



UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTONIO CARLOS
CURSO DE DIREITO

DAVID JANAUYS DE AMORIM BARBOSA

**CABIMENTO DO HABEAS CORPUS NAS PUNIÇÕES DISCIPLINARES
MILITARES**

JUIZ DE FORA – MG
2014



UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTONIO CARLOS
CURSO DE DIREITO

DAVID JANAUYS DE AMORIM BARBOSA

**CABIMENTO DO HABEAS CORPUS NAS PUNIÇÕES DISCIPLINARES
MILITARES**

Monografia apresentada ao curso de
Direito para a obtenção do Grau de
Bacharel em Direito.

Orientado por: Prof. Me. Rodrigo Ribeiro
Rolli.

JUIZ DE FORA - MG
2014

FOLHA DE APROVAÇÃO

David Janauys de Amorim Barbosa

Aluno

Cabimento do Habeas Corpus nas Punições Disciplinares Militares

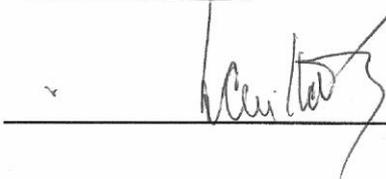
Tema

Monografia de conclusão de Curso apresentada ao Curso de Direito, da Universidade Presidente Antônio Carlos / Juiz de Fora, como exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA







Aprovada em 09 / 12 / 2014.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todos que estiveram ao meu redor durante todo o percurso desta árdua jornada, me ajudando e auxiliando na conquista desta ferramenta para crescimento profissional e pessoal.

Agradeço:

Aos meus parentes, que possibilitaram trilhar esta longa estrada de estudos, sempre apoiando minha escolha e incentivando buscar o melhor.

Aos professores, que, com a função de transmitir conhecimento, proporcionaram o devido aprendizado.

Aos meus amigos e colegas de classe, que me ajudaram no dia-a-dia, dentro e fora das salas.

Ao meu orientador pela atenção e compreensão na confecção deste trabalho, e pelas aulas ministradas com excelência durante o curso.

E ao meu filho, Lucas, que irá entender e compreender, futuramente, as horas gastas em estudo para a conclusão desta graduação, visando, posteriormente, seu melhor bem-estar.

RESUMO

O habeas corpus é uma garantia constitucional prevista na Constituição Federal de 1988, em seu Título II, art. 5º, inciso LXVIII, que trata dos direitos e garantias fundamentais do indivíduo no Estado de Direito, podendo ser utilizado por qualquer pessoa que se encontre com seu direito de locomoção violado ou ameaçado de ser lesionado por ilegalidade ou abuso de poder.

O presente trabalho visa apontar a possibilidade da impetração do habeas corpus no âmbito das punições disciplinares militares, vez que essa possibilidade, em tese, foi suprimida pelo disposto no art. 142, § 2º, da Constituição Federal Brasileira, não aceitando o cabimento do remédio heroico para punições disciplinares cerceadoras do direito à liberdade.

O objetivo é demonstrar quais as hipóteses de sua utilização dentro da seara castrense, e, relações às transgressões, fundamentado através da própria Carta Magna, mostrando o conflito presente por esta dupla presença de dispositivos constitucionais, bem como o ferimento a princípios fundamentais do indivíduo.

Apontando neste estudo os princípios norteadores dos direitos individuais, focalizando nos relativos ao cabimento ou não do remédio heroico para as transgressões militares que cerceiem o direito de locomoção, e a validade do ato administrativo que ensejou a prisão disciplinar.

Há um entendimento pacífico da jurisprudência e o entendimento majoritário da doutrina, quanto ao cabimento do instituto do habeas corpus nas prisões administrativas dentro do militarismo, que estejam em desconformidade com os requisitos legais necessários para sua propositura, mostrando-se abusiva ou arbitrária a constrição do direito à liberdade.

Palavras-chave: Habeas Corpus, Constituição, Punições Disciplinares, Militarismo.

ABSTRACT

Habeas corpus is a constitutional guarantee provided for in the Federal Constitution of 1988, in its Title II, art. 5, section LXVII, which deals with fundamental rights and guarantees of the individual in the rule of law and may be used by anyone who meets their right infringed or threatened to be injured by illegality or abuse of power locomotion.

This paper aims to point out the possibility of filing habeas corpus within the military disciplinary punishment, since this possibility, in theory, was suppressed by the provisions of art. 142, § 2, of the Federal Constitution, not accepting the appropriateness of the heroic remedy for restriction disciplinary punishments of the right to freedom.

The aim is to demonstrate that the chances of its use within the military's harvest, and relationships transgressions, founded by Magna Carta itself, showing the present by this dual presence of conflicting constitutional provisions, as well as injury to the fundamental principles of the individual.

Pointing this study the guiding principles of individual rights, focusing in on the appropriateness or not of the heroic remedy for military transgressions that constrain the right of locomotion, and the validity of the administrative act which led to the disciplinary prison.

There is a peaceful understanding of jurisprudence and the majority understanding of the doctrine, as to the appropriateness of the Institute of habeas corpus in administrative arrests within the militarism that are in disagreement with the legal requirements for their filing, being abusive or arbitrary constriction of right to liberty.

Keywords: Habeas Corpus, Constitution, Disciplinary Penalties, Militarism.

ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
CF	Constituição Federal
CPM	Código Penal Militar
HC	Habeas Corpus
IMEs	Instituições Militares Estaduais
Inc.	Inciso
PMMG	Polícia Militar de Minas Gerais
RDE	Regulamento Disciplinar do Exército
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STM	Superior Tribunal Militar

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 DO HABEAS CORPUS	11
1.1 Conceituação do Habeas Corpus.....	11
1.2 Origem Histórica do Habeas Corpus.....	12
1.3 Habeas Corpus no Brasil.....	13
1.4 Das Espécies de Habeas Corpus.....	13
1.5 Natureza Jurídica.....	14
2 DA CONSTITUIÇÃO E DOS PRINCÍPIOS	15
2.1 A Constituição no Sentido Material.....	16
2.2 Dos Princípios	16
2.3 Dos Princípios Constitucionais.....	18
2.3.1 Dos Princípios da Administração Pública.....	19
2.3.1.1 Dos Princípios do art. 37 da Constituição.....	19
2.3.2 Da Ampla Defesa.....	20
2.3.3 Do Contraditório.....	21
2.3.4 Do Devido Processo Legal.....	22
2.4 Dos Requisitos de Validade do Ato Administrativo.....	23
3 PRINCÍPIOS PILARES DO MILITARISMO E DAS TRANSGRESSÕES DISCIPLINARES	24
3.1 Do Direito Disciplinar Militar.....	27
3.2 Das Transgressões Disciplinares.....	28
4 DO CABIMENTO DE HABEAS CORPUS	30
4.1 Das Correntes Doutrinárias.....	31
4.1.1 Primeira Corrente - Do não Cabimento do Habeas Corpus Contra as Sanções Disciplinares.....	32
4.1.2 Segunda Corrente - Da Inconstitucionalidade do Art. 142, § 2º.....	33
4.1.3 Terceira Corrente – Do Cabimento Relativo do Habeas Corpus Contra as Sanções Disciplinares.....	33
4.2 Do Juízo Competente para apreciação do Habeas Corpus nas Punições Disciplinares Militares.....	34
4.3 Cabimento do Habeas Corpus em Punições Disciplinares Militares.....	36

4.3.1 Cabimento do Habeas Corpus em Punições Disciplinares que não Lesionam o Direito de Locomoção.....	37
4.3.2 Cabimento de Habeas Corpus em Prisão Disciplinar que Obedeceu aos Requisitos de Validade.....	38
4.3.3 Cabimento de Habeas Corpus em Prisão Disciplinar que não obedeceu aos Requisitos de Validade.....	39
CONCLUSÃO.....	43
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	46

INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa estudar o conflito presente na Constituição, entre a vedação do uso do habeas corpus em punições disciplinares militares, vez que o art. 5º, inciso LXVIII, expõe o direito impetrar o remédio constitucional garantidor da liberdade do indivíduo ameaçado ou cerceado de seu direito por ilegalidade ou abuso, enquanto o art. 142, § 2º, veda o uso do habeas corpus em punições disciplinares no âmbito castrense.

São servidores militares os militares das Forças Armadas (Exército, Marinha e Aeronáutica), e os militares estaduais e do Distrito Federal (Policiais Militares e Bombeiros Militares), sujeitos passíveis de serem sancionados disciplinarmente dentro de suas respectivas instituições militares.

O objetivo principal deste trabalho é colocar em foco o polêmico tema da restrição do direito de impetrar habeas corpus contra sanções disciplinares pelos militares, uma vez que é direito fundamental de todo indivíduo no Estado de Direito, porém, pela qualidade de militar, este deve ser privado, em observância aos princípios da Hierarquia e Disciplina.

A monografia apresenta os elementos necessários para que o ato administrativo da autoridade competente para sancionar com prisão ou detenção o militar transgressor seja validado, sem ferir o direito expresso no art. 5º, LXVIII, tornando-se legal a punição aplicada.

É importante, no decorrer do trabalho, apresentar os fundamentos para a legalidade da vedação do habeas corpus de acordo com o art. 142, § 2º, e a aceitação do Poder Judiciário em apreciar o habeas corpus em caso de descumprimento dos requisitos que validem o ato administrativo.

Os fundamentos são apresentados através de princípios de direito, princípios constitucionais, o texto constitucional, com os dispositivos atinentes ao tema, sejam eles contrários ou a favor da vedação do remédio heroico, e, principalmente, as posições doutrinárias e da jurisprudência.

No desenvolvimento do presente estudo, o mesmo é dividido em capítulos, tendendo a organizar o trabalho para a melhor compreensão do leitor, buscando separar, inicialmente, as explicações sobre os elementos que compõem o tema, os fundamentos para a aceitação da conclusão sobre o assunto, e, finalmente, as

posições sobre o conflito dos dispositivos constitucionais (o tema em si), e as posições dominantes dos tribunais superiores, bem como da doutrina dominante.

No primeiro capítulo será explicitado o que vem a ser o remédio constitucional habeas corpus, com suas minúcias, por ser o instituto a ser aplicado ou não para atacar as punições disciplinares militares.

No segundo capítulo são expostos os alicerces do militarismo: a hierarquia e a disciplina, que são importantes para a compreensão da vedação do habeas corpus nas punições disciplinares, entendendo a relevância dos institutos para a manutenção da estrutura das organizações militares.

Tem-se no terceiro capítulo a abordagem da definição de transgressão disciplinar, elemento que enseja a punição disciplinar, e o cabimento do devido remédio constitucional a punição cerceadora do direito de locomoção, dentro das instituições militares brasileiras, com enfoque no Exército Brasileiro e, principalmente, na Polícia Militar do Estado de Minas Gerais, apresentando os referidos regulamentos disciplinares.

No quarto capítulo temos os conceitos de Constituição e a apresentação de seus elementos, sendo a Lei Maior, aonde ocorre o conflito tema do trabalho, e de onde deriva sua solução aplicada na prática. Também são apresentados os alguns dos princípios inerentes ao tema e ao entendimento da solução do conflito.

No quinto e último capítulo, o mais importante da monografia, será abordado o tema diretamente, apontando as correntes: que é favorável a vedação do habeas corpus, de forma absoluta, nas punições disciplinares; a corrente que alega a inconstitucionalidade do art. 142, § 2º, com seus fundamentos, e a corrente predominante, que expõe a relativização da restrição do remédio heroico as punições, fundamentando e demonstrando o apoio majoritário dos tribunais e da doutrina.

Finalizando o trabalho, é feita uma conclusão sobre todo o conteúdo apresentado, discorrendo a respeito das posições dos juristas nas correntes, os fundamentos constitucionais para o entendimento majoritário, expondo o parecer dominante, quanto ao tema, e como são aplicados os dispositivos “conflitantes” ao caso concreto.

Para a confecção desta monografia foi utilizada pesquisa bibliográfica ,principalmente, com embasamento em livros e artigos, análise de legislação correlata ao tema e busca por entendimentos doutrinários e da jurisprudência.

1 DO HABEAS CORPUS

O Habeas Corpus é um remédio constitucional, sendo sua impetração isenta de custas, previsto na Constituição Federal de 1988, no título referente às garantias e direitos fundamentais, artigo 5º, inciso LXVIII, “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”, bem como no Código de Processo Penal, nos artigos 647 a 667, e no Código de Processo Penal Militar, em seus artigos 466 a 480, destinada a coibir ilegalidades e abusos de poder o direito de locomoção (ir, vir e permanecer), por parte do ente estatal, através de seus agentes, ou restrição oferecida por qualquer pessoa, como prevê o mencionado inciso constitucional, não podendo ser retirado por emenda à constituição ou outra forma, por se tratar de cláusula pétrea, inalterável pelo poder constituinte derivado.

1.1 CONCEITUAÇÃO DE HABEAS CORPUS

Segundo a conceituação de Guilherme Nucci:

[...]trata-se de ação de natureza constitucional, destinada a coibir qualquer ilegalidade ou abuso de poder voltado à constrição da liberdade de locomoção. Encontra-se previsto no art. 5.º, LXVIII, da Constituição, e regulado neste capítulo do Código de Processo Penal. Não se trata de recurso, como faz crer a sua inserção na lei processual penal, mas, sim, de autêntica garantia humana fundamental, cuja utilização se dá por meio de ação autônoma, podendo, inclusive ser proposto contra decisão que já transitou em julgado. (NUCCI, 2014, p. 1403)

A expressão latina habeas corpus significa “tome o corpo”, segundo Mirabete (MIRABETE, 1997, p.770), tomar a pessoa presa para apresenta-la ao juiz

competente para o devido julgamento legal, obedecendo a princípios constitucionais, os quais serão citados e apresentados neste trabalho.

Importante diferenciar o remédio constitucional de uma garantia, mesmo que estejam no mesmo título, há diferença entre ambas. Neste caso, o remédio pode ser configurado como um processo judicial ou administrativo com o intuito de resguardar direitos fundamentais constitucionais.

Encontramos no Dicionário Brasileiro de Direito Constitucional, o habeas corpus como sendo:

Remédio constitucional impetrado por qualquer pessoa em favor de qualquer pessoa física, ou concedido de ofício, visando a garantir a liberdade de locomoção (ir, vir e permanecer) ameaçada ou atingida por ato ilegal ou abusivo praticado por qualquer pessoa. (apud FRANCISCO, 2012, p. 264)

Este instituto jurídico pode ser uma ação, recurso ou revisão criminal. Abriga o direito de locomoção do indivíduo como direito-fim, não cabendo para direito-meio, ficando clara sua possível impetração apenas para pessoas físicas.

Pode ser impetrado por qualquer pessoa física ou jurídica, brasileira ou não, mas o paciente (pessoa que se tenha seu direito ameaçado ou violado) apenas pode ser pessoa física, que teve seu direito de locomoção restringido ou ameaçado por abuso de poder ou ilegalidade, pressupondo deste ato violência ou coação.

1.2 ORIGEM HISTÓRICA DO HABEAS CORPUS

Existem divergências na doutrina, quanto à origem deste instituto jurídico, apontando parte doutrinária a origem datada do Direito Romano, no "interdictum libero homine exhibendo", uma forma anterior do Habeas Corpus, para levar o titular do direito de locomoção cerceado até a autoridade responsável para apreciação do caso, porém, não havia uma devida restrição aos poderes do imperador durante o Império Romano.

Alguns doutrinadores atribuem o surgimento deste direito à data de 1679, na Espanha, sob a forma de habeas corpus act, com o objetivo de livramento do paciente preso ilegalmente.

A posição majoritária dos doutrinadores atribui sua origem ao Direito Inglês, na Magna Carta de 1215, pelo Rei João Sem Terra, em seu art. 48: “Ninguém poderá ser detido, preso ou despojado de seus bens, costumes e liberdade, senão em virtude de julgamento por seus pares, de acordo com as leis do país”, após pressão exercida pelos barões, senhores feudais na época.

1.3 HABEAS CORPUS NO BRASIL

Dá-se a remota introdução do habeas corpus no Brasil pelo Decreto de 23 de maio de 1821, referendado pelo Conde dos Arcos, e regulamentado pelo Código de Processo Criminal de 24 de novembro de 1832 estabelecia que qualquer Juiz poderia expedir ordem de livramento (habeas corpus) de ofício, após o conhecimento de pessoa presa ou detida arbitrariamente, nascendo assim, no Brasil, o remédio para o direito de locomoção no caso de ilegalidade ou abuso de autoridade.

Durante o século XIX, na Constituição do Império, em seu art. 179, VIII, temos, na letra da Lei, e citado por Nucci:

ninguém poderá ser preso sem culpa formada, exceto nos casos declarados em lei; e nestes dentro de 24 horas contadas da entrada na prisão, sendo em cidades, vilas ou outras povoações próximas aos lugares da residência do juiz; e nos lugares remotos dentro de um prazo razoável que a lei marcará[...] (NUCCI, 2008, p. 933)

Já na república, nasce o habeas corpus preventivo, pelo Decreto de 11 de outubro de 1890, o qual explicitava que qualquer pessoa, brasileira ou não, poderia utilizar deste remédio, sempre que ocorresse ou estivesse em vias de se consumir uma ilegalidade em seu direito de ir e vir.

1.4 DAS ESPÉCIES DE HABEAS CORPUS

São aceitas, de forma predominante, duas espécies de habeas corpus: o repressivo ou liberatório e o preventivo no ordenamento jurídico brasileiro.

O remédio heroico, apreciado e concedido pelo magistrado, na espécie habeas corpus repressivo (liberatório), é expedido pelo Juiz ou Tribunal, quando observado violência ou coação no direito de locomoção do paciente, expedido alvará de soltura do paciente, que se encontra com seu direito de ir e vir cerceado de forma ilegal ou arbitrária.

A espécie preventiva, o habeas corpus é expedido pela autoridade judiciária quando à iminência de coação ou violência ao direito de ir, vir ou permanecer do paciente, recebendo este o “salvo-conduto”, ou seja, é impetrado antes da ocorrência da ilegalidade ou abuso de poder. Deve ser determinada a autoridade coatora, para se direcionar a ordem.

1.5 NATUREZA JURÍDICA

Não há um entendimento claro dentro da doutrina sobre a real natureza do habeas corpus. Para parcela da doutrina, é entendido como um recurso seja extraordinário, misto ou especial. Os Códigos de Processo Penal Comum e Militar colocam o habeas corpus nos títulos “Dos Recursos em Geral”, e “Dos Processos Especiais”, respectivamente. Analisando a questão, observa-se a falta de estrutura para classificar o instituto habeas corpus como recurso, vez que este pode ser instaurado sem a dependência de um processo, ataca coisa julgada e é impetrado pelo acusado que pretende a declaração da inexistência do direito de punir.

O entendimento dominante atribui a este instituto a classificação de uma verdadeira ação, uma “Ação Penal Constitucional”, de conhecimento e mandamental, objetivando resguardar o direito do indivíduo de locomoção.

Segundo Guilherme Nucci:

Trata-se de ação de natureza constitucional, destinada a coibir qualquer ilegalidade ou abuso de poder contra a liberdade de locomoção [...] Não se trata de recurso, como faz crer a sua inserção na lei processual penal, mas, sim, de autêntico instrumento para assegurar direitos fundamentais, cuja utilização se dá através de ação autônoma, podendo, inclusive, ser proposto contra decisão que já transitou em julgado. (NUCCI, 2008, pg. 932)

O Código de Processo Penal leva a conclusão, durante sua organização e colocação do instituto habeas corpus no título atribuído aos recursos, de que se trata

de um recurso em espécie, porém, como demonstrado, sua natureza é de ação, aumentando essa conceituação pela doutrina dominante nacional.

2 DA CONSTITUCIONALIDADE E DOS PRINCÍPIOS

A palavra Constituição pode ser entendida de várias formas, abrangendo uma gama de significados, podendo ser relativo ao modo de ser das coisas, como também, a Constituição dentro de um Estado, significado que interessa a este estudo.

A Constituição, em relação a um Estado, é a legislação norteadora para as demais normas que iram reger e estipular direitos e deveres a população, forma de organização do poder, as competências, ou seja, tudo que irá ordenar politicamente este Estado, regendo-se em certo local e época. É a lei máxima de um país, da onde devem se originar as demais, fixando princípios que orientaram toda a legislação garantindo direitos e deveres as pessoas, sejam jurídicas ou físicas.

Segundo Nucci, expondo seu conceito de constituição:

Constituição, etimologicamente, é o modo de ser constituir de um ser humano, de uma coisa, de um agrupamento de pessoas ou mesmo de uma organização, passando pelo ato de constituir e pelo conjunto de normas que regulam uma instituição qualquer, até atingir o significado político, ou seja, a Lei Maior de um Estado. (NUCCI, 2008, pg. 47)

Há na doutrina questionamentos quanto à inconstitucionalidade de normas inseridas na própria Constituição, existindo assim choques normativos internos no âmbito da Carta Magna. Muito se discute quanto à existência ou não nesse conflito dentro da legislação vigente, não havendo ainda um entendimento passivo, daí a dinâmica da Ciência Jurídica de estar sempre em transformação e adequação aos tempos.

2.1 A CONSTITUIÇÃO NO SENTIDO MATERIAL

Iniciando a diferenciação quanto aos conceitos de Constituição e suas formas, iremos analisar o conceito material da Constituição, seja ele, do ponto de vista de Paulo Bonavides:

Do ponto de vista material, a Constituição é o conjunto de normas pertinentes à organização do poder, à distribuição da competência, ao exercício da autoridade, à forma de governo, aos direitos da pessoa humana, tanto individuais como sociais. Tudo quanto for, enfim, conteúdo básico referente à composição e ao funcionamento da ordem política exprime o aspecto material da Constituição. (BONAVIDES, 2011, pg. 170)

Continuando o pensamento do autor citado, para este, não existe Estado sem que haja Constituição, dentro de um Estado constitucional, necessária para a organização política de uma sociedade, com o mínimo de estruturação para o convívio. Existe a necessidade de organização e estruturação do Estado para o bem-estar e convívio da população como um todo. Regramentos para o cotidiano do ser no Estado.

2.2 DOS PRINCÍPIOS

Como Princípio, é entendido como origem balizador para as demais normas, necessariamente deve ser observado na formação e criação das normas presentes na legislação, Estando, os princípios, em uma posição elevada dentro do ordenamento jurídico. A palavra deve sua função, pois estão, justamente, no princípio dentro da formação normativa.

De acordo com o parecer de Nucci (2008, pg. 58), os princípios gerais de direito estão por todo o ordenamento jurídico, dentro do sistema jurídico-normativo, componentes da cultura jurídica humana, diferentes dos princípios constitucionais, os quais são norteadores de todo o complexo normativo infraconstitucional, e apontarem a aplicação das normas constitucionais.

O vocábulo “princípio” pode ser utilizado de diferentes maneiras dentro da esfera jurídica, sendo utilizadas com referência a disposições legislativas relativas a normas, normas estas: de alto grau de generalidade, alto grau de indeterminação,

caráter programático, normas em uma posição elevada nas fontes de Direito, relativo ao desempenho de uma função primordial e fundamental, ou normas direcionadas aos órgãos de aplicação, na escolha de dispositivos para a melhor aplicação da legislação ao caso concreto.

O entendimento final do vocábulo é a formação e unificação das diferentes maneiras utilizadas para princípio, referentes à “norma”, dentro da doutrina jurídica como um todo, tendo como traço comum desta unificação a normatividade dos princípios.

Segundo entendimento do jurista Luíz-Diez Picazo, os princípios, de um lado, “servindo de critério de inspiração às leis ou normas concretas desse Direito Positivo”, e de outro, as normas são obtidas “mediante um processo de generalização e decantação dessas leis” (apud BONAVIDES, 2011, pg. 256).

Um conceito importante de princípio é o idealizado pela Corte Constitucional italiana, formulado e exposto em uma de suas primeiras sentenças, de 1956, a respeito do entendimento de princípio, elemento fundamental de normas jurídicas, seja:

Faz-se mister assinalar que se devem considerar como princípios do ordenamento jurídico aquelas orientações e aquelas diretivas de caráter geral e fundamental que se possam deduzir da conexão sistemática, da coordenação e da íntima racionalidade das normas, que concorrem para formar assim, num dado momento histórico, o tecido do ordenamento jurídico. (apud BONAVIDES, 2011, pg. 256)

Com este pensamento, levando em consideração os conceitos elencados sobre princípios, e inseridos dentro da ciência jurídica, é importante ter em mente que princípios devem nortear todo o ordenamento jurídico, como balizadores e orientadores na formação da legislação vigente.

No entanto, os conceitos presentes anteriormente neste trabalho são de suma importância para a constituição de um pensamento sobre o subtema levantando, porém carecem de um ponto capital para a certa conceituação: a omissão do traço qualitativo moderno para a maior certeza da conceituação do referido subtema, a inserção do conceito na ordem jurídica.

Sabendo disso, temos por Crisafulli, o seguinte conceito:

Princípio é, como efeito, toda norma jurídica, enquanto considerada como determinante de uma ou de muitas outras subordinadas, que a pressupõem,

desenvolvendo e especificando ulteriormente o preceito em direções mais particulares (menos gerais), das quais determinam, e, portanto resumem, potencialmente, o conteúdo: sejam, pois, estas efetivamente postas, sejam, ao contrário, apenas dedutíveis do respectivo princípio geral que as contém. (apud BONAVIDES, 2011, pg. 257)

A de se entender que um princípio geral de direito pode converter-se em um princípio constitucional

A importância da apresentação do subtema é, pois, necessária para o entendimento das alegações contrárias sobre o tema, muitas embasadas em princípios constitucionais, contra o dispositivo do art. 142, parágrafo 2º da Constituição, alegando lesão a preceitos fundamentais inerentes ao cidadão, sem distinção de qualquer espécie, presentes na Carta Magna.

2.3 DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Trabalharemos na tentativa de abordar alguns dos princípios necessários a formação do Estado Democrático de Direito, presentes na Carta Magna, e essências para as demais esferas do Direito, principalmente ao Direito Militar, com foco nas punições disciplinares militares e na administração castrense, tema deste estudo.

Tais princípios são necessários para a compreensão das correntes doutrinárias referentes ao tema, com os diversos entendimentos.

Em síntese:

Princípios constitucionais: são valores eleitos pelo constituinte, inseridos na Constituição Federal, de forma a configurar os alicerces e as linhas mestras das instituições, dando unidade ao sistema normativo e permitindo que a interpretação e a integração dos preceitos jurídicos se façam de modo coerente. (NUCCI, 2008, pg. 59)

São elementos essências dentro de uma constituição que iram guiar entendimentos, e formação de novas normas infraconstitucionais, podendo ensejar, sua não observância a invalidade da legislação criada, ou sua inconstitucionalidade, partindo o princípio da Carta Magna. Princípios normativos são a chave de um ordenamento jurídico dentro de um Estado Democrático de Direito.

2.3.1 DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A administração pública, em geral, deve ser pautada por princípios constitucionais que iram guiar seus atos e gestões, dispondo de poderes para execução de suas funções, e limitando-os perante o particular, com o intuito de evitar abusos por parte de seus agentes.

Temos como entendimento de José Cretella Júnior, sobre o conceito de princípio, o seguinte parecer: “Princípios de uma ciência são as proposições básicas, fundamentais, típicas que condicionam todas as estruturas subsequentes. Princípios, neste sentido, são os alicerces da ciência.” (apud Di Pietro, 2009, pg. 62)

Como já explicado anteriormente, os princípios iram basilar todo o ordenamento jurídico dentro do Estado de Direito, servindo de alicerce para a constituição de normas que iram regras e dirigir o Estado.

2.3.1.1 DOS PRINCÍPIOS DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO

Neste desmembramento do estudo, iremos buscar alguns dos princípios relativos à administração pública, e subsequentemente, a administração militar, sejam eles o da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, presentes no art. 37, caput da CF/88, instituídos pela Emenda Constitucional nº 19 de 1998, juntamente com os princípios da finalidade, motivação, razoabilidade e do interesse público.

Não objetivando adentrar fundo sobre cada princípio, será realizada uma visão geral e superficial dos mesmos.

O princípio da legalidade, inerente ao Estado de Direito, expõe que todos os órgãos da administração pública estão atrelados à legislação vigente, não podendo atuar afastado desta. O ato deve ser pautado pela letra da lei, não sendo entendido de forma absoluta, com as devidas observações ao Princípio da Discricionariedade, mas, o agente esta limitado a exercer o que a lei prevê, e o que não há previsão, esta proibido, sob pena de invalidade do ato administrativo.

A impessoalidade como princípio faz referência aos atos administrativos devem buscar o interesse público, afastando o interesse particular das ações de responsabilidade da administração.

O Princípio da Moralidade induz o agente pública ao exercício de suas funções em paridade com as regras morais, relativo à probidade administrativa.

O princípio da Publicidade, em regra, tem-se que os atos administrativos devem ser públicos, ou seja, divulgados, com exceções devidamente previstas na legislação, já o da Eficiência, busca uma maior qualidade dos serviços, com uma melhor realização das funções e baixo custo para os cofres públicos.

2.3.2 DA AMPLA DEFESA

Acima de tudo, uma garantia constitucional ao indivíduo dentro de um Estado Democrático de Direito, dispondo de inúmeras possibilidades para sua impugnação e defesa, com base no Princípio da Isonomia. Vale-se o indivíduo de amplos métodos para a defesa da imputação realizada pela acusação.

Este princípio tem em sua formação os seguintes elementos: possibilidade de apresentação às alegações contra a acusação, liberdade de acompanhamento da produção de provas e formação de contraprovas, ter total conhecimento das alegações acusatórias, possibilidade de recurso quando de decisão desfavorável. O processo deve correr, em sua integralidade, observando o preceito da ampla defesa.

A Ampla Defesa deve ser observada em todo processo judicial, bem como, que nos chama a atenção no trabalho, observada nos processos administrativos.

São elementos componentes da Ampla Defesa o:

- caráter prévio de defesa;
- o direito de interpor recurso na esfera administrativa;
- o direito à informação geral decorrente do contraditório;
- defesa técnica: forma de equilíbrio entre os sujeitos no processo;
- direito de solicitar a produção de provas.

É observado também no processo administrativo o previsto no art. 5º, inciso LVI, da Lei Maior, que é a inadmissibilidade dentro do processo de provas obtidas através de meios ilícitos, como também, as ilegítimas.

Sua previsão constitucional esta no art. 5º, inciso LV, que dispõe: “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”.

Fica claro no texto constitucional a obrigação da presença do princípio em lume em qualquer processo, seja judicial ou administrativo, e o poder de se utilizar dos meios recursais em caso de desaprovação quanto à decisão proferida pela autoridade competente.

2.3.3 DO CONTRADITÓRIO

O Contraditório, princípio constitucional correlacionado com o da Ampla Defesa, é a garantia de ter a ciência dos atos processuais da parte contrária, podendo acusar e defender para o convencimento da autoridade para a decisão, através das provas produzidas e das alegações apresentadas durante o curso do processo.

Como garantia do individuo, é fundamental sua presença no processo, como forma de equilíbrio entre os sujeitos, advindo também do Princípio da Isonomia, como o da Ampla Defesa. Deve ser plena sua utilização durante a atuação do Judiciário, ou do campo administrativo público.

De tal amplitude de difusão, está presente na legislação infraconstitucional, como princípio expresso, presenta na letra na lei, juntamente com o Princípio da Ampla Defesa, como será demonstrado.

Dentro da Lei nº 14.310/02, o regulamento disciplinar da PMMG, no título referente ao Processo administrativo-disciplinar, temos a presença dos princípios na no texto legislativo, assegurando, durante o processo, que os agentes administrativos observem o direito para com os sujeitos do ato:

Art. 63 – A Comissão de Processo Administrativo-Disciplinar – CPAD – é destinada a examinar e dar parecer, mediante processo especial, sobre a incapacidade de militar para permanecer na situação de atividade ou inatividade nas IMEs, tendo como **princípios o contraditório e a ampla defesa.** (grifei)

Se tratando de princípio constitucional inerente ao processo judicial ou administrativo, é expresso também no Regulamento Disciplinar do Exército Brasileiro, Decreto nº 4.346/02, em seu artigo 35, parágrafos 1º e 2º:

§ 1º Nenhuma punição disciplinar será imposta sem que ao transgressor sejam **assegurados o contraditório e a ampla defesa**, inclusive o direito de ser ouvido pela autoridade competente para aplicá-la, e sem estarem os fatos devidamente apurados.

§ 2º Para fins de ampla defesa e contraditório, são direitos do militar:

I - ter conhecimento e acompanhar todos os atos de apuração, julgamento, aplicação e cumprimento da punição disciplinar, de acordo com os procedimentos adequados para cada situação;

II - ser ouvido;

III - produzir provas;

IV - obter cópias de documentos necessários à defesa;

V - ter oportunidade, no momento adequado, de contrapor-se às acusações que lhe são imputadas;

VI - utilizar-se dos recursos cabíveis, segundo a legislação;

VII - adotar outras medidas necessárias ao esclarecimento dos fatos; e

VIII - ser informado de decisão que fundamente, de forma objetiva e direta, o eventual não-acolhimento de alegações formuladas ou de provas apresentadas. (grifei)

Fica expressa a presença destes institutos nas amostras dos regulamentos disciplinares expostos, evidenciando o seguimento a Carta Magna, assegurando ao militar que se encontra processado, o devido amparo para se defender da imputação que sofre, resguardando seus direitos como cidadão do Estado de Direito.

2.3.4 DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

O Princípio do Devido Processo Legal encontra-se resguardado na Constituição Brasileira, no art. 5º, LIV: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”, constituindo um dos princípios fundamentais do direito processual moderno.

É garantido, assim, ao indivíduo ritos procedimentais, tanto na esfera judicial, quanto na administrativa, assecuratórios aos sujeitos que compõem o processo, juntamente com os princípios da Ampla Defesa e do Contraditório. Tem-se uma forma de limitar o poder do Estado, conferindo segurança ao processo e, conseqüentemente, ao indivíduo, limite este imposto para impedir algum tipo de abuso ou arbitrariedade.

Não deve o processo ter aumento nos prazos de forma indevida, vedado o fato pelo princípio do Devido Processo Legal, que ainda garante o tempo razoável de duração processual, resguardando direitos ao cidadão, que pode se defender da mais ampla forma possível.

2.4 DOS REQUISITOS DE VALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO

A administração militar é subordinada e atrelada, como qualquer forma de administração pública, a princípios elencados na Constituição da República Federativa Brasileira, devendo estar consoante ao que prevê sua legislação pertinente.

A administração pública, como um todo, deve se pautar por princípios gerais e específicos, tendo como principais os princípios da Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência.

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

Com relação à prisão administrativa, segundo a jurista Rebecca Aguiar EufRASINO da Silva de Carvalho, em sua publicação de artigo na Revista de Estudos & Informações, da Justiça Militar do Estado de Minas Gerais, o entendimento é que o:

Cabimento de habeas corpus em prisão disciplinar que obedeceu aos requisitos de validade dos atos administrativos: se a prisão disciplinar obedeceu aos requisitos de legalidade, competência, previsão legal, observância das formalidades legais e aos prazos de fixação das medidas restritivas de liberdade, por óbvio, para prestigiar e consagrar os princípios da hierarquia e da disciplina, não caberá impetração de habeas corpus. Nessa hipótese, temos constrição de liberdade de ir e vir (detenção ou prisão) conjugado com ato administrativo perfeito e livre de vícios. (CARVALHO, 2009, pg. 39)

Como o ato administrativo que ensejou em uma prisão ou detenção do militar transgressor é um ato originário da Administração Pública deve vir revestido com os requisitos atinentes a esta ação. O agente público, no estudo em tela, o

administrador militar, deve pautar suas ações em consonância com os ditames legais.

Além dos princípios mencionados anteriormente, que devem ser observados pelo agente público durante a realização de suas funções, importante mencionar neste trabalho os requisitos necessários para validação do ato administrativo, sejam eles:

- Competência
- Finalidade
- Forma
- Objeto
- Motivação

Estes requisitos são necessários para validarem o ato administrativo, conseqüentemente, validar a punição disciplinar que cerceou o direito de locomoção, que é o tema objetivo deste estudo. A falta de um dos requisitos apresentados poderá invalidar o ato, tornando-o nulo.

Sendo assim, a jurista e a parcela majoritária da doutrina, entendem que a prisão administrativa é legal, e não é passível de cabimento do remédio heroico, desde que observados os requisitos legais para sua validade, e ausência de vícios, em consonância com a disciplina e hierarquia que viabilizam e autorizam a prisão disciplinar por autoridade militar, sem a apreciação do fato pelo Poder Judiciário.

3 PRINCÍPIOS PILARES DO MILITARISMO E DAS TRANSGRESSÕES DISCIPLINARES

É notório o saber que os pilares do militarismo brasileiro são sustentados pelos princípios da Hierarquia e da Disciplina, como forma de convívio na caserna e no decorrer de toda a carreira militar do indivíduo.

Presente em todos os Regulamentos de Conduta dos militares, seja na União, ou nos Estados da federação, são princípios que devem ser inseridos na letra da lei, e nos ensinamentos aos militares, durante os cursos de formação e de aperfeiçoamento.

A previsão máxima destes princípios esta prevista na Lei Maior, na redação da Constituição Federal de 1988:

Art. 42 Os membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, instituições organizadas com base **na hierarquia e disciplina**, são militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios. (grifei)

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

E como a citada constituição norteia as demais normas infraconstitucionais, deve ser incluído os princípios nas Organizações Militares, sejam federais ou estaduais.

Mesmo não possuindo a restrição locomotiva como punição dentro das instituições militares mineiras, diferente de outras instituições militares no Brasil, é relevante a exemplificação desta obediência e seguimento à Lei Superior. Temos no Código de Ética e Disciplina dos Militares do Estado de Minas Gerais, no Capítulo II – Princípios da Hierarquia e Disciplina:

Art. 6º – A hierarquia e a disciplina constituem a base institucional das IMEs.

§ 1º – **A hierarquia é a ordenação da autoridade**, em níveis diferentes, dentro da estrutura das IMEs.

§ 2º – **A disciplina militar é a exteriorização da ética profissional dos militares** do Estado e manifesta-se pelo exato cumprimento de deveres, em todos os escalões e em todos os graus da hierarquia, quanto aos seguintes aspectos:

I – pronta obediência às ordens legais;

II – observância às prescrições regulamentares;

III – emprego de toda a capacidade em benefício do serviço;

IV – correção de atitudes;

V – colaboração espontânea com a disciplina coletiva e com a efetividade dos resultados pretendidos pelas IMEs.

Art. 7º – O princípio de subordinação rege todos os graus da hierarquia militar, em conformidade com o Estatuto dos Militares do Estado de Minas Gerais – EMEMG. (grifei)

Após a devida observação, é aceita que a disciplina militar é entendida como rígida, diante da legislação própria, observados o alinhamento de condutas, dentro de preceitos éticos e morais, subordinados a autoridades que visam fiscalizar e manter os padrões comportamentais, tanto dentro da vida profissional, como na vida

pessoal, impedindo o comprometimento da imagem institucional, exigências essas que, em regra, não são impostas aos servidores civis.

Esses parâmetros estipulados na legislação vigente que subordinam os militares a suas imposições visam alcançar a máxima eficiência na execução de tarefas imputadas aos integrantes dessas instituições, não originárias na atualidade, e sim, historicamente consagradas e estipuladas nas Forças Militares em outros países e através dos tempos.

Como exposto, é presente na maioria dos regulamentos disciplinares militares, como característica primordial da disciplina o pronto acatamento às ordens dos superiores hierárquicos, fundamental para a existência do conceito e circunstancia elementar para o militar. No entanto, tal ordem, deve ser legal ou fundamentalmente legal, do contrário, passível do seu não cumprimento amparado o militar subordinado por lei.

A hierarquia, aplicada com rigidez, existe para estabelecer a relação de subordinação entre os militares, relativa à relação de obediência, sem a qual, qualquer ordem emanada pela autoridade superior poderia ser questionada, quanto a seu cumprimento, bem como, não seria necessário executá-la, vez que não haveria um escalonamento de funções entre os membros das instituições militares.

Esses princípios utilizados a todo o momento no cotidiano militar não podem desvirtuar-se de sua finalidade, estando à mercê de utilizações desregradadas e abusivas pelas autoridades responsáveis, fugindo ao objetivo final de sua função, a plena execução das tarefas à sociedade como um todo.

Com o pensamento voltado para as questões ligadas aos princípios da hierarquia e da disciplina, a doutrina predominante vislumbra que tais princípios são embasamentos para a constituição do art. 142, parágrafo 2º da Constituição, o qual veda o uso do habeas corpus nas punições disciplinares militares, que ficam a cargo de autoridade militar a prisão do, em tese, transgressões.

Ou seja, via de regra, a impossibilidade de impetrar habeas corpus nas transgressões disciplinares que tenham como punição o cerceamento do direito de locomoção, é justificada pelos princípios tema deste capítulo, pois são os alicerces das instituições militares brasileiras, dando poderes aos comandantes, chefes e diretores militares para decretarem a prisão do militar transgressor, evitando que punições aplicadas por estes militares aos seus subordinados possam ser alvo de

discussão ou impugnação por esses, mantendo o controle e funcionamento da máquina estatal militar.

3.1 DO DIREITO DISCIPLINAR MILITAR

O direito disciplinar militar é o ramo do direito voltado à análise dos atos relativos à disciplina, realizados por militares. Tais atos podem ser praticados, tanto durante a sua vida profissional, como fora dela, desde que atinja a organização militar, em desconformidade com os regramentos institucionais. As atividades destes militares estão contidas nos art. 142, caput da CF, e art. 144 § 5º, relativo aos militares federais e estaduais, respectivamente.

No âmbito da administração pública militar, no cometimento de transgressões disciplinares, nasce para a administração o denominado jus puniendi, o direito de punir que deverá ser acompanhado de um processo disciplinar, neste caso, um processo administrativo disciplinar militar.

Tem-se no Direito Militar ferramenta necessária para aplicação de sanções punitivas as transgressões militares pela autoridade competente, sem a qual, não havia o poder punitivo por parte do militar hierarquicamente superior, com relação a seu subordinado. Tal ferramenta é o Direito Disciplinar Militar, conceituando-o o jurista José César de Assis, em sua obra – Curso de Direito Disciplinar Militar, que trata desta esfera específica de disciplina dentro da instituição militar, para este, o Direito Disciplinar Militar é:

aquele que se ocupa com as relações decorrentes do sistema jurídico militar vigente no Brasil, o qual pressupõe uma indissociável relação entre o poder de mando dos Comandantes, Chefes e Diretores militares (conferidos por lei e delimitados por esta) e o dever de obediência de todos os que lhes são subordinados, relação essa tutelada pelos regulamentos disciplinares quando prevê as infrações disciplinares e suas respectivas punições, e controlada pelo Poder Judiciário quando julga as ações judiciais propostas contra atos disciplinares militares. (apud ARAGÃO, 2012, p.10)

O Direito Disciplinar Militar está atrelado aos poderes inerentes a administração pública, contudo, dentro do militarismo, ganha força, também, através dos princípios da hierarquia e da disciplina.

3.2 DAS TRANSGRESSÕES DISCIPLINARES MILITARES

Como forma de conceituar a transgressão disciplinar, será retirado do Decreto nº 4.346/2002, a seguinte redação:

Art. 14. Transgressão disciplinar é toda ação praticada pelo militar contrária aos preceitos estatuídos no ordenamento jurídico pátrio ofensivo à ética, aos deveres e às obrigações militares, mesmo na sua manifestação elementar e simples, ou, ainda, que afete a honra pessoal, o pundonor militar e o decore da classe.

§ 1º Quando a conduta praticada estiver tipificada em lei como crime ou contravenção penal, não se caracterizará transgressão disciplinar.

§ 2º As responsabilidades nas esferas cível, criminal e administrativa são independentes entre si e podem ser apuradas concomitantemente.

Na Lei nº 6.880/80, Estatuto dos Militares, em seu Capítulo III - Da Violação das Obrigações e dos Deveres Militares, e Seção III - Das Contravenções ou Transgressões Disciplinares, encontramos no artigo 47 a previsão para a constituição dos respectivos Regulamentos Disciplinares das Forças Armadas e de Segurança Social.

Art. 47 - A transgressão disciplinar enseja a Punição Disciplinar, como no Direito Penal, tem por finalidade, o objetivo: retributivo, vislumbrado a validade da punição, pela transgressão de conduta tipificada, desestimular o mal injusto praticado através do ato transgressor. E objetivo é a reeducacional, de demonstrar ao militar transgressor a necessidade de se manter dentro dos parâmetros instituídos por sua organização militar.

Os regulamentos disciplinares das Forças Armadas especificarão e classificarão as contravenções ou transgressões disciplinares e estabelecerão as normas relativas à amplitude e aplicação das penas disciplinares, à classificação do comportamento militar e à interposição de recursos contra as penas disciplinares.

Ficando assim, a cargo das respectivas Forças a elaboração dos Regulamentos Disciplinares, tanto no âmbito federal, como nas Forças Auxiliares, como o Decreto nº 4.632/02 que dispõe sobre o Regulamento Disciplinar do Exército Brasileiro, existindo sua correspondência no Decreto nº 88545/83 – relativo à Marinha do Brasil e a Força Aérea Brasileira, no Decreto nº 76.322/75, que regula as transgressões disciplinares no âmbito da administração das Forças Armadas.

Há também o militarismo estadual, forças estas estabelecidas constitucionalmente através do art. 42, militares das Polícias Militares e Corpos de

Bombeiro Militares dos estados e do Distrito Federal.

Como exemplo, as previsões transgressões disciplinares da Polícia Militar de Minas Gerais estão contidas na Lei nº 14.310/02 – Código de Ética e Disciplina Militar, que vem definir a transgressão disciplinar, em seu artigo 11:

Art. 11 – Transgressão disciplinar é toda ofensa concreta aos princípios da ética e aos deveres inerentes às atividades das IMEs em sua manifestação elementar e simples, objetivamente especificada neste Código, distinguindo-se da infração penal, considerada violação dos bens juridicamente tutelados pelo Código Penal Militar ou Comum.

Assim, definindo e conceituando a transgressão disciplinar, e diferenciando esse conceito e aplicação de uma infração penal militar ou comum, as quais devem ser julgadas pelo órgão competente, limitando sua aplicação, no caso de descumprimento de algum preceito pelo militar sujeito a administração castrense.

Importante essa diferenciação do que seja transgressão disciplinar, e do crime militar, vez que, o objetivo deste trabalho é a impetração do remédio heroico nas punições disciplinares militares, que é vedado pelo art. 142, parágrafo 2º da Carta Magna, existindo já a previsão de aplicação deste mesmo instituto no Código de Processo Penal Militar, de acordo com os artigos 446 a 667.

Dispõe, também, sobre os sujeitos a quem serão aplicados os regramentos deste diploma legal, sejam eles:

Art. 2º – Este Código aplica-se:

I – aos militares da ativa;

II – aos militares da reserva remunerada, nos primeiros cinco anos da passagem para a inatividade e nos casos expressamente mencionados neste Código.

Parágrafo único – Não estão sujeitos ao disposto neste Código:

I – os Coronéis Juízes do Tribunal de Justiça Militar Estadual, regidos por legislação específica.

Tais dispositivos legais, sejam estaduais, distrital ou federal, regulam o comportamento dos militares, atribuindo a transgressão disciplinar uma violação dos ditames previstos na legislação pertinente, ferindo a ética ou a moral, por ação ou omissão do militares em conformidade com o previsto nas Forças Armadas, ou nas Forças de Segurança Social dos estados e do Distrito Federal.

4 DO CABIMENTO DO HABEAS CORPUS

O habeas corpus, remédio constitucional para a garantia do direito de locomoção, é estipulado como cláusula pétrea, direito fundamental de qualquer indivíduo, juntamente com o direito à vida, o direito à liberdade são fundamentais e principais para a existência, convívio e dignidade do ser humano. Esta resguardada pela Constituição da República Federativa do Brasil, em seu art. 5º, inc. XXVIII, garantindo o writ, coibindo a ilegalidade ou abuso de poder, defendendo o indivíduo, pequeno e hipossuficiente, de alguma ameaça estatal.

O HC pode ser impetrado por qualquer pessoa, seja ela física ou jurídica, pelo Ministério Público, ou de ofício pelo Magistrado, até mesmo pelo próprio paciente, o qual se encontra ameaça ou cerceado em seu direito de ir, vir e permanecer, sem custas processuais ou sucumbências.

Trata-se de instituto previsto nos Direitos Individuais, sendo cláusula pétrea, há o entendimento por parte da doutrina da inconstitucionalidade do disposto acima, visto ferir princípio e direito de qualquer indivíduo, independente de sua condição como militar, alegando que há hierarquia dentro da própria Carta Magna, quanto aos seus dispositivos, sendo que o Direito Fundamental do Indivíduo supere dispositivo elencado na própria constituição. Entendimento este não predominante.

O antagonismo, ou relativo antagonismo dos dispostos, refere-se a uma previsão legal de que o habeas corpus é um remédio que visa coibir qualquer abuso de poder ou ilegalidade que fira o direito de locomoção da pessoa lesada, porém, o art. 142, § 2º, atribui uma exceção ao uso e gozo deste direito constitucional, restringindo sua impetração às punições disciplinares militares, ou seja, a prisão administrativa decretada por autoridade militar, sem a apreciação do poder judiciário.

Passamos a analisar várias posições doutrinárias e jurisprudenciais, quanto ao uso do habeas corpus nas punições disciplinares militares, demonstrando princípios e os pontos conflitivos, chegando ao objetivo e finalidade deste trabalho.

Na tentativa de solucionar conflitos normativos, são adotadas várias posições pelos Tribunais, e pelos doutrinadores, contudo, neste caso em tela, existem três entendimentos quanto à matéria habeas corpus nas punições disciplinares, entendo das seguintes formas:

- a) A primeira corrente defende que não cabe o habeas corpus em relação às punições disciplinares militares, em observância ao preceito constitucional do art. 142, § 2º, com o objetivo de preservar os pilares do militarismo: a hierarquia e a disciplina;
- b) A segunda corrente entende que o dispositivo do art. 142, § 2º, da Carta Magna, é inconstitucional, ferindo princípios fundamentais do indivíduo, com a possibilidade irrestrita de interposição do remédio heroico as punições disciplinares com cerceamento do direito à liberdade;
- c) Já a terceira, e última, corrente doutrinária, entende que o habeas corpus pode ser impetrado e analisado pelo Poder Judiciário, desde que não haja a análise do mérito da punição.

Iremos observar cada uma das correntes, adentrando mais nas alegações e embasamentos legais de cada qual.

4.1 DAS CORRENTES DOUTRINÁRIAS

Temos em nosso ordenamento jurídico uma gama de juristas, formadores de opiniões. Este mosaico de pensamentos forma a doutrina jurídica, que constrói interpretações quanto às normas vigentes para a aplicação no caso concreto. É importante a existência destas discussões e entendimentos para uma melhor compreensão das normas, e, por conseguinte, uma melhor aplicação da legislação a sociedade como um todo.

Não distante, principalmente por se tratar de um tema polêmico, mesmo após anos de existência e aplicação da legislação em debate, há correntes de pensamento a respeito da controvérsia existente entre os dispositivos do art. 5º, LVIII, e do art. 142, § 2º da CF/88.

Diante desses pensamentos, iremos demonstrar as três correntes mais fortes relativas ao tema a seguir, como forma de compreensão sobre o assunto, e reflexão, quanto às interpretações da legislação.

4.1.1 PRIMEIRA CORRENTE - DO NÃO CABIMENTO DO HABEAS CORPUS CONTRA AS SANÇÕES DISCIPLINARES

As alegações dos seguidores da primeira corrente são que o é previsto no art. 142. § 2º da Constituição Federal, encontra embasamento na mesma legislação, conforme art. 5º, LXI, que dispõe: LXI - 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.

Reforçando a tese da vedação do habeas corpus nas punições disciplinares militares, que se encontra na Constituição, Lei Máxima, controladora e originária da legislação brasileira, não podendo ser impetrado, o que feriria os princípios militares fundamentais, hierarquia e disciplina, pois se tal suposição fosse aceita, ruiria o militarismo.

Nesta posição, há de se preservar os princípios fundamentais castrenses, mantendo a integridade da instituição militar, caso contrário, as punições impostas pelas transgressões disciplinares, pelas autoridades militares competentes poderiam ser alvo de indagação e impugnação por parte do militar transgressor, havendo uma ruptura da cadeia de comando, e lesão à disciplina imposta na caserna para o pleno funcionamento das atividades militares.

4.1.2 SEGUNDA CORRENTE - DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 142, § 2º

A segunda corrente, defensora da inconstitucionalidade do dispositivo que veda o habeas corpus nas punições disciplinares, alega que tal dispositivo acarreta lesão a direito fundamental inerente ao indivíduo, não podendo sobrepujar uma cláusula pétrea, pois se esse fosse o entendimento do legislador, deveria este excetuar no próprio art. 5º, LXVIII, a diferenciação e o não cabimento do instituto nas transgressões militares. O habeas corpus poderia ser impetrado incondicionalmente atacando as sanções restritivas do direito de ir, vir, e ficar.

Uma das alegações dos adeptos desta corrente é o ferimento ao Princípio da Inafastabilidade do Poder Judiciário, previsto no art. 5º, inc. XXXV da Constituição

Federal, onde temos que a lei não afastará da apreciação do Judiciário os atos que possam lesar ou ameacem direito. Visto isso, o entendimento é que não pode dispositivo contrário anular direito fundamental.

Outro princípio é o da Isonomia, como observado no caput do art. 5º, CF/88: “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 liberdade, à igualdade [...]

Entendo que a restrição imposta pelo art. 142, § 2º não obedece ao princípio da Isonomia, e da equidade jurídica, cerceando direito para os militares.

4.1.3 TERCEIRA CORRENTE – DO CABIMENTO RELATIVO DO HABEAS CORPUS NAS PUNIÇÕES DISCIPLINARES

A última corrente é a posição dominante na jurisprudência e na doutrina, impondo que a vedação expressa do art. 142, § 2º da Constituição não pode ser absoluta, ou seja, existem hipóteses em que será possível sua impetração contra punições disciplinares. Serão apreciados pelo Judiciário alguns requisitos inerentes à punição disciplinar, os quais, se não presentes, ou diversos do previstos, ensejaram a nulidade do ato, sejam eles: a legalidade, competência, e as formalidades do ato administrativo punitivo, excluindo da apreciação deste poder o mérito da punição.

Há previsão no ordenamento jurídico militar da prisão disciplinar, embasado pelos princípios da hierarquia e da disciplina, amparando assim os poderes para manutenção do militarismo nas organizações correspondentes. Não carece de apreciação judicial a punição restritiva de liberdade (prisão ou detenção) estipulada pela autoridade militar competente, porém devem ser observados os devidos requisitos presentes na Constituição e nas normas infraconstitucionais pertinentes ao tema.

Sendo assim, deixa a impressão de que, no caso de uma punição disciplinar militar de restrição ao direito de locomoção, o militar não estaria amparado quanto ao abuso de poder ou ilegalidade do ato administrativo que ensejou sua prisão.

Como também é observado o previsto no artigo 5º, inciso XXXV: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Não se excetuando a apreciação do Poder Judiciário quanto às transgressões disciplinares militares, mas, analisando o dispositivo acima, vemos que será apreciado pelo referido poder, porém, não obrigatoriamente a apreciação cabe ao remédio habeas corpus, tema do trabalho.

Segundo preceito acima cabe a qualquer ato que ocorreu ou esta na iminência de ocorrer lesão a direito a tutela do judiciário para apreciar o caso em tela.

Neste sentido, existe uma discordância entre os dispositivos constitucionais, sejam eles: o art. 142, paragrafo 2º, e o art. 5º, XXXV.

Não há que falar em “inconstitucionalidade” de norma contida na Carta Magna, como no caso apresentado, e sim em “conflito” de normas constitucionais, bem como “contrariedade”, sendo o correto, juridicamente falando.

Finalizando, cabe a aplicação do disposto no art. 142, § 2º da Lei Fundamental, de forma relativa, ou seja, o ato administrativo, aplicado pela autoridade militar competente, que puniu o subordinado transgressor, deve conter requisitos legais de validade para tornar-se um ato perfeito, não carecendo de vícios, não podendo, portanto, ser nulo.

A apreciação do habeas corpus pelo Judiciário deve ocorrer, quando não presentes todos os requisitos de validação do ato administrativo que culminou na prisão ou detenção do indivíduo, devendo apreciar o ato quanto a sua inconstitucionalidade ou legalidade, não cabendo o exame do mérito da punição, que é de exclusividade da autoridade militar.

4.2 DO JUÍZO COMPETENTE PARA APRECIÇÃO DO HABEAS CORPUS NAS PUNIÇÕES DISCIPLINARES MILITARES

A Justiça Militar, como observado na Constituição, tem competência na esfera penal, referente a crimes militares, previstos no CPM, sobre a competência, temos, in verbis: “Art. 124. à Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei”.

Neste caso, é observada a competência exclusiva da Justiça Militar para o julgamento e processamento dos crimes militares, não sendo mencionada pelo legislador constituinte tal competência para a análise de transgressões disciplinares.

A transgressão disciplinar é ato administrativo, de competência do relativo comando militar, não sendo crime, não passa pelo crivo da Justiça castrense.

Com o exposto, tendo em vista as Forças Armadas, neste momento, a competência para a apreciação do habeas corpus é da Justiça Comum, como será mostrado pela redação da Constituição Federal: “Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: [...]VII - os "habeas-corpus", em matéria criminal de sua competência ou quando o constrangimento provier de autoridade cujos atos não estejam diretamente sujeitos a outra jurisdição;”

Neste caso, a competência será da 1ª Instância da Justiça Federal, e não, como erroneamente é apontada por alguns juristas, competência da Justiça Militar.

Mas como é sabido, militares dentro do Estado Brasileiro, não estão restritos somente a esfera federal, como também à esfera estadual, denominados “Forças Auxiliares”, dentro dos estados, denominados “Forças de Segurança Pública”, composta pelos policiais militares e bombeiros militares.

A estes, a competência para a apreciação de remédio heroico contra punições disciplinares militares ficou atribuída à Justiça Militar Estadual. Como embasamento constitucional temos no art. 124, parágrafo único da Carta Magna: “A lei disporá sobre a organização, o funcionamento e a competência da Justiça Militar”

Complementando, veremos na Lei Maior a devida referência à competência da Justiça Castrense Estadual para apreciar o habeas corpus:

Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.

§ 1º - A competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça. [...]

§ 4º Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos 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 juízes 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.

Temos explicada a competência, pela constituição, da Justiça Militar Estadual para análise do habeas corpus impetrados contra punições disciplinares que envolvam cerceamento de locomoção do militar.

Iremos mostrar, portanto, brevemente, como é instituído Tribunal de Justiça Militar nos estados, presente no artigo mencionado acima, em seu parágrafo 3º:

§ 3º A lei estadual poderá criar, mediante proposta do Tribunal de Justiça, a Justiça Militar estadual, constituída, em primeiro grau, pelos juizes de direito e pelos Conselhos de Justiça e, em segundo grau, pelo próprio Tribunal de Justiça, ou por Tribunal de Justiça Militar nos Estados em que o efetivo militar seja superior a vinte mil integrantes.

Temos então, criado nos estados de São Paulo, Minas Gerais e Rio Grande do Sul, os respectivos Tribunais De Justiça Militar, concebendo duplo grau de jurisdição militar no âmbito estadual.

Nos demais Estados e no Distrito Federal, tem-se, apenas o primeiro grau de jurisdição, contudo, a instância superior fica a cargo do Tribunal de Justiça do referido Estado e Distrito.

Nos três Estados, onde é presente a formação do Tribunal Militar Estadual, cabe a este o julgamento do habeas corpus impetrado por militar punido por transgressão militar, como ocorre no STM.

Nos Estados e Distrito Federal, onde não há a formação do devido tribunal militar, é de titularidade do Tribunal de Justiça o parecer quanto ao habeas corpus impetrado, desde que o responsável pela punição disciplinar que cerceou o direito de locomoção seja do Comandante do militar impetrante.

Para o cabimento exposto acima, por parte do Tribunal de Justiça, deve haver previsão desta competência na Lei Orgânica do respectivo tribunal, sendo matéria ainda discutida e não pacificada pela doutrina ou jurisprudência.

4.3 CABIMENTO DO HABEAS CORPUS EM PUNIÇÕES DISCIPLINARES MILITARES

Neste subcapítulo, iremos apresentar o problema central desta monografia, passando pelos princípios constitucionais, e os princípios inerentes ao direito

castrense, demonstrando as posições doutrinárias sobre o tema, bem como, a posição da jurisprudência nos órgãos superiores do Judiciário.

O objetivo é levantar o questionamento, quanto a possível inconstitucionalidade ou legalidade de aplicação do dispositivo da Magna Lei: art. 142, parágrafo 2º, que veda o uso do remédio heroico para atacar punições disciplinares restritivas do direito de locomoção, através de argumentos fundamentados, e posicionamentos doutrinários.

De forma geral, não cabe impetrar habeas corpus contra punições relativas às transgressões militares, em observância ao princípio da Hierarquia e ao da Disciplina, fundamento primordial das instituições militares, evitando assim que a discussão ou impugnação da referida punição entre militar subordinado e superior hierárquico. É inerente ao militarismo a hierarquia e a disciplina, sendo necessários para o fiel cumprimento das tarefas militares por seus integrantes.

Porém, iremos demonstrar Como já exposto neste trabalho, a vedação do cabimento do remédio heroico não pode ser absoluta.

4.3.1 CABIMENTO DO HABEAS CORPUS EM PUNIÇÕES DISCIPLINARES QUE NÃO LESIONEM O DIREITO DE LOCOMOÇÃO

No ordenamento jurídico brasileiro, nada está impedido de ser apresentado à apreciação do Poder Judiciário, diferente de países como a França, onde há uma corte exclusiva para julgamento e processamento de atos da administração pública, os quais não podem ser submetidos à análise do Judiciário.

No Brasil, neste sentido, qualquer ato da administração poderá ser submetido ao crivo Judiciário. Não, necessariamente, a possibilidade de ser levado a este órgão o fato, significa que é competência deste o mérito da análise, ou seja, o pedido pode ser levado, no entanto, não significa que será aceito para apreciação.

Quanto às punições disciplinares militares que não tenham como sanção o cerceamento do direito de ir e vir, estas não estão passíveis de serem atacadas por habeas corpus.

Não há que se falar em impetrar habeas corpus contra transgressões disciplinares que não envolvam lesão ou ameaça por parte da autoridade coatora,

ao direito à liberdade do militar, vez que, o remédio constitucional trata da violação a este direito, que, no caso, não esta sendo restringido.

A sanção deverá ser contestada pelo militar, e confeccionado recurso em todas as instâncias administrativas. Feito isto, se persistir a sanção a ser aplicada, poderá, como já explicado, recorrer ao Poder Judiciário para a devida apreciação.

4.3.2 CABIMENTO DE HABEAS CORPUS EM PRISÃO DISCIPLINAR QUE OBEDECEU AOS REQUISITOS DE VALIDADE

A prisão administrativa, de competência da autoridade militar, poderá, ou não apresentar os requisitos necessários para sua validade como ato administrativo perfeito e em consonância com os dispositivos legais atinentes.

Se a prisão, com embasamento nos princípios fundamentais militares, obedecer aos requisitos de competência, legalidade, previsão legal, observância das formalidades legais e observância aos prazos estipulados para as medidas restritivas do direito de locomoção, não será atingida por habeas corpus, vez que se torna ato administrativo em conformidade com os preceitos legais, respeitando o contido na Constituição e nas leis pertinentes.

Neste sentido, observados os requisitos legais para a validação do ato administrativo, não há de ser falar em apreciação do instituto do habeas corpus judicialmente, vez que carece de vício, não podendo ser anulado o ato, muito menos apreciar o mérito da sanção aplicada pela autoridade militar competente.

Observa-se o pedido realizado junto ao Poder Judiciário, contudo, não reconhecido, como será exemplificado pelas decisões proferidas pelos órgãos superiores da Justiça:

Ementa:RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA CRIMINAL. PUNIÇÃO DISCIPLINAR MILITAR. Não há que se falar em violação ao art. 142, § 2º, da CF, se a concessão de habeas corpus, impetrado contra punição disciplinar militar, volta-se tão-somente para os pressupostos de sua legalidade, excluindo a apreciação de questões referentes ao mérito. Concessão de ordem que se pautou pela apreciação dos aspectos fáticos da medida punitiva militar, invadindo seu mérito. A punição disciplinar militar atendeu aos pressupostos de legalidade, quais sejam, a hierarquia, o poder disciplinar, o ato ligado à função e a pena susceptível de ser aplicada disciplinarmente, tornando, portanto, incabível a apreciação do habeas corpus. Recurso conhecido e provido. (grifei)

Como o exposto, foi realizada a apreciação pela Suprema Corte de Justiça brasileira, responsável por guarnecer a Constituição da República Federativa do Brasil. Segundo observa-se no Recurso Extraordinário nº 338840, tendo como relatora a então Ministra Ellen Gracie.

É entendido que cabe apreciação quanto à legalidade e validade da prisão administrativa, porém, não cabe ao Judiciário apreciar o mérito administrativo, como também esta em consonância o Superior Tribunal de Justiça, HC nº 5397, tendo como relator, o então Ministro José Arnaldo da Fonseca:

Ementa: HABEAS-CORPUS. MILITAR. PENA DISCIPLINAR. ART. 142, PAR.2., DA LEI MAGNA.

- **Incabível, nos termos do art. 142, § 2º, da Carta da República, habeas corpus em relação a punições disciplinares militares.**

- A restrição, todavia, circunscreve-se ao exame de mérito. Os aspectos extrínsecos do ato que aplicou a punição disciplinar podem, contudo, ser objeto de apreciação pela via do mandamus.

- Pedido **indeferido**. (grifei)

Neste caso exposto, apreciado pelo STJ, o tribunal ficou restrito a letra da lei constitucional, vez que esta veda a concessão de habeas corpus relativo a punições disciplinares militares com cerceamento do direito de locomoção, ainda deixando claro na jurisprudência a falta de competência do foro para apreciação de mérito quanto à sanção militar aplicada.

A prisão não poderá ser apreciada pelo Poder Judiciário, vez que obedeceu a todos os requisitos estipulados em lei, não cabendo à esfera judicial a apreciação do mérito punitivo disciplinar.

4.3.3 CABIMENTO DE HABEAS CORPUS EM PRISÃO DISCIPLINAR QUE NÃO OBEDECEU AOS REQUISITOS DE VALIDADE

Como apresentado anteriormente, os requisitos para o devido ato administrativo de punir com cerceamento de liberdade são: legalidade, competência, previsão legal, obediência aos prazos da punição e formalidades legais.

Com o discorrido anteriormente, posiciona-se com este pensamento o jurista Antônio Zetti Assunção:

O ato punitivo disciplinar como ato administrativo, será válido quando forem observados os seguintes requisitos:

- competência;
- motivo;
- forma;
- objeto, e
- finalidade.

Ausentes tais requisitos, o pedido de habeas corpus deverá ser admitido se estiver clara a lesão ou ameaça ao direito.

Também, havendo excesso de prazo para a duração da medida restritiva de liberdade, o habeas corpus deve ser admitido. (ASSUNÇÃO, 2001, pg. 28)

Caso os requisitos elencados não forem observados, há vício no ato administrativo cerceador do direito de liberdade, derrubando-o, tornando-o nulo, passível de habeas corpus, não ferindo assim o previsto no art. 142, parágrafo 2º da Constituição Cidadã, vez que se torna ilegal ou abusiva a referida prisão disciplinar, alvo então do remédio heroico para resguardar direito fundamental do cidadão.

O entendimento de cabimento do habeas corpus, quando ausentes os requisitos legais para a validação do ato administrativo sancionador, é pacífico na jurisprudência brasileira, no entanto, mesmo com a invalidade do ato restritivo de liberdade ao militar, não cabe apreciação do mérito punitivo pela autoridade judiciária, lembrando que as alegações do paciente são relativas às ilegalidades e não observâncias aos requisitos do ato de prisão, cabendo assim à apreciação judicial, não significa que o pedido será aceito e o habeas corpus expedido pela autoridade judiciária, pode haver o não reconhecimento da pretensão.

A não observância dos devidos requisitos do ato administrativo para sua validação é tema jurisprudencial pacífico entre os órgãos superiores do judiciário brasileiro, como será apresentado pelos acórdãos publicados:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ESTADO DE RONDÔNIA. POLICIAIS MILITARES. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. LICENCIAMENTO EX OFFICIO. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. A jurisprudência da corte tem se firmado no sentido de que a ausência de processo administrativo ou a inobservância aos princípios do contraditório e da ampla defesa torna nulo o ato de demissão de servidor público, seja ele civil ou militar, estável ou não. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

No caso da autoridade militar, que decidiu pela prisão ou detenção do militar transgressor, não ter observado os requisitos de validade necessários para a

propositura da restrição de liberdade, poderá ser atacado pelo remédio constitucional habeas corpus, vez que o ato administrativo não atendeu aos requisitos legais para sua validade, como no caso exposto acima, com decisão do STF a respeito.

O ato administrativo esta viciado, ou seja, possui vícios que ensejam a sua nulidade, constituindo uma lesão ao direito de locomoção do paciente. Neste sentido, o STF, decidiu pela não procedência do Agravo Regimental interposto no Recurso Extraordinário.

É entendido pela doutrina o cabimento do remédio constitucional referente ao livramento do militar que se encontra privado de sua liberdade, quanto a ilegalidades presentes no ato de sua prisão, que pode ser atacada por habeas corpus.

Como entendimento de Evaldo Corrêa Chaves, que vem com uma simples solução para o problema apresentado pela vedação do habeas corpus pelo art. 142, parágrafo 2º da Constituição, temos:

No ímpeto de resguardar o poder hierárquico e disciplinar, acatando as súplicas dos militares, resolveu o constituinte inserir uma vedação expressa. [...] Bastava a proibição inerente ao próprio princípio republicano de que é vedado ao Poder Judiciário adentrar no mérito da punição, ao julgar a impetração do habeas-cópus. Sabido é que o princípio da conveniência e oportunidade é próprio da Administração da República. (CHAVES, 2002, pg. 33)

Com o exposto entendimento do jurista, seria uma solução viável para dirimir o conflito existente na Carta Magna, tema do trabalho, contudo, com a falta da solução positivada, temos como contentamento o entendimento dos tribunais superiores nacionais, como forma de unificar as decisões nas instâncias inferiores do judiciário brasileiro.

Tanto a jurisprudência mantém o apoio esta tese, como também a doutrina majoritária, de que compete a autoridade militar o direito disciplinar para manutenção da hierarquia e da disciplina no seio castrense, porém, devem observar a conduta legal para aplicação do ato prisional no caso de transgressão militar, caso não seja, poderá ser apreciado pelo Judiciário a ação, não se referindo ao mérito do ato.

O mérito da punição cabe ao comandante do militar transgressor, não sendo possível passar tal mérito pelo crivo do Poder Judiciário, mas o ato de punir deve vir

acompanhado dos requisitos legais de sua validade, observando os princípios do devido processo legal, ampla defesa e contraditório, entre outros inerentes à ação processual e aos direitos e garantias do indivíduo. Caso não sejam observados os elementos elencados anteriormente, poderá ser apreciado pelo Judiciário, através do writ objeto do trabalho.

CONCLUSÃO

A Constituição brasileira, promulgada em 1988, conhecida também como “Constituição Cidadã”, rompeu obstáculos e quebrou paradigmas dentro da nação tupiniquim. Inovou no campo jurídico, positivando garantias e direitos do indivíduo e da coletividade, através de observações à tratados e convenções internacionais voltadas para o bem estar do ser humana.

Na época de sua promulgação, já existia a figura do instituto do habeas corpus, que desde a antiguidade resguardava o direito a liberdade da pessoa humana contra abusos ou arbitrariedades, porém, é de suma importância a presença expressa deste remédio constitucional no texto da Carta Magna, vez que, torna-se obrigatória sua execução em todo o ordenamento jurídico, visto estar presente na Lei Maior, obrigando a todas as demais normas seguirem seus preceitos.

O habeas corpus no Brasil tem sua redação no art. 5º, inciso LXVII, no título referente às garantias e direitos fundamentais do indivíduo, da Constituição Federal, sendo cláusula pétrea, não podendo ser alterada ou retirada por emenda.

Com a garantia advinda pelo remédio heroico, que protege o direito de locomoção nos casos de ameaça ou lesão ao direito por ilegalidade ou abuso de poder, entende-se, por se tratar de garantia fundamental do indivíduo, que qualquer pessoa poderá utilizar-se deste instituto para garantir sua liberdade de ir e vir, quando ameaça ou lesionada.

Porém, temos ainda no corpo da Constituição a previsão de vedar o habeas corpus, quando a prisão for decorrente de sanção disciplinar militar, não cabendo impetrar tal remédio no âmbito das punições disciplinares castrenses, existente o dispositivo no art. 142, § 2º.

Essa discordância no texto Constitucional, a qual esta em vigor a mais de 25 anos, continua sendo tema discutido na doutrina, onde, existem três correntes: uma alegando a vedação expressa do habeas corpus, quanto a punições disciplinares, alegando a impossibilidade de impetração; outra discorre sobre a inconstitucionalidade do dispositivo que veda a utilização do remédio constitucional contra as punições; e a terceira corrente, que aceita o poder de impetrar o habeas corpus de forma relativa para atacar a prisão ou detenção disciplinares.

Foi muito trabalhado nesta monografia a possibilidade de impetrar o referido remédio contra as punições cerceadoras do direito de locomoção, chegando-se a uma conclusão sobre o tema, que continua ainda na atualidade, polêmico.

Concluiu-se, com embasamento legal, jurisprudencial e doutrinário, que o habeas corpus, como direito do indivíduo, no Estado de Direito, como é o Estado brasileiro na atualmente, deve ser aplicado em toda e qualquer esfera que seja necessário, até mesmo no âmbito disciplinar militar, mas de forma relativizada.

O ato administrativo de cercear o direito de locomoção do militar que transgrediu o regulamento disciplinar de sua instituição militar é de responsabilidade da autoridade militar competente, seja ele Comandante, Diretor, ou Chefe, cargos existentes no militarismo, esta investido de poder disciplinar.

Visto isso, a autoridade militar tem o poder de punir seu subordinado no cometimento de transgressão disciplinar, observando, contudo, os requisitos que validam o ato administrativo, como qualquer ato da administração pública, deve estar revestido destes, caso contrário, pode ser alvo de apreciação pelo Poder Judiciário, através do habeas corpus, se o punição cercear o direito de ir e vir do militar transgressor.

O ato de punir e cercear o direito à liberdade deve ser pautado pelos requisitos legais, do contrário, poderá ser ataca por habeas corpus, não se falando em lesão ao contido no art. 142, § 2º da Constituição, como já é jurisprudência na Corte Suprema brasileira e no STJ.

A ação administrativa que carece dos requisitos de validade deste ato administrativo carece de legalidade, e lesiona o direito à liberdade, sendo, então, abusiva ou ilegal, ensejando o direito de impetrar o remédio heroico no resguardo de garantia fundamental do indivíduo.

Não cabe ao Judiciário apreciar o mérito da punição disciplinar, a análise do mérito, somente é passível a autoridade militar, que possui competência para o mesmo, analisando o Judiciário os requisitos de validade do ato.

É aceito a vedação do habeas corpus as punições disciplinares militares em respeito aos princípios fundamentais do militarismo: a Hierarquia e Disciplina, alicerces das instituições militares.

Concluindo, não é inconstitucional o art. 142, § 2º, da Lei Maior, observados os princípios-alicerces do militarismo, bem como não se fala em

inconstitucionalidade do dispositivo, vez que se encontra dentro da própria Constituição, bem como, a vedação ao uso do habeas corpus do referido parágrafo não pode ser absoluta, cabendo o uso do remédio constitucional o ato administrativo que carecer dos requisitos legais que o validem. Sendo assim, é relativo o poder de impetrar o habeas corpus quanto às punições disciplinares militares, como é pacífico o entendimento jurisprudencial e doutrinário.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Jormar Souza – Direito Disciplinar Castrense e o Cabimento de Habeas Corpus, Porto Alegre, 2012.

Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/54435/000856245>

ASSUNÇÃO, Antônio Zetti – Habeas Corpus, 2ª Edição, São Paulo, fj Editora, 2001.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. São Paulo: Rideel, 2013.

BRASIL, Decreto-Lei nº 1.001, Aprova o Código Penal Militar, de 21 de Outubro de 1969. São Paulo: Rideel, 2013.

BRASIL, Decreto-Lei nº 3.689, Aprova o Código de Processo Penal, de 03 de Outubro de 1941. São Paulo: Rideel, 2013.

BRASIL, Decreto nº 4.346, Aprova o Regulamento Disciplinar do Exército (RDE), de 26 de Agosto de 2002

BONAVIDES, Paulo – Curso de Direito Constitucional, 26ª Edição, São Paulo, Malheiros, 2011.

CARVALHO, Rebecca Aguiar Eufrosino da Silva de, A Possibilidade de Cabimento do Habeas Corpus nas Punições Disciplinares, Revista de Estudos e Informações, Justiça Militar do Estado de Minas Gerais, Minas Gerais, 2009.

CHAVES, Evaldo Corrêa – Hábeas-Cópus na Transgressão Disciplinar Militar, 1ª Edição, São Paulo, RCN Editora, 2002.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella – Direito Administrativo, 22ª Edição, São Paulo, Editora Atlas, 2009.

DIMOULIS, Dimitri - Dicionário Brasileiro de Direito Constitucional, 2ª Edição, São Paulo, Saraiva, 2012

FARIAS, Maria do Socorro Pinto de, O Cabimento do Habeas Corpus nas Punições Disciplinares Militares, Teresina, 2005.

Disponível em: <http://www.faete.edu.br/revista/ArtigoJuridico2.pdf>

FERNANDES, Osmar Machado - Limitações ao Habeas Corpus no Direito Militar. Jus Militar, Santa Maria, 2006.

Disponível em: <http://www.jusmilitaris.com.br/uploads/docs/limitacoesaohc>

MINAS GERAIS, Lei nº 14.310, Aprova o Código de Ética e Disciplina dos Militares do Estado de Minas Gerais (CEDM), de 20 de Junho de 2002

MIRABETE, Júlio Fabbrini - Código de Processo Penal interpretado, 5ª Edição, São Paulo, Editora Atlas, 1997.

NUCCI, Guilherme de Souza – Código de Processo Penal Comentado, 13ª edição, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza - Manual de Processo Penal e Execução Penal, 4ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2008.