
O PAPEL CONSTITUCIONAL DAS FORÇAS ARMADAS E O ACESSO DO MILITAR AO PODER JUDICIÁRIO

Renata Ricarte Domiciano Ferreira
Advogada da União, em exercício na Procuradoria da União -MG
Graduada em Direito pela Universidade Federal do Paraná,
e em Letras pela Universidade de São Paulo.
Pós-Graduada em Direito Público pelo Instituto de Educação Continuada da
Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (IEC-PUC-MINAS)

SUMÁRIO: Introdução; 1 A eficácia da norma inserta no artigo 51, § 3º da Lei nº 6.880/80, em recentes julgados; 2 O papel constitucional das forças armadas e o acesso do militar ao poder judiciário; 3 Conclusão; Referências.

RESUMO: Assunto polêmico e tormentoso, sobretudo, no âmbito da Administração Pública castrense, tem sido a aplicabilidade do artigo 51 § 3º, da Lei nº 6.880/80, que dispõe sobre o Estatuto dos Militares. O referido artigo contém regra específica, que condiciona o uso da via judicial pelo militar que se julgue prejudicado, à prévia exaustão de todos os recursos administrativos. A controvérsia jurídica comumente encontrada diz respeito à recepção ou não da norma, em referência, pela ordem constitucional inaugurada em 1988, em razão do disposto no art. 5º, XXXV: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.” Contudo, a questão não é tão simples quanto parece. Partindo-se dos demais dispositivos constitucionais aplicáveis à espécie – todos princípios definidos pelo constituinte originário – cumpre ao operador jurídico não mitigar os valores albergados pela própria Constituição Federal de 1988. Ademais, não se trata de simples esvaziamento da eficácia do direito fundamental à ação e do princípio do amplo acesso ao judiciário. Ao contrário, a provocação administrativa não conflita, por si só, com o princípio da universalidade da jurisdição, uma vez que sua efetivação não prescinde do preenchimento das limitações ínsitas ao exercício de ação.

PALAVRAS-CHAVE: Militar. Estatuto dos Militares. Recurso administrativo. Recepção.

ABSTRACT: Subject controversial and stormy, particularly in the context of Public Administration castrense has been the applicability of Article 51 § 3 of Law No. 6880/80, which provides for the Regulations of the Military. This article contains a special rule that restricts the use of the judicial process by the military, believed to be harmed by the prior exhaustion of all administrative remedies. The legal dispute commonly found with regard to receipt or not the norm reference for the constitutional order founded in 1988, due to the provisions of art. 5, XXXV: “The law does not exclude consideration of the Judiciary injury or threat to law.” However, the question is not as simple as it seems. Starting from the other constitutional provisions applicable to the species - all the principles defined by the original constituents - meets the operator does not mitigate the legal values encompassed by the Constitution of 1988. Moreover, it is not easy emptying of the effectiveness of the fundamental action and the principle of wide access to the judiciary. Instead, the administration does not conflict provocation in itself, with the principle of universal jurisdiction, since its effectiveness does not obviate the fulfillment of the innate limitations of the financial action.

KEYWORDS: Military. Staff of the Military. Appeal. Front.

INTRODUÇÃO

Assunto polêmico e tormentoso, sobretudo, no âmbito da Administração Pública castrense, tem sido a aplicabilidade do artigo 51 § 3º, da Lei nº 6.880/80, que dispõe sobre o Estatuto dos Militares. O referido artigo contém regra específica, que condiciona o uso da via judicial pelo militar que se julgue prejudicado, à prévia exaustão de todos os recursos administrativos.

Dispõe o preceito normativo:

Art. 51. O militar que se julgar prejudicado ou ofendido por qualquer ato administrativo ou disciplinar de superior hierárquico poderá recorrer ou interpor pedido de reconsideração, queixa ou representação, segundo regulamentação específica de cada Força Armada.

§ 1º O direito de recorrer na esfera administrativa prescreverá:

em 15 (quinze) dias corridos, a contar do recebimento da comunicação oficial, quanto a ato que decorra de inclusão em quota compulsória ou de composição de Quadro de Acesso; e

b) em 120 (cento e vinte) dias, nos demais casos.

§ 2º O pedido de reconsideração, a queixa e a representação não podem ser feitos coletivamente.

§ 3º *O militar só poderá recorrer ao Judiciário após esgotados todos os recursos administrativos e deverá participar esta iniciativa, antecipadamente, à autoridade à qual estiver subordinado (grifo nosso).*

A controvérsia jurídica comumente encontrada decorre da análise das seguintes ponderações:

- 1 A primeira, e mais comum de ser encontrada, diz respeito à recepção ou não da norma, em referência, pela ordem constitucional inaugurada em 1988, em razão do disposto no art. 5º, XXXV: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.”
- 2 Outra norma constitucional invocada para sustentar a tese da não recepção do art. 51, § 3º da Lei 6880/80, consiste no

princípio da isonomia, que estaria quebrado ante a criação de clara distinção entre civis e militares.

- 3 Conseqüentemente, fala-se, ainda, acerca da ilegalidade da punição imposta por transgressão militar decorrente da infringência ao art. 51, § 3º.
- 4 Outra questão é aquela afeta à natureza da expressão “todos os recursos administrativos”. Para alguns, tal expressão abarcaria a figura do denominado “pedido de reconsideração”, sendo possível o ingresso em juízo, depois de exauridos todos os pleitos administrativos cabíveis. Para outros, a expressão abarca tão-somente o esgotamento dos recursos administrativos que não compreendem o pedido de reconsideração. Tal distinção teria importância, sobretudo, em face do prazo decadencial a ser observado para a impetração do mandado de segurança.
- 5 Ainda, a expressão “deverá participar esta iniciativa, antecipadamente, à autoridade à qual estiver subordinado” limitaria o amplo acesso ao judiciário, garantido pelo art. 5º, XXXV da CF/88.

Sem qualquer pretensão de esgotar o assunto, considerando, sobretudo, as limitações do presente trabalho, que não comporta maiores aprofundamentos, buscar-se-á, tão somente, questionar as costumeiras certezas jurídicas que apontam para a tese de sua não-recepção e sempre voltam à tona na aplicação desse dispositivo legal.

1 A EFICÁCIA DA NORMA INSERTA NO ARTIGO 51, § 3º DA LEI Nº 6.880/80, EM RECENTES JULGADOS

A par de alguns (pouquíssimos) estudos doutrinários, que asseveram a não recepção do artigo 51, § 3º do Estatuto dos Militares (Lei 6.880/80), em face do que preceitua a Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, XXXV, esse não tem sido o mais recente posicionamento dos nossos Tribunais.

A mais moderna jurisprudência, assim, nunca se manifestou de maneira cabal. Ao contrário, o preceito legal, inserto no art. 51, § 3º do Estatuto dos Militares (Lei 6.880/80), tem servido de fundamento basilar em recentes julgados, o que denota sua patente eficácia normativa.

Emblemático, nesse sentido, é o Acórdão proferido pelo Superior

Tribunal de Justiça, em 11 de dezembro de 2002, cuja ementa abaixo se transcreve:

PROCESSUALCIVIL.MANDADO DE SEGURANÇA.MILITAR.
PRÉVIA EXAUSTÃO DA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.
LEI Nº 6.880/80, ART. 51, § 3º. SÚMULA Nº 430/STF.
INAPLICABILIDADE.

- O Estatuto dos Militares contém regra específica que condiciona o uso da via judicial pelo militar que se julgue prejudicado por ato da Administração Superior a prévia exaustão de todos os recursos administrativos (Lei nº 6.880/80, art. 51, § 3º), não se lhes aplicando a construção pretoriana contida na Súmula 430, do Supremo Tribunal Federal (MANDADO DE SEGURANÇA Nº 7.359 - DF 2001/0005397-1).

Considera-se emblemático, por trazer em seu bojo a mesma dissensão doutrinária, ainda não dirimida e que tantas demandas tem ensejado.

Ressalte-se, contudo, que a questão principal, posta para análise naquele Tribunal Superior, referia-se à ocorrência ou não da caducidade da impetração do “mandamus”.

Uma vez posta sob análise a alegação de que o militar impetrante postulava a pretensão formulada no “writ”, depois de decorrido o limite temporal imposto por lei (art. 18 da Lei 1.533/51), questionava-se o termo inicial: seria o da publicação do ato impugnado, ou, então, do ato denegatório do pedido de revisão administrativa?

Na época, prevaleceu o argumento de que a Súmula nº 430 do Supremo Tribunal Federal (“o pedido de revisão do ato administrativo não interrompe nem suspende o prazo de decadência”) não seria aplicável aos militares, tendo em vista a regra específica do §3º do art. 51 da Lei 6.880/80.

Desse modo, afastou-se a preliminar de decadência, concedendo-se a segurança. Interessa, especificamente no presente trabalho, a análise do dispositivo legal do Estatuto dos Militares, utilizado, naquele caso, para o deslinde da questão preliminar.

O Ministro Vicente Leal, Relator do processo, esposou em seu voto o seguinte entendimento:

[...] Numa primeira análise, convenci-me de que, efetivamente, o direito à impetração fora atingido pela caducidade. É que, segundo a jurisprudência consolidada - Súmula 430 do Supremo Tribunal Federal

– o pedido de revisão do ato administrativo não interrompe, nem suspende o prazo de decadência. Todavia, a hipótese sob apreciação apresenta especial particularidade. *É que o Estatuto dos Militares - Lei 6.880/80 - contém regra específica que impõe ao militar a obrigação de, antes de postular em juízo a reparação de qualquer lesão jurídica provocada por ato de superior hierárquico, exaurir a instância administrativa. Assim preceitua o art. 51, § 3º, da lei regente [...] (grifo nosso).*

Em seu voto-vista, o Ministro JORGE SCARTEZZINI, assumindo a mesma posição do relator, ressaltou os seguintes pontos:

[...] Ora, consoante se depreende desses doutos pronunciamentos, o prazo da via mandamental só começará a fluir a partir do momento em que a esfera administrativa estiver exaurida. Esta somente se viabiliza com a exigibilidade do ato. *No caso concreto, conforme preconiza a Lei nº 6.880/80 (Estatuto dos Militares) [...] Assim, verifica-se que o impetrante, Oficial do Quadro de Intendentes da FAB, não poderia se valer do Judiciário, antes que seus recursos se esgotassem na esfera administrativa. Tal óbice, encontra, inclusive, respaldo em outras normas regulamentadoras dos deveres e obrigações do servidor militar (cf. arts. 28, IV; 43 e 63, todos do Estatuto Militar) (grifo nosso).*

Por outro lado, o MINISTRO GILSON DIPP sustentou posição, vencida, diametralmente oposta:

[...] ousou dissentir do E. Relator, já que o exaurimento da via administrativa não é condição sine qua non para a propositura de qualquer ação, muito menos impetração de mandado de segurança. Aliás, a Constituição Federal de 1988 é clara, ao dispor:

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos seguintes termos: ... XXXV- A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. [...] Não obstante a Lei 6.880/80 (Estatuto dos Militares) disciplinar que há a necessidade do esgotamento dos recursos administrativos, por óbvio, que tal disciplina não foi recepcionada pela Carta Magna. Ademais, a nova ordem constitucional é muito

mais moderna do que a lei em comento. Ademais, sobre a hierarquia das leis, assim como sua receptividade ou não em face de nova ordem constitucional, vale relembrar a famosa “Pirâmide de Kelsen”, que, por si só, afasta qualquer dúvida a respeito do tema. Em sendo assim, a tese alusiva ao afastamento da preliminar da decadência não merece prosperar, pois a impetração ocorreu a destempo, como bem ressaltou o parecer ministerial. Ainda sobre este aspecto, cabe um outro comentário, já reportado pelo Min. Fernando Gonçalves, qual seja, caso aceitemos a tese do exaurimento da via administrativa para os militares, estaremos fazendo uma clara distinção entre as impetrações de civis e militares. Com isso, mais uma vez restará quebrado o princípio da igualdade, preceituado no caput do artigo 5º da Carta Política de 1988[...].

O entendimento majoritário esposado no Acórdão não consistiu caso isolado. Aquela mesma Corte, no julgamento do Recurso em Mandado de Segurança nº 10.630 – AC, garantiu a efetividade de aplicação da norma em comento, asseverando existir diferença entre o recurso administrativo e o pedido de reconsideração. O dispositivo 51, § 3º do Estatuto dos Militares, (Lei 6.880/80), estaria exigindo tão somente a necessidade de exaurimento dos recursos administrativos para eventual acesso do militar à via judicial, e não do pedido de reconsideração, pelo que seria aplicável a Súmula 430 do STF.

É justamente, a partir dessa pluralidade de fundamentos, capaz de causar dissensão entre julgadores de um Tribunal superior, que procurarei formular algumas ponderações sobre o artigo 51, § 3º do Estatuto dos Militares (Lei 6.880/80).

2 O PAPEL CONSTITUCIONAL DAS FORÇAS ARMADAS E O ACESSO DO MILITAR AO PODER JUDICIÁRIO

Feitas as considerações iniciais, passemos à análise propriamente dita. Sem despendar maiores delongas sobre assuntos em relação aos quais não há controvérsias, a Constituição de 1988 contribuiu sobremaneira para a redescoberta da cidadania pela sociedade brasileira, principalmente em decorrência do amplo acesso ao judiciário.

É claro que, quando se fala em “acesso à Justiça”, pensa-se logo numa Justiça eficaz e célere, o que ainda não se constitui realidade em nosso País. Porém, desse aspecto não se tratará.

O que importa assentar é o seguinte: 1) A Constituição Federal de 1988, ao contemplar um amplo leque de direitos e de garantias permitiu a construção de um Estado efetivamente democrático; 2) em conseqüência,

consagrou um verdadeiro resgate da cidadania, assim entendida como prerrogativa de participação popular - titularidade e exercício - daquele que, como membro de um Estado, usufrui de direitos civis e políticos, garantidos pelo mesmo Estado, e desempenha os deveres que nesta condição lhe são impostos. 3) Nesse contexto geral, normas, cujo teor se assemelha à regra do artigo 51, § 3º do Estatuto dos Militares (Lei 6.880/80), causam imediata estranheza ao operador jurídico.

Sabe-se que Direito, em sua acepção objetiva, é representado pelo conjunto de textos legais reunidos em um ordenamento jurídico e este deve representar, por exigência social, um todo organizado. Partindo dessa premissa, a tese da não-recepção deve ser analisada com as devidas cautelas.

Na visão da dogmática jurídica, uma norma, para ser válida, deve primeiramente estar integrada no ordenamento jurídico, em conformidade com as diretrizes e requisitos do próprio ordenamento:

[...] Sancionada a norma legal, para que se inicie o tempo de sua validade, ela deve ser publicada. Publicada a norma, diz-se, então, que a norma é vigente.[...] Vigente, portanto, é a norma válida (pertencente ao ordenamento), cuja autoridade já pode ser considerada imunizada, sendo exigíveis os comportamentos prescritos (FERRAZ JÚNIOR, 1994, p. 107).

Já para ser vigente, seguindo lição de Paulo de Barros Carvalho, podemos concluir que:

[...] as regras jurídicas devem estar aptas à propagação de seus efeitos, tão logo aconteçam, no mundo fático, os eventos que elas descrevem. Há normas que existem e, por conseguinte, são válidas no sistema, mas não dispõem dessa aptidão. A despeito de ocorrerem os fatos previstos em sua hipótese, não se desencadeiam as conseqüências estipuladas no mandamento. Dizemos que tais regras não têm vigor, seja porque já o perderam, seja porque ainda não o adquiriram (CARVALHO, 1999, p. 82-83).

Por outro lado, o plano da eficácia refere-se ao fato de a norma ser realmente obedecida e aplicada. É o que tecnicamente se chama efetividade da norma.

Pelo fenômeno da recepção, a Constituição nova recebe as leis editadas, sob o império de Constituições anteriores, se com ela forem compatíveis. Depende, pois, do seguinte:

[...] todas as vezes que qualquer norma da legislação infraconstitucional engendrada sob a égide de ordem constitucional anterior esbarrar com o novo texto constitucional, quer na sua literalidade, nos seus princípios, nos seus valores, ou quer, ainda, nas disposições programáticas – em quaisquer dessas hipóteses, a norma não transpõe os obstáculos para sua recepção e torna-se também uma norma destituída de eficácia e que acompanha a revogação por que passou a Constituição anterior (BASTOS, 1994, p. 174).

Seria, por conseguinte, o art. 51, §3º do Estatuto dos Militares, regra não recepcionada pela atual Constituição da República, estando destituído de eficácia normativa?

O que se pode depreender, acerca da aplicação das modernas formas de interpretação, é que a Constituição Federal deve informar todo o conjunto do ordenamento jurídico.

Assim afirma a doutrina:

A interpretação é, antes de tudo, uma atividade criadora. Em toda interpretação existe, portanto, uma criação de direito. Trata-se de um processo no qual entra a vontade humana, onde o intérprete procura determinar o conteúdo exato de palavras e imputar um significado à norma. Nesse sentido, a interpretação é uma escolha entre múltiplas opções, fazendo-se sempre necessária por mais bem formuladas que sejam as prescrições legais. A atividade interpretativa busca, sobretudo, reconstruir o conteúdo normativo, explicitando a norma, em concreto, em face de determinado caso. Pode-se afirmar, ainda, que a interpretação é uma atividade destinada a expor o significado de uma expressão, mas pode ser também o resultado de tal atividade (BASTOS, 1998).

Com efeito, a Lei 6880/80 foi editada sob a égide da Carta constitucional de 1969, a qual dispunha, - no §4º do art. 153, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 7, de 1977 -, uma regra condicionante para o ingresso em juízo:

Art. 153 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§ 4º - A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual. O ingresso em juízo poderá ser

condicionado a que se exauram previamente as vias administrativas, desde que não exigida garantia de instância, nem ultrapassado o prazo de cento e oitenta dias para a decisão sobre o pedido.

Como tal conteúdo normativo não fora repetido pelo constituinte de 1988, no art. 5º, XXXV, muitos asseveram que tal fato acarretaria, “*ipso iure*”, a não-recepção do art. 51, § 3º da Lei 6.880/80.

Nesse ponto, quanto ao artigo 142 da Constituição Federal de 1988, que “*a priori*” daria amparo constitucional para a recepção da norma atacada, aduzem os críticos que, mediante a ponderação dos interesses aparentemente conflitantes, exsurgiria que a exigência de obediência à legalidade, à hierarquia e à disciplina não poderia se sobrepor aos direitos fundamentais do cidadão.

Contudo, a questão não é tão simples quanto parece. Como foi dito, nosso ordenamento jurídico deve ser considerado um todo harmônico. Desse modo, partindo-se dos dispositivos constitucionais aplicáveis à espécie – *todos princípios definidos pelo constituinte originário* – tem-se que:

[...] Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito[...]

[...] Art. 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade [...]

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

Sabe-se que, do ponto de vista jurídico, não há hierarquia entre normas principiológicas definidas pelo constituinte originário. Quando se afirma que os princípios da hierarquia e da disciplina militares nunca podem se sobrepor aos direitos fundamentais expressos no artigo

5º da Constituição Federal, trata-se, evidentemente, de uma visão axiológicamente simplificada.

De fato, se essa fosse a única premissa do operador jurídico, nenhuma restrição imposta especificamente ao militar seria tolerável. Como justificar, nesse sentido puramente axiológico, todas as graves restrições expressamente elencadas, no capítulo II do Título V da Constituição Federal de 1988, sobretudo aquelas que impõem limitações ao exercício de direitos usufruídos pelos demais trabalhadores?

Ademais, a atividade militar, por sua natureza, exige o comprometimento da própria vida não somente em tempos de guerra; em tempos de paz, sua vida pessoal é colocada como aspecto “secundário”, no sentido de que deve estar sempre e prontamente disponível para cumprir as missões que lhe sejam designadas, no lugar onde lhe sejam determinadas e no momento em que surja necessidade relevante. Nem se cogita, diante da missão que lhe foi constitucionalmente estabelecida, a possibilidade de remuneração do trabalho noturno, superior à do trabalho diurno, de jornada de trabalho diário limitada a oito horas, de repouso semanal remunerado; entre outros direitos.

Para o militar, a Pátria é um bem jurídico superior a sua própria vida. Desse modo, um mesmo fato do mundo, possui valor diferente quando aplicável ao militar e ao cidadão comum. É dentro desse contexto que surge a necessidade da existência de normas especiais (diferentes) para tutelar os fatos que envolvem a administração militar. Daí, a razão por que os membros das Forças Armadas constituírem uma categoria especial de servidores da Pátria (CARVALHO, 2005).

Dito isso, e, com esteio na teoria tridimensional do Direito de Miguel Reale (1996), consideramos que o fenômeno jurídico pressupõe fato, valor e norma; ou seja, o Direito, ao mesmo tempo, é norma, é fato, e é valor. Sob esse ponto de vista, a norma jurídica seria apenas a indicação de um caminho, cujo ponto de partida seria o fato, e cujo ponto de chegada seria o valor. Assim, para esse autor, o Direito é uma integração normativa de fatos segundo valores. Parte-se do pressuposto de que toda regra de direito representa um momento de equilíbrio, atingido como composição das tensões ocorridas em dada situação histórica e social. A norma jurídica tende, portanto, a ser a superadora de um conflito de interesses, surgindo como algo destinado a durar.

O êxito de um dispositivo legal depende da correspondência existente entre a sua vigência e as estruturas sociais, como condição *sine qua non* de sua eficácia.

[...] o juiz ou o advogado, que tem diante de si um sistema de Direito, não o pode receber apenas como concatenação lógica de proposições. Deve sentir que nesse sistema existe algo subjacente, que são os fatos sociais aos quais está ligado um sentido ou um significado que resulta dos valores, em um processo de integração dialética, que implica ir do fato à norma e da norma ao fato [...]. Se a regra jurídica não pode ser entendida sem conexão necessária com as circunstâncias de fato e as exigências axiológicas, é essa complexa condicionalidade que nos explica por que uma mesma norma de direito [...] adquire significados diversos com o volver dos anos [...] não pode o juiz se conduzir como um ‘emancipado’ das idéias e valores dominantes, sobre que se funda a ordem jurídica vigente, pois se presume que o legislador só emane regras em consonância com as exigências da comunidade. Daí a justa ponderação de Calamandrei de que, nas decisões por equidade, o juiz deve agir como intérprete de uma consciência preexistente (REALE, 1996, p. 581-583).

Assim, torna-se indispensável ao operador jurídico, ao analisar a subsunção do fato à norma do art. 51 §3º da Lei 6880/80, vislumbrar se existe o denominado “nexo teleológico”, ou seja, se o referido regramento legal realiza de maneira eficaz os fins constitucionais que lhe são atinentes:

Desse modo, dá-se a interferência da vontade na ordenação dos fins e na ordenação dos meios, donde a necessária inserção do Poder no processo mesmo da normatividade jurídica. É, com efeito, através de um processo ao mesmo tempo axiológico e teleológico que surge a norma de Direito, a qual se apresenta formalmente como esquema geral de opção pela conduta reconhecida de valor positivo e, como tal, preservada; ou então de valor negativo e, como tal, vedada (op. cit. p. 551).

Dito isso, quando se dispõe a analisar o art. 5º, XXXV, não se pode, simplesmente, dissociá-lo do artigo 142, que constitui fundamento constitucional basilar para amparar juridicamente todas as especificidades acima transcritas.

Os direitos e garantias fundamentais consagrados pela Constituição Federal não são ilimitados; encontram seus contornos

nos demais direitos e deveres igualmente consagrados pela Carta Magna. Nesses termos, hierarquia e a disciplina são princípios que alicerçam todos os “deveres fundamentais” do militar.

Pode-se dizer que, a despeito de assim não ser expressamente definido no texto constitucional, a hierarquia e a disciplina são princípios que alicerçam todos os “deveres fundamentais” do militar.

Evoca-se, a seguir, valiosa doutrina constitucional, formulada por Vital Moreira e J.J. Canotilho, acerca da correlação entre direitos fundamentais e deveres fundamentais:

[...] Nuns casos, os deveres implicam automaticamente uma limitação de um ou mais direitos fundamentais com ele correlacionados [...].
Noutros casos, o dever fundamental, ainda que não implicando directamente a compreensão de um direito fundamental, pode justificar, porém, que a lei venha a estabelecer-lhe restrições, funcionando o dever fundamental como “interesse constitucional” [...]. (MOREIRA; CANOTILHO, 1991, p.149).

[...]a problemática da restrição dos direitos fundamentais supõe sempre um conflito positivo de normas constitucionais [...].
A regra de solução do conflito é a da máxima observância dos direitos fundamentais envolvidos e da sua mínima restrição compatível com a salvaguarda adequada do outro direito fundamental ou outro interesse constitucional em causa [...].
a restrição de direitos fundamentais implica necessariamente uma relação de conciliação [...].
e exige necessariamente uma tarefa de ponderação ou de concordância prática dos direitos ou interesses em conflito [...].
(op. cit. p. 147).

Os direitos, liberdades e garantias constitucionais somente podem ser submetidos à referida restrição, nos casos expressamente contemplados em seu próprio bojo. Além do permissivo constitucional, para tanto, as restrições de direitos fundamentais necessitam, ainda, de justificativa apta a salvaguardar outros interesses constitucionalmente tutelados.

A título de ilustração é interessante notar que a própria Declaração dos Direitos Humanos das Nações Unidas assevera, em seu artigo 29, que:

[...] toda pessoa tem deveres para com a comunidade [...].
No exercício de seus direitos e no desfrute de suas liberdades todas as pessoas

estarão sujeitas às limitações estabelecidas pela lei com a única finalidade de assegurar o respeito dos direitos e liberdades dos demais e de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática. Estes direitos não podem, em nenhum caso, ser exercidos em oposição com os propósitos e princípios das Nações Unidas [...] (MORAES, 2004, p.63).

Certamente, em um Estado de Direito democrático, os deveres infraconstitucionalmente impostos somente devem existir na exata e necessária medida em que sirvam de salvaguarda dos direitos e interesses constitucionalmente tutelados. Não se discute, por conseguinte, que os deveres legais jamais poderão afetar o núcleo essencial dos direitos e interesses constitucionais.

Sobre o art. 142 da Constituição Federal, ao contemplar os peculiares princípios da hierarquia e da disciplina, algumas considerações devem ainda ser tecidas.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello, hierarquia seria:

o vínculo de autoridade que une órgãos e agentes, através de escalões sucessivos, numa relação de autoridade, de superior a inferior, de hierarca a subalterno. Os poderes do hierarca conferem-lhe, de forma contínua e permanente: a) poder de comando; b) poder de fiscalização; c) poder de revisão, poder de punir... (BANDEIRA DE MELLO, 1999, p. 97-8).

Com a costumeira propriedade que lhe é peculiar, José Afonso da Silva correlaciona hierarquia e disciplina, conceituando o primeiro como o vínculo de subordinação escalonada e graduada de inferior a superior, enquanto disciplina seria o poder que tem os superiores hierárquicos de impor condutas e dar ordens aos inferiores:

[...] são termos correlatos, no sentido de que a disciplina pressupõe relação hierárquica. Somente se é obrigado a obedecer, juridicamente falando, a quem tem o poder hierárquico [...]. A disciplina é, assim, um corolário de toda organização hierárquica [...]. (SILVA, 2000, p. 738).

Obviamente, as irretorquíveis doutrinas mencionadas conceituam hierarquia e disciplina como institutos típicos da atividade administrativa, que servem de fundamento para que o escopo precípua do artigo 37 da Constituição Federal seja garantido em sua integridade.

Todavia, quando se transferem os conceitos acima para o âmbito do artigo 142 da Constituição Federal de 1988, detecta-se diferença incomensurável no seu trato normativo: são alçados à categoria de princípios estruturais das Forças Armadas.

Isso significa dizer que as Forças Armadas, enquanto instrumental irrenunciável do Estado brasileiro para a sua defesa e de suas instituições democráticas, estão alicerçadas em dois pilares: hierarquia e disciplina.

Tais conceitos não são vagos, como se albergassem valores meramente programáticos a serem realizados em futuro incerto, por aquele cuja função estaria apenas em estado latente, concretizando-se “se e quando” houvesse necessidade de defesa da Pátria mediante luta armada.

Ao contrário, “hierarquia e disciplina” são valores ideológicos que permeiam toda a formação do militar e conduzem suas atividades cotidianas de permanente prontidão.

Essa peculiaridade, universalmente assentada, aliás, é imprescindível imposição constitucional aos militares, enquanto detentores de força pública de natureza bélica. Sem a hierarquia e a disciplina, a eficiência ínsita ao cumprimento das extremadas e urgentes ordens sempre presentes nos campos de batalha, estaria obviamente comprometida. As manobras militares devem oferecer pronta resposta ao problema enfrentado, tal como estrategicamente definido pelos superiores.

Essa filosofia militar, por sua natureza teleológica, não é, como já afirmado, mero escopo teórico a ser realizado em futura situação bélica. No cotidiano militar, seja em tempos de paz, seja em tempos de guerra, há diuturna cautela na concretização e manutenção de seus pilares básicos.

As inúmeras e minuciosas normas “*interna corporis*” estão, em sua quase totalidade, reduzidas a escrito, o que diminui sobremaneira a probabilidade de abusivos arbítrios e, ainda, garante maior transparência acaso se mostre necessário o controle jurisdicional. Quando se analisam as normas militares, percebe-se claramente a intenção de esgotar todas as situações possíveis e prever meios céleres para o deslinde de qualquer controvérsia que se instaure no âmbito da administração castrense. Certamente isso ocorre com vistas à pronta solução do litígio, sob pena de serem cristalizados impasses ou comportamentos que prejudiquem a ordem, o controle e a coesão do sistema.

Percebe-se que os princípios constitucionais que regem a administração militar possuem relativa autonomia, em relação aos princípios da administração pública em geral, cumprindo à lei ordinária regulamentar tais especificidades. E a Lei nº 6.880/1980, que muitos

julgam “não recepcionada”, é a principal fonte de natureza administrativa na tutela da hierarquia e disciplina militar.

Não se discute que o controle judicial constitui fundamento do Estado Democrático de Direito. O que se pondera é que, na administração militar, há uma gama incomensurável de regramentos específicos, que visam atender de forma célere e eficiente aos pleitos, desde os mais corriqueiros até os mais complexos. Não se pode considerar abusivo, a priori, todo e qualquer condicionamento de prévio exaurimento administrativo. Mesmo porque, não se estará excluindo qualquer lesão ou ameaça a direito. A possibilidade de apreciação pelo judiciário estará sempre presente. Uma eventual necessidade de provocação administrativa prevista para o militar, desde que seja norma dotada de razoabilidade e justificável ante os propósitos determinados pelo próprio constituinte originário, pode ser considerada legítima.

Sob esse aspecto, consideradas as premissas anteriormente estabelecidas, a referida condicionante seria justificável, até mesmo por razões processuais, pois o interesse de agir pressupõe a presença do binômio, necessidade/adequação, sob pena de absoluta desnecessidade da providência jurisdicional (ausência de lide).

Não se trata, portanto, de simples esvaziamento da eficácia do direito fundamental à ação e do princípio do amplo acesso ao judiciário. Ao contrário, a provocação administrativa não conflita, por si só, com o princípio da universalidade da jurisdição. Sua efetivação não prescinde do preenchimento das limitações ínsitas ao exercício de ação: condições da ação e dos pressupostos processuais.

É interessante notar que, na esfera civil, também há casos que demandam o prévio requerimento administrativo como requisito essencial para restar configurado o interesse de agir. A eventual falta de solução, em prazo razoável, para o pedido formulado no âmbito administrativo, investe a parte de interesse de agir em juízo.

Nos termos peremptórios do artigo 5º, inciso XXXV, nenhuma lesão ou ameaça a direito poderá refugir ao crivo do controle jurisdicional. Como, em nosso sistema jurídico, a jurisdição é afeita em caráter exclusivo ao poder judiciário, não se constituindo o julgamento realizado na esfera administrativa exercício de jurisdição, não há dúvida de que, não há prejudicialidade entre o esgotamento da esfera administrativa e o exercício do direito de ação. Ademais, segundo o artigo 3º do CPC: “para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade.”

Como se sabe, o exercício da função jurisdicional demanda uma quantia enorme de recurso e de tempo. Por isso, o processo judicial é, ou deve ser, a “última ratio”.

Sua utilização só se torna legítima quando não há outra via, igualmente idônea, menos onerosa e mais célere, de que se pode valer o jurisdicionado antes do seu direito de ação. Nesse sentido, pode ser incluído o seu exaurimento como pressuposto para a configuração de necessidade da tutela jurisdicional.

Pode-se concluir que, tomado como categoria jurídica específica, o pedido na esfera administrativa não gera empecilho para o exercício do direito de ação, uma vez adotado que foi o princípio da jurisdição una.

Em suma, uma vez que o direito de ação sofre limitações legalmente estabelecidas, por ser adotada entre nós a teoria eclética da ação, o exaurimento da esfera administrativa pode se constituir um pressuposto de fato para a caracterização do interesse processual.

Destarte, a via administrativa, principalmente na esfera militar, - onde a especificidade das regras castrenses buscam consolidar a ordem e o controle de toda a corporação -, é uma alternativa possível de obtenção do bem da vida que se pretende, e é quase sempre mais célere e menos onerosa do que a judicial. Obviamente desde que, com isso, não sejam gerados abusos intimidatórios, que acabem ensejando arbítrio inadmissível e contrário ao arcabouço constitucional pátrio.

Em outro recentíssimo acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, em março de 2008, no julgamento do recurso de apelação em mandado de segurança nº 63476, interposto pela União nos autos de nº 20055101005605-8, tramitados perante a 8ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, que, por unanimidade, deu provimento à Apelação da União Federal e à Remessa Necessária, nos termos do voto do Relator, Desembargador Federal Reis Friede, a matéria da não-recepção foi tratada nos seguintes termos:

[...]Conforme visto, a sentença de mérito foi proferida pela Magistrada desta Seção Judiciária que concedeu a segurança pretendida fundamentando sua decisão com base no seguinte argumento (fl 672):

[...]uma vez que a regra prevista no art. 51 §3º do Estatuto dos Militares [...]não foi recepcionada pela Carta Magna de 1988, onde é assegurado a todos o direito de acesso ao judiciário, não existindo

o dever de percorrer a via administrativa como condição da ação judicial, conforme se vê do art. 5º, XXXV da Constituição Federal.

Para a interpretação do fundamento utilizado na decisão mencionada, é necessário transcrever o aludido art. 51, §3º do Estatuto dos Militares:

Art. 51 - O militar que se julgar prejudicado ou ofendido por qualquer ato administrativo ou disciplinar de superior hierárquico poderá recorrer ou interpor pedido de reconsideração, queixa ou representação, segundo regulamentação específica de cada Força Armada.

[...]

§ 3º O militar só poderá recorrer ao Judiciário após esgotados todos os recursos administrativos e deverá participar esta iniciativa, antecipadamente, à autoridade à qual estiver subordinado.

A precitada decisão enfatiza o fato de não existir o dever de percorrer a via administrativa como condição da ação judicial, não fazendo qualquer menção ao fato da participação, antecipada, à autoridade à qual estiver subordinado. Esse aspecto, simples, na realidade, se não observado, revela a ausência de lealdade e disciplina, assim como quebra da hierarquia, estas últimas conformadoras da organização das Forças Armadas, conforme estabelecido na Carta Magna.

In casu, o tema principal, que norteia esta lide, gira em torno do Memorando nº 18/CMDO, expedido pelo Comandante do Destacamento de Controle do Espaço Aéreo de Rio Branco, cuja redação determinava o comparecimento compulsório de todo o efetivo da unidade, com exceção daqueles que estivessem em serviço, a um churrasco em comemoração ao “dia do meteorologista, do especialista, das comunicações e do AIS”, mediante o pagamento de R\$ 5,00 (cinco reais), fl. 73.

Nota-se que, ante esta determinação, o Impetrante, entendendo ser arbitrário tal memorando, recorreu à Procuradoria da República no Estado do Acre, que remeteu a reclamação à Procuradoria da Justiça Militar em Manaus/AM. Nesta última, houve a determinação de instauração de Inquérito Policial Militar, para apurar a conduta do Comandante do DTCEA-RB.

O Inquérito Policial Militar concluiu que o Impetrante deveria ter esgotado as vias administrativas, antes de representar contra seu Comandante, e, ainda, que deveria informá-lo, antecipadamente, sobre a medida judicial. Tal fato ensejou a transferência do Impetrante a bem da disciplina e determinou, em processo distinto, a apuração do tipo de transgressão militar supostamente praticada pelo Impetrante.

Na decisão constante do processo administrativo disciplinar nº 52, a Autoridade competente reitera o disposto anteriormente. Vale recorrer ao seu texto (fl. 303):

O Estatuto dos Militares é uma lei ordinária, criada para regular a situação, obrigações, deveres, direitos e prerrogativas dos membros das Forças Armadas. O que está disposto, em seu art. 51 §3º, não tem o propósito de inibir ou dificultar o acesso dos militares ao Poder Judiciário, na verdade, tal disposição tem por escopo reforçar os princípios basilares das Forças Armadas, que são a hierarquia e a disciplina, assim como submeter às demandas à apreciação da Administração, a fim de que possam ser solucionadas, e caso não tenham o resultado esperado pelo militar, este pode recorrer às vias judiciárias, preocupando-se tão somente em participar a sua chefia imediata que assim irá proceder.

Como se pode perceber, o Estatuto dos Militares não entra em confronto com a norma constitucional, pois não há, em seu conteúdo, nenhum dispositivo que impeça os militares de acessarem o Poder Judiciário, somente coloca algumas regras específicas para que assim seja feito, pois a vida na caserna tem peculiaridades, e estas são baseadas em normas legais.

Pelo exposto, verifica-se que a autoridade competente fundamenta sua decisão nas peculiaridades próprias da caserna. Em outras palavras, no etos das Forças Armadas, no espírito que anima esta instituição, o qual assenta-se em normas legais. Os aspectos éticos, portanto, devem ser considerados na apreciação dos aspectos legais. Assim, segundo o Ministro Celso de Mello: “Se há razão jurídica, a medida tem amparo. Mas é preciso analisar caso a caso. Todo processo tem que se basear não só nos aspectos legais, mas também nos aspectos éticos, que não podem ser transgredidos” (MELLO, mar. 2008).

Pelo exposto, verifica-se que a autoridade competente fundamenta sua decisão nas peculiaridades próprias da caserna. Em outras palavras, no etos das Forças Armadas, no espírito que anima esta instituição, o qual assenta-se em normas legais. Os aspectos éticos, portanto, devem ser considerados na apreciação dos aspectos legais. Assim, segundo o Ministro Celso de Mello:

Se há razão jurídica, a medida tem amparo. Mas é preciso analisar caso a caso. Todo processo tem que se basear não só nos aspectos legais, mas também nos aspectos éticos, que não podem ser transgredidos. (MELLO, mar. 2008).

Diante essa afirmação, mister se faz observar a natureza das normas constitucionais que regem as atividades das Forças Armadas.

A principal peculiaridade das Forças Armadas reside na sua importância para a existência do Estado. Na citação de Norberto Bobbio:

No âmbito de um Estado, que é o único legitimado a usar a força, a maioria dos cidadãos não considera necessário possuir armas, ao passo que no sistema internacional, no qual até agora não foi possível (e talvez jamais seja possível) constituir uma força exclusiva acima das partes, todos os Estados sem exceção são armados. Só que, se um Estado não possui um exército, não é um Estado, enquanto um cidadão inerme não só é um cidadão, mas pelo menos até agora, é considerado um bom cidadão (BOBBIO, 2003, p.13)

O doutrinador José Afonso da Silva, nessa mesma linha de pensamento, ao discorrer sobre o significado preconizado pela Carta Magna para as Forças Armadas, corrobora a interpretação de BOBBIO. Desse modo, nas suas palavras:

Constituem, assim elemento fundamental da organização coercitiva a serviço do Direito e da Paz Social. Esta nelas repousa pela afirmação da ordem na órbita interna e do prestígio estatal na sociedade das nações. São, portanto, os garantes materiais da subsistência do Estado e da perfeita realização de seus fins.(SILVA, 1999. p.745)

Ciente do anteriormente exposto, o Poder Constituinte Originário impôs, em Capítulo específico da Constituição Federal de 1988, dois

artigos que consubstanciam as Forças Armadas: artigos 142 e 143. A redação mais pertinente ao caso concreto envolve diretamente o caput do art. 142. Vale recorrer ao seu texto:

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

A partir da leitura do art. 142, verifica-se que as Forças Armadas organizam-se com base na Hierarquia e na Disciplina. Seus membros, em razão de sua destinação constitucional, formam uma categoria especial de servidores da Pátria e são denominados militares (art. 3º da Lei nº 6.880/80). Em respeito à Constituição, têm como dever a disciplina e o respeito à hierarquia (inciso IV do art. 31 da Lei nº 6.880/80). Como se não bastasse sua condição de cidadão para respeitar a Constituição, eles ainda são motivados pela Lei nº 6.880/80 a evidenciarem tal atitude de respeito, pautando seus comportamentos de forma inequívoca.

[...]

Um dever do militar é a lealdade em todas as circunstâncias (art. 31 da Lei nº 6.880/80). Ela é o sustentáculo da estrutura hierárquica das Forças Armadas. É tão importante que todos, sejam eles oficiais ou praças, deverão impor-se pela sua demonstração (art. 37, parágrafo único da Lei nº 6.880/80).

É nesse sentido que deve ser entendido o §3º do art. 51, quando expressa: “e deverá participar esta iniciativa, antecipadamente, à autoridade à qual estiver subordinado.” Esta conduta, por parte de qualquer militar, demonstra lealdade para com o superior e exemplo de lealdade em relação aos subordinados, o que, ao reforçar a autoridade e a hierarquia, torna a Força Armada mais eficaz.

[...]

Frente ao exposto, o questionamento entre a recepção ou não do art. 51, §3º do Estatuto dos Militares, objeto de discussão nesta ação,

requer a análise direta das normas constitucionais envolvidas no presente caso.

Vejam os o fenômeno da Recepção, nas palavras do célebre doutrinador Alexandre de Moraes:

Consiste no acolhimento que uma nova constituição posta em vigor dá às leis e aos atos normativos editados sob a égide da Carta anterior, desde que compatíveis consigo. O fenômeno da recepção, além de receber materialmente as leis e os atos normativos compatíveis com a nova Carta, também garante sua adequação à nova sistemática legal. (MORAES, 2004, p. 1100)

Cabe esclarecer que o Estatuto dos Militares, Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1981, entrou em vigor em 1º de janeiro de 1981, conforme seu art. 159. O advento da nova Constituição, em 05 de outubro de 1988, permitiu que a vigência das leis compatíveis com o novo ordenamento fosse mantida. Caso em que se enquadra o mencionado Estatuto.

In casu, há, nos autos, a afirmação de que a Constituição não teria recepcionado o art. 51, §3º do Estatuto, ante seu conflito com o inciso XXXV do art. 5º da Carta Magna:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

[...]

Cumpre, a esta Relatoria, esclarecer a especificidade dos arts. 142 e 143, perante o inciso XXXV do art. 5º expressos na Carta Magna. O mencionado inciso trata de normas gerais enquanto os arts. 142 e 143, de normas específicas. Aborda-se de um lado o livre acesso

à justiça (princípio de ordem geral) e, de outro, os objetivos das Forças Armadas (dispositivo específico).

Ante a referida especificidade esculpida pela própria Constituição, deve-se remeter ao disposto em Lei Especial, neste caso, ao Estatuto do Militares, que, conforme seu art. 1º “regula a situação, obrigações, deveres, direitos e prerrogativas dos membros das Forças Armadas.”

De tal sorte o art. 51, §3º do Estatuto não restringe o acesso ao judiciário, apenas cria outros requisitos ao militar, servidor público de categoria especial, para pleitear em juízo: “esgotar os recursos administrativos” e “informar, antecipadamente, à autoridade que estiver subordinado.

Da mesma forma, existem restrições para o pleito judicial em algumas ações na vida do cidadão civil. Apenas a título ilustrativo, há exemplos claros em nosso ordenamento, como a necessidade de se esgotarem as vias administrativas para o manejo do Habeas Data. Nas palavras de Alexandre de Moraes:

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido da necessidade de negativa da via administrativa para justificar o ajuizamento do habeas data, de maneira que inexistirá interesse de agir a essa ação constitucional se não houver relutância do detentor das informações em fornecê-las ao interessado. [...] Faltar, portanto, essa condição da ação se não houver solicitação administrativa, e conseqüentemente negativa no referido fornecimento.

Frente a isto, observa-se a imposição de determinados requisitos para algumas ações processuais, a fim de que constituam os pressupostos de validade para o seu prosseguimento. O que não difere do caso concreto (MORAES, Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional, 2004, p. 2687).

Miguel Reale nos ensina que:

[...]o Direito é uma experiência social concreta, um processo vital que obedece a motivos peculiares a cada Nação e não fruto arbitrário das construções legislativas (REALE, 1996, p. 584).

Quando o operador do direito, ao analisar um texto legal, não considerar as suas condicionantes fáticas e valorativas, corre o risco de não extrair toda a plenitude de seu significado.

É perceptível, portanto, que o assunto é amplo e possui aspectos importantes os quais, como salientado de início, fogem à concisão e singeleza do presente trabalho.

Como foi visto, o Estatuto dos Militares não confronta com a norma constitucional, uma vez que o artigo 51, § 3º da Lei 6880/80, não contempla qualquer dispositivo que impeça os militares de acessarem o Poder Judiciário. O que existe, tão-somente, são algumas condicionantes plenamente dotadas de razoabilidade diante das peculiaridades da vida na caserna.

No âmbito legislativo, o projeto de novo estatuto dos militares ainda se encontra em trâmite. Sendo assim, até que se consolide um consenso sobre a questão posta, deve o operador do direito enfrentar continuamente situações práticas que gerarão dúvidas jurídicas idôneas. E é justamente nesse ponto que se coloca a necessidade de, nesse exercício exegético, não serem mitigados os valores albergados pela própria Constituição Federal de 1988, norma suprema, como peculiares contornos das Forças Armadas, enquanto Instituições a serviço da manutenção do Estado de Direito Democrático, sob pena de serem igualmente mitigados os seus próprios fins.

3 CONCLUSÃO

Como foi visto, o artigo 51, § 3º da Lei nº 6.880/80, que dispõe sobre o Estatuto dos Militares, contém regra específica que condiciona o uso da via judicial, pelo militar que se julgue prejudicado, à prévia exaustão de todos os recursos administrativos.

A par de alguns (pouquíssimos) estudos doutrinários que asseveram a não recepção do artigo 51, § 3º do Estatuto dos Militares (Lei 6.880/80), em face do que preceitua a Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, XXXV, esse não tem sido o mais recente posicionamento dos nossos tribunais. A mais moderna jurisprudência assim nunca se manifestou de maneira cabal. Ao contrário, o preceito legal, inserto no art. 51, § 3º do Estatuto dos Militares (Lei 6.880/80), tem servido de fundamento basilar em recentes julgados, o que denota sua patente eficácia normativa.

Como tal conteúdo normativo não fora repetido pelo constituinte de 1988, no art. 5º, XXXV, muitos asseveram que o fato acarretaria “*ipso iure*” a não recepção do art. 51, § 3º da Lei 6.880/80. Contudo, a

questão não é tão simples quanto parece. Ao se analisar o art. 5º, XXXV, não podemos dissociá-lo do artigo 142.

Em uma atividade, cuja finalidade precípua é a batalha, a ordem e a coesão de sua estrutura devem ser mantidas ao máximo. Mesmo em tempos de paz, a sua estrutura não se desnatura e a coesão interna do sistema deve ser preservada.

A via administrativa, sobretudo na esfera militar, onde a especificidade das regras castrenses buscam consolidar a ordem e o controle de toda a corporação, é uma alternativa possível de obtenção do bem da vida que se pretende, e é quase sempre mais célere e menos onerosa do que a judicial.

Como visto, o Estatuto dos Militares não confronta com a norma constitucional, uma vez que o seu artigo 51, § 3º não contempla qualquer dispositivo que impeça os militares de acessarem o Poder Judiciário. O que existe, tão-somente, são algumas condicionantes dotadas de razoabilidade diante das peculiaridades da vida na caserna.

Destarte, ao operador jurídico cumpre não mitigar os valores albergados pela própria Constituição Federal de 1988, norma suprema, como peculiares contornos das Forças Armadas, enquanto Instituições a serviço da manutenção do Estado de Direito Democrático, sob pena de serem igualmente mitigados os seus próprios fins.

REFERÊNCIAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Dicionário de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1994.

_____. *As modernas formas de interpretação constitucional*. Jus Navigandi, Teresina, ano 3, n. 27, dez. 1998. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=89>>.

BOBBIO, Norberto. *O problema da guerra e as vias da paz*. Tradução Álvaro Lorencini. São Paulo: Unesp, 2003.

CANOTILHO, J.J.; MOREIRA, Vital. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra, 1991.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

CARVALHO, Alexandre Reis de. A tutela jurídica da hierarquia e da disciplina militar: aspectos relevantes. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 806, 17 set. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7301>>.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do Direito*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1994.

Jornal Folha de São Paulo. Judiciário critica ameaça de central a jornais. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/brasil/ult96u379548.shtml>. Publicado e consultado em: 07 de março de 2008.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 17. ed. São Paulo: Forense, 1999.