



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS III – CENTRO DE HUMANIDADES OSMAR DE AQUINO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E JURÍDICAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

NÁDJA KARLA ARAÚJO DOS REIS LIRA

**Cabimento do *Habeas Corpus* em Sede de Punições Disciplinares
Militares**

GUARABIRA-PB
2012

NÁDJA KARLA ARAÚJO DOS REIS LIRA

**Cabimento do *Habeas Corpus* em Sede de Punições Disciplinares
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: Glauco Coutinho Marques

GUARABIRA-PB
2012

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA SETORIAL DE
GUARABIRA/UEPB

L768c

Lira, Nádja Karla Araújo dos Reis

Cabimento do habeas corpus em sede de punições disciplinares militares / Nádja Karla Araújo dos Reis Lira. – Guarabira: UEPB, 2012.

28f.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) -
Universidade Estadual da Paraíba.

Orientador Profa. Msc. Glauco Coutinho Marques.

1. Constituição Federal 2. Habeas Corpus 3. Punições. Título.

22.ed. CDD 342

UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
 Centr. de Humanidades

FICHA DE AVALIAÇÃO DO TCC

NOME DO CURSO: DIREITO	
UNIDADE RESPONSÁVEL: CENTRO DE HUMANIDADES	
COORDENADOR:	
MONOGRAFIA	
AUTOR: <i>VÁDIA KARLA</i>	
ÁREA DE ATUAÇÃO:	
ORIENTADOR(A) TITULAÇÃO: <i>PROFS MS. CLAUÇO COUTINHO MARQUES</i>	
TÍTULO <i>Calimento do Habeas Corpus em Oede de Punições Disciplinares militares.</i>	
RESUMO: <i>O presente artigo trata da defesa do Calimento da ação constitucional do Habeas Corpus frente a punições disciplinares militares, com esteio no artigo 5º da C.F. e na Convenção Americana de Direitos Humanos.</i>	
DATA DE APRESENTAÇÃO: <i>02.07.2012</i>	
COMISSÃO DE AVALIAÇÃO	
PROFESSORES:	ASSINATURAS:
<i>CLAUÇO COUTINHO MARQUES - 910 (NOVE)</i>	<i>CLAUÇO COUTINHO MARQUES - 910 (NOVE)</i>
<i>ANTONIO CAVALCANTE DA COSTA NETO - 910 (NOVE)</i>	<i>ANTONIO CAVALCANTE DA COSTA NETO - 910 (NOVE)</i>
<i>LUCIANO NASCIMENTO SILVA - 910 (NOVE)</i>	<i>LUCIANO NASCIMENTO SILVA - 910 (NOVE)</i>
AVALIAÇÃO DO DESEMPENHO DO(A) ALUNO(A): <i>Texto monográfico persuasivo e argumentar, oral de regularidade.</i>	
Observações:	

Guarabira,

Assinatura do Coordenador

DEDICATÓRIA

Dedico o presente trabalho aos meus pais, Normando Aurélio dos Reis e Josinete Maria Araújo dos Reis, pelo estímulo de sonhar junto, pela confiança e coragem para lutar e vencer.

AGRADECIMENTOS

A princípio, a Deus pelo dom da vida e por ter me feito tão obstinada na luta pelos meus projetos de vida, não desistindo jamais, sendo vencedora Nele e por Ele.

Ao meu amável e inesquecível avô Bernardino, a quem desde menina ensinava, com seu exemplo de vida, verdadeiras lições de justiça e de moral cívica.

Aos meus pais, Normando e Josinete, meus sinceros agradecimentos por tudo que sou e por tudo que poderei ser. Com fé em Deus e disposição para luta, o futuro será exatamente o que eu desejar.

Ao meu esposo Jarbas Fabiano, pelo apoio e estímulo nesses longos cinco anos de curso. Mostrando-me o significado da palavra amor nos sacrifícios diários da vida acadêmica.

Ao meu amado filho Heitor, que ainda não tinha sequer nascido, mas já ocupava o primeiro lugar em tudo na minha vida, motivo pelo qual só agora concluímos o curso.

À minha irmã Débora e à minha sobrinha Iasmin Karolina, por tudo que representam pra mim. Vocês são, por assim dizer, verdadeiros presentes que Deus me deu.

Em especial a amiga e irmã do coração Déborah Pérola, que esteve comigo durante toda a jornada, rindo e chorando juntas, com a qual aprendi o real significado das palavras companheirismo e amizade, que certamente será eterna.

Aos amigos do peito, Albano Borba, Bruno Honório, Elis Mariana, Joel Ferreira, Manoel César e Symonne Lima, valeu demais trilhar essa longa jornada com vocês. Eternas saudades das piadas e brincadeiras de Joel. Ah menino da mente brilhante!

A todos os professores pela inestimável colaboração com a construção do meu conhecimento jurídico, meus sinceros agradecimentos.

"O céu estrelado sobre mim e a lei moral em mim."

Immanuel Kant.

Cabimento de *Habeas Corpus* em Sede de Punições Disciplinares Militares

LIRA, Nádja Karla Araújo dos Reis⁽¹⁾

RESUMO

O presente trabalho tem o condão de suscitar a possibilidade de cabimento de *habeas corpus* frente a sanções disciplinares militares cerceadoras da liberdade do cidadão militar advindas de atos administrativos castrenses eivados de ilegalidade ou abuso de poder, tendo por esteio o próprio texto constitucional de 1988, especialmente no que concerne aos direitos e garantias individuais, alicerçada na valorização da dignidade humana e no estabelecimento de direitos iguais, alcançando a todos sem qualquer distinção.

PALAVRAS-CHAVE: Constituição Federal, habeas corpus, garantias, militares, punições.

ABSTRACT

The present work has the power to raise the possibility of pertinence of habeas corpus in the face of military disciplinary sanctions cerceadoras the liberty of the citizen military arising from administrative acts castrensiar riddled with illegality or abuse of power, with the mainstay of the 1988 Constitution itself, especially in respect of individual rights and guarantees, based on the value of human dignity and the establishment of equal rights, reaching to all without distinction.

KEY-WORDS: Federal Constitution, habeas corpus, guarantys, military, punishments.

¹ Bacharelanda em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba – UEPB, Campus III; Bacharel em Segurança Pública pela Universidade Estadual da Paraíba – UEPB, Campus I, e Oficiala da Polícia Militar do Estado da Paraíba. *E-mail:* nakareis@ig.com.br

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Partindo do pressuposto de que a liberdade é bem jurídico de maior grandeza, definida na nossa Constituição Federal de 1988 como direito fundamental, da qual todo ser humano deve gozar, apenas sendo privado de seu exercício em situações excepcionais previamente definidas em lei, este trabalho científico pretende suscitar questionamentos acerca da propositura do *habeas corpus* em sede de transgressões disciplinares militares, como remédio constitucional plenamente viável frente a atos administrativos castrenses ilegais, que estejam em vias ou já estejam tolhendo a liberdade do cidadão militar.

A questão do cabimento ou não do *habeas corpus* frente a punições disciplinares militares não é algo pacífico no campo doutrinário como também não o é nos tribunais, não obstante a existência de posicionamentos jurídicos diversos, defenderemos sua necessária aplicabilidade no contexto jurídico hodierno, alicerçado no Estado Democrático de Direito, conferido pela excelsa Carta Política de 1988, especialmente quando se trata das garantias e direitos individuais, segurança jurídica a que toda pessoa que vive ou está em território nacional possui, não excluindo os cidadãos militares da possibilidade de gozar da segurança do império da lei, da isonomia e equidade jurídicas, especialmente no que tange ao direito a liberdade, de ir, vir e permanecer, de forma que carece de especial atenção a situação dos milicianos que se encontram subordinados a regulamentos disciplinares específicos, tacitamente recepcionados pela novel ordem constitucional, que, numa situação excepcional dentro do ordenamento jurídico pátrio, poderão ser tolhidos de suas liberdades frente a propositura de atos administrativos de autoridades militares competentes ou não.

Nesse sentido, este trabalho dispõe sobre o cabimento do *habeas corpus* frente a sanções disciplinares militares, sob o manto dos princípios de direitos e garantias fundamentais do cidadão, previstos na Constituição Cidadã, demonstrando a possibilidade jurídica de aplicação de tal remédio constitucional aos militares, sempre que houver ilegalidade ou abuso de poder na aplicação de sanção disciplinar cerceadora da liberdade individual. Sobremais, convém ressaltar ainda a obrigatoriedade de que os processos administrativos castrenses possam se revestir dos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, devendo a autoridade administrativa castrense fundamentar todas as suas decisões sob pena de nulidade do processo e do imediato relaxamento da segregação.

Por fim, resta-nos ressaltar a necessidade de que as legislações infraconstitucionais, especialmente as castrenses, aplicadas pelas Forças Armadas (Marinha, Exército e

Aeronáutica) e Auxiliares (Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares), possam se coadunar com os preceitos constitucionais, não só assegurando, como promovendo os direitos e garantias fundamentais na vida de caserna, pois, assim sendo, a própria constituição legitimará seus atos, não havendo conflitos com os direitos dos militares.

1. FUNDAMENTOS HISTÓRICOS

A História nos denuncia séculos a fio de verdadeiras barbáries cometidas pelo Estado através de seus imperadores e monarcas contra as civilizações que nos antecederam. Nesse aspecto, não existia à época instrumento político e/ou jurídico, que pudesse limitar o poder absoluto de tais autoridades políticas, contrapondo estas ações arbitrárias, tendo em vista a centralização do poder político-social e o total domínio sobre seus súditos.

O instituto do *habeas corpus*, que em latim quer dizer “*que tenhas o teu corpo*”, surge exatamente para proteger o direito a liberdade dos cidadãos. Três são as correntes mais aceitáveis quanto ao seu surgimento. A primeira delas atribui ao Direito Romano, onde todo cidadão que fosse detido ilegalmente poderia valer-se de uma ação chamada “*interdictum de libero homine exhibendo*.”⁽²⁾ Já a segunda corrente, faz menção a *Carta Magna Libertatum*⁽³⁾, por volta do ano de 1215, sob a égide do Estado Absolutista, que constituiu uma tentativa dos nobres em limitar o poder absoluto do rei João Sem Terra, da Inglaterra, impondo ao monarca a exigência do controle de legalidade sobre a prisão de qualquer cidadão. Tal controle seria exercido por um juiz togado, que, ante aos fatos apresentados, decidiria de forma sumária acerca da legalidade ou não da prisão do indivíduo. Alguns autores

² Os doutrinadores que alegam que o Habeas Corpus teve sua origem no Direito Roman, afirmam que qualquer pessoa tinha o direito a reclamar através da *interdictum de libero homine exhibendo* (interdito para exhibir homem livre) a apresentação de um homem livre que estava aprisionado através de um ato ilícito, ressalva-se que, naquele período era os próprios magistrados que forçavam homens livres a presta-lhes serviços. Naquela época o Habeas Corpus se dava como uma ordem que o pretor (magistrado romano empossado de muitos poderes) dava para trazer o cidadão ao seu julgamento apreciando a legalidade da prisão. O “*interdictum de homini libero exhibendo e o interdictum de liberis exhibendis*”, garantiam ao cidadão romano a liberdade, ou seja, o direito de locomoção: ir, vir e ficar.

³ Primeira garantia de direitos fundamentais, concedida pelo monarca inglês, João Sem terra, 1215, sendo em seguida formalizada pelo habeas Corpus Act, no ano de 1679. Nela afirmou-se que homem livre não poderia ser preso ou detido sem que condenado por seus pares ou pelas leis.

ainda citam a *Petition of Rights*⁽⁴⁾, no reinado de Carlos II, também na Inglaterra, como o documento que ensejou o *Habeas Corpus Act de 1679*⁽⁵⁾.

A primeira manifestação do *habeas corpus* no Brasil ocorreu durante o reinado de D. João VI, através do decreto de 23 de maio de 1821, nos seguintes termos: “Todo cidadão que entender que ele, ou outro, sofre uma prisão ou constrangimento ilegal em sua liberdade, tem direito de pedir uma ordem de *habeas corpus* a seu favor”. A Constituição de 1824 tutelou a liberdade de locomoção e também vedou qualquer hipótese de prisão arbitrária.

O Código de Processo Criminal do Império, no ano de 1832, prevê o *habeas corpus* em seu artigo 340, assim dispondo: “Todo o cidadão que entender, que ele ou outrem sofre uma prisão ou constrangimento ilegal, em sua liberdade, tem direito de pedir uma ordem de *habeas corpus* em seu favor”.

Segundo Jorge César de Assis⁶, já a partir da primeira Constituição da República, de 24 de fevereiro de 1891, o *habeas corpus* passou a figurar elencado entre os direitos e garantias individuais, estando devidamente previsto nas constituições que se seguiram. Com efeito, o § 22 do seu artigo 72, previu: “Dar-se-á *habeas corpus* sempre que o indivíduo sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência, ou coação, por ilegalidade, ou abuso de poder”. A partir desse momento histórico temos a previsão do *habeas corpus* preventivo.

Da leitura do texto constitucional de então podemos inferir que o instituto do *habeas corpus* tinha um caráter mais amplo que nos dias atuais, uma vez que tutelava não só a proteção de qualquer direito que tivesse como pressuposto a liberdade de locomoção, assim compreendida não só a liberdade de ir e vir, como também o exercício de outros direitos, notadamente aqueles atualmente defendidos pelo Mandado de Segurança, cuja separação e delimitação dos dois institutos ocorreu com a Constituição de 1934.

No que concerne especificamente a vedação de aplicabilidade da ação constitucional de *habeas corpus* frente as transgressões disciplinares militares, esta surgiu a partir da Constituição de 1934, que previu o seu descabimento, puro e simples, em seu artigo 113, 23, *in verbis*: “Dar-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer

⁴ O instituto era empregado apenas quando se tratasse da pessoa acusada de crime, não sendo usado em outras hipóteses

⁵ Garantia constitucional em favor de quem sofre violência ou ameaça de constrangimento ilegal na sua liberdade de locomoção, por parte de autoridade legítima.

⁶ Integrante do cadastro de docentes da Escola Superior do Ministério Público da União; sócio fundador da Associação Internacional das Justiças Militares. É membro do Ministério Público da União, sendo Promotor da Justiça Militar lotado em Santa Maria - RS. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Militar. Palestrante e articulista assíduo.

violência ou coação em sua liberdade, por ilegalidade ou abuso de poder. Nas transgressões disciplinares, não cabe o *habeas corpus*.”

Todas as constituições que se seguiram mantiveram a vedação do *habeas corpus* nos casos de punição disciplinar. Na época da Ditadura Militar as garantias constitucionais foram consideravelmente restringidas, na medida em que se excluía, sumariamente, de qualquer apreciação judicial, os atos praticados de acordo com os atos institucionais e complementares.⁽⁷⁾

Felizmente, com o término de período tão tenebroso, advindo a redemocratização do país com a edição da Constituição Federal de 05 de outubro de 1988, conhecida como Constituição Cidadã, o *habeas corpus* revitalizou-se, estando disposto no seu Capítulo II, que trata dos Direitos e Garantias Fundamentais, com a seguinte redação: "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".

2. A LIBERDADE COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Não é o Direito que nos dará a compreensão da construção dos direitos e garantias fundamentais como as entendemos hoje, vamos recorrer a História, através de alguns acontecimentos de cunho político-sociais ocorridos há mais de duzentos anos, tais como a Declaração de Direitos da Virgínia, no ano de 1776, nos Estados Unidos e a Revolução Francesa, no ano de 1789, no entanto, o período pós segunda guerra mundial constituiu o momento histórico de maior relevância para a positivação dos direitos e garantias fundamentais, especialmente elencados na Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, considerado o documento norteador para a proteção aos direitos humanos no mundo, sendo a grande fonte de inspiração para a elaboração da maioria das constituições atuais, especialmente dos estados ocidentais regidos por princípios democráticos de direito.

O legislador constituinte pátrio elaborou a Carta Magna de 1988 em harmonia com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, não só dispondo direitos, mas prevendo formas de garantir que tais direitos sejam respeitados e promovidos, dentre eles, o direito-garantia do *habeas corpus*, a fim de proteger bem jurídico fundamental para todo ser humano, a liberdade.

⁷ AI-5, art. 10: Fica suspensa a garantia de *habeas corpus*, nos casos de crimes políticos contra a segurança nacional, a ordem econômica e social e a economia popular.

Segundo Paulo Tadeu Rodrigues Rosa⁸), o respeito às garantias fundamentais do cidadão é condição *sine qua non* para o desenvolvimento da sociedade e o fortalecimento das Instituições no Estado de Direito.

Para o constitucionalista José Afonso da Silva:

A afirmação dos direitos fundamentais do homem no Direito Constitucional positivo reveste-se de transcendental importância; porém como notara Maurice Hauriou, não basta que um direito seja declarado, é necessário garanti-lo, porque virão ocasiões em que será discutido e violado. (SILVA, 2000, p.178)

Com a redemocratização do país e o fortalecimento do estado de direito, houve considerável avanço no que tange a positivação dos direitos e garantias fundamentais. A liberdade como direito fundamental e essencial, ganhou notória importância na Constituição Federal atual, inserta no rol dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos estabelecidos no artigo 5º, inicialmente sendo tutelado em seu inciso LXVIII, com a seguinte redação: "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". Portanto, no estado de direito, a liberdade é a regra, a prisão, uma medida de exceção.

Interessante registrar que desde a edição da Carta Magna atual, as normas garantidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata, consoante dispõe o §1º do artigo 5º, com o status de cláusulas pétreas, conforme assevera o inciso IV, do §4º, do artigo 60, que não permite que seja objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais.

No entender do ilustre Professor José Joaquim Gomes Canotilho:

Os direitos fundamentais cumprem a função de direitos de defesa dos cidadãos sob uma dupla perspectiva: Constituem, num plano jurídico-objetivo, normas de competência para os poderes públicos, proibindo, fundamentalmente, as ingerências destes na esfera jurídico-individual; implicam, num plano jurídico-subjetivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa). (CANOTILLO, 1995, P.517)

Na advertência de Laura Zúñiga Rodriguez (apud GOMES, 2002):

O caráter imperativo dos direitos fundamentais, como valores superiores do Estado constitucionalmente admitidos, se expressa em reconhecer-lhes sua normatividade jurídica e qualidade prescritiva ética, como contexto fundamentador básico de interpretação de todo o ordenamento jurídico, postulados-guias orientadores de uma hermenêutica evolutiva da Constituição, e critério de legitimidade das diversas

⁸ Juiz Auditor da Justiça Militar do Estado de Minas Gerais, Mestre em Direito Administrativo pela Unesp, Especialista em Direito Administrativo pela Unip.

manifestações de legalidade. Os valores superiores consagrados na Constituição assim entendidos determinam a esfera de atuação do legislador ordinário e os marcos em que se pode mover o intérprete (juiz ou doutrina).

De outra banda, embora a liberdade constitua bem jurídico de fundamental importância para qualquer pessoa, sem distinções, inerente a própria natureza humana, tida pela corrente jusnaturalista como um bem inerente a condição de ser humano, de forma que o direito apenas declara o que já é do próprio homem, dentro do corpo da Constituição Cidadã, de maneira exdrúxula, quando trata da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas, no capítulo II, da Seção III, do Título V, precisamente em seu artigo 142 parágrafo 2º, rege que "não caberá *habeas corpus* em relação a punições disciplinares militares", vedando, portanto, a concessão de tão importante direito-garantia em relação as prisões administrativas castrenses. Tal proibição, certamente propicia que prisões disciplinares militares ilegais e/ou abusivas possam acontecer, e que, nesses casos, impere nos quartéis a lei do medo e da revolta.

A grande maioria dos doutrinadores que defendem a vedação do *habeas corpus* frente a prisões administrativas militares se apóiam na argumentação da defesa da hierarquia e da disciplina. Ora, certamente que estas são os pilares das Forças Armadas e Auxiliares, indiscutivelmente necessárias a vida própria de caserna. No entanto, a observância de tais valores, não deve refutar o respeito a dignidade da vida de seus integrantes, não devendo afastar a importância dos direitos e garantias fundamentais para essa classe de cidadãos brasileiros.

A vida de caserna deve ser regida pelo respeito, companheirismo, fraternidade, em ambos os sentidos, dos subordinados para com seus superiores, como também dos superiores para com seus subordinados, especialmente devendo ser respeitoso o trato dos Comandantes militares para com seus comandados, dessa forma certamente teremos o fortalecimento da hierarquia e da disciplina, não havendo espaço no estado de direito para tratamentos desrespeitosos, ultrajantes, abusivos e ilegais, portanto, entendemos que a proibição de utilização da ação constitucional do *habeas corpus* em relação as prisões militares disciplinares constitui uma afronta aos direitos e garantias fundamentais, fazendo ruir a base institucional das Forças Armadas e Auxiliares.

Noutro norte, constitui um verdadeiro disparate a vedação do *habeas corpus* em casos de punições disciplinares militares, uma vez tal instituto constituir uma garantia ao indivíduo de que o próprio Estado, através de seus agentes públicos, conduzirão a

administração militar com observância as leis e aos princípios da administração pública, esculpidos no artigo 37 da Constituição Federal.

Os direitos e garantias fundamentais não devem sucumbir diante da argumentação de defesa do Estado, uma vez que tais direitos e garantias não excluem outros decorrentes dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte, conforme entendimento do artigo 5º, parágrafo 2º da Carta Política. Com base nesse dispositivo, o Estado Brasileiro ratificou em 1992, através do Decreto nº 678/92, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos - CADH (Pacto de São José da Costa Rica), que passou a ser norma interna de conteúdo constitucional, por tratar de direitos e garantias fundamentais aos cidadãos da América.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH) não veda em nenhum momento possibilidade de interposição de *habeas corpus* nas transgressões ou contravenções disciplinares militares. Pelo contrário, em seu art. 7º, n.6, a CADH dispõe que quem tiver sua liberdade privada tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente. Portanto, nos Estados Partes cujas leis prevêm que toda pessoa que se vir ameaçada de ser privada de sua liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal a fim de que este decida sobre a legalidade de tal ameaça, tal recurso não pode ser restringido nem abolido. Em nenhum momento tal Convenção fez qualquer distinção entre o cidadão civil ou militar.

3. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA CONSTITUIÇÃO E O *HABEAS CORPUS*

Certo que os dispositivos constitucionais fazem parte de um corpo jurídico, dotado de um espírito de leis que revelam as idéias centrais do texto, determinando o alcance e o sentido das normas, que não devem ser interpretadas de maneira isolada, mas antes de forma sistemática.

A constituição Federal, especialmente em seu artigo 5º, dispõe sobre os direitos e garantias fundamentais, dentre eles, a liberdade, que foi tutelada através do instituto do *habeas corpus*, inserto no citado artigo em seu inciso LXVIII. Contudo, a mesma constituição vedou a concessão de tal instituto frente a punições disciplinares militares, consoante preceitua o seu artigo 142, § 2º, configurando, desta forma, um aparente conflito de normas. Certo que quando do estabelecimento do instituto do *habeas corpus* no rol dos direitos e garantias fundamentais, não foi positivado qualquer restrição quanto ao acesso a tal instituto,

sendo dirigido a qualquer pessoa, uma vez que o direito à liberdade se constitui num dos mais sagrados para os cidadãos.

Nesse sentido, necessário se faz entender melhor a interpretação do artigo 142, parágrafo 2º, da Constituição Federal, que veda a concessão do *habeas corpus* em relação às punições disciplinares militares e se este dispositivo se coaduna com o espírito constitucional. Neste caso, a interpretação da referida norma deve ser vista de forma sistemática, e não uma interpretação literária do referido artigo, buscando assegurar a todos os cidadãos o direito a liberdade individual.

Para tanto, basta analisarmos o espírito e o alcance de alguns princípios constitucionais, como o da inafastabilidade da jurisdição, da liberdade individual, ampla defesa e igualdade, pois, segundo rege a Constituição Federal, todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza e garantindo-se a todos, o direito à liberdade. Portanto, não seria razoável a vedação ao emprego do *habeas corpus* aplicada somente aos agentes militares.

3.1 Os princípios constitucionais e o *habeas corpus*

No nosso ordenamento jurídico virge a supremacia da Constituição, devendo todas as legislações infraconstitucionais se coadunar com suas normas e seus princípios, os quais funcionam como verdadeiros faróis para a interpretação jurídica pátria. Quando do estudo do instituto do *habeas corpus* nas punições disciplinares, alguns princípios constitucionais ganham notória relevância, dentre eles, temos o princípio do contraditório e ampla defesa, princípio da legalidade, princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, princípio do devido processo legal, princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, princípio da motivação.

No que concerne aos princípios do contraditório e da ampla defesa, estão expressos no artigo 5º, LV, da Constituição Federal de 1988, que rege “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”

Do que se depreende do texto acima, reveste-se de fundamental importância a ampla defesa e o contraditório nos processos administrativos disciplinares castrenses, uma vez que tais feitos deverão propiciar ao miliciano indigitado a oportunidade de se defender das acusações que lhe são feitas, como também de contradizê-las; a possibilidade de defesa

técnica durante todo o curso do processo, inclusive com o direito a instrução probatória, além do direito de recurso a autoridade competente para fins de reexame da decisão administrativa.

O princípio do devido processo legal decore do princípio da legalidade, inserto no artigo 5º, LIV da Lei Maior, rege “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Em todo processo administrativo deverá ser assegurado ao militar indigitado a garantia de um processo legal, regido pelas normas de direito aplicáveis ao caso, sob pena de nulidade absoluta da decisão administrativa.

Alguns doutrinadores defendem a intervenção do poder judiciário no mérito do ato administrativo, tendo por esteio os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, entendendo que as autoridades administrativas estão passivas de cometerem abusos usando o poder discricionário que lhes é conferido, em casos de flagrante desproporcionalidade com padrões aceitáveis, não atingem o interesse público, que no caso de punições administrativas disciplinares deverá ser o educativo. Nesse sentido, já se posicionou o Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema, quando do julgamento do Mandado de Segurança nº 12.957/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, em 27/08/2008. :

“[...] Em face dos princípios da proporcionalidade, dignidade da pessoa humana e culpabilidade, típicos do regime jurídico disciplinar, não há juízo de discricionariedade no ato administrativo que impõe sanção a servidor público, razão pela qual o controle jurisdicional é amplo e não se limita somente aos aspectos formais, conferindo garantia a todos os servidores contra um eventual arbítrio [...]”.⁹)

Conforme entendimento do artigo 2º da lei 9.784 de 1999, a Administração Pública deve obedecer, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. Trata-se de um mandamento aplicado a toda a administração pública, direta ou indireta, que deve ter sua atuação conforme a lei e o Direito.

4. NATUREZA JURÍDICA DO *HABEAS CORPUS*.

Segundo o entendimento de Vicente de Paulo Saraiva, o *habeas corpus* passou a significar uma garantia individual, substantivamente, o próprio "mandado de soltura", que se

⁹ Disponível em:< http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp> Acesso em: 15 de abr. 2012

destina a proteger a liberdade de ir e vir, ou seja, de locomoção, de quem a perdeu ou se acha ameaçado de perdê-la, por ilegalidade ou abuso de poder. Assim, para os atos que não digam respeito propriamente à aludida liberdade de locomoção, direta ou indiretamente, o remédio é o mandado de segurança, esculpido no artigo 5º, inciso LXIX da Carta Política, e não *habeas corpus* como se praticou por vezes, antes da criação daquele, em 1934. E, embora o *habeas corpus* se ache inserido entre os recursos, sua natureza é propriamente de uma ação de natureza constitucional.

Existem duas espécies de *habeas corpus*, o preventivo, quando não houve ainda o cerceamento de liberdade, quando ainda se encontra no campo da ameaça, sendo esta resultante de ato concreto, expedindo-se neste caso um salvo conduto; já o *habeas corpus* liberatório deverá ser impetrado quando a violência ou coação já se consumou, ou seja, o paciente já está preso.

Pode-se igualmente diferenciar o *habeas corpus* sob dois ângulos de atuação. Assim, a ação de *habeas corpus* será de natureza penal quando a coação a ser atacada tem essa característica, como aquelas decorrentes de prisão em flagrante ou da prisão preventiva, quando não estão presentes os requisitos que as autorizam.

E, tal ação constitucional será de natureza administrativa quando a coação partir de uma punição disciplinar militar.

Ensejam o pedido de *Habeas Corpus* a coação decorrente de ilegalidade ou abuso de poder. A ilegalidade reflete uma situação à margem da lei ou contra ela. O abuso de poder pressupõe que a coação adveio de poder legalmente instituído, mas ultrapassa os limites estabelecidos de sua competência.

O Código de Processo Penal Militar destina todo um Capítulo, o VI, do título II (dos Processos Especiais), sobre o *Habeas Corpus* (artigos 466 a 480). O artigo 467 do mesmo diploma processual militar prevê as hipóteses de abuso de poder e de ilegalidade, *in verbis*:

Art. 467 - Haverá ilegalidade ou abuso de poder:

- a) quando o cerceamento da liberdade for ordenado por quem não tinha competência para tal;
- b) quando ordenado ou efetuado sem as formalidades legais;
- c) quando não houver justa causa para a coação ou constrangimento;
- d) quando a liberdade de ir e vir for cerceada fora dos casos previstos em lei;
- e) quando cessado o motivo que autorizava o cerceamento;
- f) quando alguém estiver preso por mais tempo do que determina a lei;
- g) quando alguém estiver processado por fato que não constitua crime em tese;
- h) quando estiver extinta a punibilidade;
- i) quando o processo estiver evidentemente nulo.

Por fim, dado que a liberdade é atributo fundamental do ser humano, o *habeas corpus* poderá ser impetrado por qualquer pessoa, em proveito próprio ou de outrem, ou pelo Ministério Público.

Segundo Mossin (2002, p. 89), “o *habeas corpus* pode ser definido como sendo o *remedium iuris* de natureza constitucional voltado à tutela da liberdade de locomoção do indivíduo, quando ameaçada de sê-lo por violência ou coação decorrente de ilegalidade ou abuso de poder.”

Na visão de José Afonso da Silva, o *habeas corpus* constitui:

Primeiro remédio a integrar as conquistas liberais. Detectado na Magna Carta de 1215 e no "Habeas Corpus Amendment Act" de 1679, sendo utilizado tanto para a garantia do devido processo legal - due process of law, como para garantia da liberdade de locomoção. (SILVA, 2000, p. 447)

No ponto de vista de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, o *habeas corpus* encerra:

Remédio constitucional, medida ou processo especial, previsto na Constituição, para a defesa de direitos violados. Há neste caso uma figura de linguagem, pois, "rigorosamente falando esses remédios são a garantia das garantias, são a via judicial destinada à proteção das regras que protege os direitos fundamentais". (FERREIRA FILHO, 1995, p. 251/252)

5. CABERÁ HABEAS CORPUS EM SEDE DE PUNIÇÕES DISCIPLINARES MILITARES?

No Estado de Direito, a liberdade é a regra, e a prisão, uma medida de exceção, que somente poderá ser decretada por ordem judicial ou em caso de flagrante delito. Por assim constituir a liberdade um bem jurídico fundamental e essencial a toda pessoa, a Constituição Federal prevê a possibilidade de interposição do *habeas corpus*, que é um direito-garantia, nos casos de prisão ilegal ou abusiva, podendo ser pleiteada, **por qualquer pessoa**.

Note-se que em nenhum momento o texto constitucional faz qualquer distinção em relação aos brasileiros naturalizados, estrangeiros, ou militares. Tanto é assim que já no caput do referido artigo, se sobressai os princípios da isonomia e da equidade, dispondo que 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.

No que concerne a vida de caserna e suas especificidades, os militares em virtude da nobre e árdua missão que desempenham, tem seus comportamentos regidos não só pelos códigos penais pátrios, comum e militar, mas também por regulamentos disciplinares que servem como verdadeiros balizadores da hierarquia e disciplina militar. Nessa seara do direito administrativo militar, existe a possibilidade do militar ter sua liberdade cerceada em virtude de aplicação de uma sanção administrativa restritiva de liberdade, que vai desde a detenção até a prisão por um período máximo de 30 (trinta) dias, segundo os regulamentos disciplinares. O próprio artigo 5º, em seu inciso LXI, legitima esse poder aos Comandantes Militares, quando dispõe que ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, **salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei.**

Muito embora exista a possibilidade de prisão do militar por ato administrativo castrense, a autoridade militar deverá revestir seu ato de legalidade, observando o princípio da reserva legal. Essa exceção dentro do estado de direito, justificada como necessária a manutenção das Forças Armadas e Auxiliares, não poderá justificar ações arbitrárias e ilegais.

Observemos o que bem assevera Paulo Tadeu Rodrigues Rosa:

A possibilidade da prisão administrativa ser decretada sem qualquer autorização judicial não significa que o militar tenha perdido o seu status de cidadão, ou que os direitos e garantias fundamentais assegurados pela CF perderam a sua eficácia. O Estado apenas concedeu a possibilidade de cerceamento da liberdade por ato de autoridade diversa da autoridade judiciária nos casos expressamente previstos em lei como crime militar, ou transgressão disciplinar militar.⁽¹⁰⁾

O artigo 142, parágrafo 2º da Lei Maior, vedou a concessão de *habeas corpus* em relação as punições disciplinares militares, *in verbis*: não caberá *habeas corpus* em relação a punições disciplinares militares”. No entanto, a mesma constituição ao tratar dos direitos e

¹⁰ ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. Militares e habeas corpus: inconstitucionalidade do art. 142, § 2º, da CF. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 49, 1 fev. 2001 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/1593>>. Acesso em: 4 Abr 2012.

garantias fundamentais, não fez qualquer ressalva quanto a não aplicabilidade do remédio heróico pelos militares, uma vez o constituinte ter deixado claro o caráter inclusivo e isonômico da Constituição Federal, tanto o é assim que dispôs no próprio artigo, inciso XXXV, que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Desta forma, resta patente que o militar que tenha sua liberdade cerceada por ato administrativo disciplinar eivado de ilegalidade ou abuso de poder, poderá recorrer ao judiciário, doutra forma, o militar estaria sendo duplamente violentado, verdadeiramente amordaçado, no estado democrático de direito.

Noutra banda, o artigo 4º da Constituição Cidadã, dispõe em seu inciso II a prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais, tendo o artigo 5º, § 2º, do referido diploma, preceituado que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes de tratados de que a República Federativa do Brasil seja parte.

Uma vez tendo o Brasil ratificado a Convenção Americana de Direitos Humanos-CADH, Pacto de São José da Costa Rica, a qual estabelece em seu artigo 7º, nº 6, que toda pessoa privada da liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente, a fim de que este decida, sem demora, sobre a legalidade de sua prisão ou detenção e ordene sua soltura se a prisão ou detenção forem ilegais. Tal dispositivo se harmoniza perfeitamente com os dispositivos constitucionais dispostos no artigo 5º da nossa Constituição Federal, que previu em seu inciso LXV, que a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela Autoridade Judiciária.

Dada a importância dos direitos e garantias fundamentais do cidadão, que o congresso constituinte elaborou restrições em caso de Emendas Constitucionais, não podendo sequer ser objeto de deliberação, a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais, constituindo cláusulas pétreas.

No que se refere as posições doutrinárias, como já dissemos alhures, a questão do cabimento de *habeas corpus* nos casos de punições disciplinares militares ainda é nebulosa, existindo três posicionamentos jurídicos sobre o assunto.

A primeira corrente doutrinária, considerada a mais radical, não admite sua interposição em sede de punições disciplinares militares. Para os seguidores desta teoria extremada, em defesa da hierarquia e da disciplina, os atos administrativos disciplinares castrenses deverão ficar a margem de qualquer análise pelo Poder Judiciário.

Segundo Gerson da Rosa PEREIRA (Apud CRETELLA, p.33), para quem:

O habeas corpus é writ concedido a todo aquele que sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, regra jurídica constitucional que sofre exceção em relação a punições disciplinares militares" [...]. Excetuam-se, pois, da proteção pelo habeas corpus, todos os casos em que o constrangimento ou ameaça de constrangimento à liberdade de locomoção resultar de punição disciplinar.

Na visão de José Afonso da Silva, o tema deverá ser tratado da seguinte forma:

"Onde há hierarquia, [...], há, corretamente, uma relação de sujeição objetiva, que se traduz na disciplina, [...]. A disciplina é, assim, um corolário de toda a organização hierárquica. Essa relação fundamenta a aplicação de penalidades que ficam imunes ao *habeas corpus*, nos termos do art. 142, § 2º [CF/88], que declara não caber aquele remédio constitucional em relação a punições disciplinares militares". (SILVA, 1994, p.738)

A segunda corrente, mitigada, entende que a proibição constituição se relaciona apenas ao mérito do ato disciplinar, que é de natureza administrativa, não estando impedido o exame quanto à própria legalidade da punição a ser aplicada.

Lembrado por Gerson da Rosa PEREIRA, seria adepto da segunda corrente Ackel FILHO, para quem:

"[...] o óbice ao *habeas corpus* há de ser admitido em termos, ou seja, o que se veda é a concessão de *habeas corpus* nos casos de punição disciplinar regular. Se a punição é imposta por autoridade manifestamente incompetente ou, de qualquer modo, ao arrepio das normas regulamentares que vinculam a ação do superior que pune, a ação heróica será certamente cabível." (ACKEL FILHO, 1991, p.39)

Compartilha da mesma opinião Pinto Ferreira, que defende a possibilidade do *habeas corpus* nas punições disciplinares, quando a sanção for determinada por autoridade incompetente; em desacordo com a lei e extrapolando os limites da lei.

Pontes de Miranda, ao analisar a questão lembra que:

[...] a transgressão disciplinar refere-se necessariamente, a:

a) hierarquia, através da qual flui o dever de obediência e de conformidade com instituições, regulamentos internos e recebimento de ordens;

b) poder disciplinar, que supõe a atribuição de direito de punir, disciplinarmente, cujo caráter subjetivo o localiza em todos, ou em alguns, ou somente em alguns dos superiores hierárquicos;

c) ato ligado à função;

d) pena, susceptível de ser aplicada disciplinarmente, portanto sem ser pela justiça como justiça.

E continua o autor:

É possível, porém, que falte algum dos pressupostos. Se, nas relações entre o punido e o que puniu, não há hierarquia, ainda que se trate de hierarquia accidental prevista por alguma regra jurídica, porque essa hierarquia também é e pode constituir o pressuposto necessário – de transgressão disciplinar não há se falar. Basta que se prove não existir tal hierarquia, nem mesmo accidental, para que seja caso de se invocar o texto constitucional, e o *habeas corpus* é autorizado. Mas a hierarquia pode existir [...] sem existir poder disciplinar [...]. Por onde se vê que a hierarquia e o poder disciplinar [...] são pressupostos necessários mas autônomos. Se há hierarquia, se há poder disciplinar pode ser ligado à função, [...] a pena disciplinar pode ser aplicada, e nada tem com isso a justiça. Se o ato é absolutamente estranho à função, [...], falta o pressuposto do ato ligado à função, pois, de transgressão disciplinar não se há de cogitar. (PONTES DE MIRANDA, 1951, p. 480/481).

Por fim, a última corrente, extremamente liberal, permitiria a concessão ilimitada de *habeas corpus* em sede de transgressões disciplinares, permitindo se analisar não só os aspectos legais do ato disciplinar atacado, mas inclusive o próprio mérito daquele ato administrativo essencialmente militar.

O entendimento dominante é no sentido de que o judiciário não deve questionar o mérito do ato administrativo punitivo, em atendimento ao princípio da independência entre os poderes. A vedação à concessão de *habeas corpus* em relação a punições disciplinares militares, tem como único objetivo excluir da apreciação do judiciário o mérito do ato administrativo punitivo, protegendo com isso, a hierarquia e a disciplina. Entretanto, tal argumento não procede quando se analisa a legalidade ou o abuso de poder, pois a própria Constituição Federal reza no inciso XXXV do art. 5º que a “lei não pode excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Fazendo-se uma interpretação mais detalhada desse dispositivo (art. 5º inciso XXXV CF) conclui-se que toda e qualquer lesão ou ameaça a direito pode ser apreciada pelo Poder Judiciário, cabendo a este decidir quanto à legalidade do ato. Portanto, não há que se falar em

limitações ao Judiciário na hipótese de direito lesionado. Lesionado ou ameaçado o direito, surge para o Poder Judiciário o dever de apreciá-lo, quando requerido pela parte prejudicada

Segundo Jorge César de Assis, os tribunais brasileiros, norteados pelo Supremo Tribunal Federal, têm se posicionado pela segunda corrente, mitigada, com entendimento no sentido de que em sede de *habeas corpus* frente a punições disciplinares militares, deve-se se examinar os pressupostos de legalidade quanto à existência da correta hierarquia; se havia no caso apresentado poder disciplinar que legitime a punição e se o ato administrativo está coerente com a função de autoridade e, por fim, se a pena pode ser aplicada ao transgressor.

6. REQUISITOS ESSENCIAIS DO ATO ADMINISTRATIVO MILITAR

Para a devida aplicação de punição disciplinar é preciso verificar a presença dos seguintes requisitos de legalidade: a existência de autoridade competente para o ato; a existência de previsão legal para a punição e, por fim, se houve a possibilidade de defesa do acusado.

Assevera CORREA:

“Diante da ausência de um desses requisitos será cabível o *habeas corpus*, visto que “a intervenção do Poder Judiciário limita-se ao exame apenas da legalidade do ato e não de sua justiça. Se é justo, injusto, razoável ou não, são aspectos do mérito administrativo, que ao Judiciário não cabe examinar, cumprindo, exclusivamente, às corporações militares avaliar tais parâmetros de forma discricionária” (CORREIA, 1995, P.100).

O ato administrativo deve seguir os seguintes requisitos de validade: a competência, a finalidade, o motivo e a forma, a fim de ser considerado perfeito, válido e eficaz.

A competência para o ato administrativo sancionador deverá estar expressamente prevista em lei, sendo por esta limitada (princípio da reserva legal); A finalidade, ou seja, deve restar claro qual o interesse público que a medida disciplinar visa tutelar; Jamais o agente optará ou elegerá a finalidade do ato. O motivo são as circunstâncias de fato e o fundamento jurídico (o fato e a base legal), que autoriza a realização do ato administrativo. Por fim, temos a forma, que é o requisito vinculado e imprescindível, além do objeto lícito.

Entendemos que a necessidade de aplicação de sanção disciplinar, especialmente as que gerem cerceamento de liberdade, deve advir de processo administrativo legal, onde tenha sido oportunizado ao miliciano indigitado o pleno exercício de sua defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, observando rigorosamente os princípios constitucionais,

especialmente a ampla defesa e o contraditório. Consoante dispõe o artigo 22 do Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Estado da Paraíba, Decreto nº 8.962 DE 11.03.1981, a punição disciplinar objetiva o fortalecimento da disciplina, tendo em vista o benefício educativo ao punido e à coletividade a que ele pertence.

Jamais a punição pode ser instrumento de vingança, de abuso ou perseguição. O ato de sua aplicação é decorrente da função e não sob o pretexto de querelas pessoais. Como bem ressalva Martins:

Só quando a autoridade disciplinar impõe a sanção administrativa com o comedimento necessário, obedecendo o *due process of Law* e objetivando a reeducação do subordinado é que os laços de disciplina se reforçam e a credibilidade do comando aumenta. (MARTINS,1996,p.33)

As Organizações militares são regidas por regulamentos disciplinares próprios, tendo por pilares a hierarquia e a Disciplina, consoante preceitua os dispositivos constitucionais descritos nos artigos 42 e 142, constituindo Instituições singulares.

Vejam os que dispõe o Decreto nº **8.962 de 11 de março de 1981 (REGULAMENTO DISCIPLINAR DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DA PARAÍBA)**, quanto a hierarquia e a disciplina militares, *in verbis*:

CAPÍTULO II

PRINCÍPIOS GERAIS DA HIERARQUIA E DA DISCIPLINA

Art. 5º - A hierarquia militar é a ordenação da autoridade, em níveis diferentes, dentro da estrutura das Forças Armadas e das Forças Auxiliares por postos e graduações.

Parágrafo Único – A ordenação dos postos e graduações na Polícia Militar se faz conforme preceitua o Estatuto dos Policiais-Militares.

Art. 6º - A disciplina policial-militar é a rigorosa observância e o acatamento integral das leis, regulamentos, normas e disposições, traduzindo-se pelo perfeito cumprimento do dever por parte de todos e de cada um dos componentes do organismo policial-militar.

§ 1º - São manifestações essenciais de disciplina:

1. a correção de atitude;
2. a obediência pronta às ordens dos superiores hierárquicos;
3. a dedicação integral ao serviço;
4. a colaboração espontânea à disciplina coletiva e à eficiência da instituição;
5. a consciência das responsabilidades;

6. a rigorosa observância das prescrições regulamentares.

§ 2º - A disciplina e o respeito a hierarquia devem ser mantidos permanentemente pelos policiais-militares na ativa e na inatividade.

Do texto acima se depreende que a disciplina militar é detentora de institutos próprios, com a imposição de comportamentos absolutamente afinados aos imperativos da autoridade, do serviço e dos deveres militares, o que em regra não se exige do serviço público civil.

Naturalmente que a hierarquia e a disciplina representam o apoio das Corporações e pretendem dar máxima eficácia e eficiência às ações dos seus integrantes, que cotidianamente gerenciam crises das mais diferentes naturezas, com predominância da violência em todos os seus vieses.

A sociedade militar é peculiar, possui *modus vivendi* próprio, todavia submete-se aos princípios gerais do direito, amoldando-se ao ordenamento jurídico nacional.

Esta peculiaridade exige sacrifícios extremos (a própria vida), que é mais do que simples risco de serviço das atividades tidas como penosas ou insalubres como um todo; Para condições tão especiais de trabalho, especial também o regime disciplinar, de modo a conciliar tanto os interesses da instituição como os direitos dos que a ele se submetem. A rigidez do regime disciplinar e a severidade das sanções não podem ser confundidas como supressão dos seus direitos e garantias fundamentais dos cidadãos militares.

Tomando por referência o supramencionado regulamento disciplinar, especialmente no que dispõe o seu artigo 14, in verbis:

Art. 14 - São transgressões disciplinares:

1. [...];

2. Todas as ações, omissões ou atos, não especificados na relação de transgressões do Anexo I, que afetem a honra pessoal, o pundonor policial-militar, o decore da classe ou o sentimento do dever e outras prescrições contidas no Estatuto dos Policiais Militares, leis e regulamentos, bem como aquelas praticadas contra regras e ordens de serviço estabelecidas por autoridades competentes.

Perceba-se o vasto campo de poder discricionário que possui a autoridade administrativa militar para moldar o comportamento dos seus subordinados, contudo, por mais que sejam imprecisos os dispositivos tipificadores de falta disciplinar, o superior hierárquico não deverá agir ao seu talante, sem se acercar de atuar dentro de limites legais.

Diante disso e para garantir o cumprimento dos princípios constitucionais, a restrição ilegal ou abusiva do direito de liberdade dos militares deveria ser argüida através do *habeas corpus*. Nesse contexto, Hely Lopes Meirelles preconiza (1995,p.28) que “discricionariade

não se confunde com poder arbitrário, sendo liberdade de ação dentro dos limites permitidos em lei”.

Nesse diapasão, Paulo Tadeu Rodrigues Rosa, nos remete a seguinte reflexão: Existe qualquer ação judicial que ampare os militares em face de arbítrios de autoridade pública militar que, por ilegalidade ou abuso do poder, venha a negar o direito de locomoção?

Prossegue o renomado autor afirmando que como o mandado de segurança se originou do *habeas corpus*, inicialmente utilizado para garantir o devido processo legal, e está previsto na Carta Magna, verbis: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por "*habeas corpus*" ou "*habeas-data*", quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público”, não seria cabível a sua impetração, haja vista que o *habeas corpus* ampara o direito de locomoção.

Com relação à prescrição do §2º do artigo 142 da Lei Maior, onde o *habeas corpus* não ampara o direito de locomoção em punições disciplinares militares, deflui-se que o mandado de segurança poderá ser utilizado como instrumento para proteger direito líquido e certo, inclusive em sede liminar, fazendo cessar de imediato o ato arbitrário porventura verificado.

Com relação as punições disciplinares militares oriundas de autoridades militares estaduais, a Emenda Constitucional nº 45⁽¹¹⁾ estabeleceu que ações judiciais contra atos disciplinares militares serão processadas e julgadas pela Justiça Militar Estadual, promovendo uma excepcional valorização desta justiça especializada, que conhece melhor a realidade das Polícias e Corpos de Bombeiros Militares e as suas diferenças com as Forças Armadas⁽¹²⁾.

No caso em comento, os mandados de segurança visando a anulação de sanções disciplinares, inclusive àquelas que implicarem em lesão ao direito de locomoção, serão apreciados por um juiz de direito que conhece mais de perto a vivência dos policiais e

¹¹ . Promulgada em 08 de dezembro de 2004.

¹² Art. 125. § 4º Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, no crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças.

§ 5º Compete aos juizes de direito do juízo militar processar e julgar, singularmente, os crimes militares cometidos contra civis e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, cabendo ao Conselho de Justiça, sob a presidência de juiz de direito, processar e julgar os demais crimes militares.

bombeiros militares e que, ao mesmo tempo, não poderá legitimar quaisquer arbitrariedades cometidas por comandantes, chefes ou diretores.

CONSIDERAÇÕES CONCLUSIVAS

Só se constrói um Estado Democrático forte com respeito aos direitos e garantias fundamentais assegurados a todos. A Lei Maior trata com relevância a aplicação dos princípios gerais de direito de forma ampla, especialmente quando trata da liberdade.

Indiscutível que a hierarquia e a disciplina devem ser preservadas por constituírem as molas mestras das Forças Armadas e Auxiliares, mas os direitos e as garantias fundamentais não podem ser desrespeitados, uma vez que são normas de aplicação imediata que devem ser asseguradas a todos os cidadãos (civis ou militares, brasileiros ou estrangeiros), sem qualquer distinção.

Noutro norte, constitui um verdadeiro disparate vedar a ação de *habeas corpus* nas sanções disciplinares militares a pretexto da manutenção da hierarquia e da disciplina. Se algo há que perturba seriamente os postulados da hierarquia e da disciplina de uma instituição militar, com certeza é a ilegalidade e o abuso de poder, e não o pronunciamento do Poder Judiciário que devidamente fundamentado vem por um limite à desordem e aos desmandos que por vezes se fazem presentes também nas instituições militares.

Nesse sentido, entendemos que o militar que se sinta constrangido em seu direito de ir e vir está legitimado a interpor *habeas corpus*, que é uma garantia assegurada a todos os brasileiros, e até mesmo aos estrangeiros residentes no país, ou que estejam de passagem pelo território nacional, em atendimento aos direitos e garantias individuais dos cidadãos militares, ratificados pelos tratados e convenções internacionais em que a República Federativa do Brasil faz parte, dentre as quais, ganha notória importância às regras da Convenção Americana de Direitos Humanos, dotadas de status de dispositivos constitucionais, dispondo que será assegurado a toda pessoa que se vir ameaçada de ser privada de sua liberdade o direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente.

A discricionariedade que a autoridade militar possui não é irrestrita, tendo seus limites na Constituição. Se o ato é conveniente e oportuno à administração militar, está dentro da legalidade e moralidade, e é direcionado ao interesse da instituição e não ao interesse pessoal, não há abuso de poder. Caso contrário, o poder discricionário, inclusive para punir, estará sendo utilizado de forma abusiva, devendo ser coibido, sendo um dos meios legais para

tanto o habeas corpus. Não se pretende com isso retirar a liberdade administrativa da autoridade militar, mas apenas condicioná-la aos princípios constitucionais.

É exatamente por isso que entendemos viável o *habeas corpus* em sede de punições disciplinares militares comprovadamente ilegais ou abusivas, doutra forma estaria o cidadão militar a mercê da própria sorte, até porque, ao ingressar nas Forças Armadas ou nas Forças Auxiliares, o miliciano não perde a sua condição *sine qua non* de cidadão. Pelo que, não entendemos razoável a idéia de que sob o argumento de defesa da hierarquia e da disciplina, se possa refutar o valor que tem a liberdade para a vida de qualquer pessoa, sem distinção, sendo um absurdo aceitar tal argumentação como verdadeiro escudo para a prática de atos abusivos nos interiores dos quartéis, até porque seria fantasioso acreditar que atos administrativos disciplinares castrenses não estão a mercê de irregularidades.

Por fim, entendemos que a vedação de instituto do *habeas corpus* frente a punições disciplinares militares, não se coaduna com o espírito constitucional, que tem como corolário o respeito a dignidade da pessoa humana, a paz e a fraternidade, refletido na positivação e proteção aos direitos e garantias fundamentais do individuo.

REFERÊNCIAS

ACKEL FILHO, Diomar. **Writes Constitucionais**. Editora Saraiva. São Paulo. 1991.

ASSIS, Jorge César de. **Cabimento do Habeas Corpus nas Punições Disciplinares no Brasil**. Jus Militares.26 Mai 2011. Disponível em: <http://www.jusmilitaris.com.br/index.php?s=autores&idautor=1>>. Acesso em 13 Mar 2012.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1995.

CENEVIVA, Walter. **Direito Constitucional Brasileiro**. São Paulo: Saraiva. 1989.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 22^a ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

GOMES, Paulo da Silva, Cabimento de Habeas Corpus nas Punições Disciplinares Militares. JurisWay. 22 Abr 2011. Disponível em: http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=575. Acesso em 04 Abr 2012

GOMES, Luiz Flávio. **Norma e bem jurídico no direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros. 1995.

MOSSIN, Heráclito Antônio. **Habeas Corpus: antecedentes históricos, hipóteses de impetração, processo, competência e recursos, modelos de petição, jurisprudência**. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2002.

PEREIRA, Gerson da Rosa. **O descabimento de Habeas Corpus contra as punições disciplinares militares: Uma exceção na contramão dos direitos e garantias fundamentais?** Monografia apresentada no Curso de Direito do Centro Universitário Franciscano de Santa Maria – UNIFRA, em 22.12.2004.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **História e Prática do Habeas Corpus**. 22ª ed. Rio de Janeiro: José Konfino, 1951.

PINTO, Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. Editora Saraiva, São Paulo. 1996.

ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. Militares e habeas corpus: inconstitucionalidade do art. 142, § 2º, da CF. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 49, 1 fev. 2001. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/1593>>. Acesso em: 4 Abr 2012.

SARAIVA, Vicente de Paulo. **Habeas Corpus II**. Revista Jurídica Consulex, nº 207, Brasília, 31 de agosto de 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros. 1994.

_____. _____, **Curso de Direito Constitucional Positivo**. ed. 18. São Paulo: Malheiros, 2000.