



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

JAMERSON LOPES DO NASCIMENTO

**ADMISSIBILIDADE DE *HABEAS CORPUS* EM PRISÕES DE
POLICIAIS MILITARES**

CAMPINA GRANDE – PB
2015

JAMERSON LOPES DO NASCIMENTO

**ADMISSIBILIDADE DE *HABEAS CORPUS* EM PRISÕES DE
POLICIAIS MILITARES**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Estadual da Paraíba, em cumprimento à exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador (a): Prof^ª. Dr^ª. Rosimeire Ventura Leite

CAMPINA GRANDE – PB
2015

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação.

N972a Nascimento, Jamerson Lopes do.
Admissibilidade de habeas corpus em prisões de policiais militares [manuscrito] / Jamerson Lopes do Nascimento. - 2015. 23 p.
Digitado.
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2015.
"Orientação: Profa. Dra. Rosimeire Ventura Leite, Departamento de Direito Público".

1. Constituição Federal. 2. Habeas Corpus. 3. Prisão Ilegal.
4. Policial Militar I. Título.

21. ed. CDD 342

JAMERSON LOPES DO NASCIMENTO

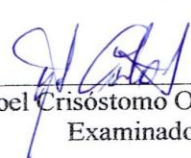
**ADMISSIBILIDADE DE *HABEAS CORPUS* EM PRISÕES DE
POLICIAIS MILITARES**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso
de Graduação em Direito da Universidade Estadual da
Paraíba, em cumprimento à exigência para obtenção do
grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em 19/06/2015



Profª Drª Rosimeire Ventura Leite / UEPB
Orientadora


Prof. Me. Marcelo Lara / UEPB
Examinador
Prof. Noel Crisóstomo Oliveira / UEPB
Examinador

ADMISSIBILIDADE DE *HABEAS CORPUS* EM PRISÕES DE POLICIAIS MILITARES

NASCIMENTO, Jamerson Lopes¹

RESUMO

Este artigo objetiva, sob a égide dos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988, demonstrar a possibilidade jurídica do cabimento do *Habeas Corpus* nas prisões ilegais de policiais militares, quando da ilegalidade ou abuso de poder em face de sanção disciplinar aplicada, sobretudo quando se tratar de medida que restrinja o direito à liberdade, mormente fundada em lei específica ou ato administrativo abalizados em análise discricionária quanto a conveniência e oportunidade da sanção. Para tanto, após breve sinopse histórica do tema, procura-se identificar o *Habeas Corpus* no âmbito constitucional do Brasil, discutindo-se sua aplicação e natureza jurídica. Ademais, perfaz-se uma breve análise de tal instituto quanto a sua legitimidade, ponto que norteará a discussão quanto à possibilidade jurídica do cabimento do mesmo nas prisões ilegais de policiais militares. Discutir-se-á os institutos jurídicos que orientam os servidores públicos ora citados, desde sua previsão jurídica constitucional até os regulamentos internos que abalizam sua postura junto à instituição Polícia Militar, tratando às punições que lhes são inerentes e a atual maneira de aplicar-lhes, analisando a presença dos institutos da ampla defesa e do contraditório, bem como a obrigatoriedade da devida apuração regular da falta. Finalmente, se demonstrará mediante os métodos de exegese e hermenêutica jurídica que a ordem de *Habeas Corpus* pode ser aplicada no caso em tela.

PALAVRAS-CHAVE: Constituição Federal, *Habeas Corpus*, Prisão Ilegal, Policial Militar

¹ Jamerson Lopes do Nascimento. jamersonlopes82@hotmail.com.

INTRODUÇÃO

Este trabalho visa promover uma séria reflexão acadêmica quanto ao cabimento do *Habeas Corpus* nos casos de prisões ilegais de policiais militares. Tal prerrogativa jurídica possui vedação constitucional quanto a sua aplicação no que tange à justa prisão administrativa de cunho disciplinar. Todavia, silencia sobre a possibilidade do emprego do mesmo nos casos de injustiça ou abuso de autoridade, ficando a aplicação do *writ* em sede de análise quanto à conveniência e oportunidade, ou seja, no âmbito da discricionariedade, fato que indubitavelmente atenta contra o Estado Democrático de Direito.

Não obstante, existe um entendimento que tende a pacificação por parte do STF, e, bem assim, por parte de alguns doutrinadores que acreditam haver plausibilidade quanto à impetração da ordem de *Habeas Corpus* em sede de ilegalidade nos casos ora mencionados. A idéia, portanto, é analisar a discussão que orbita em torno do tema sem, contudo, discutir o mérito das aplicações disciplinares em sede policial militar, em virtude da autonomia constitucional que tal instituição possui de zelar pela manutenção de seus pilares organizacionais, quais sejam, a hierarquia e a disciplina.

Desta forma, a partir do entendimento de que a liberdade é um direito fundamental, e que sua manutenção em casos de injustiça é um direito inalienável de todos os cidadãos, sejam eles policiais militares ou não, se percebe que tal assunto se reveste de toda a plausibilidade possível.

1 DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

1.1 Breve sinopse histórica

Sendo o direito à liberdade, depois da vida, o bem mais importante que os seres humanos possuem, não é demais criar mecanismos para assegurar o adimplemento do mesmo. Neste azo, como um dos mais conspícuos instrumentos de manutenção da liberdade ante as possíveis ameaças temos o *Habeas Corpus* – expressão latina que significa “tome o seu corpo” e que em tempos idos era utilizada por magistrados ingleses para que lhes fossem apresentados os presos.

Atualmente, em termos de nomenclatura, o *Habeas Corpus* ainda pode ser chamado de *mandamus* (ordenamos) ou *writ* (ordem).

No que diz respeito à sua origem, existem inúmeras correntes que procuram explicá-la, não obstante, neste tomo, discutir-se-á apenas três, entres as mais utilizadas pelos doutrinadores.

A primeira delas, sendo, também, a mais remota, assevera que o *Habeas Corpus* teve origem no direito romano, momento em que qualquer cidadão poderia exigir de quem de direito a apresentação de um homem livre que fora detido ilegalmente, tratava-se do *interdictum de libero homine exhibendo* (interdito para exhibir homem livre).

A seguir tem-se a Carta Magna da Inglaterra, a qual, segundo o doutrinador Alexandre de Moraes (2009, p. 123), “foi outorgada pelo rei João Sem Terra em 19 de Junho de 1215 nos campos de Runnymed, na Inglaterra”. Nesta importante epístola afirmou-se que o homem livre não poderia ser preso, salvo após o devido processo legal (*due process of Law*), além de terem sido limitados os poderes do monarca que, agora, não mais poderia impor prisões arbitrárias aos súditos no âmbito da coroa.

A última corrente, por sua vez, insta que o *Habeas Corpus* teve início na *Petition of Rights*, nos idos do reinado de Carlos II, que desaguou no *Habeas Corpus Act* de 1679. Contudo, ainda segundo Alexandre de Moraes:

[...] a configuração plena do *Habeas Corpus* não havia, ainda, terminado, pois até então somente era utilizado quando se tratasse de pessoa acusada de crime, não sendo utilizada em outras hipóteses. Em 1816, o novo *Habeas Corpus Act* inglês ampliou o campo de atuação e incidência do instituto, para acolher a defesa rápida e eficaz da liberdade individual. (MORAES, 2009, p. 123)

Não é demais, porém, sinalizar que no âmbito do fortalecimento histórico do *Habeas Corpus* e em sua jornada rumo à consolidação jurídica enquanto direito inalienável, o mesmo perpassou por outros movimentos libertários que lhe impingiram o caráter heróico que ora possui, mesmo que, não necessariamente voltados ao mesmo. Um destes movimentos, quiçá, o mais importante deles, fora eternizado na “Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão”, proclamada na França em 26 de Agosto de 1789, que, sobretudo, sedimentou os direitos fundamentais e contribuiu indelevelmente para a formação dos estados democráticos que ora norteiam a sociedade ocidental. Não é outra cousa o que nos diz este célebre documento em seu art. 8º, se não vejamos: “toda pessoa tem direito a um recurso efetivo ante aos tribunais competentes que o ampare ante a atos violatórios de seus direitos fundamentais, reconhecidos pelas constituições e pelas leis”.

Isto posto, vislumbradas algumas posições históricas indicativas de possíveis liames que auxiliam a traçar o surgimento do *Habeas Corpus*, tem-se melhores condições de perceber como eclodiu a utilização do mesmo em solo brasileiro.

1.2 O *Habeas Corpus* no Brasil

Segundo Joilson Fernandes de Gouveia:

[...] acompanhando esse processo dinâmico [...], o Brasil não fica à margem da história, desde o império até os dias atuais (sic) e tem trazido no bojo de suas cartas políticas, independentemente das formas de elaboração destas (se promulgadas ou outorgadas), se não todos, pelos menos os mais importantes princípios fundamentais de direitos do homem e do cidadão. (GOUVEIA, 1998)

Corroborando este autor, se nota, de fato, a preocupação dos legisladores brasileiros de delinear ao longo das Constituições Federais que se seguiram, direitos que, mormente estariam consolidados em solo pátrio – se bem que, ao tempo em que foram instituídos, estes direitos hoje fundamentais, careciam de uma melhor elucidação, entretanto, nada mais natural, se levado em consideração os valores sociais de adequação em que os mesmo se encontravam. Daí a importância da bem vinda transformação social.

Ademais, no âmbito da luta pelo adimplemento desses direitos, i.e., da concretização dos mesmos, o *Habeas Corpus* não fica de fora. Temos uma breve idéia quanto à escalada histórica rumo ao fortalecimento do mesmo junto ao nosso ordenamento, na elucidativa sinopse histórica do doutrinador Gilmar Ferreira Mendes:

O Habeas Corpus configura proteção especial tradicionalmente oferecida no sistema constitucional brasileiro. Não constava, porém, da Constituição de 1824, tendo sido contemplado, inicialmente no Código de Processo Criminal, de 1832, e posteriormente ampliado com a Lei n. 2.033, de 1871. A Constituição de 1891 estabeleceu, no art. 72, § 22: “dar-se-á *habeas corpus* sempre que o individuo sofrer violência, ou coação, por ilegalidade, ou abuso de poder”. (MENDES, 2009, p. 565).

Neste ínterim, ainda conforme preleciona Gilmar Ferreira Mendes, a interpretação ampla do texto constitucional deu vazão ao uso do *Habeas Corpus* para anular até mesmo ato administrativo que determinava o cancelamento de matrículas de alunos junto a instituições públicas, além da garantia de realização de comícios eleitorais, exercício de profissão, dentre outros. Neste liame, o autor suso, citando Pellegrini, Filho e Fernandes (2004), aduz:

Na verdade, três posições firmaram-se com o advento da Constituição republicana: alguns, como Rui Barbosa, sustentavam que a garantia deveria ser aplicada em todos os casos em que um direito estivesse ameaçado, manietado, impossibilitado no seu exercício por abuso de poder ou ilegalidade; em sentido oposto, afirmava-se que o *Habeas Corpus*, por sua natureza e origem histórica, era remédio destinado exclusivamente a proteção da liberdade de locomoção; e finalmente, uma terceira corrente, vencedora no seio do Supremo Tribunal Federal, propugnava incluir na proteção do *habeas corpus* não só os casos de restrição da liberdade de locomoção, como também as situações em que a ofensa a essa liberdade fosse meio de ofender outro direito. Assim, exemplificava Pedro Lessa: quando se ofende a liberdade religiosa, obstando que alguém penetre no templo, tem cabimento o *habeas corpus*, pois foi embaraçando a liberdade de locomoção que se feriu a liberdade religiosa; quando se ofende a liberdade religiosa, porque se arrasam as igrejas, ou se destroem os objetos de culto, não é possível requerer o remédio, porque aí não está em jogo a liberdade de locomoção das pessoas. (MENDES, 2009, p. 566)

Ainda sobre a escalada histórica do *Habeas Corpus* no Brasil, tem-se que em meados de 1926, o dito remédio sofreu uma perda em seu âmbito de proteção, ficando vedada sua aplicação para proteção de outros direitos que não a liberdade de ir e vir. Não obstante, as demais constituições brasileiras, sem exceção, adimpliram a garantia do mesmo (Constituição de 1934, art. 113; n.23; Constituição de 1937, art. 122, n. 16; Constituição de 1946, art. 141, § 23; Constituição de 1967/69, art 150, § 20). Ao longo desse período esta insigne garantia fora suspensa apenas durante o Ato Constitucional n. 5, de 1968, no que versava quanto aos crimes políticos, contra a segurança nacional, contra a ordem econômica e social e finalmente contra a economia popular (MENDES, 2009).

Amiúde esta herança histórica de embate por assegurar aos cidadãos brasileiros o livre acesso aos direitos e garantias fundamentais que lhe são devidos, finalmente, em 5 de outubro de 1988, a Assembléia Nacional Constituinte promulgou a Constituição da República Federativa do Brasil, a qual, em seu art. 5º, LXVIII, assevera: “conceder-se-á *Habeas Corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder”. Estando, portanto, assegurado o acesso constitucional a este *writ*.

2 APLICAÇÃO DO HABEAS CORPUS

2.1 Considerações gerais

O *Habeas Corpus* foi a primeira garantia processual extraordinária que o direito admitiu contra atos abusivos (SILVA, 2005). Por definição, segundo o Código de Processo

Penal Brasileiro (Decreto Lei 3.689, de 3 de Outubro de 1941), em seu art. 647 “Dar-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar”.

Gilmar Ferreira Mendes restringe, em certa medida, esta afirmação, no que tange aos casos de punição disciplinar, asseverando que o *Habeas Corpus* destina-se a proteger o indivíduo contra qualquer medida restritiva do Poder Público à sua liberdade de ir, vir e permanecer (MENDES, 2009).

Amealhada a definição acima, o Supremo Tribunal Federal, no seio de sua jurisprudência dominante, impõe que o *Habeas Corpus*, não terá seguimento, caso não afete diretamente a liberdade de locomoção do paciente (Ibidem).

Este também é o entendimento do professor Alexandre de Moraes:

[...] o Habeas Corpus é uma garantia individual ao direito de locomoção, consubstanciada em ordem emanada por juiz ou Tribunal ao coator, fazendo cessar a ameaça ao a coação à liberdade de locomoção em sentido amplo – o direito do indivíduo ir, vir e ficar. Ressalte-se que a Constituição Federal, expressamente, prevê a liberdade de locomoção em território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens. (MORAES, 2008, p. 124).

Este doutrinador aduz ainda que a tendência atual do *Habeas Corpus* é tornar-se meio idôneo para garantir todos os direitos do ora acusado e mesmo do sentenciado, desde que relacionados com sua liberdade de locomoção, ainda que pudesse, nas palavras de Celso de Mello, na simples condição de direito meio, ser afetado apenas de modo reflexo, indireto ou obliquo. (MORAES, 2008).

Finalmente, colmatando as considerações iniciais, tem-se que apesar da coação a liberdade individual advir, quase que completamente dos atos do Poder Público, nada impede que tal ameaça de direito surja de atos de particular, o que em nada desabonaria o uso do ora comentado remédio constitucional.

2.2 Natureza jurídica

Segundo Alexandre de Moraes:

O Habeas Corpus é uma ação constitucional de caráter penal e de procedimento especial isenta de custas e que visa evitar ou cessar violência ou ameaça na liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder. Não se trata, portanto, de uma espécie de recurso, apesar de regulamentado no capítulo a eles destinado no Código de Processo Penal. (MORAES, 2008, p. 126).

De outro modo, parte da doutrina entende o *Habeas Corpus* como instrumento de ação sumaríssima, e, desta forma, exige prova pré-constituída para sua consecução. Sendo assim, estando a lide pouco ou não instruída, ou mesmo existindo fato controvertido no bojo do processo, não caberá o adimplemento do mesmo. Não é outro o pensamento de Gilmar Ferreira Mendes:

A jurisprudência já esta pacificada no sentido de não ser possível, por meio de via processual estreita do *Habeas Corpus*, o revolvimento do conjunto fático probatório do feito. Assim, não se tem aceitado a viabilidade do *writ*, por exemplo, para examinar questão relativa à incidência de causa excludente de culpabilidade, para análise de comprovação de indícios de autoria e materialidade do crime, para se aferir a importância ou não da prova para o caso concreto, para examinar a tipicidade da conduta do paciente (excetuados os casos de atipicidade manifesta, em especial nas hipóteses de aplicação do princípio da insignificância) ou para verificar se a decisão dos jurados é ou não manifestamente contrária à prova dos autos. (MENDES, 2009, p. 567).

Ante o exposto, tem-se que o referido *mandamus* deve ater-se a proteção do indivíduo ante a coação ou ameaça ao seu direito de ir, vir ou ficar, de modo que não exista, ao tempo da apreciação do mesmo, situação de fato controvertida, algo que prejudicaria sua ordem, uma vez que o mesmo não serve para instruir o feito.

Ainda sobre a natureza do *Habeas Corpus*, a jurisprudência é pacífica quanto à negativa de impetração do mesmo ante a pena de multa, caso ela não possa ser convertida em prisão, nos termos da Súmula 693 do Supremo Tribunal Federal que assevera, “não cabe Habeas Corpus contra decisão condenatória à pena de multa, ou relativa a processo em curso por infração em que a pena pecuniária seja a única cominada”.

Também não cabe falar de *Habeas Corpus* perante penas acessórias relativas a perda de função pública, ou quando, por qualquer razão, já estiver extinta a pena privativa de liberdade, conforme a Súmula 695 do STF, a qual diz, “não cabe *Habeas Corpus* quando já extinta a pena privativa de liberdade”.

Finalmente, por sua característica de ação constitucional voltada para a defesa da liberdade, os juízes e tribunais possuem competência para expedir de ofício ordem de *Habeas Corpus*, quando verificarem que alguém sofre ou esta na iminência de sofrer coação ilegal (art. 654, §2º, do CPP), desta forma, se percebe clara possibilidade de automático desempenho para proteção efetiva por parte do judiciário, o que seguramente extrapola a noção processual de inércia da jurisdição (MENDES, 2008).

2.3 Legitimidade

2.3.1 Legitimidade Ativa

No que tange a sua legitimidade ativa, o texto constitucional não faz qualquer observação. Todavia, nos informa o Código de Processo Penal em seu art. 654 que “o *Habeas Corpus* poderá ser impetrado por qualquer pessoa, em seu favor ou de outrem, bem como pelo ministério público”.

Por definição se entende que a legitimidade para ajuizamento do *Habeas Corpus* é um atributo de personalidade, não se exigindo, portanto, a capacidade de estar em juízo (*ad processum*), nem a capacidade postulatória (*ad causam*), sendo uma verdadeira ação penal popular (MORAES, 2008).

Não seria possível tornar mais claro o tema proposto, senão, nas palavras de Alexandre de Moraes:

Assim, qualquer do povo, nacional ou estrangeiro, independente de capacidade civil, política, profissional, de idade, sexo, profissão, estado mental, pode fazer uso do *Habeas Corpus*, em benefício próprio ou alheio. Não há impedimento para que dele se utilize pessoa menor de idade, insana mental, mesmo sem estarem representados ou assistidos por outrem. O analfabeto, também, desde que assine a petição a rogo, poderá ajuizar a ação de *Habeas Corpus*. (MORAES, 2008, 128).

Conforme se percebe, em termos de legitimidade ativa, quis o legislador fazer com que o *Habeas Corpus* fosse um instrumento acessível a qualquer pessoa, uma vez que as exigibilidades de capacidades não estão presentes neste instituto.

2.3.2 Legitimidade Passiva

A ordem de *Habeas Corpus* deve ser impetrada junto à autoridade imediatamente superior àquela responsável pela coação ou abuso de poder. Destarte, a autoridade tida como coatora poderá ser tanto pública quanto privada. Neste caso, para a primeira caberá ajuizamento perante as de hipóteses de ilegalidade ou abuso de poder, enquanto que para última apenas nas hipóteses de ilegalidade (MORAES, 2008)

3 DO CABIMENTO DO *HABEAS CORPUS* NAS PRISÕES ILEGAIS DE POLICIAIS MILITARES

3.1 Conceituando os servidores público militares

Nossa Carta Magna determina que a nação deve caminhar para se tornar uma sociedade livre, justa e solidária. Para tanto, faz-se necessário que o Estado concorra para este fim, de modo a promover e aperfeiçoar suas instituições até que estas propiciem a felicidade de todos os cidadãos.

Destarte, para que isso ocorra, deve-se não apenas pugnar pelo pleno funcionamento das instituições, mas, sobretudo, pela proteção das mesmas e dos poderes ora constituídos. Desta forma, tem-se descortinado o pano de fundo que outorga a relevância social das chamadas forças armadas, que nada mais são, senão, instrumentos governamentais que visam à garantia dos direitos e garantias conquistados, a consolidação do estado democrático de direito, a manutenção da ordem pública e da paz social e bem assim a conseqüente sustentação do *status quo*.

No que diz respeito ao regime jurídico das forças armadas, bem como sua definição em termos de direitos e deveres quanto ao adimplemento de suas diretrizes obrigacionais, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 142, assevera que “as Forças Armadas, constituídas pela marinha, pelo exército e pela aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas na hierarquia e na disciplina [...]”, estando subordinadas à autoridade suprema do Presidente da República possuindo como função precípua à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

Ademais, o assunto ainda é tratado no art. 42, caput, só que agora versando sobre os militares estaduais, o referido artigo assegura que “os membros das polícias militares e corpos de bombeiros militares, instituições organizadas com base na hierarquia e disciplina, são militares dos estados, do distrito federal e dos municípios”. Conquanto, para estes servidores públicos, restou, também, nos termos do art. 144 da CF/88 a responsabilidade de zelar pela preservação da ordem pública e pela incolumidade das pessoas e do patrimônio, devendo, ainda, servir como “forças auxiliares e reserva do exército”, conforme preceitua o §6º, do artigo suso. Surge, portanto, desta última premissa constitucionalmente assegurada, a forte imbricação que norteia a relação entre os militares federais e estaduais, estando estes últimos, amealhados aos primeiros, em virtude de ser sua força auxiliar.

Em resumo, são servidores públicos militares:

- 1) Integrantes das Forças Armadas
 - a) da Marinha,
 - b) do Exército,
 - c) da Aeronáutica.
- 2) Integrantes das Polícias Militares
- 3) Integrantes dos Corpos de Bombeiros Militares

3.2 Regime jurídico constitucional dos servidores público militares

Todos os servidores públicos militares possuem suas prerrogativas firmadas na Constituição Federal, sobretudo no art. 42, da CF/88. Não obstante, para efeito deste trabalho, reiteramos que apenas interessam os servidores públicos militares em nível estadual, ou seja, os integrantes das policias militares estaduais, aos quais compete, especificamente, o policiamento ostensivo e a preservação da ordem pública, art. 144, §5º, da CF/88.

Neste azo, ainda conforme inteligência do art. 144 da CF/88, no §7º, tem-se, “A lei disciplinará a organização e o funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública, de maneira a garantir a eficiência de suas atividades”. Desta forma, se percebe que foi do interesse do legislador constitucional fazer com que os policiais militares dos respectivos estados da federação e do Distrito Federal possuíssem seus direitos, garantias, obrigações e prerrogativas estabelecidas em legislações específicas elaboradas por seus respectivos estados.

Sendo assim, compete ao Legislativo Estadual e do Distrito Federal, definir as condições em que se encontrarão os policiais militares em seus respectivos âmbitos jurisdicionais. Não obstante, mormente esta grande diversidade de leis estaduais, se levado em conta a quantidade de estados de nossa federação, todos estes, sem exceção, precisam, grosso modo, elaborar, no mínimo, um Estatuto dos policias militares e um regulamento disciplinar, documentos estes basilares no que tange estas instituições.

Baseados nesses documentos é que os Governadores dos Estados e do Distrito Federal (art. 144, §6º) e os comandantes das polícias militares, concorreram para estabelecer os liames constitucionais que abalizam tais instituições, quais sejam a hierarquia e a disciplina.

3.3 Transgressão e punição disciplinares militares ante a CF/88.

3.3.1 Transgressão disciplinar militar

Nossa Carta Magna, no que concerne a transgressão e punição disciplinar militar, possui, apenas, dois dispositivos, o que, máxima vênua, torna a idéia do que seria tais institutos muitíssimo vaga.

Assevera a CF/88:

Art. 5º, LXI ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão disciplinar ou crime propriamente militar, definidos em lei.

Art. 142, §2º Não caberá *Habeas Corpus* em relação a punições disciplinares militares.

Grosso modo, a transgressão disciplinar é percebida pela CF/88 como a quebra de mera norma administrativa previstas nos regulamentos disciplinares no âmbito da própria instituição.

Desta forma, faz-se necessária uma idéia do que seria transgressão disciplinar militar, nos termos dos regulamentos disciplinares das Forças Armadas, e das polícias militares dos Estados. Sendo que esta última possui, em última análise, uma maior elasticidade quanto à definição do que seria este instituto, uma vez que, está adstrita ao legislativo estadual e não a um regulamento único, como é o caso das forças armadas. Não obstante, por sua condição de força auxiliar, os regulamentos disciplinares das polícias militares derivam suas prerrogativas daqueles – motivo pelo qual se deve citá-los para que por meio deles se tenha uma idéia das punições impostas aos policiais estaduais.

Amiúde seus respectivos regulamentos disciplinares são considerados como transgressão disciplinar:

a) Para Marinha

Regulamento Disciplinar da Marinha (RDMAR), Decreto n.88.545 de 26 de Julho de 1983, art. 6º “[...] toda ação ou omissão contrária às obrigações ou deveres militares estatuídos nas leis, nos regulamentos, nas normas e nas disposições em vigor que fundamentam a organização militar, desde que não incidindo no que é capitulado pelo Código Penal Militar como crime”.

b) Para o Exército

Regulamento Disciplinar do Exército (RDE ou R/4), Decreto n.90.608, de 04 de Dezembro de 1984, art. 12, caput, “[...] qualquer violação dos preceitos da ética, dos deveres e das obrigações militares, na sua manifestação elementar e simples. Distingui-se do crime, militar ou comum, que consiste na ofensa a esses mesmos preceitos, deveres e obrigações, mas não sua expressão complexa e acentuadamente anormal, definida e prevista na legislação penal”.

c) Para a Aeronáutica

Regulamento Disciplinar da Aeronáutica (RDAER), Decreto n.76.322, de 22 de Setembro de 1975, art. 8º “[...] toda ação ou omissão contrária ao dever militar, e como tal classificado nos termos do presente Regulamento. Distingui-se do crime militar que é ofensa mais grave a esse mesmo dever, segundo o preceituado na legislação penal militar”

Acrescente-se, ainda, a este imenso rol, que todas as instituições acima mencionadas consideram como transgressão disciplinar militar, “todas as ações ou omissões, não especificadas na relação, nem qualificadas como crime nas leis penais brasileiras, que afetam a honra pessoal, o pundonor militar, o decoro da classe e outras prescrições estabelecidas no Estatuto dos militares, leis e regulamentos, bem como aquelas praticadas contra normas e ordens de serviços, emanadas de autoridade competente”, conforme previsto no art.13, n. 2 RDE; art. 10, § único do RDAER e art. 7, § único da RDMAR (GOUVEIA, 1998).

Ante esta ampla definição do que seria transgressão disciplinar militar, a situação que norteia a vida em caserna deste servidor público não poderia ficar mais clara, senão nas palavras de Joilson Fernandes de Gouveia:

Resta claro, portanto, que o conceito de transgressão disciplinar é de amplitude universal, *lato sensu*, como também o poder discricionário da autoridade competente, porquanto depende tão só e somente só de seu livre alvedrio e talante considerar como transgressão “todas as ações, omissões ou atos não especificados” no rol das transgressões que afetem além dessas todas as outras prescrições em leis, regulamentos, regras e, inclusive, ordens da “autoridade competente. (GOUVEIA, 1998)

Destarte, resta praticamente impossível livrar-se de uma sanção disciplinar se assim decidir a autoridade competente, uma vez que, a amplitude discricionária que possui esta autoridade está para além do devido processo legal, pois, basta que esta entenda que tal e tal postura se enquadra em seu entendimento do que seria violar “todas as ações ou omissões, não especificadas na relação, nem qualificadas como crime nas leis penais brasileiras”, e, assim, haverá há possibilidade de aplicação de uma sanção disciplinar, e esta, “amparada por lei”.

Vale lembrar que apesar dos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, possuírem regulamentos disciplinares estabelecidos pelos Estados a que estão vinculados – nos termos da CF/88, todos estes dispositivos derivam suas prescrições punitivas dos regulamentos ora mencionados, por força do que preceitua o art. 42, §1º, na redação dada pela EC n.18/98. Por isso a relevância de mencionar estes regulamentos como parâmetros para avaliação do que seria no âmbito policial militar a chamada punição disciplinar.

3.3.2 *Punição disciplinar militar*

Uma vez definido o que seria transgressão disciplinar militar, tem-se o que seria sua consequência, a punição disciplinar.

No entendimento de Joilson Fernandes de Gouveia, punição disciplinar seria definida como:

[...] meio, forma ou medidas coercitivas de reprimir o transgressor (culpado) acusado de ter violado ou descumprido preceito, norma disciplinar ou ordens legais de superior hierárquico. Seria noutras palavras a medida corretiva do transgressor. É, pois, a *sanctio* aplicável à ofensa disciplinar. É efeito do ato disciplinar, que configura a transgressão disciplinar, portanto, resultado da conduta anti-regulamentar. (GOUVEIA, 1998)

No âmbito militar, esquadrihando-se os regulamentos disciplinares das Forças Armadas e seus auxiliares, quais sejam, as Polícias Militares e os Corpos de Bombeiros Militares percebe-se que as punições podem ser de quatro tipos:

- a) Advertência,
- b) Repreensão,
- c) Detenção e
- d) Prisão.

Desta forma, conforme se percebe pela etimologia das palavras acima referidas, apenas as duas últimas modalidades de punição citadas concorrem para cercear o direito de ir, vir ou ficar do militar, uma vez que, as duas primeiras afetam “apenas”, seu comportamento perante sua respectiva instituição. Não obstante, para efeito deste trabalho interessa apenas a última modalidade – prisão. Muito embora o *Habeas Corpus*, por seu supedâneo constitucional, não esteja alheio as demais punições aplicadas aos militares, atentem estas diretamente contra sua liberdade ou não.

3.4 Do cabimento do *Habeas Corpus* nas prisões ilegais de policiais militares

Conforme se depreende a partir das definições acima referidas, não há que se falar em inconstitucionalidade quanto à aplicação de sanções e punições disciplinares no âmbito das casernas, sejam estas federais ou estaduais – mesmo que seja *ab infinito* o espectro discricionário dos responsáveis por tais sanções. A discussão em apreço refere-se, tão somente, ao cabimento do *Habeas Corpus* nos casos de prisões ilegais de policiais militares, a partir de uma análise hermenêutica dos dispositivos constitucionais ora vigentes.

Sendo assim, já no art. 5º, XXXV, a CF/88 expressamente informa que “a lei não excluirá da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça a direito”. Neste azo, tem-se que nos casos de punições disciplinares que estejam amparadas pelo manto da legalidade, não há que se falar em qualquer medida para combater as já esperadas punições.

Entretanto, quando tais punições estiverem eivadas de vícios, sejam eles formais ou materiais, nada mais óbvio que combatê-las, com o fito de se alcançar a paz outrora ferida, e o poder que se espera perfilar neste embate não é outro, se não, o Judiciário, meio hábil para se perquirir a apreciação quanto a lesões ou mesmo mera ameaça ao direito.

Destarte, é mesmo óbvio que, mediante tal ilação, a CF/88 quando em seu art. 142, §2º, aduz que “não caberá Habeas Corpus em relação a punições disciplinares militares”, não exclui a pessoa dos policiais militares, quanto à apreciação por parte do judiciário de tal remédio constitucional – o que inevitavelmente iria de encontro ao dispositivo suso – mas, apenas concorre para fortalecer a instituição policial militar amparando a prerrogativa que esta possui de avaliar administrativamente seus pares, desde que tal avaliação esteja embasada pelo devido processo legal, pois “qualquer ingerência da justiça na economia moral do encadeamento administrativo seria perturbadora da finalidade mesma das regras que estabelecem o dever de obediência e o direito de mandar” (MORAES, 2008, p.140).

Não obstante, longe de se invadir a jurisdição desta, nos casos de ilegalidade, é questão de direito a intervenção do judiciário no âmbito da caserna estadual, com o fim de fazer cessar a tal ameaça. Pois, conforme assevera a Constituição em seu art. 5º, *caput*, “todos são iguais perante a lei, **sem distinção de qualquer natureza**” (grifo meu), logo, os policiais militares não podem ser preteridos em seu direito de ver apreciada sua situação ante uma injusta medida que lhe é imposta, uma vez que isso seria inconstitucional.

Desta forma, fica claro que a Constituição Federal veda tão somente a impetração do *Habeas Corpus* que visa discutir o mérito da prisão do policial militar – para não ferir a esfera

jurisdicional da instituição prevista constitucionalmente – e não a aplicação do mesmo nos casos de ilegalidade. Não está se discutindo se a instituição pode ou não pode prender, ou se ela tem ou não poder para isso (mérito) e sim se a prisão é legal ou ilegal e se nessa ilegalidade cabe a impetração do *writ*. Esta é claramente a posição defendida por Gilmar Ferreira Mendes, quando diz que se vê, assim, que essa orientação (da não discussão do mérito da prisão) somente impede o uso do *Habeas Corpus* contra sanções disciplinares militares caso se pretenda discutir o próprio mérito da decisão administrativo-disciplinar e não nos demais casos em que se analise a presença ou não de vício. (MENDES, 2009, p. 572)

Citando Edgar Maia Luz (1977), Joilson Fernandes de Gouveia, deixa esta questão ainda mais clara:

[...] quando a transgressão disciplinar ocorre, poderá uma de duas hipóteses ocorrer ou, mesmo, também ambas: a não configuração perfeita do tipo ou na inadequada cominação da pena ou, ainda, dentro deste último caráter, o excesso (...) isto responde a primeira indagação de que **não está esgotado a esfera de competência do Poder Judiciário na consideração da lesão de direito oriundo da uma transgressão disciplinar**, e, implicitamente, à afirmação de que o instituto do *Habeas Corpus* seja o único remédio jurídico circunscrito às transgressões disciplinares, impedido de ser apreciado pelo Poder Judiciário como para recompor o status alterado por lesão de direito individual. (GOUVEIA, 1998, grifo meu)

Ainda neste sentido, o autor suso, nos dá uma brilhante lição quanto ao espírito constitucional ante a questão ora discutida:

[...] há, neste Brasil afora, verdadeiros tabus que precisam ser enfrentados com clareza e coragem, se recomendamos, insistentemente, aos nossos alunos, que frente a uma fenomenologia qualquer devemos assumir atitude filosófica da indagação das causas primeiras dos fins últimos, não podemos e não devemos temer a mesma atitude de enfrentar o problema jurídico tão relegado a segundo plano, pela comodidade ou pela ignorância (...) impõe-se, portanto, a consideração de que a carta constitucional apenas e tão somente excepciona a concessão do *Habeas Corpus* que é o remédio jurídico típico para restaurar o direito da liberdade de ir e vir, **estando longe, muito longe, de afirmar** que a transgressão disciplinar **não pode ser apreciada pelo poder judiciário**, (...) a lei assegurará aos acusados ampla defesa, com recursos a ela inerentes [...] (Ibidem, grifo meu)

O autor ainda observa, apud Duarte (1977), que quanto à questão do cabimento ou não do *Habeas Corpus* quando de punição disciplinar militar que a questão não oferece maiores dificuldades, posto que o não cabimento do *writ* nos casos de punições disciplinares não se amplia para as situações em que as punições sejam ilegais e aplicadas com abuso de poder. Desta forma, resta indubitável que quando houver, por parte do aplicador da sanção

disciplinar, descumprimento à lei ou abuso, não pode pairar dúvidas quanto à legitimidade do emprego do remédio heróico (*op. cit.*).

Ademais, analisando a aplicação do §2º, do art. 142 da CF/88, tem-se que a vedação ora expressa deve ser compreendida em termos reais de limitação, não devendo, portanto, o aplicador do direito entender que, em se tratando de transgressão disciplinar policial militar, esteja afastado para sempre a hipótese de cabimento do *mandamus*. Não obstante, o bojo da acicata discussão que não contempla exceções é se há justiça ou injustiça na pena aplicada (mérito), contudo a legalidade ou a constitucionalidade da punição jamais poderão deixar de ser objeto de apreciação judicial, seja o processo administrativo, civil ou militar (*ibidem*).

Este é o entendimento do professor Pedro Lenza, que analisando o art.142, §2º percebe não haver possibilidade de cabimento de *Habeas Corpus* em relação a punições disciplinares militares. Todavia, ele deixa bastante claro que esta previsão legal apenas trata da impossibilidade de se analisar o mérito das referidas punições, não abrangendo, contudo, os pressupostos de legalidade (hierarquia, poder disciplinar, ato ligado à função e pena suscetível de ser aplicada disciplinarmente). Essa regra também se aplica aos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, por força do art. 42,§1º, na redação dada pela EC n. 18/98. (LENZA, 2012)

Para o constitucionalista Gilmar Ferreira Mendes, ainda que o art. 142, §2º da CF/88, estabeleça o não cabimento do *Habeas Corpus* contra punições disciplinares militares, reproduzindo o art. 153, §20, da Constituição de 67/69 (“nas transgressões disciplinares não caberá *Habeas Corpus*”) o que também consta no Código de Processo Penal, art. 647, este não cabimento deve ser visto como limitação e não restrição, algo que é confirmado segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

O entendimento relativo ao §20 do art. 153 da Emenda Constitucional n. 1/69, segundo o qual o princípio de que nas transgressões disciplinares não cabia *Habeas Corpus*, não impedia que se examinasse, nele, a ocorrência dos quatro pressupostos de legalidade dessas transgressões (a hierarquia, o poder disciplinar, o ato ligado a função e a pena susceptível de ser aplicada disciplinarmente), continua válido para o disposto no §2º do art. 142 da atual Constituição, que é apenas mais restritivo quanto ao âmbito dessas transgressões disciplinares, pois a limitam às esferas de natureza militar (MENDES, 2009, p. 571)

O referido autor ainda observa, citando Eugênio Pacelli de Oliveira (2008), que o que deve ser vedado à análise judicial é o exame acerca da conveniência ou oportunidade da medida adotada (privativa de liberdade ou não), e nunca a apreciação de sua legalidade (*ibidem*). Pois, por óbvio tem-se que a discussão não está para o próprio mérito da decisão

disciplinar, e sim, para sua licitude. Desta forma, as hipóteses de cabimento do *writ* estão restritas a regularidade formal do processo administrativo disciplinar militar.

Do exposto, depreende-se, portanto, que é plenamente constitucional a impetração da ordem de Habeas Corpus nos casos de prisão ilegal de policiais militares, estando tal entendimento amparado não apenas pela Carta Magna, mas, também, pelo Supremo Tribunal Federal e por parte da doutrina.

Não é outra coisa o que assevera a Emenda Constitucional n. 18, de 5 de fevereiro de 1998, muitíssimo pertinente a este estudo, a qual prevê matéria expressamente pacificada na doutrina e jurisprudência sobre o não cabimento de Habeas Corpus em relação ao mérito das punições disciplinares aplicadas aos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, e sua plena aplicabilidade nos casos de combate a ilegalidades presentes nestas prisões. (MORAES, 2008).

Ademais, corroborando o que está sendo tratado, já existem jurisprudências oriundas dos Tribunais Superiores, as quais caminham à consolidação, conforme se vê nos seguintes precedentes: STF - RHC 88.543/SP, 1ª Turma, Rel.Min. Ricardo Lewandowski, DJ de 3.4.2007; STF - RE 338.840/RS, 2ª Turma, Rel Min. Ellen Gracie, DJ de 12.9.2003; STJ - RHC 27.897/PI, 1ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 8.10.2010; HC 129.466/RO, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 1º.2.2010; STJ - HC 80.852/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 28.4.2008.

Desta ilação, depreende-se que não restam dúvidas quanto à possibilidade do acolhimento do *Habeas Corpus* perante ilegalidades no ato das prisões de policiais militares. Uma vez que, dizer que o *writ* não pode ser aplicado nestes casos é não apenas injusto, mas desumano, pois, tal postura jurídica privaria um profissional que trabalha numa seara tão perigosa – que é o combate ao crime – de um amparo legal que é devido a todos os cidadãos brasileiros independentemente de suas profissões.

Portanto, o policial militar, ser humano e brasileiro que é não pode ficar alheio a tão conspícuo direito. É dever da justiça conceder a este profissional o amparo legal que lhe é devido, por ser medida de direito.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho teve como alvo demonstrar o cabimento da ordem de *Habeas Corpus* nos casos de prisões ilegais de policiais militares. Uma vez que, a Constituição Federal, ao

institucionalizar o Estado Democrático de Direito, positivou, também para estes servidores públicos estaduais os direitos e garantias individuais ora expressos nesta alvissareira epístola.

Isto porque, no bojo destas garantias, estão presentes direitos que por sua natureza são inerentes a todos os cidadãos – fundamentais, independentemente da função desempenham. Neste azo, o policial militar, mesmo antes de envergar sua farda, é, também, um cidadão, e como tal, possui assegurado o direito de ser amparado pelo manto constitucional em toda sua amplitude.

Sendo assim, faz-se necessário concluir que o atual tratamento dispensado ao PM perante sua respectiva corporação carece de uma nova interpretação.

Isto posto, pugna-se pelo cabimento do *Habeas Corpus* nos casos de prisões ilegais de policiais militares, por não haver restrição jurídica quanto a impetração da ordem e por ser um direito que compete ao referido servidor público pelos simples fato de ser cidadão.

ABSTRACT

This article aims, under the aegis of fundamental rights and guarantees provided for in the Federal Constitution of 1988, demonstrate the legal possibility of the pertinence of Habeas Corpus in the illegal arrests of military police, when the illegality or abuse of power in the face of disciplinary penalty imposed, especially in the case of measure restricting the right to freedom, especially founded in specific law or administrative act in discretionary authoritative analysis as the convenience and opportunity of the penalty. Therefore, after a brief historical synopsis of the topic, it seeks to identify the Habeas Corpus in the constitutional framework of Brazil is discussing its application and legal nature. In addition, a brief analysis is filled up of such an institute as its legitimacy, point to guide the discussion as to the legal possibility of the appropriateness of the same in the illegal arrests of military police. For that it will discuss the legal institutions that guide public servants now cited from its constitutional legal forecast to internal regulations that guide its stance by the Military Police institution, treating the punishments attached to them and the current way of applying them, analyzing the presence of legal defense and the adversarial institutes as well as the requirement of proper regular verification of the fault. Finally, it will be demonstrated by the methods of exegesis and hermeneutics that the legal order of Habeas Corpus can be applied in the case in question.

KEYWORDS : Federal Constitution , Habeas Corpus, Illegal Prison, Military Police

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL, Constituição (1988) Constituição da República Federativa do Brasil: Texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais n°s 1/92 a 53/2006 e pelas Emendas Constitucionais de Revisão n°s 1 a 6/94.-Brasília: senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2007.88p.

CÓDIGO PENAL Decreto Lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940.

CÓDIGO DE PROCESSO PENAL Decreto Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941.

CÓDIGO PENAL MILITAR Decreto Lei n. 1.001, de 21 de outubro de 1969.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO, de 26 de agosto de 1789.

DECRETO FEDERAL N°. 88.545/83, de 26 de julho de 1983 - Regulamento Disciplinar da Marinha (RDMAR).

DECRETO FEDERAL N°. 90.608/84, de 04 de dezembro de 1984 - Regulamento Disciplinar do Exército (RDE)

DECRETO FEDERAL N°. 76.322/75, de 22 de setembro de 1975 - Regulamento Disciplinar da Aeronáutica (RDAER)

GOUVEIA, Joilson Fernandes de. Do cabimento do habeas corpus e do mandado de segurança nas prisões e detenções ilegais na Polícia Militar de Alagoas. Revista Jus Navigandi. Teresina, ano 3, n° 26, 1998. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/1594>>. Acesso em: 9 maio 2015.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MORAES, Alexandre. *Curso de Direito Constitucional*. 23ª ed. – São Paulo: Atlas, 2008.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 25ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2005.