67, a sua categorização jurídica, e, também, sobre a sua compatibilidade ou não com a Constituição de 1988.

O objetivo geral desta pesquisa consiste em avaliar se a obrigatoriedade do serviço militar para os profissionais de saúde é legítima à luz da Constituição Federal de 1988, bem como identificar os seus resultados teóricos e práticos.

Embora este tema, especificamente, não seja objeto de qualquer discussão doutrinária, se revela de grande relevância para uma expressiva parcela da população brasileira, mais diretamente para os estudantes e profissionais de medicina, veterinária, Farmácia e Odontologia, bem como, por consequência, aos seus amigos e familiares.

Trata-se de prestação de serviço militar temporária, que pode ser de caráter obrigatório ou voluntário, intitulada de “Estágio de Adaptação e Serviço (EAS)”, e que tem como fim o preenchimento dos quadros de saúde em Organizações Militares da Marinha, Exército e Aeronáutica.

Os profissionais de saúde devem servir, ao término do curso de graduação, doze meses nas Forças Armadas, podendo este prazo ser dilatado ou reduzido.

No capítulo 2, inicialmente, será analisado o regime de prestação do serviço militar obrigatório para profissionais de saúde, as implicações da convocação coercitiva, e o potencial lesivo desta.

Será considerada, ainda, a demanda bélica deste país, pelo que se poderia justificar a imposição da prestação do serviço militar, nos moldes em que ocorre. Para isto serão considerados, ainda, os princípios da liberdade, igualdade, dignidade da pessoa humana, proporcionalidade e razoabilidade.

Ao tratar do tema deste trabalho, muitas pessoas tendem a relativizar os princípios acima elencados, em prol de uma supremacia do interesse público. Será amplamente debatido, então, se há ou não procedência este pensamento.

Ver-se-á quais as atividades desempenhadas pelos profissionais de saúde nas Forças Armadas, e se estas coincidem ou diferem do exercício ordinário da medicina, veterinária, farmácia e odontologia.

Também se investigará se as atividades prestadas pelos profissionais de saúde que cumprem o serviço militar obrigatório são ou têm alguma relação com alguma espécie de treinamento para uma eventual declaração de estado de guerra.

Questiona-se se os profissionais de saúde desenvolvem, nas Forças Armadas, atividades essencialmente militares ou apenas de prestação de serviços de saúde, para as quais, após o término do curso de graduação, estão aptos.

Será estudado se os profissionais de saúde que prestam serviço nas Forças Armadas em caráter obrigatório, assim como os demais militares, participam de missões nas diversas regiões brasileiras, qual a finalidade destas missões, e se estas apenas podem ser realizadas se houver o recrutamento coercitivo de médicos, veterinários, farmacêuticos e dentistas.

De mais, será avaliado se o único meio capaz de promover o preenchimento dos quadros de saúde das Forças Armadas é o recrutamento coercitivo, e se o modelo adotado é o mais vantajoso.

Estudar-se-á quais as hipóteses em que poderão os recém-formados das áreas de saúde obter afastamento da prestação do serviço militar obrigatório, e quais os meios utilizados por estes para atingir este objetivo. Estudar-se-á, ainda, se os profissionais de saúde dispensados aos dezoito anos do serviço militar por excesso de contingente são obrigados a prestá-lo após o término da faculdade.

Serão demonstrados os efeitos decorrentes da conquista de dispensa, por alguns profissionais de saúde, da prestação obrigatória do serviço militar; se há meios judiciais para isto; e se esta conforma algum óbice a esta atividade, pelo que será possível saber se correm as Forças Armadas o risco de ficar sem contingente da área de saúde.

Será possível também compreender se há possibilidade dos recém-formados conciliarem a residência médica com o serviço militar obrigatório.

Será visto que em 26 de outubro de 2010 entrou em vigor a Lei 12.336, que alterou a redação de alguns dispositivos das Leis nº 4.375/64 e 5.292/67, e quais as

consequências destas alterações para os estudantes (ou pretensos) das áreas profissionais de saúde.

Será analisada a entrada em vigor do diploma legal acima mencionado, e a sua compatibilidade ou não com a democracia, o direito à liberdade e demais princípios norteadores do Estado Democrático de Direito.

Será possível depreender que diversas são as penas impostas aos que se escusam do cumprimento do serviço militar obrigatório, de modo que se poderá questionar se estas servem como confirmação ao recrutamento coercitivo ao qual são submetidos os profissionais de saúde. Será investigado o potencial lesivo da impossibilidade da prática dos atos da vida civil, em caso de escusa injustificada da prestação do serviço militar obrigatório para profissionais de saúde, e se essa representa mecanismo de coação do Estado.

Questionar-se-á, inevitavelmente, a constitucionalidade, no ordenamento jurídico brasileiro, de um recrutamento coercitivo para desempenho de atividades médicas.

Será visto no capítulo 3 deste trabalho que os deveres fundamentais são sujeições impostas constitucionalmente aos cidadãos, e apresentam-se, em regra, como contraponto aos direitos fundamentais.

Sabendo que o serviço militar obrigatório foi previsto na Constituição Federal de 1988, e que ele representa uma obrigação de fazer dos indivíduos do sexo masculino perante o Estado brasileiro, será examinado se pode ser ele considerado um dever fundamental, bem como se, considerando a possibilidade de estar em desarmonia com os princípios constitucionais em voga, seria possível a existência de normas constitucionais inconstitucionais.

O mesmo será investigado em relação à prestação do serviço militar obrigatório para os profissionais de saúde, ao qual a Carta Política não faz qualquer referência.

Questiona-se se serviço militar obrigatório previsto constitucionalmente neste país tem o condão de estender a sua natureza ao serviço médico prestado em caráter obrigatório nas Forças Armadas, o qual foi regulamentado pela Lei 5.292/67.

Neste sentido também, será examinado se a prestação do serviço médico nas Forças Armadas é um dever fundamental ou meramente legal, e quais são as implicações desta categorização.

Um dos pontos centrais do presente trabalho cingir-se-á em relação à diferenciação entre o serviço militar obrigatório previsto no artigo 143 da Constituição de 1988 e a prestação do serviço militar obrigatório para profissionais de saúde, regulamentada pela Lei 5.292/67.

Esta discussão se revelará de sobremodo importante porque, apenas se concluído se o serviço militar previsto pela Constituição abarca ou não o serviço militar prestado pelos profissionais de saúde, estendendo a ele a sua natureza, será possível chegar à conclusão do presente do trabalho.

No capítulo 4, será visto que, com a Constituição Cidadã, diversas normas e institutos jurídicos foram submetidos a limitações em prol das garantias individuais nesta previstas. Indaga-se, então, se a estabilidade e consistência das Forças Armadas enquanto organismo social se encontra em harmonia com os preceitos constitucionais vigentes, tais como a Dignidade da Pessoa Humana e Liberdade, fundamentos básicos do Estado Democrático de Direito.

Será amplamente investigado se a obrigatoriedade do serviço militar por profissionais de saúde tem se demonstrado um modelo justo ou não, e se os profissionais recrutados coercitivamente sofrem alguma violação ao seu direito à liberdade, bem como se essa imposição do Estado frustra os planejamentos pessoal e profissional dos recém-formados.

Será analisado o que são trabalhos forçados, vedados no ordenamento jurídico brasileiro, e se a prestação do serviço militar obrigatório para profissionais de saúde se enquadraria nesta categoria ou a ela seria uma exceção.

Além da liberdade, será avaliado se o recrutamento coercitivo viola o fundamento maior do Estado brasileiro, qual seja a Dignidade da Pessoa Humana, além de outros princípios.

Ainda neste capítulo, será estudado se profissionais de saúde do sexo feminino recebem, nas forças armadas, as mesmas vantagens e tratamento que os homens, bem como se profissionais das demais áreas de especialização recebem igual tratamento que os da área de saúde.

Após considerada a existência ou não de algum tipo de incentivo para os profissionais de saúde que prestam o serviço militar obrigatório, será questionado, por fim, se a Lei 5.292/67 teria sido recepcionada pela Constituição Federal de 1988

e qual o modelo ideal a se adotar para o preenchimento dos quadros de saúde das Forças Armadas.

2 O SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO PARA PROFISSIONAIS DE SAÚDE: HISTÓRICO E CONCEITUAÇÃO

Para o estudo do tema tratado no presente trabalho se faz necessária uma breve explanação da evolução histórica do alistamento militar obrigatório no Brasil. Só assim se poderá saber em que momento ocorreu e os motivos que levaram à previsão legal da prestação obrigatória do serviço militar para os profissionais da área de saúde, nos termos em que mais adiante expostos.

O Serviço militar o qual está sendo tratado neste trabalho, e conforme já dantes dito, é previsto pela Lei 5.292/67. A Constituição Federal de 1988, no seu artigo 143, prevê o serviço militar obrigatório geral, para todos os cidadãos do sexo masculino. A Lei 4.573 de 1964 (que regulamenta o disposto no artigo 143 da Constituição Federal) define que a obrigação com o Serviço Militar, em tempo de paz, começa no primeiro dia do ano em que o cidadão completar dezoito anos de idade e durará até o último dia do ano em que ele completar quarenta e cinco anos¹. No presente trabalho defende-se, o que logo mais será amplamente espreado, a diferenciação entre estas duas prestações de serviço militar.

2.1 BREVE ANÁLISE DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO ALISTAMENTO MILITAR OBRIGATÓRIO NO BRASIL

As forças armadas brasileiras passaram por um longo e árduo caminho até se estabelecerem tal como se encontram hoje. Paulo Ribeiro da Cunha² mostra que a composição do exército brasileiro tem se alterado em decorrência de uma intervenção pedagógica que vem ocorrendo na instituição, e a partir da qual os militares estariam se inserindo de forma gradual e democrática no debate político nacional.

Nem sempre, contudo, foi dessa forma. Diversas foram as fases de evolução das forças armadas no Brasil. Se hoje podemos apontá-las como instrumento do Estado,

¹ BRASIL. Congresso Nacional. **Lei 4.375 de 17 de agosto de 1964**. Dispõe sobre o serviço militar. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4375.htm> Acesso em 10 nov 2012.

² CUNHA, Paulo Ribeiro. **História militar do Brasil**. 2.ed. São Paulo: Expressão popular, 2012, p.15.

até mesmo, para dar efetividade aos direitos sociais, já houve época (leia-se, período colonial) em que a missão daquelas consistia única e exclusivamente na expansão dos territórios e na guarda dos interesses particulares dos colonizadores.

Em 1570 é que começou, no Brasil, a ser abalizada a regulamentação sobre a prestação do serviço militar obrigatório. O “Regimento dos capitães-mores”³, ao qual se seguiu, em 1574, a “Provisão sobre as Ordenanças”, determinava que aqueles que tivessem entre dezoito e sessenta anos estariam obrigados a servir nessas Companhias.

Do trecho reproduzido abaixo, é possível perceber que, desde essa época, aqueles que se escusassem do serviço militar sofreriam severas limitações na sua vida civil.

e não se poderá escusar pessoa alguma das que conforme a este Regimento têm obrigação de entrar na Ordenança, por razão de privilégio algum, de qualquer qualidade que seja, posto que seja incorporado em Direito, ou por contrário, porque por esta vez e para esta vez e para este efeito, hei por derogados todos os ditos Privilégios, havendo respeito a ser para bem das mesmas pessoas e assim dos povos⁴.

Em 1808, por meio do Decreto Regencial de 09 de fevereiro, o príncipe Regente, D. João, criou a repartição do cirurgião-mor, originando a Diretoria de Saúde da Marinha. Buscando a solidez e evolução das ações de saúde, criou-se a Escola Anatômica, Cirúrgica e Médica no Hospital Militar da Guarnição da Corte (hoje Hospital Central do Exército) e a Botica Real Militar (hoje Laboratório Químico-Farmacêutico do Exército), ambos na cidade do Rio de Janeiro. Neste mesmo período, criou-se na Bahia, mais especificamente no Hospital Real Militar de Salvador (hoje Hospital Geral de Salvador), a Escola de Cirurgia⁵.

A partir de 1820, com vistas a melhorar o apoio prestado às tropas, deu-se início à criação de hospitais militares em diversas guarnições do País. Também foram implementados o “Regulamento dos Hospitais Regimentais”, em 1832, e o “Plano de Organização do Corpo de Saúde do Exército”, em 1849.

³ BRASIL. **Regimento dos Capitães-Mores**, de 10 de dezembro de 1570. Disponível em <<http://www.arqnet.pt/exercito/1570capitaesmores.html>> Acesso em 10 nov 2012.

⁴ BRASIL. **Provisões sobre as ordenanças**, de 15 de maio de 1574. Disponível em <<http://www.arqnet.pt/exercito/1574provisao.html>> Acesso em 10 nov 2012.

⁵ EXÉRCITO. **Diretoria de saúde do exército 200 anos a serviço da saúde da família militar: Encarte ao NE nº 10.477. 2008. p.1.** Disponível em <http://www.exercito.gov.br/c/document_library/get_file?uuid=03a7f90ee828465fa38b6fb38f50976c&groupld=16541> Acesso em 09 nov 2012.

Sempre à frente nos avanços da medicina, diversos procedimentos cirúrgicos e anestesiológicos, inéditos no Brasil, foram realizados no Hospital Militar da Guarnição da Corte. Ações eficazes no combate a doenças que assolavam a tropa, além do combate à epidemia de febre amarela no Rio de Janeiro, quando do início do século passado, são alguns exemplos dos serviços prestados nesses hospitais⁶.

Conforme possível se perceber, as ações de saúde no Brasil estiveram ligadas intrinsecamente, em sua instauração, às instituições militares deste país. Os profissionais de saúde sempre estiveram presentes nas forças armadas, muito embora, ainda quando de iniciativa da Igreja e do exército o funcionamento dos primeiros hospitais brasileiros, não se falasse em obrigatoriedade da prestação do serviço desses.

Sobre o serviço militar obrigatório, ensina J.B. Magalhães⁷ que o Império se esforçou para criar uma organização militar suficiente, não conseguindo fazê-lo de modo satisfatório. Para o autor, a questão do recrutamento nunca fora resolvida de modo satisfatório. Os efetivos jamais foram atingidos e nem mesmo chegavam ao número fixado nas leis anuais de fixação de força.

O problema que daí decorria era o de que as forças militares permaneciam, em relação ao seu pessoal, totalmente desorganizadas. As revisões de unidades e o arranjo das forças eram completamente inúteis, de modo que isto denunciava, de sobremodo, as dificuldades de vida do Império.

Estima-se que no início do século XIX havia, no Brasil, uma população total de 3,5 milhões de habitantes⁸, incluindo mulheres, crianças, idosos, párocos e outros cidadãos que, por outro qualquer motivo, estivessem isentos do alistamento militar obrigatório. O problema de contingente é totalmente justificável, sobretudo à vista da significativa demanda bélica deste período (basta lembrar que a Guerra da Independência do Brasil eclodiu no ano de 1822).

⁶ EXÉRCITO. **Diretoria de saúde do exército 200 anos a serviço da saúde da família militar:** Encarte ao NE nº 10.477. 2008. p.2. Disponível em <http://www.exercito.gov.br/c/document_library/get_file?uuid=03a7f90ee828465fa38b6fb38f50976c&groupId=16541> Acesso em 09 nov 2012.

⁷MAGALHÃES, João Batista. **A evolução militar do Brasil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Biblioteca do exército Ed., 2001, p.289.

⁸ENCBRASIL. **História da população brasileira**. Disponível em <<http://www.portalsaofrancisco.com.br/alfa/historia-da-populacao-brasileira/historia-da-populacao-brasileira.php>> Acesso em: 24 mar 2013.

Finalmente, é outorgada, em 1824, a primeira Constituição brasileira. Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco⁹ bem asseveram que esta foi um grande estatuto político, uma lei fundamental que conseguiu absorver e suplantar as tensões que existiam entre liberalismo e absolutismo.

A Constituição de 1824 não ressaltou expressamente os deveres fundamentais, mas alguns de seus artigos trataram sobre o dever da defesa da pátria¹⁰.

Tal Carta buscou definir, de um modo geral, a estrutura militar oficial, definindo, no seu artigo 145¹¹, o alistamento obrigatório: “Todos os Brasileiros são obrigados a pegar em armas, para sustentar a Independencia, e integridade do Imperio, e defendel-o dos seus inimigos externos, ou internos.” Nada fora regulamentado nesta Constituição, e nem em qualquer outra que a seguiu, acerca dos profissionais de saúde e sua relação com as forças armadas.

Sobre o período intermediário da regência, J.B. Magalhães¹² escreve: “o recrutamento para o Exército regular foi obediente às leis de 10 de julho de 1822, de 29 de agosto de 1837, de 6 de abril de 1841, de 27 de junho de 1848, de 18 de agosto de 1852 e de 14 de dezembro de 1852.”

Explica o autor que admitia-se, por essas leis, a substituição e não os antigos resgates em dinheiro. Sujeitavam-se ao serviço militar obrigatório os solteiros de 18 a 35 anos, e ficavam isentos os chefes de família, estudantes, administradores de fazendas, caixeiros de grandes casas de negócios, condutores de caravanas e rebanhos, marinheiros e pescadores, artificies e operários de fábrica (com a condição de apresentar atestado de boa conduta) e funcionários e padres.

A isenção, conforme se pode perceber, beneficiava a todos (e apenas a eles) os privilegiados do período colonial.

Tratava-se o resgate em dinheiro de forma de liberação do serviço militar, havendo época em que, como bem informa Sodré¹³, os recrutados pagavam 400 mil réis pela

⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 2.ed.rev.e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 163.

¹⁰ MARTINS, Carlos Eduardo Behrmann Rátis. **Introdução ao Estudo Sobre os Deveres Fundamentais**. 1.ed. Salvador: Jus Podivm, 2011, p.52.

¹¹ BRASIL. Constituição (1824). **Constituição do Império do Brasil**. Rio de Janeiro, RJ: 1824.

¹² MAGALHÃES, João Batista. **A evolução militar do Brasil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Biblioteca do exército Ed., 2001, p. 272.

¹³ SODRÉ, Nelson Werneck. **História militar do Brasil**. 2 ed. São Paulo: Expressão popular, 2010, p. 164.

isenção do serviço. A medida em questão somente beneficiava os mais abastados e não resolvia, de nenhum modo, o problema da falta de contingente.

Por fim, quando da promulgação, em 24 de fevereiro de 1891¹⁴, da nova Constituição brasileira, que adotava como forma de Governo a República Federativa, a regra que se manteve foi a de que todo brasileiro continuaria obrigado ao serviço militar, em defesa da Pátria e da Constituição, na forma das leis federais. A Constituição Republicana de 1891, portanto, reafirmou o dever do serviço militar em defesa da pátria¹⁵.

Ocorre que a Carta, de forma contraditória, garantiu em seu artigo 72 um catálogo de direitos civis e políticos, sobressaindo-se os direitos de liberdade, de segurança e de propriedade¹⁶.

Posteriormente, em 22 de junho de 1894, o Decreto de nº 1731¹⁷ estabeleceu as condições de admissão dos médicos e farmacêuticos do quadro da repartição sanitária do exército. Dele é possível perceber que o ingresso dos profissionais nas forças armadas se dava de maneira completamente livre.

Nos anos de 1915 e 1916, o grande propugnador, no Brasil, do serviço militar obrigatório foi Olavo Bilac. Nas palavras de Itapuan Bôtto Targino¹⁸, o poeta intuiu que uma instituição cujos objetivos eram a salvaguarda dos valores fundamentais da pátria e a preservação de sua independência não poderia, em relação ao seu contingente, ficar à ventura de uma composição fortuita, dependente das vontades individuais, quando, grande parte das vezes, o comodismo e as conveniências pessoais reprimem os sagrados sentimentos de pátria.

A grande relevância da imposição do serviço militar nesta época se consubstanciava na falta de contingente populacional do país. A preocupação do poeta Olavo Bilac, conforme acima pôde se perceber, era a de que o exército, caso contasse exclusivamente com o voluntariado, não conseguisse formar o seu efetivo.

¹⁴ BRASIL. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, RJ: Congresso Nacional, 1891.

¹⁵ MARTINS, Carlos Eduardo Behrmann Rátis. **Introdução ao Estudo Sobre os Deveres Fundamentais**. 1. ed. Salvador: Jus Podivm, 2011, p.53.

¹⁶ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: Jus Podivm, 2009, p.490.

¹⁷ BRASIL. Decreto nº 1.731, de 22 de junho de 1894. Estabelece as condições de admissão dos médicos e farmacêuticos do quadro da repartição sanitária do exército. Disponível em <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:federal:decreto:1894-06-22;1731>>. Acesso em 10 nov 2012.

¹⁸ TARGINO, Itapuan Bôtto. **Olavo Bilac e o serviço militar obrigatório**. João Pessoa: Escola Técnica Federal da Paraíba, 1978, p.9.

Nos dias de hoje, não há qualquer razão de ser da obrigatoriedade do serviço militar, eis que, muitas das vezes, não há vagas, até mesmo, para aqueles que desejam, por vontade própria, pertencer aos quadros das Forças Armadas.

Mais tarde, com o Golpe de Estado, Getúlio Vargas estabelece o Estado Novo, que durou até 1945. Com o fim do Estado Novo, é promulgada a nova Constituição em 1946¹⁹. Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco²⁰ pontuam que, enquanto esta Carta esteve em vigor, vários eventos abalaram o país.

Primeiramente, as crises que levaram ao suicídio de Vargas; depois ao impedimento do vice João Café Filho; seguindo-se à tentativa de obstar a posse de Juscelino Kubitschek de Oliveira e aos levantes militares durante seu governo; à renúncia de Jânio Quadros, com a seguinte manobra de impedir a posse do vice João Goulart; e, finalmente, com a deposição deste, quando as forças armadas mergulharam o país num regime autoritário que perdurou durante anos.

Cláudio Vicentino e Gianpaolo Dorigo²¹ iniciam o capítulo destinado à ditadura militar do seu livro dizendo que o regime instaurado em 1964 estendeu-se por cerca de vinte anos, nos quais a presidência da república foi assumida por sucessivos generais do exército.

Complementam Patrícia Ramos Braick e Myriam Becho Mota²² que a Constituição de 1967 aumentou o poder do Executivo e limitou o poder dos estados. Além disso, foram promulgadas novas leis e assinados decretos executivos.

Como é de se perceber, a estrutura do Estado foi totalmente modificada em prol dos militares. Não é de se estranhar, portanto, que a Lei do serviço militar, Lei 4.375/64²³, e seu regulamento, Decreto 57.654/66²⁴, que dispõem sobre o

¹⁹ BRASIL. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, RJ: Senado, 1946.

²⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 2.ed.rev.e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p.173-174.

²¹ VICENTINO, Cláudio; DORIGO, Gianpaolo. **História para o ensino médio**. São Paulo: Scipione, 2005, p.525.

²² BRAICK, Patrícia Ramos; MOTA, Myriam Becho. **História das cavernas ao terceiro milênio**. 3.ed. São Paulo: Moderna, 2007, p.656.

²³ BRASIL. Congresso Nacional. **Lei 4.375 de 17 de agosto de 1964**. Dispõe sobre o serviço militar. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4375.htm.> Acesso em 10 nov 2012.

²⁴ BRASIL. **Decreto nº 57.654 de 20 de janeiro 1966**. Regulamenta a lei do Serviço Militar (Lei nº 4.375, de 17 de agosto de 1964), retificada pela Lei nº 4.754, de 18 de agosto de 1965. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d57654.htm.> Acesso em 10 nov 2012.

alistamento obrigatório, tenham sido “promulgadas” justamente neste período. Também neste período, foi “promulgada” a Lei 5.292/1967²⁵, que dispõe sobre a prestação do Serviço Militar pelos estudantes e profissionais de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária.

Ressalte-se que jamais, em qualquer outro momento da história do Brasil, (ainda quando havia, neste país, pouquíssimos profissionais da área de saúde, ou ainda quando fosse de iniciativa militar a instalação aqui dos primeiros hospitais) os médicos, veterinários, farmacêuticos e odontólogos foram obrigados a prestar o serviço militar.

Em 1988, a promulgação da Constituição Cidadã marcou o início da redemocratização no país. Ingo Wolfgang Sarlet afirma que o processo de elaboração da Carta esteve umbilicalmente vinculada à definição do catálogo dos direitos fundamentais, uma vez que a nova ordem constitucional que surgia foi resultado de amplo processo de discussão, oportunizado apenas com o fim de uma ditadura militar que assolou o país por mais de vinte anos²⁶.

Com a Constituição de 1988 foi criado um capítulo relativo aos deveres fundamentais, que trouxe, na condição de dever fundamental autônomo, o dever de prestar o serviço militar²⁷.

Certo é que, ainda quando desnecessária, nos dias de hoje, a imposição do alistamento militar, o constituinte originário optou por prevê-lo na Constituição Cidadã. De modo diverso, nada foi previsto constitucionalmente em relação à prestação militar obrigatória para os profissionais de saúde.

²⁵ BRASIL. Congresso Nacional. **Lei 5.292 de 8 de junho de 1967**. Dispõe sobre a prestação do Serviço Militar pelos estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária e pelos Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários em decorrência de dispositivos da Lei nº 4.375, de 17 de agosto de 1964. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L5292.htm> Acesso em 29 mar 2013.

²⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10 ed.rev.atual.e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p.

²⁷ MARTINS, Carlos Eduardo Behrmann Rátis. **Introdução ao Estudo Sobre os Deveres Fundamentais**. 1. ed. Salvador: Jus Podivm, 2011, p.53.

2.2 O SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO PARA PROFISSIONAIS DE SAÚDE

Aos oito de junho de 1967 foi sancionada, no Brasil, a Lei nº 5.292, que dispõe sobre a prestação do serviço militar para os estudantes e profissionais de Medicina, Veterinária, Odontologia e Farmácia.

Trata-se de prestação de serviço militar temporária, que pode ser de caráter obrigatório ou voluntário, intitulada de “Estágio de Adaptação e Serviço (EAS)”, e que tem como fim o preenchimento do quadro médico em Organizações Militares da Marinha, Exército e Aeronáutica, e a adaptação desses profissionais às condições peculiares dos respectivos serviços.

Para uma maior compreensão do presente trabalho, faz-se completamente necessário transcrever abaixo alguns dos dispositivos da Lei supramencionada.

Os profissionais de saúde das quatro áreas são considerados convocados para a prestação do serviço militar no ano seguinte ao da conclusão do curso, pelo que, ainda como estudantes do último ano, devem apresentar-se, obrigatoriamente, para fins de seleção²⁸.

A duração deste serviço militar é, inicialmente, de doze meses a contar da convocação, podendo ser reduzido até dois meses ou dilatado até dezoito meses, de acordo com a necessidade do serviço²⁹.

“O estudante que tiver obtido adiamento de incorporação até a terminação do curso e não se apresentar à seleção, ou que, tendo-o feito, se ausentar, sem a ter completado, é considerado refratário”, e poderá sofrer sanções³⁰.

Bem assim, o “convocado selecionado e designado para incorporação que não se apresentar à Organização Militar dentro do prazo estipulado, ou que, tendo-o feito, se ausentar antes do ato oficial da incorporação, será declarado insubmisso³¹”.

²⁸ BRASIL. Congresso Nacional. **Lei 5.292 de 8 de junho de 1967**. Dispõe sobre a prestação do Serviço Militar pelos estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária e pelos Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários em decorrência de dispositivos da Lei nº 4.375, de 17 de agosto de 1964. Art.5º. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L5292.htm> Acesso em 29 mar 2013.

²⁹ Ibidem. Art.6º.

³⁰ Ibidem. Art.14.

³¹ Ibidem. Art.20.

“A incorporação será realizada, em princípio, na Força Armada e Organização Militar de preferência do convocado e, em caso de necessidade do serviço, em qualquer Força e Organização Militar³²”.

Registre-se, por oportuno, que pode o profissional de saúde, a depender das necessidades das Forças Armadas, ser enviado para qualquer localidade do país, independentemente da sua vontade. O Serviço Militar inicial deve ser prestado na Região Militar onde estiver vinculado, podendo ser designado para qualquer outro Estado do Território Nacional, caso seja necessário e haja determinação do Ministério de Defesa³³.

Durante a prestação do EAS, os médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários são submetidos às instruções militares, especializadas e gerais, bem como às normas educacionais das forças armadas³⁴.

O EAS é dividido em até três fases: a primeira é destinada à instrução técnico-militar, e tem duração prevista de quarenta e cinco dias; e as segunda e terceira são destinadas à aplicação dos conhecimentos técnico-profissionais³⁵.

É nessa primeira fase que os profissionais e estudantes passam por um momento de inserção no contexto militar, devendo se submeter aos padrões das forças armadas. Aqui devem aprender as marchas, os ritos formais e, até mesmo, o que é determinação de algumas corporações, cortar o cabelo no padrão utilizado pelas Forças³⁶.

O Serviço Militar Voluntário para os MFDV, ao contrário do obrigatório, tem como público alvo pessoas de ambos os sexos. Note-se aqui que, embora o serviço prestado em caráter obrigatório seja o mesmo do que prestado em caráter

³² BRASIL. Congresso Nacional. **Lei 5.292 de 8 de junho de 1967**. Dispõe sobre a prestação do Serviço Militar pelos estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária e pelos Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários em decorrência de dispositivos da Lei nº 4.375, de 17 de agosto de 1964. Art.18, §2º. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L5292.htm> Acesso em 29 mar 2013.

³³ 2º REGIÃO MILITAR. **Serviço militar inicial para médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários (MFDV) em caráter obrigatório**. Disponível em <http://www.2rm.eb.mil.br/smr2/servico_militar/index.php/obrigatorio>. Acesso em 18 abr 2013.

³⁴ Ibidem, loc.cit. Art 24, §2º.

³⁵ COMANDO MILITAR DO SUL. **Aviso de seleção SSMR/3 Nr 001 – MFDV**, p.11. Disponível em <http://www.3rm.eb.mil.br/svmil/downloads/MFDV/Aviso_de_Selecao_MFDV_2012.pdf> Acesso em 18 abr 2013.

³⁶ COMANDO DO OITAVO DISTRITO NAVAL. **Instruções complementares para a 1º fase do estágio de adaptação e serviço (EAS) para o serviço militar inicial (SMI) e estágio de serviço técnico (EST) para oficiais em 2013**. Disponível em <http://www.mar.mil.br/8dn/sinicial/cabelo_masculino.pdf> Acesso em 18 abr 2013.

voluntário, aquele é destinado apenas aos homens, enquanto este se destina também às mulheres.

Ainda sobre o Serviço Militar Voluntário para os MFDV, pontua-se que podem participar da seleção os médicos e estudantes de medicina que estejam no último ano de faculdade, os dentistas possuidores de curso de especialização e os farmacêuticos e veterinários possuidores de graduação³⁷. A depender do edital de convocação, apenas podem participar da seleção os farmacêuticos e veterinários detentores de especialização, mestrado ou doutorado.

O médico convocado que apresentar declaração de que está matriculado ou cursando residência médica, pós-graduação ou outros cursos de especialização em instituições reconhecidas pelo Conselho Federal de Educação poderá obter adiamento de incorporação, por prazo correspondente à duração da atividade, devendo, ao término do adiamento e conclusão do curso, retornar ao processo seletivo para o EAS³⁸.

Este adiamento de incorporação para realização de residência médica ou pós-graduação foi uma conquista da categoria médica que se deu a através de reiteradas decisões do Poder Judiciário, sempre fundamentadas no sentido de que a residência constitui espécie de complemento necessário e indissociável da própria natureza do curso de graduação, conforme adiante se poderá perceber:

constituindo a residência médica uma complementação dos estudos curriculares dos médicos, prolongamento necessário ao exercício hábil da profissão, uma vez que visa à especialização do profissional em um dos ramos da medicina, afigura-se inteiramente razoável o entendimento de que os médicos residentes também estão abrangidos pela prerrogativa contida no art. 29, e, da Lei 4.375/64, de forma que sua convocação para a prestação do serviço militar obrigatório deve ocorrer somente após a conclusão do programa de residência médica³⁹.

O impetrante foi aprovado em Concurso de Seleção para Residência Médica e convocado, após reclassificação, para garantir vaga em hospital público, sob pena de exclusão do certame, quando já havia sido incorporado pelo Comando do 1º Distrito Naval para prestação do serviço militar inicial. - A Residência Médica é modalidade de ensino complementar e indispensável, que proporciona ao estudante aperfeiçoamento na carreira,

³⁷ COMANDO MILITAR DO SUL. **Aviso de seleção SSMR/3 Nr 001 – MFDV**. 2012, p.11. Disponível em <http://www.3rm.eb.mil.br/svmil/downloads/MFDV/Aviso_de_Selecao_MFDV_2012.pdf> Acesso em 18 abr 2013.

³⁸ COMANDO MILITAR DO SUL. **Prestação do serviço militar pelos médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários: Informações da Seção do Serviço Militar Regional/3 (SSMR/3) de interesse dos formandos e formados da área de saúde**. Disponível em <secretaria.ufcspa.edu.br/documentos/militar.doc>. Acesso em 18 abr 2013.

³⁹ MARANHÃO, Tribunal Regional da 1º Região, REOMS 1023 MA 2007.37.00.001023-7, Relator: Des. Federal Souza Prudente, 2007.

garantindo-lhe direito a bolsa de estudos como contraprestação pelos serviços prestados. - Embora a prestação do serviço militar seja obrigatória, o art. 29, e", da Lei 4.375/64, Lei do Serviço Militar, prevê o instituto do adiamento de incorporação para aqueles que estiverem matriculados em instituições de ensino destinadas à formação de médicos, entre outros. - Também a Lei 5.292/67, que, de forma específica, dispõe sobre a prestação do serviço militar por estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária e por médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, assim dispõe no art. 8º: "Os estudantes regularmente matriculados nos IEMFDV poderão ter a incorporação adiada por tempo igual ao da duração do curso, fixada na legislação específica, ou até a sua interrupção". - Diante da natureza eminentemente acadêmica da Residência Médica, que, através de curso de especialização e treinamento em serviço, aprimora a formação do profissional, devem ser estendidas ao impetrante as disposições constantes das Leis 4.3375/64 e 5.292/67, de modo a garantir-lhe adiamento de incorporação retroativamente a 11-02-2004⁴⁰.

O requerimento de adiamento de incorporação hoje já pode ser feito administrativamente, endereçado ao comandante da Junta Militar da circunscrição do recém-formado, e deve trazer como anexo o comprovante de aprovação do candidato na prova da residência médica. Este procedimento é desconhecido pela grande maioria dos estudantes e profissionais da área de saúde, que, mesmo considerando o prejuízo à sua formação profissional em caso de interrupção do estudo de especialização, não buscam alternativas, simplesmente por desconhecê-las por completo.

O que ocorre nestes casos, em que o recém-formado, mesmo já tendo passado nos exames da residência médica, prefira (ou seja obrigado, por total desconhecimento da possibilidade de adiamento) prestar o serviço militar de imediato, terá sua vaga reservada, nos termos da Resolução CNRM Nº 01/2005, de 11 de janeiro de 2005⁴¹.

Pontue-se, todavia, que nem sempre foi assim. Até o início da década de 90, os médicos que, tendo passado na prova de residência médica, fossem chamados a prestar o serviço militar obrigatório, perdiam a vaga no curso de especialização, pois não havia qualquer possibilidade de adiamento da obrigação militar e nem previsão de reserva de vagas da residência.

Não bastassem todos os ônus que o serviço militar impunha e impõe aos profissionais da área médica (mais adiante serão abordados com maior aprofundamento), os recém-formados a ele submetidos eram obrigados a prestar

⁴⁰ RIO DE JANEIRO, Tribunal Regional da 2ª Região, AMS 58795 RJ 2004.51.01.006075-6, Relator: Des. Federal Fernando Marques, 2005.

⁴¹ COMISSÃO NACIONAL DE RESIDÊNCIA MÉDICA. Dispõe sobre a reserva de vaga para médico residente que preste Serviço Militar. **Resolução n. 01/2005, de 11 de janeiro de 2005**. Disponível em <https://www.policiamilitar.mg.gov.br/conteudousuario/portal/uploadFCK/crs/File/documentos_normativos/resolucao_01_2005_cnrm_mec.pdf>. Acesso em 25 maio 2013.

novamente, após a conclusão do EAS, os exames da residência, ainda quando já tivessem sido aprovados nestes mesmos outrora.

Apenas com relação aos cursos de especialização médica há esta reserva de vagas. Mesmo nos dias de hoje, não se pode falar deste mais que justo mecanismo de compensação em relação às vagas de emprego, que, porventura, os profissionais de saúde venham a conquistar logo após o término da faculdade.

Observe-se a gravidade do que aqui está sendo dito. Os profissionais de saúde, caso sejam convocados de forma totalmente obrigatória para a prestação do serviço militar, terão que abrir mão dos seus planos pessoais e profissionais, o que poderá causar-lhes graves danos. Imagine-se uma oportunidade ímpar de trabalho, da qual um médico recém-formado não poderá desfrutar, caso não a aceite de imediato. E este é apenas um dos inúmeros prejuízos que poderão ser sofridos.

Ainda quando houvesse no Brasil uma enorme demanda bélica, ante os princípios da liberdade, igualdade, dignidade da pessoa humana, proporcionalidade e razoabilidade, não justificaria a imposição da prestação do serviço militar, nos moldes em que ocorre.

Ao contrário do que muitos podem pensar, os profissionais de saúde não vão para as forças armadas fazer treinamentos de guerra. Ao tratar do tema deste trabalho, muitas pessoas tendem a relativizar os princípios acima elencados, em prol de uma supremacia do interesse público. O que se pensa é que estes profissionais precisam estar aptos a prestar atendimento aos feridos de uma guerra.

Isto não tem a menor procedência. Primeiramente porque, conforme acima já dito, não há qualquer demanda bélica no Brasil que justifique medidas tão radicais; segundo porque os profissionais de saúde, nas forças armadas, desempenham tão somente o exercício ordinário da medicina, veterinária, farmácia e odontologia; por último, porque, ao contrário do que ocorre com a declaração de estado de guerra, quando todos os profissionais da área médica, sejam mulheres, sejam homens, tenham ou não imperativo de consciência, são obrigados a prestar seus serviços, apenas uma parcela destes profissionais cumpre o serviço militar após o término do curso (assim que há o preenchimento do efetivo, os demais recém-formados são dispensados).

Entenda-se que não há qualquer relação entre os profissionais que prestam o serviço militar obrigatório e a declaração do estado de guerra, quando todos, até mesmo pessoas de outras áreas profissionais, serão convocadas a defender o país, desempenhando o papel que mais convier aos interesses nacionais, respeitadas (ou não) as aptidões profissionais de cada um.

Convenha-se que, uma vez declarado estado de guerra, os atos médicos deixam de ser exclusividade dos profissionais de saúde, e passam a ser executados por qualquer cidadão que, em algum momento de aflição, necessite prestar o mínimo de socorro a algum ferido.

Para melhor compreensão do que foi dito, veja-se o trecho a seguir transcrito, que trata de decisão proferida pelo TRF da 2^o Região:

a 7^a Turma Especializada do TRF2, de forma unânime, negou o pedido da União Federal que pretendia reconvocar um médico pediatra para prestar serviço militar. O profissional de saúde havia sido dispensado anteriormente por excesso de contingente⁴².

A convocação de um pediatra, a toda evidência, deixa claro que a intenção do EAS jamais seria a de promover treinamentos de guerra. Acaso fosse, qual a necessidade das Forças Armadas buscarem profissionais da área de saúde com especialização em crianças?

Em verdade, as atividades que os profissionais de saúde exercem dentro das forças armadas são semelhantes, se não idênticas, às dos demais profissionais destas mesmas áreas que atuam em hospitais públicos. A diferença aqui é apenas que, como prioridade, os médicos, farmacêuticos e odontólogos prestam atendimento aos próprios militares, e os veterinários aos animais das corporações.

O que também há de diferente no exercício profissional de saúde dentro das forças armadas (neste particular, extremamente interessante) são as missões de atendimento a populações carentes em regiões de difícil acesso, como é o exemplo das populações ribeirinhas do Mato Grosso⁴³.

⁴² JUSTIÇA FEDERAL. **União não pode reconvocar médico dispensado do serviço militar.** Disponível em <<http://www.jf.jus.br/cjf/outras-noticias/2011/agosto/uniao-nao-pode-reconvocar-medico-dispensado-do-servico-militar-por-excesso-de-contingente-1>>. Acesso em 27 maio 2013.

⁴³ MARINHA DO BRASIL. **Navio de Assistência Hospitalar da Marinha realiza atendimento médico em Mato Grosso.** Disponível em: <http://www.mar.mil.br/menu_h/noticias/nash_ten.maximiano/NAsH/Atendimento_medico.html> Acesso em 22 maio 2013.

O relevante cunho social destas missões nada tem a ver, entretanto, com a obrigatoriedade do serviço militar. Ao contrário disto, se houvesse contratação de efetivo através de concursos, para os quais não faltam jamais candidatos, certamente haveria uma maior disponibilidade e boa vontade no cumprimento destas nobres tarefas.

O que não se pode é esperar que um profissional, após acabar de perder uma vaga de emprego que sempre almejou, ou após ter de abdicar de seus projetos pessoais, desempenhe com total entrega uma atividade que, em razão da sua obrigatoriedade, casou-lhe prejuízos.

Conforme adiante se verá, o modelo que se propõe é o do oferecimento de vantagens, de bons salários e boas condições de trabalho. Sem dúvida, há muitos estudantes, mulheres e homens, com pretensão de pertencer aos quadros de saúde das Forças Armadas por vontade própria. É inconcebível pensar, então, que o preenchimento desses tenha que ser feito de maneira obrigatória.

A compulsoriedade de um serviço, qualquer que seja ele, não é jamais um modelo vantajoso a se adotar. Isto porque, apesar de haver formas de se obrigar alguém a desempenhar determinada atividade, não há meio qualquer que garanta o bom desempenho desta. Em se tratando de profissionais da área de saúde, que trabalham diretamente com a vida humana, a garantia do bom desempenho da atividade profissional é imprescindível.

Além disso, pense-se que, apesar de raro, pode haver pessoas que façam um desses cursos pensando tão somente em obter um diploma de graduação, ou até mesmo que, por motivo qualquer, queiram seguir outra carreira, longe dos hospitais, após o término da faculdade. Estas pessoas, ainda assim, terão de prestar o serviço militar obrigatório, exercendo a atividade profissional que então rechaçam? Não parece razoável.

O Serviço militar o qual está sendo tratado neste trabalho, e conforme já dantes dito, é previsto pela Lei 5.292/67. A Constituição Federal de 1988, no seu artigo 143, prevê o serviço militar obrigatório geral, para todos os cidadãos do sexo masculino. A Lei 4.573 de 1964 (que regulamenta o disposto no artigo 143 da Constituição Federal) define que a obrigação com o Serviço Militar, em tempo de paz, começa no primeiro dia do ano em que o cidadão completar dezoito anos de idade e durará até

o último dia do ano em que ele completar quarenta e cinco anos⁴⁴. No presente trabalho defende-se, o que logo mais será amplamente espreitado, a diferenciação entre estas duas prestações de serviço militar.

Neste momento, importa dizer que aos dezoito anos, quando os homens são obrigados a se alistar, a regra é a de que aqueles que sejam dispensados da prestação do serviço militar obrigatório por excesso de contingente, sejam dispensados definitivamente da condição de soldado.

Para isto, receberão o Certificado de Dispensa de Incorporação (CDI). Sucede que, a partir do ano de 2010, quando estudante de algum curso de graduação em saúde, especificamente os de medicina, veterinária, farmácia e odontologia, esses apenas conseguem obter adiamento da Incorporação, e não o Certificado de Dispensa como os demais homens⁴⁵.

Os estudantes dos cursos de saúde que obtiverem adiamento da incorporação até o término do curso apenas poderão se livrar da prestação do serviço militar obrigatório nos casos em que já houverem sido preenchidas todas as vagas disponíveis para aquele ano, caso em que não poderão mais ser chamados, ou caso aleguem impedimento de consciência, que inclui crença religiosa, convicção filosófica ou política.

Todos os anos, inúmeros mandados de segurança são impetrados em todo o país, com vistas a se obter, para algum profissional de saúde, o afastamento da convocação para o serviço militar obrigatório.

Até 2010, a maioria das seguranças foi concedida, pelas seguintes razões: os impetrantes, tendo sido dispensados do serviço militar obrigatório no ano em que completaram dezoito anos de idade, por excesso de contingente, e que, após concluir o curso de medicina foram novamente convocados para prestar o serviço militar, não teriam obrigação de presta-lo porquanto não tenham sido dispensados do serviço militar obrigatório por serem médicos, mas por excesso de contingente. Ao caso deveria ser aplicado o artigo 95 do Decreto nº 57.654/66. Não havendo

⁴⁴ BRASIL. Congresso Nacional. **Lei 4.375 de 17 de agosto de 1964**. Dispõe sobre o serviço militar. Art.5º. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4375.htm> Acesso em 10 nov 2012.

⁴⁵ Ibidem.

convocação até o dia 31 de dezembro de ano em que completaram dezoito anos, não poderiam ser convocados em situação posterior⁴⁶.

Os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente, portanto, não estariam sujeitos à prestação do serviço militar obrigatório, apenas sendo compulsado àqueles estudantes que obtêm o adiamento de incorporação⁴⁷.

embora o parágrafo 2º do art. 4º da Lei nº 5.292/67 preveja que os médicos portadores de certificado de dispensa de incorporação, ao concluírem o curso de Medicina, ficam sujeitos à prestação de serviço militar, o STJ firmou entendimento restringindo o alcance do referido dispositivo. Estudantes de MFDV, dispensados por excesso de contingente, não ficam sujeitos à prestação do serviço militar obrigatório após a conclusão de seu curso. A obrigatoriedade de prestá-lo em tal época só ocorre quando obtido o adiamento de incorporação a que alude o referido art. 4º. O seu parágrafo 2º não pode torná-lo inócuo, sem sentido⁴⁸.

Para evitar as reiteradas decisões neste sentido, em 26 de outubro de 2010 entrou em vigor a Lei 12.336, que alterou a redação de alguns dispositivos das Leis nº 4.375/64 e 5.292/67. Nos dias de hoje, os estudantes (ou pretensos) das áreas profissionais em questão, ao procederem ao alistamento militar obrigatório quando completam dezoito anos de idade, não obtêm mais o certificado de dispensa de incorporação, mas tão somente o certificado de adiamento.

O referido diploma legal veio na contramão da democracia e do direito à liberdade. Isto porque, apesar de frequentes, os mandados de segurança que tinham por objeto a dispensa dos profissionais de saúde da prestação obrigatória do serviço militar nunca conformaram óbice qualquer a esta atividade. Mesmo com a dispensa de alguns, as Forças Armadas jamais ficaram sem contingente da área de saúde, sobretudo porque a proporção dos que recorrem ao Judiciário é mínima.

Para evitar, até mesmo, o desgaste com a ação judicial, a grande maioria, ainda que a contragosto, prefere prestar o serviço militar sem qualquer manifestação em

⁴⁶ RIO DE JANEIRO. Tribunal Regional da 2ª Região. **AMS 56766 RJ 2003.51.01.026433-3**. Relator: Des. Federal Vera Lúcia Lima. Rio de Janeiro. Disponível em <<http://trf-2.jusbrasil.com/jurisprudencia/1102871/apelacao-em-mandado-de-seguranca-ams-56766-rj-20035101026433-3>>. Acesso em 27 maio 2013.

⁴⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1186513 RS 2010/0055061-0**. Relator: Ministro Herman Benjamin. Rio Grande do Sul. Disponível em <<http://stj.jusbrasil.com/jurisprudencia/18806768/recurso-especial-resp-1186513-rs-2010-0055061-0/inteiro-teor-18806769>>. Acesso em 27 maio 2013.

⁴⁸ PERNAMBUCO. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. **APELREEX 7439 PE 0005724-23.2009.4.05.8300**. Relator: Des. Federal Francisco Cavalcanti. Pernambuco. Disponível em <<http://trf-5.jusbrasil.com/jurisprudencia/14352440/apelacao-reexame-necessario-apelreex-7439-pe-0005724-2320094058300>> Acesso em 27 maio 2013.

sentido contrário. Esta é a regra. Perceba-se que os que se socorrem no Judiciário o fazem porque, de fato, a imposição daquele serviço ou lhe é insuportável ou lhe causará enorme prejuízo pessoal ou profissional.

Ao menos esta chance os médicos e demais profissionais da área de saúde deveriam ter.

A sociedade está acostumada a olhar o profissional desta área de forma totalmente egoísta, sem se lembrar que para que se tornem profissionais, foram antes estudantes, e não tiveram, na grande maioria das vezes, qualquer apoio, de quem quer que seja (especialmente do governo), para comprar os seus livros e materiais de estudo de alto custo.

Além disto, os estudantes de veterinária, farmácia, odontologia e, principalmente, medicina, excetuando-se os das universidades públicas, que são minoria, pagam as mensalidades mais caras dentre os cursos de graduação.

O serviço militar, ao menos, deveria ser prestado como forma de contraprestação pelo apoio financeiro dado aos estudantes ao longo do curso pelo governo ou pelas instituições militares diretamente.

Ao contrário disto, não só o governo, como toda a população, esquecendo-se totalmente da trajetória percorrida pelos estudantes até que se tornem verdadeiros profissionais de saúde, cobram destes uma obrigação profissional para com quem nunca lhe prestou o mínimo de apoio possível.

Muitos pensam que a simples razão de se tornar um profissional da área de saúde já implica em uma maior sujeição do cidadão ao serviço militar obrigatório, e que este “discrímen” seria justificável⁴⁹. Mas por qual razão? Os profissionais da área de saúde são como os profissionais de outra área de especialização qualquer, ainda quando desempenhem atividade de inquestionável nobreza. A liberdade de profissão não pode ser totalmente violada, como mais tarde será visto, em razão da importância de determinado exercício profissional.

⁴⁹ SÃO PAULO. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **AI 5261 SP 2009.03.00.005261-0**. Relator: Des. Federal Johnson di Salvo. São Paulo. Disponível em < <http://trf-3.jusbrasil.com/jurisprudencia/17820464/agravo-de-instrumento-ai-5261-sp-20090300005261-0-trf3>>. Acesso em 27 maio 2013.

Reconhecida a importância de um exercício profissional, ao contrário disso, é que deveriam ser oferecidas aos profissionais que o exercem as melhores, tanto quanto possíveis, condições de trabalho.

Veja que não se pode exigir que os profissionais de saúde desempenhem sua função por puro dever de amor à pátria e aos seus compatriotas. O dever de amar a pátria, em verdade, não se configura como verdadeiro dever, uma vez que não passa de apelo constitucional a uma certa dose de “virtude cívica”, ou seja, apelo à disponibilidade voluntária dos cidadãos para adotar condutas exigíveis por razões de ordem metajurídica ou moral.⁵⁰

O Poder Judiciário, ao menos, vem consolidando o entendimento que a vigência da Lei 12.336/2010 não alcança os profissionais de saúde que obtiveram o Certificado de Dispensa de Incorporação antes da sua entrada em vigor.⁵¹ Aqueles que obtiveram, deste modo, o CDI antes de outubro de 2006 podem, caso não queiram prestar o serviço militar obrigatório, impetrar mandado de segurança com grande chance de êxito.

Nos termos da Lei 5.292/67, qualquer época, seja qual for o documento comprobatório de situação militar que possuam, os MFDV poderão ser objeto de convocação de emergência, em condições determinadas pelo Presidente da República, para evitar perturbação da ordem ou para sua manutenção, ou, ainda, em caso de calamidade pública.⁵²

Observe-se o trecho “seja qual for o documento comprobatório de situação militar que possuam”. Aqui fica claro, como dantes já esposado, que para a defesa dos interesses nacionais, pouco importa se os profissionais de saúde cumpriram ou não o serviço militar obrigatório.

Ainda nos termos do mesmo diploma legal, além dos deveres mencionados prescritos na Lei e no seu Regulamento, os profissionais de saúde “terão o dever

⁵⁰ NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**. Coimbra: Almedina, 2004, p.47.

⁵¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1186513 RS 2010/0055061-0**. Relator: Ministro Herman Benjamin. Rio Grande do Sul. Disponível em <<http://stj.jusbrasil.com/jurisprudencia/18806768/recurso-especial-resp-1186513-rs-2010-0055061-0/inteiro-teor-18806769>> Acesso em 27 maio 2013.

⁵² BRASIL. Congresso Nacional. **Lei 5.292 de 8 de junho de 1967**. Dispõe sobre a prestação do Serviço Militar pelos estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária e pelos Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários em decorrência de dispositivos da Lei nº 4.375, de 17 de agosto de 1964. Art.19. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L5292.htm> Acesso em 29 mar 2013.

moral de explicar aos demais brasileiros abrangidos pela presente Lei o significado do Serviço Militar, bem como condenar, com os meios ao seu alcance, os processos de fraude de que tiverem conhecimento⁵³”.

Dois fatores chamam a atenção neste trecho. Primeiramente, “o dever moral de explicar aos demais brasileiros o significado do serviço militar”, que confirma, de todo, o “militarcentrismo” da época em que a Lei 5.292/67 foi “promulgada”; e, depois, “condenar com os meios a seu alcance, os processos de fraude de que tiverem conhecimento.”. A Lei não faz qualquer referência sobre qual a espécie de fraude de que trata neste ponto, mas, em razão de seu objeto, presume-se que se trate das burlas feitas pelos estudantes da área de saúde para se esquivarem da prestação obrigatória do serviço militar (tem-se notícia de que alguns falsificam atestados e exames médicos para conseguirem dispensa em razão de incapacidade física).

Os profissionais de saúde, mesmo os possuidores de Certificado de Dispensa da Incorporação, se sujeitam às obrigações impostas na Lei 4.375 de 1964, na Lei 5.292 de 1967, e no Decreto-Lei 1.001 de 1969 (código penal militar), e sem prejuízo das sanções que lhes forem aplicáveis na forma destas Leis e de seus regulamentos.

Os Profissionais de Saúde que ficarem em débito com o serviço militar podem sofrer uma série de sanções, dentre elas: permanecer em crime de insubmissão; não poder concorrer a cargo público eletivo; não poder mudar domicílio eleitoral ou retirar segunda via do Título Eleitoral; não poder tirar passaporte ou renová-lo; não poder assumir cargo ou função pública; não poder se inscrever em alguns conselhos regionais de medicina; e não poder se inscrever em algumas residências médicas, dentre tantas outras.

Conforme se pode depreender, as duras penas impostas servem para confirmar a compulsoriedade do alistamento militar para os profissionais de saúde. A impossibilidade da prática dos mais variados atos da vida civil implica, sem dúvida, em mecanismo efetivo de coação, tamanho é o seu potencial lesivo.

⁵³ BRASIL. Congresso Nacional. **Lei 5.292 de 8 de junho de 1967**. Dispõe sobre a prestação do Serviço Militar pelos estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária e pelos Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários em decorrência de dispositivos da Lei nº 4.375, de 17 de agosto de 1964. Art.53. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L5292.htm> Acesso em 29 mar 2013.

O recrutamento coercitivo para desempenho de atividades médicas, entretanto, representa, no ordenamento jurídico brasileiro, o exercício de um trabalho forçado, o que é vedado neste país.

3 DEVERES FUNDAMENTAIS E A CATEGORIZAÇÃO DO SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO PARA PROFISSIONAIS DE SAÚDE.

Os deveres fundamentais são sujeições impostas constitucionalmente aos cidadãos, e apresentam-se, em regra, como contraponto aos direitos fundamentais.

Sabendo que o serviço militar obrigatório foi previsto na Constituição Federal de 1988, e que ele representa uma obrigação de fazer dos indivíduos do sexo masculino perante o Estado brasileiro, não restam dúvidas, deste modo, que é ele um dever fundamental.

Esta certeza, entretanto, não se pode ter em relação à prestação do serviço militar obrigatório para os profissionais de saúde, regulamentada pela Lei 5.292/67, e ao qual a Carta Política não faz qualquer referência.

O serviço militar obrigatório previsto constitucionalmente neste país tem o condão de estender a sua natureza ao serviço médico prestado em caráter obrigatório nas Forças Armadas, o qual foi regulamentado pela Lei 5.292/67?

A prestação do serviço médico nas Forças Armadas é um dever fundamental ou meramente legal? Quais são as implicações desta categorização?

É o que se verá a seguir.

3.1 O SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988: UM DEVER INQUESTIONAVELMENTE FUNDAMENTAL.

Para Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins, os deveres fundamentais são deveres de ação ou omissão, proclamados pela Constituição, cujos sujeitos ativos e passivos são indicados na própria norma ou deduzidos mediante interpretação.⁵⁴

José Casalta Nabais complementa, afirmando que os deveres fundamentais são “Sujeições jurídicas passivas” (isto é, as sujeições, deveres ou obrigações dos particulares) no direito público atual⁵⁵.

⁵⁴ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Direitos, Deveres e Garantias Fundamentais**. Salvador: Jus Podivm, 2011, p. 337.

Os deveres fundamentais são classificados a partir dos mesmos critérios dos direitos fundamentais, e podem se apresentar como um *status negativus* ou um *status positivus*, que correspondem, respectivamente, a exigência de uma omissão por parte do Estado (seria um dever geral de obediência) e a prestação de coisa, dinheiro ou serviço, que é o caso da prestação do serviço militar⁵⁶.

Os deveres fundamentais constituem uma exigência estrutural de qualquer constituição. As normas constitucionais relativas a deveres, mais do que visarem determinados comportamentos dos particulares, constituem a própria legitimação para a intervenção do poder público no âmbito de autonomia pessoal dos cidadãos⁵⁷.

Para que o Estado, mormente quando revestido sob o caráter de Estado de Direito, intervenha na esfera particular dos cidadãos, exercendo seu poder e soberania, faz-se necessário o abalizamento deste pelos limites impostos pelo Direito.

As normas relativas aos deveres fundamentais, aptas a exigir um comportamento omissivo ou uma prestação dos indivíduos, devem estar expressamente previstas, eis que, além de reconhecerem autenticidade à intervenção do Estado, servindo-lhe como guia e também limitador de possíveis arbitrariedades, exercem o papel de esqueleto, conferindo-lhe forma e sustentação. Isto porque, conforme adiante se verá, os deveres fundamentais são uma criação do legislador. Correspondem, pois, à projeção ou reflexo subjetivo da organização política e econômica do Estado⁵⁸. Mais do que o reflexo da organização vigente, os deveres fundamentais são o direcionamento do Estado para a organização que se pretende fazer viger.

Observe-se que quando a promulgação de uma Constituição traz com ela a instauração de um novo regime político, tal como ocorrido no Brasil, em 1988, a definição dos deveres fundamentais tem a função não apenas de prescrever sujeições aos cidadãos, mas, principalmente, a de definir todo o conjunto estrutural do Estado a partir da carga valorativa que pretende se lhe imprimir.

Como apontam Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco, a Constituição de 1988 se inspirou em ideais e objetivos

⁵⁵ NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**. Coimbra: Almedina, 2004. p.15.

⁵⁶ Ibidem, p.17.

⁵⁷ Ibidem, p.19.

⁵⁸ NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**. Coimbra: Almedina, 2004. Ibidem, p.33.

completamente distintos daqueles que levaram à elaboração da Constituição de 1967 e da sua Emenda nº 1/69⁵⁹.

Estranho é pensar, deste modo, que as normas pertinentes ao serviço militar obrigatório constantes nas Constituições brasileiras anteriores tenham sido novamente reproduzidas na Constituição Cidadã.

Neste ponto especificamente, e justamente neste ponto, que diz respeito diretamente ao regime que se pretendia romper por completo, não ousou o legislador inovar em relação às Cartas anteriores. Talvez isto se tenha dado pelo fato de que a prestação obrigatória do serviço militar no Brasil, por existir desde os primórdios desta Nação, e ter sido prevista em todas as suas Constituições, desde 1824, não tenha sido objeto de qualquer reflexão.

A sua incompatibilidade com os princípios norteadores do Estado de Direito revelam que a sua previsão constitucional mais está ligada a uma reprodução automática de normas constitucionais do que sobre a vontade do legislador propriamente dita.

Não se está aqui, em absoluto, querendo defender que existam normas constitucionais inconstitucionais, tese que tem como principal formulador o alemão Otto Bachoff, até mesmo porque tal teoria é considerada, por muitos, ultrapassada.

Cabe, entretanto, fazer uma breve e esclarecedora explanação sobre esta teoria. Como bem apontado por Luís Roberto Barroso, “o trabalho de Bachoff não tem as implicações que a ele se tem atribuído⁶⁰”.

Para o autor alemão, uma norma constitucional pode ser inconstitucional se ela violar uma “transcendente Constituição material”, que abrigaria os princípios de direito natural, ainda que não estivessem positivados na Constituição formal escrita. Barroso conclui que, apenas se admitindo a existência de um direito supralegal ou suprapositivo, seria possível conceber a ocorrência de contradições entre o direito constitucional positivo e os valores, diretrizes e critérios que servem para a modelagem do direito positivo⁶¹.

⁵⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 2.ed.rev.e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 201.

⁶⁰ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004, p.205.

⁶¹ Ibidem.209-210.

Em relação ao serviço militar obrigatório, mais se aplicaria a terceira das hipóteses de inconstitucionalidade de normas constitucionais aventadas por Bachoff. Seria tal norma inconstitucional em virtude de contradição com normas constitucionais de grau superior.

Ora, não é de se estranhar que alguém pense, como seria bem provável na hipótese em questão, que uma norma constitucional de significado secundário, apenas formalmente constitucional, pudesse ir de encontro a um preceito material fundamental da Constituição⁶².

Ocorre, entretanto, que esta não é, ao contrário do que muitos pensam, a opinião de Bachoff. Em seu livro ele conclui que tem de se ver a declaração autêntica do legislador constituinte quando ele se decide por uma determinada regulamentação, eis que ou ele considera essa regulamentação como estando em concordância com os princípios basilares da Constituição ou que a admitiu conscientemente, como sendo uma exceção e desvio a eles⁶³.

Por certo, o texto constitucional repousa no vértice do ordenamento, e é para ele que confluem as demais normas jurídicas. Toda a unidade do ordenamento jurídico restaria estilhaçada caso sua principal fonte legitimadora se mergulhasse em contradições insuperáveis⁶⁴.

Isto porque a Constituição deve ser lida como um todo unitário. Nas palavras de Eros Roberto Grau, “o Direito não pode ser interpretado em tiras⁶⁵”.

Noberto Bobbio afirma que a complexidade do ordenamento não exclui a sua unidade⁶⁶. Diz, ainda, que “o Direito não é norma, mas um conjunto coordenado de normas, sendo evidente que uma norma jurídica não se encontra jamais só, mas está ligada a outras normas com as quais forma um sistema normativo.”⁶⁷.

⁶² BACHOFF, OTTO. **Normas Constitucionais Inconstitucionais?**. Tradução e nota prévia de José Manuel M. Cardoso da Costa. Coimbra: Almedina, 1994.

⁶³ Ibidem, p.57.

⁶⁴ PUCCINELLI JÚNIOR, André. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p.82.

⁶⁵ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 164.

⁶⁶ BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução Maria Celeste C.J.Santos; ver.téc. Claudio De Cicco; apres. Tércio Sampaio Ferraz Júnior. 10. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999.

⁶⁷ Ibidem. p.21.

Hans Kelsen ainda completa a ideia dizendo que a Constituição representa a unidade na pluralidade jurídica⁶⁸. “Isto quer dizer, existe coerência, lógica, na totalidade normativa⁶⁹”. É a racionalidade do Direito Positivo, o qual é entendido como uma ordem, daí o termo “ordenamento”. A constituição é o primeiro fator de unidade⁷⁰.

J.J. Gomes Canotilho, sobre o princípio da unidade da constituição, afirma que o intérprete é obrigado a considerar a constituição em sua globalidade, procurando harmonizar os espaços de tensão existentes entre as normas constitucionais⁷¹.

Sob a ótica do princípio da unidade da Constituição, a Carta seria um sistema equilibrado de regras e princípios não colidentes, que deve ser observado em sua unidade pelo intérprete quando da sua interpretação. É por isto que as disposições idealizadas pelo constituinte originário devem ser analisadas de forma harmoniosa⁷².

Para Barroso, “Inexiste hierarquia normativa entre as normas constitucionais, sem qualquer distinção entre normas materiais ou formais ou entre normas-princípio e normas-regra⁷³”.

O papel do princípio da unidade da constituição é o de reconhecer as contradições e tensões que existem entre normas constitucionais e delimitar a força vinculante e alcance delas. Cabe a este princípio, portanto, o papel de harmonizador ou “otimizador” das normas, para que se produza um equilíbrio entre elas, sem jamais negar completamente a eficácia de qualquer delas⁷⁴.

Isto quer dizer que os conflitos existentes entre a prestação do serviço militar obrigatório e os princípios da liberdade, dignidade da pessoa humana, igualdade, razoabilidade e proporcionalidade – como não existe uma hierarquia entre as normas constitucionais, e considerando que, seja por uma simples reprodução automática de normas ou mesmo propositalmente, o constituinte originário quis

⁶⁸ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito: introdução à problemática científica do direito**. Tradução de J.Cretella Jr. E Agnes Cretella. 4.ed. São Paulo: RT, 2006, p.94

⁶⁹ DE OLIVEIRA, Fábio. **Por uma Teoria dos princípios: o princípio constitucional da razoabilidade**. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2007, p.272.

⁷⁰ Ibidem.

⁷¹ CANOTILHO, J.J Gomes. **Direito Constitucional**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1223.

⁷² MARTINS, Flávia Bahia. **Direito Constitucional**. 2.ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2011, p.49.

⁷³ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 6. ed. rev, atual. E ampl. São Paulo: Saraiva, 2004, p.200.

⁷⁴ Ibidem.op.cit

prever na Constituição de 1988 a prestação do serviço militar obrigatório – devem ser analisados de forma que se confira um equilíbrio ao ordenamento.

Se é certo dizer que não há qualquer inconstitucionalidade na prestação do serviço militar obrigatório, pela razão exclusiva de que o constituinte originário quis prevê-la na Constituição vigente, mais certo ainda é dizer que, por outro lado, ante os conflitos existentes entre esta norma e os princípios norteadores do Estado de Direito, acaso fosse ela inserida na Constituição através de um Poder Constituinte Reformador, seria, sem qualquer sombra de dúvida, declarada inconstitucional.

Mais adiante será visto aonde se quer chegar com esta afirmativa.

3.2 O SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO PARA PROFISSIONAIS DE SAÚDE: DEVER FUNDAMENTAL?

Neste momento, antes de dar continuidade ao tema, cabe uma importante discussão. O serviço militar obrigatório previsto no artigo 143 da Constituição de 1988 e a prestação do serviço militar obrigatório para profissionais de saúde, regulamentada pela Lei 5.292/67 são a mesma coisa? Esta decorre, necessária e logicamente, daquele?

Esta discussão é extremamente importante porque, conforme se sabe, a prestação do serviço militar obrigatório para profissionais de saúde, ao contrário do serviço militar geral, que foi previsto constitucionalmente para todos os homens, decorre de lei. O serviço militar previsto pela Constituição abarcaria o serviço militar prestado pelos profissionais de saúde, estendendo a ele a natureza de dever fundamental?

Carlos Rátis, usando uma premissa de Jorge Miranda, diz que nem todos os deveres e ônus a que estão ou podem estar limitados os cidadãos nas relações com o Estado ou entre si podem ser considerados fundamentais, e que também não se pode admitir uma lista fechada dos deveres fundamentais na Constituição; deveres fundamentais expressos na Constituição poderão sê-los apenas numa perspectiva

formal e deveres considerados como legais podem ser considerados, materialmente, fundamentais.⁷⁵

Conforme se pode perceber, é possível admitir que um dever apenas previsto por lei seja considerado fundamental. Seria o caso da prestação do serviço militar obrigatório para profissionais de saúde?

É certo que, se considerado isoladamente, o serviço militar prestado em caráter obrigatório pelos profissionais de saúde, seria um dever legal. A dúvida que surge é se ele poderia ou não ser considerado como uma extensão indissociável daquele serviço militar obrigatório constitucionalmente previsto, pelo que, inevitavelmente, seria também considerado um dever fundamental.

Veja-se. O que é o serviço militar? O serviço militar consiste no exercício de atividades específicas da defesa nacional desempenhadas pelas Forças Armadas (Exército, Marinha e Aeronáutica)⁷⁶.

A Lei 4.375 de 17 de agosto de 1964, logo no seu artigo 1º, define o Serviço Militar da seguinte maneira: “consiste no exercício de atividades específicas desempenhadas nas Forças Armadas - Exército, Marinha e Aeronáutica - e compreenderá, na mobilização, todos os encargos relacionados com a defesa nacional⁷⁷”.

Defesa nacional, por sua vez, é o conjunto de medidas e ações do Estado para a defesa do território nacional, da soberania e dos interesses do país contra ameaças internas e, principalmente, externas⁷⁸. São objetivos da defesa nacional:

Garantir a soberania, o patrimônio nacional e a integridade territorial; defender os interesses nacionais e as pessoas, os bens e os recursos brasileiros no exterior; contribuir para a preservação da coesão e unidade nacionais; contribuir para a estabilidade regional; contribuir para a manutenção da paz e da segurança internacionais; intensificar a projeção do Brasil no concerto das nações e sua maior inserção em processos decisórios internacionais; manter Forças Armadas modernas, integradas, adestradas e balanceadas, e com crescente profissionalização, operando de forma conjunta e adequadamente desdobradas no território nacional; conscientizar a sociedade brasileira da importância dos assuntos de defesa

⁷⁵ MARTINS, Carlos Eduardo Behrmann Rátis. **Introdução ao Estudo Sobre os Deveres Fundamentais**. 1.ed. Salvador: Jus Podivm, 2011, p.56-57.

⁷⁶ EXÉRCITO BRASILEIRO. **Serviço Militar**. Disponível em: <<http://www.exercito.gov.br/web/ingresso/servico-militar>>. Acesso em: 30 maio 2013.

⁷⁷ BRASIL. Congresso Nacional. **Lei 4.375 de 17 de agosto de 1964**. Dispõe sobre o serviço militar. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4375.htm> Acesso em 10 nov 2012.

⁷⁸ BRASIL. **Livro branco de defesa nacional**. 2012, p. 22. Disponível em <<https://www.defesa.gov.br/arquivos/2012/mes07/lbdn.pdf>>. Acesso em 30 maio 2013.

do País; desenvolver a base industrial de defesa, orientada para a obtenção da autonomia em tecnologias indispensáveis; estruturar as Forças Armadas em torno de capacidades, dotando-as de pessoal e material compatíveis com os planejamentos estratégicos e operacionais; e desenvolver o potencial de logística de defesa e de mobilização nacional⁷⁹.

A prestação do serviço militar obrigatório para os profissionais de saúde, de outro modo, consiste, conforme já dito, num Estágio de Adaptação e Serviço, onde os médicos, odontólogos, farmacêuticos e veterinários desempenham as atividades de saúde análogas às civis, só que tendo como destinatário as Forças Armadas⁸⁰.

Esclarecendo o que é serviço militar e não se perdendo de vista que os profissionais de saúde, nas Forças Armadas, desempenham as funções ordinárias do exercício de suas especializações, a única conclusão lógica a que se pode chegar é a de que o serviço que estes profissionais desempenham no Exército, Marinha e Aeronáutica é serviço de saúde, e não serviço militar.

Analisando o ano de 1967, ano da criação da Lei 5.292, quando o Brasil vivia sob a égide de uma ditadura militar, é possível entender o contexto que levou à previsão legal da prestação do serviço militar obrigatório para profissionais de saúde. Os militares, aqueles que detinham o poder em suas mãos, queriam, por óbvio, que a estrutura do Estado estivesse voltada para eles, promovendo-lhes inúmeros benefícios.

Apesar dos concursos que abrem vagas para a contratação de médicos efetivos das Forças Armadas, a prestação obrigatória do serviço militar para os profissionais de saúde continua existindo. Evidente que isto ocorre porque o EAS ainda continua sendo a forma mais fácil e menos custosa para o governo de preencher os quadros de saúde das Forças Militares.

Certo é que a imprescindibilidade do serviço médico para as Forças Armadas não é suficiente para legitimar a sua obrigatoriedade. O serviço médico não pode ser travestido de serviço militar se as suas naturezas são completamente diversas. Caso isto fosse possível, seria também possível que fosse criada por Lei especial uma prestação do “serviço militar obrigatório” para engenheiros, advogados, economistas,

⁷⁹ Ibidem, p. 22-23.

⁸⁰ BORGES, Evanio Pinheiro. **A Lei nº 12.336/10 e a reviravolta nas reiteradas desobrigações de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários em relação à prestação do serviço militar obrigatório.** Disponível em <<http://jus.com.br/revista/texto/17996/a-lei-no-12-336-10-e-a-reviravolta-nas-reiteradas-desobrigacoes-de-medicos-farmaceuticos-dentistas-e-veterinarios-em-relacao-a-prestacao-do-servico-militar-obrigatorio>> Acesso em 30 maio 2013.

administradores, enfim, para todos os profissionais que desenvolvessem alguma atividade de interesse das Forças Armadas.

A importância do serviço médico para as Forças Armadas, ressalte-se, não tem o condão de transformá-lo em serviço militar. Trata-se, na verdade, de serviço médico comum, que tem como traço distintivo o seu destinatário. Ou seja, a expressão “prestação do serviço militar obrigatório para profissionais de saúde”, em verdade, representa uma grande falácia. O correto seria dizer “serviço de saúde de caráter obrigatório, prestado em benefício das Forças Armadas”, já que, efetivamente, os profissionais de saúde não desempenham qualquer atividade de defesa nacional.

Para confirmar o que está sendo dito, imagine a seguinte situação: o legislador, considerando que a atividade de um engenheiro aeronáutico é imprescindível às Forças Armadas, mais especificamente à Aeronáutica (como, de fato, é), acha por bem editar uma Lei que prevê a prestação do serviço militar obrigatório para estes profissionais. Estes, por sua vez, são obrigados, como consequência da violação de sua liberdade profissional, no ano seguinte à sua formatura, a recusar eventuais propostas de emprego e adiar (quando não abandonar por completo) seus projetos pessoais e profissionais de um modo geral.

As atividades de saúde, bem como as de engenharia são atividades-meio, e não atividades-fim das Forças Armadas. Isto quer dizer que apesar de indispensáveis para tal, elas não podem ser consideradas atividades de defesa nacional.

A única conclusão lógica a que se pode chegar, com isso, é que o artigo 143 da Constituição da República, ao se referir a “serviço militar”, se limitou a prestigiar o exercício de defesa nacional. Nada mais.

Feita esta distinção, cumpre apreciar aqui a explanação de mais um ponto essencial, que subsidiará a conclusão deste capítulo: o serviço médico desenvolvido pelos profissionais de saúde em caráter obrigatório nas Forças Armadas foi ou não abarcado pela Constituição de 1988, e, portanto, se trata de dever fundamental ou legal?

Conforme adiante se demonstrará, os direitos fundamentais são pré-existentes à formação da Constituição. Os direitos fundamentais já se encontram prontos, e o papel do legislador é apenas o de reconhecê-los, tendo em mente unicamente o regime político-econômico que se que adotar para determinado Estado.

Esclareça-se que aqui que não se está defendendo a existência de um direito suprapositivo, anterior ao Estado. Acaso estivesse, e tendo em mente a teoria de Otto Bachoff antes já mencionada, poderia ser defendido que a prestação do serviço militar obrigatório é uma norma constitucional inconstitucional.

Repita-se, não é isso. Ao se referir à simples admissão dos direitos fundamentais na Constituição, não se desconsidera jamais o processo de reconhecimento destes enquanto direitos. Até mesmo direitos como o da liberdade, enxergado por muitos como sendo evidente em si mesmo, passou por um longo caminho de conformação até se estabelecer tal como é visto hoje.

Lembre-se que já houve épocas em que a liberdade, enquanto direito, era inexistente, outras em que a liberdade era meramente formal. Enfim, o reconhecimento dos direitos fundamentais pelo legislador perpassa por uma ampla trajetória, ainda que aparentemente invisível. Ainda quando, por exemplo, não tivesse outrora sido prevista constitucionalmente a liberdade no ordenamento deste país, e jamais tivesse sido ela objeto de análise da doutrina brasileira, por certo que, ainda assim, quando o Poder Constituinte a elencasse no rol dos direitos fundamentais, ela não seria anterior ao Estado. Seria, sim, anterior a este Estado, e a esta Constituição.

Os deveres fundamentais, por outro lado, são mera criação do legislador, e podem ser repetidos nos mais diversos tipos de Estado, com seus variados regimes (tanto possível que, conforme anteriormente dito, o serviço militar obrigatório foi previsto em todas as constituições brasileiras).

Justo por isto, deve o Poder Constituinte Originário, quando da criação dos deveres constitucionais, olhar para o regime político que se quer adotar para aquele Estado, e, a partir daí, selecionar um rol de deveres que estejam de acordo com as imposições fundamentais daquela sociedade. Certo é que o princípio da unidade da constituição deve operar desde a elaboração da Carta Política, com vistas a se conferir uma unidade constitucional ainda mais forte.

Além de se atentar para o fato de que a Constituição é um todo unitário, o legislador deve ter em mente que o caráter ilimitado do Poder Constituinte Originário diz

respeito à liberdade com relação apenas a imposições da ordem jurídica anteriormente existente⁸¹.

Numa sociedade democrática, o Poder Constituinte, e, bem assim, os deveres fundamentais, são limitados pela liberdade dos cidadãos, bem como pela dignidade da pessoa humana, certo que se falar em democracia implica necessariamente no atendimento a estes princípios fundamentais basilares.

Explica Casalta Nabais que o Estado, na veste de Poder Constituinte, é relativamente livre para estabelecer ou instituir os deveres fundamentais. Enquanto os direitos fundamentais se impõem ao próprio poder constituinte do Estado, que apenas se limita a reconhecê-los, e não criá-los, os deveres fundamentais são fundamentalmente uma criação do Estado, na veste de constituinte. O Estado, entretanto, não goza de uma liberdade absoluta, relativamente à instituição dos deveres fundamentais. Um Estado que se proclame Estado de direito não pode se considerar ilimitado, mesmo quando na sua veste de poder constituinte⁸².

Para que não haja qualquer confusão neste sentido, cumpre destacar aqui, uma vez mais, que, apesar de se falar num mero reconhecimento, e não criação dos direitos fundamentais, não se defende a existência de um direito natural, suprapositivo. A possibilidade de haver norma constitucional inconstitucional é completamente fulminada, vez que apenas reconhecendo este direito que existe fora e acima da constituição poderia ser defendida essa tese.

Neste ponto do tema poderia surgir a dúvida de que, apesar de não existirem normas constitucionais inconstitucionais, haveria a possibilidade de haver normas constitucionais incompatíveis com outras normas constitucionais.

A lógica seria a de que o poder constituinte, especialmente num Estado de Direito, sendo limitado por determinados aspectos, como a liberdade, a dignidade humana, o bem estar, não pode criar deveres fundamentais de forma ilimitada. Caso o façam, como ocorrido com a previsão da prestação do serviço militar obrigatório, em que se desconsiderou por completo a organização política que se pretendia romper e a Democracia que se pretendia instaurar, há de se reconhecer, inevitavelmente, que

⁸¹ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 2.ed.rev.e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 198.

⁸² NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**. Coimbra: Almedina, 2004, p.56-57.

tal norma, apenas por ser instituída por um poder constituinte originário, deve ser reconhecida como constitucional.

Se é certo dizer que, como regra, os deveres fundamentais se configuram como limites imanentes aos direitos fundamentais⁸³, mais certo ainda é dizer que aqueles não podem se configurar como violadores deste. Como acima já dito, podem ocorrer, no caso concreto, conflitos entre duas ou mais normas constitucionais, como acontece com a prestação do serviço militar obrigatório e os princípios da liberdade, dignidade da pessoa humana, igualdade, proporcionalidade e razoabilidade.

É necessário, entretanto, que se dê uma interpretação sistemática à Constituição, o que significa que nenhum dispositivo constitucional deve ser considerado isoladamente, mas considerando-se a Carta como um todo harmônico⁸⁴.

Os conflitos de normas constitucionais, como se sabe, precisam ser analisados de modo que não se negue eficácia a qualquer uma delas. Analise-se, então, o conflito entre a prestação do serviço militar obrigatório e os princípios norteadores do sistema jurídico brasileiro.

É preciso ponderar que esta norma, quando prevista originariamente numa Constituição deste país, trazia com ela uma razoável motivação. O Brasil estava num período de enorme demanda bélica e não havia contingente para preencher os quadros do Exército.

Nos dias de hoje, a rigidez desta norma deveria ser reconsiderada, de modo a se conferir uma maior eficácia aos princípios já mencionados, eis que o excesso de contingente das Forças Armadas (decorrente do alistamento voluntário), verificado todos os anos, revela que ela já não mais se faz necessária.

⁸³ NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**. Coimbra: Almedina, 2004, p.27.

⁸⁴ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 6. ed. rev, atual. E ampl. São Paulo: Saraiva, 2004, p.136.

3.3 O SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO PARA PROFISSIONAIS DE SAÚDE E A SUA NATUREZA DE DEVER LEGAL.

A prestação do serviço militar obrigatório, conforme visto, pode ser percebida como dever fundamental criado pelo constituinte como exceção aos princípios norteadores do Estado de Direito, devendo ser entendida, justo por isto, como constitucional apenas formalmente, e porque prevista expressamente na Constituição. Não se pode, todavia, conferir qualquer amplitude ao seu significado.

O reconhecimento e consagração dos deveres fundamentais tem por função limitar as intervenções dos poderes públicos na esfera jurídica dos cidadãos, o que acaba por evitar que funcionem como cláusula geral de deverosidade social⁸⁵.

Isto quer dizer que a prestação do serviço militar obrigatório para os profissionais de saúde jamais poderá ser entendida como dever fundamental.

Os deveres fundamentais apenas se valem como tal na medida em que disponham de consagração expressa ou implícita na Constituição, o que não ocorre com a imposição do serviço militar obrigatório para os profissionais de saúde. Nada obsta que o legislador imponha outros deveres aos cidadãos, que deverão ser considerados como simples deveres ordinários ou legais, e não deveres constitucionais⁸⁶ ou fundamentais.

Avaliando que serviço militar e serviço médico são coisas completamente distintas, e que, quando da previsão constitucional da obrigatoriedade do serviço militar, o Constituinte Originário passou a largo do serviço médico de caráter obrigatório prestado nas Forças Armadas, certo é concluir que a prestação do “serviço militar” obrigatório para profissionais de saúde é um dever meramente legal, de constitucionalidade questionável.

Entenda-se, “cada dever fundamental tem de ter um específico suporte constitucional ou se pode reconduzir-se a uma cláusula geral capaz de suportar tanto os deveres constitucionais como os deveres extraconstitucionais?”⁸⁷.

⁸⁵ NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**. Coimbra: Almedina, 2004, p.38.

⁸⁶ Ibidem, p.63.

⁸⁷ NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**. Coimbra: Almedina, 2004, p.61.

Não é possível se valer de uma norma advinda do poder Constituinte Originário, de constitucionalidade, portanto, inquestionável, para ampliar a extensão de um dever fundamental.

Caso possível fosse, conforme já dito, qualquer profissão poderia se enquadrar como serviço militar, pelos simples fato de servir aos militares. Um engenheiro, a serviço das Forças Armadas, construindo uma base militar, por exemplo, estaria prestando um serviço militar. Assim não se pode, por óbvio, entender.

O serviço do engenheiro, bem assim o do médico, não perde a sua natureza tão só pelo fato de estar sendo prestado aos militares. Não é o destinatário do serviço médico que vai definir a sua natureza. A roupagem de “serviço militar” somente pode ser conferida às atividades que, em essência, tiverem por fim a defesa nacional.

Entender em sentido contrário seria admitir que o serviço militar obrigatório, previsto no artigo 143 da Constituição Federal é uma cláusula geral de deverosidade, pois com ela seria admitido que qualquer profissional, porque desenvolve atividade de interesse das Forças Armadas, estaria sujeito a uma prestação obrigatória de “serviço militar”.

4 A IMPOSIÇÃO DO “SERVIÇO MILITAR” PARA PROFISSIONAIS DE SAÚDE: VIOLAÇÃO DA LIBERDADE E OUTROS PRINCÍPIOS, E A CONSEQUENTE NÃO-RECEPÇÃO DA LEI 5.292/67 PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

4.1 A VIOLAÇÃO DA LIBERDADE E OUTROS PRINCÍPIOS NORTEADORES DO ESTADO DE DIREITO

Com o advento da Constituição de 1988, ganharam força, no Brasil, os direitos e garantias fundamentais. Após passar mais de vinte anos sob a égide de uma ditadura militar, nada mais coerente do que se buscar resguardar constitucionalmente, nas primeiras chancelas de redemocratização, direitos como a liberdade.

Com a Constituição Cidadã, diversas normas e institutos jurídicos foram submetidos a limitações em prol das garantias individuais nela previstas. De forma inexplicável, e em total incompatibilidade com os preceitos constitucionais vigentes, a estabilidade e consistência das Forças Armadas enquanto organismo social continuou a se sobrepor em relação à Dignidade da Pessoa Humana e Liberdade, fundamentos básicos do Estado Democrático de Direito.

A obrigatoriedade do serviço militar, conquanto seja disposição expressa da constituição, trata-se de opção política meramente. Representa, em verdade, dever fundamental autônomo, ao contrário de outros deveres fundamentais que, por estarem vinculados de forma direta ao comando normativo-constitucional que prevê um direito fundamental, acabam por constituírem típicos direitos-deveres⁸⁸.

De forma diversa ocorre com a prestação do serviço médico desempenhado em caráter obrigatório nas Forças Armadas (à qual foi conferida descabidamente a roupagem de “serviço militar”), que, sequer, foi prevista constitucionalmente. Essa representa, no nosso ordenamento, o maior resquício do Estado ditatorial outrora experimentado, bastando perceber que ela vai de encontro a diversos dos princípios e fundamentos norteadores do sistema jurídico brasileiro.

⁸⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10 ed.rev.atual.e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p.226.

Conforme bem afirmado por Canotilho, os deveres fundamentais não podem ser confundidos com as restrições e limitações impostas aos direitos fundamentais, mas podem servir de justificativa constitucional para eventuais limitações ou restrições⁸⁹.

Sucedo que, conforme já visto, não se trata a prestação do “serviço militar” obrigatório para profissionais de saúde um dever fundamental, mas sim legal, não podendo servir de qualquer justificativa para a violação de princípios como a liberdade, dignidade da pessoa humana e igualdade.

Em verdade, ainda que se tratasse de dever fundamental, haveria de ser preservado o núcleo essencial dos direitos fundamentais, vez que os deveres não justificam, em si mesmo, uma prevalência do interesse público sobre o particular⁹⁰.

Para Dirley da Cunha Júnior, o direito à liberdade consiste na prerrogativa que tem o ser humano de se autodeterminar conforme sua própria consciência, de modo a buscar sua felicidade e realização pessoal⁹¹.

Ainda para este autor, a liberdade compreende, dentre tantas outras, a de opção profissional, que concede à pessoa humana a prerrogativa de escolher o trabalho, ofício ou profissão que deseja exercer, de acordo com suas legítimas opções e vocações⁹².

A liberdade de ação profissional é a faculdade de escolha de trabalho que se pretende exercer, nos moldes do art.5º, XIII, e consiste no direito de cada indivíduo exercer qualquer atividade profissional de acordo com as suas preferências e possibilidades⁹³. Este dispositivo da Constituição Federal declara que “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer⁹⁴”.

⁸⁹ CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vítal, **Constituição da República Portuguesa anotada**, 4.ed. Portugal: Coimbra, 2007 p.320-321.

⁹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10 ed.rev.atual.e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p.230.

⁹¹ DA CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: Jus Podivm, 2009, p.664

⁹² Ibidem, p.677.

⁹³ PINHO, Rodrigo César Rebello. **Teoria geral da constituição e direitos fundamentais, volume 17**. 4.ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2003, p.94.

⁹⁴ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 06 jun 2013.

O direito de livre escolha do trabalho, ofício ou profissão realça o livre-arbítrio de cada indivíduo para escolher o seu meio de subsistência, e, até mesmo, da própria condição humana, ao conferir um sentido especial à sua existência⁹⁵.

Para Dalmo de Abreu Dallari, a possibilidade de o homem fazer suas próprias escolhas seria insuficiente, se não fosse orientada para os valores fundamentais da pessoa humana, revelados e definidos através de séculos⁹⁶.

Também sobre a liberdade, afirma Manoel Jorge e Silva Neto que “a pessoa humana traz como atavismo a condição de ser livre⁹⁷.” Esta condição confere ao homem o direito de estabelecer, de acordo com seus anseios e necessidades, seus planejamentos pessoais e profissionais.

Para Casalta Nabais, em termos sociais, o ser humano é solidário. Esta vinculação social do indivíduo faz deste um ser livre, e, ao mesmo tempo, responsável. As ideias de liberdade e responsabilidade são vistas como uma ordem simultânea. Daí é possível perceber o que Nabais complementa: este sistema confere primazia, e não exclusividade dos direitos face aos deveres fundamentais. E, utilizando-se das palavras de K.Stern, conclui que: “os direitos fundamentais constituem a essência da liberdade e os deveres fundamentais o seu corretivo⁹⁸”.

O dever fundamental de defesa da pátria, por exemplo, se revela como a outra face da liberdade⁹⁹.

Ocorre que, conforme acima já dito, deve-se dar uma interpretação sistemática à Constituição e ao ordenamento jurídico como um todo. Se a norma referente ao serviço militar obrigatório já não mais se faz pertinente - uma vez que o preenchimento dos quadros das Forças Armadas, há muitos anos, já se dá de forma totalmente voluntária - e sopesando-se a primazia da liberdade ante a ideia de responsabilidade, é preciso que se dê a interpretação mais restrita quanto se possa a esta norma.

⁹⁵ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002, p.351.

⁹⁶ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p.305.

⁹⁷ SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p.659.

⁹⁸ NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**. Coimbra: Almedina, 2004, p.31

⁹⁹ Ibidem, p.48.

A roupagem de “serviço militar” conferida ao serviço médico prestado em caráter obrigatório nas Forças Armadas não terá o condão, jamais, reitere-se, de transformar esta imposição em dever fundamental. Os profissionais de saúde, especificamente os médicos, veterinários, farmacêuticos e odontólogos, ao contrário do que ocorre com os profissionais de todas as demais áreas de especialização, não têm a possibilidade de autodeterminar o seu futuro profissional e pessoal no ano seguinte ao término do seu curso.

É desta maneira que a obrigatoriedade do serviço militar para profissionais de saúde conflita diretamente com o direito à liberdade. Esse regime de imposição, incompatível com os preceitos constitucionais em voga, invade de sobremaneira a esfera individual dos jovens recém-formados, fazendo-os ter que abandonar seus planos e metas dantes traçados.

Por certo que as ideias de liberdade e responsabilidade coexistem neste ordenamento, mas, conforme dito, não se pode negar o primado da liberdade, sobretudo se considerando que a responsabilidade relativa à prestação do “serviço militar” obrigatório para os profissionais de saúde, além de não ser constitucionalmente prevista (o que mostra que não é das questões de mais alta importância para a organização do Estado brasileiro), é totalmente abusiva, visto como o recrutamento de médicos para as Forças Armadas poderia ser feito, como já é em parte, através de concursos públicos, e oferecendo-se vantagens e boas condições de trabalho aos profissionais.

José Afonso da Silva afirma que a determinação constitucional da obrigatoriedade de serviços destinados à defesa da pátria justifica-se na sua onerosidade. O indivíduo é afastado de sua família e de suas atividades, e dele é exigido, muitas vezes, o tributo da própria vida¹⁰⁰. Ainda quando, nos dias de hoje, se justificasse o recrutamento coercitivo na falta de contingente, esta justificativa não se estenderia aos profissionais de saúde aos quais é imposto o “serviço militar” obrigatório, pois é certo que o papel que desempenham estes nas Forças Armadas, nem de longe, é serviço de defesa da pátria.

Deve o Estado respeitar a dignidade dos indivíduos, e não tratá-los como instrumento de consecução dos seus fins. Veja que os serviços militar e médico,

¹⁰⁰ DA SILVA, JOSÉ AFONSO. **Curso de Direito Constitucional**. 32 ed. rev.atual. São Paulo: Malheiros, 2009, p.775.

quando prestados em caráter obrigatório, atendem exclusivamente aos interesses do Estado. Ainda que as atividades prestadas sejam de efetivo cunho social, não se justifica, ante a dignidade da pessoa humana, a sua imposição. O homem deve ser visto como fim num Estado Democrático de Direito, e não como meio para a realização de qualquer fim do Estado.

Os direitos fundamentais sociais possuem como conteúdo essencial tudo aquilo que esteja conforme a dignidade da pessoa humana, sendo vedada qualquer tentativa de degradação ou coisificação do ser humano¹⁰¹.

Em reforço ao quanto sustentado à luz do texto constitucional, vale conferir, ainda, a convenção nº 29 da OIT, da qual o Brasil é signatário, e que trata do trabalho forçado ou obrigatório. Em seu artigo 2º, afirma que: “para fins desta Convenção, a expressão “trabalho forçado ou obrigatório” compreenderá todo trabalho ou serviço exigido de uma pessoa sob a ameaça de sanção e para o qual não se tenha oferecido espontaneamente¹⁰²”.

Neste mesmo artigo, é trazido como exceção de trabalho forçado ou obrigatório: “qualquer trabalho ou serviço exigido em virtude de leis do serviço militar obrigatório com referência a trabalhos de natureza puramente militar¹⁰³”.

Veja que a exceção se refere, expressamente, aos trabalhos essencialmente militares, o que não é o caso do serviço médico de caráter obrigatório prestado pelos recém-formados das áreas de medicina, veterinária, farmácia e odontologia nas Forças Armadas.

Isto quer dizer que a prestação do “serviço militar” obrigatório para os profissionais de saúde se trata, inquestionavelmente, de um trabalho forçado, vedado no nosso ordenamento.

Perceba que no Brasil os trabalhos forçados são proibidos, até mesmo, como forma de imposição de pena (artigo 5º, XLVII, alínea c, da Constituição Federal). É totalmente incongruente, portanto, pensar que em um país onde nem mesmo os presidiários são obrigados a exercer qualquer atividade laborativa, os profissionais

¹⁰¹ SAMPAIO, Marcos. **O conteúdo essencial dos direitos sociais**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 221.

¹⁰² OIT. **Convenção n.29**. Disponível em <http://www.oit.org.br/sites/all/forced_labour/oit/convencoes/conv_29.pdf> Acesso em 02 jun 2013.

¹⁰³ Ibidem.

de quatro áreas profissionais de indiscutível nobreza, sob a falsa roupagem de “serviço militar”, tenham a sua liberdade totalmente violada visando ao preenchimento dos quadros de saúde das Forças Armadas, que poderiam ser ocupados de outras formas.

Ainda na Convenção acima mencionada, tem-se que “toda autoridade competente para exigir trabalho forçado ou obrigatório, antes de se decidir pelo recurso a essa medida, assegurar-se-á de que¹⁰⁴”:

Foi impossível conseguir mão-de-obra voluntária para a execução do trabalho ou para a prestação do serviço com o oferecimento de níveis salariais e condições de trabalho não inferiores aos predominantes na área interessada para trabalho ou serviço semelhante.

Há aqui, uma vez mais, violação a esta convenção. Caso fossem oferecidos níveis salariais e condições de trabalho em igualdade com os de mercado, por certo que o “serviço militar” para os profissionais de saúde seria atraente em si mesmo, e o preenchimento dos quadros de saúde das Forças Armadas se daria de forma totalmente voluntária.

Nosso ordenamento, ao contrário disto, caminha na contramão da garantia da liberdade para esses profissionais. O Projeto de Lei 90/10, de iniciativa do deputado Jair Bolsonaro, tinha como objeto a concessão de vantagens para os profissionais que prestassem o “serviço militar” obrigatório. Tal projeto propunha que o EAS deveria ser considerado para fins de pontuação na prova de análise curricular das residências médicas, como forma de incentivo a estes profissionais¹⁰⁵.

O projeto, apesar de ser aprovado por unanimidade na Câmara, teve veto do então Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva, sob o fundamento de inconstitucionalidade, eis que propostas desta natureza são de iniciativa privativa do Presidente. Nenhuma proposta posterior neste sentido, entretanto, adveio do Chefe do Executivo Nacional, o que faz parecer que o recrutamento coercitivo continua

¹⁰⁴ OIT. **Convenção n.29.** Art.9º. Disponível em <http://www.oit.org.br/sites/all/forced_labour/oit/convencoes/conv_29.pdf> Acesso em 02 jun 2013.

¹⁰⁵ DISTRITO FEDERAL. **Projeto de Lei nº 90, de 2010.** Acrescenta o art.46-A à Lei nº 5.292 de 8 de junho de 1967, que dispõe sobre a prestação do Serviço Militar pelos estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária e pelos Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários, em decorrência de dispositivos da Lei nº 4.375, de 17 de agosto de 1964, para conceder incentivo aos médicos que tenham realizado o estágio de Adaptação e Serviço – EAS nas Forças Armadas. Disponível em <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=79825&tp=1>> Acesso em 02 jun 2013.

sendo, para o Estado, o meio mais interessante de preenchimento dos quadros de saúde do exército.

A obrigatoriedade do serviço militar por profissionais de saúde tem se demonstrado um modelo completamente injusto. Não é razoável que ante o recrutamento obrigatório, os profissionais sofram tamanha violação ao seu direito à liberdade. Essa imposição do Estado frustra o planejamento pessoal e profissional dos recém-formados, obrigados, muitas vezes, a abdicar em prol do serviço militar de contratações profissionais já realizadas.

“Verifica-se que se o trabalhador não pode decidir sobre a aceitação do trabalho ou sobre sua permanência nele, há trabalho forçado”. Do trabalhador é retirado o seu direito de escolha¹⁰⁶.

Certo seria que aos profissionais de saúde recém-formados fossem oferecidas propostas atrativas, de modo que estes optassem, por livre e espontânea vontade, servir às Forças Armadas.

A imposição do “serviço militar” obrigatório para os profissionais de saúde não é o único meio possível de que dispõe a Administração para que possa atingir o seu objetivo, que é o preenchimento dos quadros de saúde das Forças Armadas. Há outras providências a serem adotadas aptas a ensejar o acréscimo do efetivo de saúde nas instituições militares, sem necessitar que estes tenham restritos ou mesmo sacrificados o seu direito fundamental ao livre exercício da profissão (art. 5º, XIII, CF/88). Cabe destacar, neste contexto, os prejuízos financeiros e profissionais que sofrerá o indivíduo, que será impedido, por um razoável período de tempo, de aprimorar sua formação profissional ou obter vantagem patrimonial provavelmente bastante superior àquela ofertada pelo Poder Público, através das Forças Armadas¹⁰⁷.

Além da liberdade, o recrutamento coercitivo viola, claramente, o fundamento maior do Estado brasileiro, qual seja a Dignidade da Pessoa Humana.

¹⁰⁶ MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. **Manual de combate ao trabalho em condições análogas às de escravo.** Brasília, 2011. p.13 Disponível em <<http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C816A350AC88201350B7404E56553/combate%20trabalho%20escravo%20WEB.PDF>> Acesso em 07 jun 2013.

¹⁰⁷ RIO DE JANEIRO, Tribunal Regional da 2º Região, AMS 58795 RJ 2004.51.01.006075-6, Relator: Des. Federal Fernando Marques, 2005.

Sobre esta, Manoel Jorge e Silva é incisivo ao afirmar que o Constituinte Originário, ao pôr sob destaque a pessoa humana, consagrando a sua dignidade, teve em mira pugnar pela humanização do sistema constitucional, vez que a Carta Política é o estatuto jurídico onde foram disciplinadas as questões de mais alta importância para a organização do Estado brasileiro, e a referência à dignidade da pessoa humana serve de cláusula de advertência para a circunstância de que, nada obstante a Constituição discipline as relações de poder, as realizações do Estado precisam ser colocadas a serviço dos cidadãos¹⁰⁸.

Por isto que bem afirma Casalta Nabais que os deveres fundamentais são a expressão da soberania do Estado. Deve este Estado, porém, se assentar na primazia da pessoa humana. Significa dizer que o Estado, e naturalmente a soberania do povo que suporta a sua organização política, tem por base a dignidade da pessoa humana¹⁰⁹.

Os Direitos fundamentais têm (ou deveriam ter) o condão de limitar o poder político. Para Guilherme Peña de Moraes, estes direitos limitam o poder político na medida em que estatuem, relativamente ao Estado e aos particulares, um dever de abstenção, assegurando a existência de uma esfera de ação própria, inibidora de interferências indevidas¹¹⁰.

Num Estado de Direito, se verifica o primado da pessoa humana face à comunidade. Os deveres fundamentais aí gravitam forçosamente em torno dos direitos fundamentais, constituindo um vetor do estatuto constitucional do indivíduo, erguido com base na posição fundamental da pessoa humana no seio da sociedade organizada¹¹¹.

A instituição dos deveres fundamentais repousa na soberania do Estado enquanto comunidade organizada. Esta soberania, entretanto, não pode ignorar a dignidade da pessoa humana, a ideia da pessoa humana como princípio e fim da sociedade e

¹⁰⁸ SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p.269.

¹⁰⁹ NABAIS, José Casalta. **A face oculta dos deveres fundamentais: os deveres e os custos dos direitos**. Disponível em <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15184-15185-1-PB.pdf>> Acesso em 05 jun 2013.

¹¹⁰ MORAES, Guilherme Peña. **Curso de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2008, p.307.

¹¹¹ NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**. Coimbra: Almedina, 2004, p.37.

do estado. Isto quer dizer que por trás do conjunto dos deveres fundamentais há um Estado, instrumento de realização da eminente dignidade humana¹¹².

Atrás dos valores comunitários, que são a função direta dos deveres fundamentais, se encontram as pessoas humanas e a sua dignidade, o que revela que a realização desta passa também pela existência de deveres fundamentais¹¹³.

Os deveres fundamentais, portanto, devem servir como confirmação à dignidade da pessoa humana, e não como limitadores de sua eficácia. Certo é dizer então que aos deveres fundamentais não se pode, jamais, conferir uma extensão indevida, mormente se essa implicar, necessariamente, na violação ao fundamento do próprio Estado de Direito, o que ocorre com a prestação do “serviço militar” obrigatório para os profissionais de saúde.

O “serviço militar” obrigatório para profissionais de saúde revela a sua incompatibilidade com os princípios da liberdade e dignidade da pessoa humana desde os primeiros passos do alistamento dos recém-formados. Na ficha de inscrição que devem preencher nas Forças Armadas, têm de sinalizar se o seu alistamento está sendo voluntário ou obrigatório. Salvo raras exceções, os profissionais marcam, ainda quando estejam ali totalmente contra a sua vontade, a opção referente ao voluntariado, por medo de represália, caso seja convocados.

O que pode ocorrer, assim pensa a maioria, é que, caso confessem a obrigatoriedade, e, tendo que ser convocados por falta de contingente voluntário, sejam designados para as missões mais complicadas ou, até mesmo, enviados para circunscrições de difícil acesso e distantes da sua atual residência.

Depois disso, deve-se lembrar que a simples ideia de desempenhar qualquer serviço nas Forças Armadas pode causar em alguém uma aversão. A ideia de passar pelos treinamentos militares, de até mesmo aprender a marchar pode ser completamente alheia a determinadas pessoas que, ao descobrirem a sua aptidão para uma das áreas de saúde, jamais associaram o exercício de sua profissão ao desenvolvimento de uma atividade falaciosamente militar.

Ainda como violação aos princípios acima mencionados, pode-se repetir, uma vez mais, o fato de que podem os profissionais, caso seja de interesse das Forças

¹¹² NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**. Coimbra: Almedina, 2004, p.60.

¹¹³ Ibidem, p.40.

Armadas, ser designados para qualquer circunscrição do país. Imagine a situação de um profissional de saúde que, nascido e criado em ambiente urbano, junto com a sua família, seus amigos e tudo que construiu ao longo de sua vida, seja obrigado, após o término de sua graduação, a prestar o “serviço militar” em um ambiente de selva, local de difícil acesso, totalmente distante de centros urbanos, sem qualquer tecnologia e acessibilidade, onde deva ficar em total isolamento de sua terra natal e entes queridos.

Veja que não há, aqui, qualquer demérito aos ambientes não urbanos. Poderia o mesmo ocorrer com o inverso. Os extremos (cidade-selva) apenas são utilizados a título exemplificativo, para ilustrar o quão grave e danoso pode ser o recrutamento coercitivo dos profissionais de saúde.

Não se pode esquecer, também, dos profissionais da área de saúde que, para se livrar de imediato da prestação do “serviço militar” obrigatório, adiam a sua residência médica e, por consequência, o sonho da especialização profissional.

Por fim, mas tão ou mais grave quanto as demais, deve-se lembrar dos profissionais que, estando em procedimento de contratação em alguma clínica ou hospital, ou mesmo montando seu próprio consultório, são compelidos a interromper, de forma completamente desagradável e prejudicial, seus projetos profissionais. Lembre-se que aqui, ao contrário do que ocorre com a residência médica em casos semelhantes, não há qualquer previsão legal de reserva de vagas. Isto quer dizer que um profissional de saúde que, por ventura, tenha de abdicar de uma vaga de emprego exclusivamente para poder prestar o “serviço militar” obrigatório apenas poderá ocupa-la no futuro se passar novamente por todo procedimento de seleção e contratação.

Além dos princípios já acima referidos, cumpre destacar, ainda, que a prestação do serviço militar obrigatório para os profissionais de saúde viola, de sobremodo, o princípio da igualdade, em duas hipóteses distintas.

Primeiramente, há violação clara à liberdade no que se refere à distinção entre homens e mulheres. Enquanto os profissionais de saúde do sexo masculino podem exercer o “serviço militar” de forma voluntária ou obrigatória, as mulheres apenas o prestam em caráter voluntário. Não há qualquer sentido, entretanto, nesta distinção. Veja que, conforme acima já dito, o papel desempenhado por estes

profissionais nas Forças Armadas é, exclusivamente, aquele que cumprem quando do exercício ordinário das suas especializações. Isto quer dizer que a lei 5.292 de 1967 trata, injustificadamente, homens e mulheres com diferenciação.

Sim. Não há dúvidas de que, adotando-se a concepção Aristotélica, “a justiça consiste em igualdade, e assim é, mas não para todos, senão para os iguais; e a desigualdade parece ser justa, e de fato o é, mas não para todos, senão para os desiguais¹¹⁴”.

Justificável é que, por esta definição de igualdade, possam ser tratados de forma distinta os homens e mulheres no desempenho de atividades essencialmente de defesa nacional, que demandam, por certo, um excelente condicionamento físico. Inquestionável é que as mulheres, como regra, detêm uma capacidade física inferior à dos homens para o desempenho de atividades de força e resistência. A obrigatoriedade do serviço militar nas Forças Armadas, destinada apenas às pessoas do sexo masculino, nada mais representa, portanto, do que a materialização da igualdade, se considerada no sentido acima exposto. Aos homens e mulheres, fisicamente desiguais, são conferidos diferentes tratamentos, com a intenção única de igualá-los.

Este não é, entretanto, o que ocorre com a prestação do serviço médico de caráter obrigatório prestado nas Forças Armadas.

Conforme pôde ser verificado, a prestação do serviço militar obrigatório para profissionais de saúde se trata puramente de atividade intelectual, não se justificando qualquer tratamento de desigualdade entre homens e mulheres.

Como previsto pela própria Constituição Federal de 1988, “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações¹¹⁵”. Não há qualquer motivo, portanto, que justifique a dispensação diferenciada de tratamento a pessoas dos diferentes sexos, se estes se apresentam em total igualdade para o desempenho de determinada atividade.

Além disso, a violação ao princípio da igualdade, norteador do ordenamento jurídico brasileiro, pode ser verificada na medida em que a prestação do “serviço militar”

¹¹⁴ ARISTÓTELES. **A política**. Coleção grandes obras do pensamento universal. São Paulo: Editora Escala, 2008.

¹¹⁵ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Art.5º, I. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 04 jun 2013.

obrigatório para profissionais de saúde, claramente, cria um ônus injustificado aos profissionais de quatro áreas específicas de especialização.

Não há qualquer motivo, conforme tratado no capítulo anterior, que justifique a imposição deste serviço médico, ao qual, abusivamente, foi conferida a roupagem de “serviço militar”.

Os médicos, odontólogos, farmacêuticos e veterinários são profissionais do mesmo modo que o são os engenheiros, agrônomos, advogados, economistas, dentre tantos outros que, em algum momento, podem desempenhar uma atividade que seja de interesse das Forças Armadas.

Esse interesse, diga-se uma vez mais, não tem o condão de transformar a natureza de uma profissão com o intuito de lhe conferir, desmedidamente, uma obrigatoriedade.

Para finalizar o rol de princípios violados com a prestação do “serviço militar” obrigatório para profissionais de saúde, é devido falar nas proporcionalidade e razoabilidade.

A razão principal pela qual se deve tratar destes dois princípios se revela no fato de que ambos são utilizados como limites aos limites impostos aos direitos fundamentais.

Considerando que a aplicação dos deveres fundamentais implica limitações na dimensão subjetiva de direitos¹¹⁶, certo é que o princípio da proporcionalidade deve ser considerado para assegurar que as medidas tomadas em nome dos deveres fundamentais estejam ajustadas ao sistema constitucional¹¹⁷.

Por certo que a prestação do serviço médico em caráter obrigatório prestado nas Forças Armadas viola por completo este princípio. Primeiro porque se trata de dever legal, não constitucional. A sua existência não pode servir, portanto, de justificativa para qualquer limitação ou restrição de um direito fundamental; depois porque ainda quando se tratasse de dever previsto pela Constituição, deveria ser dada uma leitura sistemática ao ordenamento constitucional, para que este fosse ajustado, de forma a

¹¹⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10 ed.rev.atual.e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p.231.

¹¹⁷ NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**. Coimbra: Almedina, 2004, p.145.

se compatibilizar o interesse público a uma menor onerosidade aos indivíduos com formação profissional em medicina, veterinária, farmácia ou odontologia.

4.2 A NÃO RECEPÇÃO DA LEI 5.292/67 PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Quando uma nova Constituição entra em vigor, ocorre, em decorrência da alteração do alicerce de legitimação do sistema jurídico, um processo de ressignificação do direito infraconstitucional. Diz-se que foram recepcionadas pela nova Constituição as leis que conseguiram ser incorporadas aos novos parâmetros constitucionais, com as necessárias adequações¹¹⁸.

Dirley Da cunha Júnior explica que com a revogação da Constituição anterior, o direito infraconstitucional existente à época, e que dela extraía o seu fundamento de validade, pode ser recepcionado pela nova Constituição, quando em conformidade material com ela, ou, caso contrário, ser revogado por ela¹¹⁹.

Tendo em vista a áspera violação por parte da Lei 5.292/67 às normas superiores do ordenamento jurídico brasileiro, fica claro que esta, em hipótese alguma, foi recepcionada pela Constituição de 1988¹²⁰.

Bem afirma Lênio Streck que, mesmo passados muitos anos desde a promulgação da Constituição de 1988, parcela expressiva das regras e princípios nela previstos continuam ineficazes, o que põe em risco a Dignidade da Pessoa Humana, fundamento da República Brasileira, Estado Democrático de Direito¹²¹.

Isto não se pode jamais admitir. A Dignidade da Pessoa Humana, da qual decorre a liberdade, igualdade, proporcionalidade e razoabilidade, não pode ter a sua eficácia reduzida ante a permanência no ordenamento jurídico brasileiro de uma Lei que se encontra em total desconformidade material com a Constituição Federal.

¹¹⁸ ARAÚJO, Luiz Alberto David. **Curso de Direito constitucional**. 12 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p.16.

¹¹⁹ DA CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: Jus Podivm, 2009, p.258.

¹²⁰ Conforme dito em capítulo anterior, a Lei 12.336/10 conferiu nova redação a alguns dispositivos da Lei 5.292/67. Em relação a estes artigos, por serem posteriores à Constituição de 1988, não se deve falar em não-recepção, mas sim inconstitucionalidade.

¹²¹ STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: uma nova crítica do direito**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p.14.

Disto decorre, por lógico, que a prestação do “serviço militar” obrigatório para profissionais de saúde apenas poderá ser declarada constitucional caso haja uma nova Constituinte.

Entenda-se o raciocínio: a Lei que regulamenta o “serviço militar” obrigatório para profissionais de saúde, segundo amplamente debatido, não foi recepcionada pela Constituição de 1988 por dois motivos: primeiro porque o serviço médico de caráter obrigatório, ao qual foi conferida a falsa roupagem de “serviço militar”, se encontra em total desarmonia com os princípios norteadores de um Estado Democrático de Direito, como é o Brasil; segundo porque ao significado do “serviço militar” previsto na Constituição não se pode conferir qualquer extensão (caso possível fosse, aí sim, poderia se discutir se o serviço previsto pela Lei 5.292/67 é aquele mesmo previsto constitucionalmente, com a ressalva de ser voltado para os profissionais de determinadas áreas de especialização).

O que daí decorre é que, incompatível que é com os fundamentos basilares de um Estado de Direito, a prestação do “serviço militar” obrigatório para os profissionais de saúde apenas poderia ser considerada constitucional caso instaurada uma nova Constituinte, não podendo, por óbvio, ser prevista por Lei ou inserida na Constituição por Emenda.

4.3 O MODELO QUE SE PROPÕE

Conforme já dito, as Forças Armadas podem, com vistas ao preenchimento dos seus quadros de saúde, se valer de outros meios menos prejudiciais aos interesses particulares do indivíduo, que não seja o inconstitucional recrutamento coercitivo.

No presente trabalho, três modelos são propostos: um já aqui dantes cogitado, os outros dois que são novidade.

Primeiramente, tratar-se-á do modelo referente ao oferecimento de vantagens, citado em passagens anteriores. As vantagens oferecidas podem ir desde pontuação em provas de análise curricular das residências médicas até salários compatíveis ou melhores que os de mercado.

Pode-se apontar também como medida alternativa, o custeio pelas Forças Armadas de parte dos materiais ou do próprio curso de graduação de alguns estudantes, que, logo ao ingressarem na Faculdade, deverão procurar as Forças Militares para assinar um termo de compromisso, que lhe deixará obrigado a fornecer seus préstimos profissionais, como forma de contraprestação, ao fim do curso.

Certamente, são propostas interessantes e compatíveis com a vedação dos trabalhos forçados, e mesmo com os princípios da liberdade, dignidade da pessoa humana, igualdade, razoabilidade e proporcionalidade.

Recorde-se que, ainda quando se tratasse o serviço médico prestado em caráter obrigatório nas Forças Armadas de um serviço militar, apenas seria justificável a sua obrigatoriedade em hipóteses em que, após esgotadas todas as possibilidades de recrutamento voluntário, não houvesse o preenchimento dos quadros de saúde dos Exército, Marinha e Aeronáutica.

Veja-se que não há qualquer razoabilidade em recrutamentos coercitivos desta natureza. Válido lembrar que os quadros de saúde das Forças Armadas são preenchidos, em parte, por profissionais concursados. Os profissionais de saúde recém-formados, que desempenham as mesmas atividades dos concursados, injustificadamente exercem sua atividade profissional sob a denominação de “estágio”. Percebam-se, aqui, dois pontos: um, que é o fato de que para as provas de seleção de médicos efetivos das Forças Armadas não faltam jamais interessados. O concurso, ao contrário disto, é altamente concorrido; dois, que é facilmente perceptível a intenção por detrás do recrutamento coercitivo de “estagiários”, qual seja, o menor dispêndio de recursos públicos com finalidade de promover esta remuneração.

O último modelo que se propõe é o da criação de mais escolas superiores de saúde das Forças Armadas Brasileiras, como é o exemplo da ESSEX, que tem por objetivo a formação de “oficiais do quadro de médicos do Serviço de Saúde para o serviço ativo do Exército¹²²”. O estudo nessas escolas, assim como da ESSEX, deverá ser totalmente direcionado para a prestação dos serviços de saúde nas próprias Forças Armadas, o que garantirá maior liberdade aos pretensos graduandos, que ao optar

¹²² ESCOLA DE SAÚDE DO EXÉRCITO BRASILEIRO. **A Essex**. Disponível em <http://www.essex.ensino.eb.br/html/a_essex/misao/missao_1.htm> Acesso em 07 jun 2013.

por prestar os exames de seleção desta escola, o farão conscientes de que o serviço médico para o qual serão formados está totalmente interligado ao serviço militar.

Os estudantes que optarem por prestar os exames deste curso saberão dos seus encargos futuros, e terão a liberdade de escolher se realmente querem prestar qualquer serviço para as Forças Armadas. Além disso, o ensino nestas escolas promoverá, sem dúvida, uma maior otimização aos serviços de saúde nas instituições militares, eis que os estudantes serão, desde o início da sua formação acadêmica, imergidos na realidade militar, podendo contribuir com as Forças Armadas, desta forma, com muito mais propriedade.

5 CONCLUSÃO

Conforme demonstrado ao longo deste trabalho, a prestação do “serviço militar” obrigatório para profissionais de saúde não se justifica, porquanto ainda que houvesse no Brasil uma enorme demanda bélica, a violação aos princípios da liberdade, igualdade, dignidade da pessoa humana, proporcionalidade e razoabilidade, nos moldes em que ocorre, se revela completamente desarrazoada num Estado Democrático de Direito.

Como visto, não tem a menor procedência o pensamento de que os profissionais de saúde vão para as forças armadas fazer treinamentos de guerra, não havendo razão, portanto, que justifique a relativização dos princípios acima elencados, em prol, neste particular, de uma supremacia do interesse público.

Além dos profissionais de saúde, nas forças armadas, desempenharem tão somente o exercício ordinário da medicina, veterinária, farmácia e odontologia, foi esclarecido que, ao contrário do que ocorre com a declaração de estado de guerra, quando todos os profissionais da área médica, sejam mulheres, sejam homens, tenham ou não imperativo de consciência, são obrigados a prestar seus serviços, apenas uma parcela destes profissionais cumpre o serviço militar após o término do curso, podendo-se concluir que não há qualquer relação entre os profissionais que prestam o serviço militar obrigatório e a declaração do estado de guerra, quando todos, até mesmo pessoas de outras áreas profissionais, serão convocadas a defender o país, desempenhando o papel que mais convier aos interesses nacionais, respeitadas (ou não) as aptidões profissionais de cada um.

Segundo amplamente demonstrado, a compulsoriedade de um serviço, qualquer que seja ele, não é jamais um modelo vantajoso a se adotar.

Foi visto que os profissionais de saúde que ficarem em débito com o serviço militar podem sofrer uma série de sanções, e que as duras penas impostas servem para confirmar a coercibilidade deste recrutamento. A impossibilidade da prática dos mais variados atos da vida civil implica, sem dúvida, em mecanismo efetivo de coação, tamanho é o seu potencial lesivo.

O recrutamento coercitivo para desempenho de atividades médicas, entretanto, representa, no ordenamento jurídico brasileiro, o exercício de um trabalho forçado, o que é vedado neste país.

Esclarecido o que é serviço militar, e não se perdendo de vista que os profissionais de saúde, nas Forças Armadas, desempenham as funções ordinárias do exercício de suas especializações, a única conclusão lógica a que se pôde chegar é a de que o serviço que estes profissionais desempenham no Exército, Marinha e Aeronáutica é serviço de saúde, e não serviço militar.

Na forma em que analisado, então, notou-se que a imprescindibilidade do serviço médico para as Forças Armadas não é suficiente para legitimar a sua obrigatoriedade. O serviço médico não pode ser travestido de serviço militar se as suas naturezas são completamente diversas.

A importância do serviço médico para as Forças Armadas, como bem se viu, não tem o condão de transformá-lo em serviço militar. Trata-se, na verdade, de serviço médico comum, que tem como traço distintivo, exclusivamente, o seu destinatário. Concluiu-se, deste modo, que a expressão “prestação do serviço militar obrigatório para profissionais de saúde”, em verdade, representa uma grande falácia, e que o correto seria dizer “serviço de saúde de caráter obrigatório, prestado nas Forças Armadas”.

Viu-se, com isso, que o artigo 143 da Constituição da República, ao se referir a “serviço militar”, se limitou a prestigiar o exercício de defesa nacional. Nada mais. Não se pode, dada a sua natureza de dever fundamental, conferir qualquer amplitude ao seu significado.

Isto quer dizer que a prestação do “serviço militar” obrigatório para os profissionais de saúde jamais poderá ser entendida, no ordenamento jurídico vigente, como dever fundamental.

Avaliou-se que serviço militar e serviço médico são coisas completamente distintas, e que, quando da previsão constitucional da obrigatoriedade do serviço militar, o Constituinte Originário passou a largo do serviço médico de caráter obrigatório prestado nas Forças Armadas, pelo que se concluiu que a prestação do “serviço militar” obrigatório para profissionais de saúde é um dever meramente legal, de constitucionalidade questionável.

Não é possível se valer de uma norma advinda do poder Constituinte Originário, de constitucionalidade, portanto, inquestionável, para ampliar a extensão de um dever fundamental.

Caso possível fosse, conforme demonstrado, qualquer profissão poderia se enquadrar como serviço militar, pelos simples fatos de servir aos militares.

Pode-se compreender, também, que com o advento da Constituição Cidadã diversas normas e institutos jurídicos foram submetidos a limitações em prol das garantias individuais nela previstas. De forma inexplicável, e em total incompatibilidade com os preceitos constitucionais vigentes, a estabilidade e consistência das Forças Armadas enquanto organismo social continuou a se sobrepôr em relação à Dignidade da Pessoa Humana e Liberdade, fundamentos básicos do Estado Democrático de Direito.

Sucedendo que, conforme se viu, não se trata a prestação do “serviço militar” obrigatório para profissionais de saúde um dever fundamental, mas sim legal, não podendo servir de qualquer justificativa para a violação de princípios como a liberdade, dignidade da pessoa humana e igualdade.

Deve o Estado respeitar a dignidade dos indivíduos, e não tratá-los como instrumento de consecução dos seus fins. Os serviços militar e médico, o que se demonstrou, quando prestados em caráter obrigatório, atendem exclusivamente aos interesses do Estado. Ainda que as atividades prestadas sejam de efetivo cunho social, não se justifica, ante a dignidade da pessoa humana, a sua imposição, porquanto deva o homem ser visto como fim num Estado Democrático de Direito, e não como meio para a realização de qualquer fim do Estado.

Tomando-se como base a vedação dos trabalhos forçados no Brasil, pôde-se chegar à conclusão de que a prestação do “serviço militar” obrigatório para os profissionais de saúde se trata, inquestionavelmente, de um trabalho forçado, vedado no nosso ordenamento.

Tendo em vista as premissas acima reproduzidas, restou inquestionável que a áspera violação por parte da Lei 5.292/67 às normas superiores do ordenamento jurídico brasileiro resulta, inevitavelmente, na sua não-recepção pela Constituição de 1988.

Por fim, foi ponderado que as Forças Armadas podem, com vistas ao preenchimento dos seus quadros de saúde, se valer de outros meios menos prejudiciais aos

interesses particulares do indivíduo, que não seja o inconstitucional recrutamento coercitivo.

No presente trabalho, foram propostos, deste modo, três modelos de recrutamento voluntário, compatível, este sim, com os princípios norteadores com do Estado Democrático de Direito.

Primeiramente, tratou-se do modelo referente ao oferecimento de vantagens. As vantagens oferecidas podem ir desde pontuação em provas de análise curricular das residências médicas até salários compatíveis ou melhores que os de mercado.

Apontou-se também como segunda medida alternativa, o custeio pelas Forças Armadas de parte dos materiais ou do próprio curso de graduação de alguns estudantes, que, logo ao ingressarem na Faculdade, deverão procurar as Forças Militares para assinar um termo de compromisso, que lhes deixarão obrigados a fornecer seus préstimos profissionais, como forma de contraprestação, ao fim do curso.

As propostas apresentadas se revelam, conforme pode ser visto, interessantes e compatíveis com a vedação dos trabalhos forçados, e mesmo com os princípios da liberdade, dignidade da pessoa humana, igualdade, razoabilidade e proporcionalidade.

O último modelo que se propôs foi o da criação de mais escolas superiores de saúde das Forças Armadas Brasileiras, como é o exemplo da ESSEX, que tem por objetivo a formação direcionada de militares para os quadros médicos do Exército.

O estudo nessas escolas, assim como da ESSEX, deverá ser totalmente direcionado para a prestação dos serviços de saúde nas próprias Forças Armadas, o que garantirá maior liberdade aos pretensos graduandos, que ao optar por prestar os exames de seleção desta escola, o farão conscientes de que o serviço médico para o qual serão formados está totalmente interligado ao serviço militar.

Além disso, o ensino nestas escolas promoverá, sem dúvida, uma maior otimização aos serviços de saúde nas instituições militares, eis que os estudantes serão, desde o início da sua formação acadêmica, imergidos na realidade militar, podendo contribuir com as Forças Armadas, desta forma, com muito mais propriedade.

O oferecimento de atrativos para que o preenchimento dos quadros de saúde das Forças Armadas se dê de forma totalmente voluntária é, segundo concluimos, o modelo mais adequado e compatível com um Estado Democrático de Direito.

Demonstrado que existem diversas formas de preencher os contingentes de saúde das Forças Armadas, que não pela imposição, pôde-se ver que o recrutamento coercitivo nada mais representa do que a forma mais econômica encontrada pelo Estado de atingir os seus objetivos, o que não se justifica ante os princípios da liberdade, igualdade, proporcionalidade, razoabilidade, e, sobretudo, da dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

2º REGIÃO MILITAR. **Serviço militar inicial para médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários (MFDV) em caráter obrigatório.** Disponível em <http://www.2rm.eb.mil.br/smr2/servico_militar/index.php/obrigatorio> Acesso em 18 abr 2013.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. **Curso de Direito constitucional.** 12 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

BACHOF, Otto. **Normas Constitucionais Inconstitucionais?** Tradução e nota prévia de José Manuel M. Cardoso da Costa. Coimbra: Almedina, 1994.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora.** 6. ed. rev, atual. E ampl. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRAICK, Patrícia Ramos; MOTA, Myriam Becho. **História das cavernas ao terceiro milênio.** 3.ed. São Paulo: Moderna, 2007.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico.** Tradução Maria Celeste C.J.Santos; ver.téc. Claudio De Cicco; apres. Tércio Sampaio Ferraz Júnior. 10. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999.

BORGES, Evanio Pinheiro. **A Lei nº 12.336/10 e a reviravolta nas reiteradas desobrigações de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários em relação à prestação do serviço militar obrigatório.** Disponível em <<http://jus.com.br/revista/texto/17996/a-lei-no-12-336-10-e-a-reviravolta-nas-reiteradas-desobrigacoes-de-medicos-farmaceuticos-dentistas-e-veterinarios-em-relacao-a-prestacao-do-servico-militar-obrigatorio>> Acesso em 30 maio 2013.

BRASIL. Constituição (1824). **Constituição do Império do Brasil.** Rio de Janeiro, RJ: 1824. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao24.htm>. Acesso em 06 jun 2013.

_____. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil.** Rio de Janeiro, RJ: Congresso Nacional, 1891. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm> Acesso em 06 jun 2013.

_____. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil.** Rio de Janeiro, RJ: Senado, 1946. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao46.htm> Acesso em 07 jun 2013.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil:**

Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 06 jun 2013.

_____. **Decreto nº 57.654 de 20 de janeiro 1966.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d57654.htm> Acesso em 10 nov 2012.

_____. **Decreto nº 1.731, de 22 de junho de 1894.** Disponível em <<http://www.lexml.gov.br/urn:urn:lex:br:federal:decreto:1894-06-22;1731>> Acesso em 10 nov 2012.

_____. **Lei 4.375 de 17 de agosto de 1964.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4375.htm> Acesso em 10 nov 2012.

_____. **Lei 5.292 de 8 de junho de 1967.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L5292.htm> Acesso em 29 mar 2013.

_____. **Livro branco de defesa nacional.** Disponível em <<https://www.defesa.gov.br/arquivos/2012/mes07/lbdn.pdf>> Acesso em 30 maio 2013.

_____. **Provisões sobre as ordenanças.** Disponível em <<http://www.arqnet.pt/exercito/1574provisao.html>> Acesso em 10 nov.2012.

_____. **Regimento dos Capitães-Mores.** Disponível em <<http://www.arqnet.pt/exercito/1570capitãesmores.html>> Acesso em 10 nov 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1186513 RS 2010/0055061-0.** Relator: Ministro Herman Benjamin. Disponível em <<http://stj.jusbrasil.com/jurisprudencia/18806768/recurso-especial-resp-1186513-rs-2010-0055061-0/inteiro-teor-18806769>> Acesso em 27 maio de 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1186513 RS 2010/0055061-0.** Relator: Ministro Herman Benjamin, 2010. Disponível em <<http://stj.jusbrasil.com/jurisprudencia/18806768/recurso-especial-resp-1186513-rs-2010-0055061-0/inteiro-teor-18806769>> Acesso em 27 maio 2.013.

CANOTILHO, J.J Gomes. **Direito Constitucional.** 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

COMANDO DO OITAVO DISTRITO NAVAL. **Instruções complementares para a 1º fase do estágio de adaptação e serviço (EAS) para o serviço militar inicial (SMI) e estágio de serviço técnico (EST) para oficiais em 2013.** Disponível em <http://www.mar.mil.br/8dn/sinicial/cabelo_masculino.pdf> Acesso em 18 abr 2013.

COMANDO MILITAR DO SUL. **Aviso de seleção SSMR/3 Nr 001 – MFDV.** Disponível em <http://www.3rm.eb.mil.br/svmil/downloads/MFDV/Aviso_de_Selecao_MFDV_2012.pdf> Acesso em 18 abr 2013.

_____. **Prestação do serviço militar pelos médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários: Informações da Seção do Serviço Militar Regional/3 (SSMR/3) de interesse dos formandos e formados da área de saúde.** Disponível em: <secretaria.ufcspa.edu.br/documentos/militar.doc> Acesso em 18 abr 2013.

COMISSÃO NACIONAL DE RESIDÊNCIA MÉDICA. **Resolução n. 01/2005, de 11 de janeiro de 2005.** Disponível em <https://www.policiamilitar.mg.gov.br/conteudousuario/portal/uploadFCK/crs/File/documentos_normativos/resolucao_01_2005_cnrm_mec.pdf> Acesso em 25 maio 2013.

CUNHA, Paulo Ribeiro. **História militar do Brasil.** 2.ed. São Paulo: Expressão popular, 2012.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional.** Salvador: Jus Podivm, 2009.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado.** 24.ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p.305.

DE OLIVEIRA, Fábio. **Por uma Teoria dos princípios: o princípio constitucional da razoabilidade.** 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2007.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Direitos, Deveres e Garantias Fundamentais.** Salvador: Jus Podivm, 2011.

DISTRITO FEDERAL. **Projeto de Lei nº 90, de 2010.** Disponível em <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=79825&tp=1>> Acesso em 02 jun 2013.

ESCOLA DE SAÚDE DO EXÉRCITO BRASILEIRO. **A Essex.** Disponível em <http://www.essex.ensino.eb.br/html/a_essex/misao/missao_1.htm> Acesso em 07 jun 2013.

EXÉRCITO BRASILEIRO. **Diretoria de saúde do exército 200 anos a serviço da saúde da família militar:** Encarte ao NE nº10.477. 2008. p.1. Disponível em <http://www.exercito.gov.br/c/document_library/get_file?uuid=03a7f90ee828465fa38b6fb38f50976c&groupId=16541> Acesso em 09 nov 2012.

_____. **Serviço Militar.** Disponível em <<http://www.exercito.gov.br/web/ingresso/servico-militar>> Acesso em 30 maio 2013.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988.** 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

JUSTIÇA FEDERAL. **União não pode reconvocar médico dispensado do serviço militar. 2011.** Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/cjf/outras-noticias/2011/agosto/uniao-nao-pode-reconvocar-medico-dispensado-do-servico-militar-por-excesso-de-contingente-1>> Acesso em 27 maio 2013.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito: introdução à problemática científica do direito**. Tradução de J.Cretella Jr. E Agnes Cretella. 4.ed. São Paulo: RT, 2006.

MAGALHÃES, João Batista. **A evolução militar do Brasil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Biblioteca do exército Ed., 2001.

MARANHÃO. Tribunal Regional da 1º Região. **REOMS 1023 MA 007.37.00.001023-7**. Relator: Des. Federal Souza Prudente. **Estado: MA**. Acesso em 02 jun 2013.

MARINHA DO BRASIL. **Navio de Assistência Hospitalar da Marinha realiza atendimento médico em Mato Grosso. Disponível em** <http://www.mar.mil.br/menu_h/noticias/nash_ten.maximiano/NAsh/Atendimento_medico.html> Acesso em 22 maio 2013.

MARTINS, Carlos Eduardo Behrmann Rátis. **Introdução ao Estudo Sobre os Deveres Fundamentais**. 1.ed. Salvador: Jus Podivm, 2011.

MARTINS, Flávia Bahia. **Direito Constitucional**. 2.ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 2.ed.rev.e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. **Manual de combate ao trabalho em condições análogas às de escravo**. Disponível em <<http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C816A350AC88201350B7404E56553/combate%20trabalho%20escravo%20WEB.PDF>> Acesso em 07 jun 2013.

MORAES, Guilherme Peña. **Curso de direito constitucional**. Rio de Janeiro. Lumens Juris, 2008.

NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**. Coimbra: Almedina, 2004.

OIT. **Convenção n.29**. Disponível em <http://www.oit.org.br/sites/all/forced_labour/oit/convencoes/conv_29.pdf> Acesso em 02 jun 2013.

PERNAMBUCO, Tribunal Regional Federal da 5º Região. **APELREEX 7439 PE 0005724-23.2009.4.05.8300**. Relator: Des. Federal Francisco Cavalcanti. Disponível em <<http://trf-5.jusbrasil.com/jurisprudencia/14352440/apelacao-reexame-necessario-apelreex-7439-pe-0005724-2320094058300>> Acesso em 27 maio de 2013.

PINHO, Rodrigo César Rebello. **Teoria geral da constituição e direitos fundamentais, volume 17**. 4.ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2003.

PUCCINELLI JÚNIOR, André. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

RIO DE JANEIRO, Tribunal Regional da 2º Região. **AMS 56766 RJ 2003.51.01.026433-3**. Relator: Des. Federal Vera Lúcia Lima. Disponível em <<http://trf-2.jusbrasil.com/jurisprudencia/1102871/apelacao-em-mandado-de-seguranca-ams-56766-rj-20035101026433-3>> Acesso em 27 maio de 2013.

_____. Tribunal Regional da 2º Região. **AMS 58795 RJ 2004.51.01.006075-6**. Relator: Des. Federal Fernando Marques Acesso em 06 jun 2013.

SAMPAIO, Marcos. **O conteúdo essencial dos direitos sociais**. São Paulo: Saraiva, 2013.

SÃO PAULO, Tribunal Regional Federal da 3º Região. **AI 5261 SP 2009.03.00.005261-0**. Rel. Des. Federal Johnson di Salvo. Disponível em <<http://trf-3.jusbrasil.com/jurisprudencia/17820464/agravo-de-instrumento-ai-5261-sp-20090300005261-0-trf3>> Acesso em 27 maio 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10 ed.rev.atual.e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional**. 32 ed. rev.atual. São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

SODRÉ, Nelson Werneck. **História militar do Brasil**. 2 ed. São Paulo: Expressão popular, 2010.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: uma nova crítica do direito**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

TARGINO, Itapuan Bôtto. **Olavo Bilac e o serviço militar obrigatório**. João Pessoa: Escola Técnica Federal da Paraíba, 1978.

VICENTINO, Cláudio; DORIGO, Gianpolo. **História para o ensino médio**. São Paulo: Scipione, 2005.