



FACULDADE CAMPO REAL
EXCELÊNCIA EM ENSINO SUPERIOR

BRUNO ZALEWSKI

**CABIMENTO OU NÃO DE *HABEAS CORPUS* EM PUNIÇÕES
DISCIPLINARES MILITARES**

GUARAPUAVA
2016

BRUNO ZALEWSKI

**CABIMENTO OU NÃO DE *HABEAS CORPUS* EM PUNIÇÕES
DISCIPLINARES MILITARES**

Monografia apresentada à Faculdade Campo Real,
como requisito para obtenção do título de Bacharel em
Direito.

Orientadora: Anna Flavia Oliveira Giusti

GUARAPUAVA
2016

BRUNO ZALEWSKI

CABIMENTO OU NÃO DE *HABEAS CORPUS* EM PUNIÇÕES DISCIPLINARES
MILITARES

Trabalho de Curso aprovado com média _____, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em DIREITO, no Curso de DIREITO da Faculdade Campo Real, pela seguinte banca examinadora:

Orientador (a) Presidente (a): _____

Membro: _____

Membro: _____

Guarapuava, _____ de _____ de 2016.

Dedico este trabalho a minha esposa, Lais Denez Zalewski, que de sobre maneira me auxiliou e me incentivou a seguir e concluir este curso, com muito amor, paciência e abdicção, aos meus pais Edson Luiz Zalewski e Wanderleia Nogueira Zalewski, os quais sempre me incentivaram a estudar e seguir meus objetivos, aos meus irmãos Bruna Zalewski, Priscila Zalewski e Daniel Zalewski, pelos momentos de descontração e convivência familiar que em muito contribuíram para me fortalecer nos momentos difíceis, ao meu sogro e minha sogra, Luiz Denez e Leonor Storki Denez, os quais sempre me auxiliaram na jornada acadêmica.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus, por a cada dia acrescentar fé em meu coração, o qual é o responsável pelas minhas vitórias e por me fortalecer nos momentos difíceis.

A minha esposa Lais Denez Zalewski, que a amo muito, a qual sempre dedicou a mim um amor incondicional, me incentivou a persistir na jornada acadêmica, me apoiou na realização dos meus sonhos, que por muitas vezes abdicou de si para que eu fosse feliz.

Aos meus pais Edson Luiz Zalewski e Wanderleia Nogueira Zalewski, pelo exemplo de honestidade e dedicação, os quais me ensinaram a viver, a minha mãe pela dedicação e por sempre acreditar em mim, ao meu pai que por muitas vezes trabalhou em meu lugar para que pudesse frequentar o curso de Direito.

Aos meus irmãos Bruna, Priscila e Daniel Zalewski, os quais são responsáveis pela minha formação como pessoa e pelos momentos ímpares vividos em convívio familiar, e que com os quais sempre poderei contar.

Ao meu sogro e minha sogra, Luiz Denez e Leonor Storki Denez, os quais me receberam em suas vidas como filho e me apoiaram no decorrer deste curso.

Aos meus amigos Adriano e Marcello, pela amizade que surgiu durante o curso e continuará no decorrer da vida, pela ajuda no decorrer dos semestres e sem os quais a conclusão deste curso seria muito mais difícil, e minha gratidão pelos materiais compartilhados.

“De tanto ver triunfar as nulidades; de tanto ver prosperar a desonra, de tanto ver crescer a injustiça. De tanto ver agigantarem-se os poderes nas mãos dos maus, o homem chega a desanimar-se da virtude, a rir-se da honra e a ter vergonha de ser honesto.”

(Rui Barbosa – Jurista, escritor e político)

RESUMO

Na Constituição Federal de 1988, está prevista no título II dos direitos e garantias fundamentais, capítulo I dos direitos e deveres individuais e coletivos o 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”, já o artigo 142, §2º prevê que “Não caberá *habeas corpus* em relação a punições disciplinares militares”. O presente trabalho monográfico visa esclarecer se é possível ou não a aplicação do referido remédio constitucional com relação as punições disciplinares militares que são passíveis de cerceamento da liberdade como a prisão, detenção e impedimento disciplinar, as quais decorrem de transgressões disciplinares. Esse estudo observa as características do ato administrativo militar ensejador da punição disciplinar, os requisitos de validade do ato administrativo, a administração pública militar inserida no sentido *lato* de administração pública, o surgimento do *habeas corpus* no mundo, sua evolução na Constituição Federal de 1988 da República Federativa do Brasil, a hierarquia entre as normas constitucionais, carga axiológica de cada dispositivo, dignidade da pessoa humana e o entendimento doutrinário e jurisprudencial sobre o tema.

Palavras-chave: *Habeas corpus*. Punição disciplinar militar. Prisão disciplinar. Transgressão disciplinar. Limitações. Ato administrativo militar. Constituição Federal de 1988. Hierarquia. Disciplina.

ABSTRACT

In the Federal Constitution of 1988, it is established on title II of warranty and fundamental rights, chapter I of individuals and collectives rights and duties the article 5º, section LXVIII: "Shall be granted *habeas corpus* whenever someone suffer or be found in a threat of suffer violence or coercion of the person's liberty, by illegality or abuse of power", now the article 142, (2) establishes that "Does not take *habeas corpus* related to military disciplinary punishment". This present monographic paper has the aim of elucidate if it is possible or not the application of the aforesaid constitutional remedy related to military disciplinary punishment that are amenable of curtailment of the liberty such as arrest, detention and disciplinary restraint, which result from disciplinary transgression. This study observe the characteristics of the military administrative act opportunity disciplinary punishment, the requirement of validity of the military administrative act, the military public administration inserted in the *lato* sense of public administration, the appearing of *habeas corpus* in the world, its evolution in the Federal Constitution of 1988 of the Federative Republic of Brazil, the hierarchy between the constitutional rules, axiological load of each device, dignity of the human being and the doctrinaire understanding and jurisprudential about the topic.

Key-words: *Habeas Corpus*. Military disciplinary punishment. Disciplinary jail. Disciplinary transgression. Limitations. Military administrative act. Federal Constitution of 1988. Hierarchy. Discipline.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CF.	Constituição Federal
CPP.	Código de Processo Penal
RDE.	Regulamento Disciplinar do exército
OM.	Organização Militar
Art.	Artigo.
HC.	<i>Habeas Corpus</i>

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 O HABEAS CORPUS	13
2.1 DEFINIÇÃO	13
2.2 SÍNTESE HISTÓRICA.....	14
2.3 NATUREZA JURÍDICA.....	17
2.4 LEGITIMIDADE	18
2.4.1 Legitimidade ativa	18
2.4.2 Legitimidade passiva	20
2.5 Limitações	21
2.5.1 Da limitação de direitos no estado de defesa e estado de sitio	23
2.5.2 Limitação do habeas corpus em prisões disciplinares militares	23
3 PUNIÇÃO DISCIPLINAR MILITAR	25
3.1 TRANSGRESSÃO DISCIPLINAR	25
3.1.1 Hierarquia e disciplina	26
3.2 DIREITO ADMINISTRATIVO E A JURISDIÇÃO MILITAR	28
3.2.1 Direito Administrativo Militar	29
3.2.2 Processo Administrativo Disciplinar Militar	29
3.2.3 Processo e Procedimento	30
3.2.4 Legalidade.....	31
3.2.5 Devido Processo Legal.....	32
3.2.6 Contraditório e Ampla Defesa	33
3.3 ATO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR MILITAR	34
3.3.1 Requisitos do ato administrativo disciplinar.....	35
3.3.1.1 Competência	35
3.3.1.2 Finalidade.....	36
3.3.1.3 Forma	36
3.3.1.4 Motivo.....	38
3.3.1.5 Objeto.....	38
3.4 PUNIÇÕES DISCIPLINARES MILITARES.....	38

3.4.1 Do impedimento	39
3.4.2 Da detenção	40
3.4.3 Da prisão disciplinar	40
4 DO CABIMENTO DO HABEAS CORPUS EM PUNIÇÕES DISCIPLINARES MILITARES	41
4.1 PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DE JURISDIÇÃO (ART. 5º, XXXV)	41
4.2 ENTENDIMENTO DOUTRINÁRIO DO CABIMENTO OU NÃO DE HABEAS CORPUS EM PRISÕES DISCIPLINARES MILITARES.....	42
4.3 ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR E SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE O CABIMENTO OU NÃO DE HABEAS CORPUS EM PUNIÇÕES DISCIPLINARES MILITARES.....	44
4.3.1 Julgado do TRF-3.....	45
4.3.2 Julgados do STJ.....	46
4.3.3 Julgados do STF	47
4.3.4 Julgado do STM	50
4.4 DO CABIMENTO DE PUNIÇÕES DISCIPLINARES EM PUNIÇÕES DISCIPLINARES MILITARES	51
5 CONCLUSÃO	54
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	57

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa o estudo do cabimento ou não de *habeas corpus* em relação as punições disciplinares militares, tendo em vista a disposição do 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” e artigo 142, §2º da Constituição Federal de 1988, com a seguinte redação: “Não caberá *habeas corpus* em relação a punições disciplinares militares”.

Primeiramente se faz necessário conhecer o remédio constitucional, sua definição, natureza jurídica, evolução histórica e evolução no decorrer das constituições do Brasil, quem são os legitimados ativos e passivos e as limitações constitucionais para o uso do *writ*.

Posteriormente far-se-á a um estudo em relação as peculiaridades das punições disciplinares militares, como punições de atos decorrentes de transgressões disciplinares, bem com o a definição de transgressão disciplinar e suas consequências.

Nesse mesmo contexto passa a análise das peculiaridades do militarismo elencadas na Constituição Federal de 1988, sendo que as instituições militares têm como princípios basilares a hierarquia e a disciplina, as quais são indispensáveis para o fiel cumprimento dos deveres constitucionalmente impostos.

Ainda objeto de estudo no segundo capítulo os requisitos de validade do ato administrativo, incluindo a administração pública militar no sentido amplo de administração pública, bem como a explanação de quais as punições disciplinares militares que cerceiam a liberdade do militar.

No terceiro capítulo coube o estudo de princípios inerentes a matéria estudada e análise da doutrina e jurisprudência em relação ao cabimento ou não de *habeas corpus* em relação as punições disciplinares militares.

Diante do exposto o presente trabalho conclui, com embasamento da pesquisa bibliográfica, doutrina e jurisprudência sobre o cabimento ou não de *habeas corpus* em punições disciplinares militares.

2 O HABEAS CORPUS

2.1 DEFINIÇÃO

Em sua literalidade “*habeas corpus*” é uma expressão que vem do latim e significa tome o corpo, *habeas* quer dizer, tome, ter, possuir, manter, e *corpus* significa corpo, significando então tome o corpo no sentido de tomar a pessoa presa para a apreciação do juiz, para que seja julgada e livre de qualquer ilegalidade.

O *writ* instrumento hábil a proteger o indivíduo contra medidas do poder público que restringem, ou ameaça restringir, a liberdade de ir, vir e permanecer do paciente. Na definição de Fernando Capez (2010, p. 150), Conceito: ação penal de natureza constitucional, cuja finalidade é prevenir ou sanar a ocorrência de violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder. É comum que a restrição venha através do poder público, porém, nada impede de impetrar o remédio heroico contra atos de particular. A jurisprudência prevalente no STF dispõe que não procede o *habeas corpus* que não afete diretamente a liberdade de locomoção do indivíduo.

Entende-se que a liberdade de locomoção tutelada no *habeas corpus* deve ser analisada em sua forma ampla, ou seja, qualquer medida que possa acarretar constrangimento para a liberdade de ir e vir é tutelado pelo *writ*, podendo ser conhecido e requerido de ofício pelos tribunais e juízes quando verificarem que alguém sofre ou está sendo ameaçado de sofrer ilegalidade na restrição de sua liberdade de locomoção, pois, trata-se de ação constitucional voltada para a defesa da liberdade.

Na lição de Clèmerson Merlin Clève (2015, p.159):

Coadunamos também com esta doutrina, dispondo que o *writ* é uma ação, melhor dizendo, é uma ação penal popular constitucional, que por vezes pode servir de recurso. É ação pelos motivos acima explicitados; é penal, porque tem como finalidade básica, a de livrar o réu de uma coação quase sempre de natureza penal em sua liberdade, o que não quer dizer, que a coação não possa vir de uma prisão por inadimplência em alimentos, que tem a natureza civil; é popular, pois não exige nenhuma habilitação para ser impetrado, ou seja qualquer um do povo pode impetrá-lo; e por fim, é constitucional por se tratar de um direito constitucionalmente previsto no art. 5º.

Por sua natureza, de ação sumaríssima, exige prova pré-constituída para que seja apreciado, não sendo possível de fatos controvertidos ou que demandem produção de provas.

2.2 SÍNTESE HISTÓRICA

Antes do século XIII é difícil de vislumbrar a manifestação de um instituto semelhante ao *habeas corpus*, no direito Romano todo cidadão podia reclamar a soltura de um homem livre detido ilegalmente, através de uma ação privilegiada que se chamava *interdictum de libero homine exhibendo*, porém tal instituto carece de aprofundado conhecimento e provas históricas, conforme Clèmerson Merlin Clève (2015, p. 159):

Ao que tudo indica, todavia, aproximam-se mais da fidelidade histórica aqueles que encontram as verdadeiras origens do *habeas corpus* na Magna Charta Libertatum, outorgada aos ingleses pelo rei João Sem-Terra, em 1215, como decorrência das pressões exercidas pelo clero, condes e barões. João Sem-Terra, assim denominado porque seu pai, o rei Henrique II, ao dividir suas com os filhos, nada lhe deu, tão logo ascendeu o trono inglês, por volta de 1200, revelou-se despótico e cruel, cobrando impostos abusivos e permitindo detenções arbitrárias.

No ano de 1215 observou-se na Inglaterra o instituto *habeas corpus*, na Magna Charta Libertatum, outorgada pelo rei João Sem-Terra, sob pressão do clero, condes e barões, pois, João Sem-Terra era despótico e cruel, cobrava impostos abusivos e permitia detenções arbitrárias, diante das barbáries a igreja e a sociedade exerceram pressões para diminuir o poder do monarca. A igreja manifestava sermões contra as arbitrariedades do rei, porém, o que obrigou João Sem-Terra a ceder foi a marcha realizada pelos barões, onde foi redigida uma petição pelos barões com auxílio dos clérigos, que dispunha em seu capítulo XXIX art. 48 que: “ninguém poderá ser detido, preso ou despojado de seus bens, costumes e liberdade, senão em virtude de julgamento dos seus pares, de acordo com a lei do país”. Foi assinada pelo rei a Magna Charta Libertatum em 15.06.1215. Contudo as arbitrariedades continuaram por mais quatro séculos. (CLÈVE, 2015).

No reinado de Carlos I, no século XVII houve uma reação a negação do *writ of habeas corpus*, sendo que no reinado de Carlos II, no ano de 1679, foi editado o *Habeas Corpus act*, que editava normas não somente para soltura de pessoas ilegalmente presas, mas também para fazer cessar qualquer restrição à liberdade pessoal. Por meio do *habeas corpus* a pessoa que estivesse presa ilegalmente podia pedir ao juiz que expedisse uma ordem para que o responsável pela prisão ilegal a apresentasse perante o juiz para a aferição da legalidade da prisão, pois, o *writ of habeas corpus* somente atendia as pessoas presas acusadas por crime, não sendo aplicado aos demais casos de prisão ilegal. (CLÈVE, 2015).

Nos Estados Unidos o *habeas corpus* foi difundido mesmo antes do *habeas corpus act*, pela simplicidade e praticidade, outro motivo de levou os norteamericanos adotarem o remédio heroico foi a colonização por ingleses. (CLÈVE, 2015).

Alexandre de Moraes escreve sobre a origem do *Writ* no Brasil (2014, p. 130):

No Brasil, embora introduzido com a vinda de D. João VI, quando expedido o Decreto de 23-5-1821, referendado pelo Conde dos Arcos, e implícito na Constituição Imperial de 1824, que proibia as prisões arbitrárias, e nas codificações portuguesas, o *habeas corpus* surgiu expressamente no direito pátrio no código de Processo Criminal de 29-11-1823, e elevou-se a regra constitucional na Carta de 1891, introduzindo, pela primeira vez, o instituto *Habeas Corpus*.

A partir daí o *habeas corpus* propagou-se pelo mundo todo, no Brasil esteve presente pela primeira vez na legislação de forma expressa com o Código de Processo Criminal em 1832, em seu artigo 340 que dispunha: “todo cidadão que entender que ele ou outrem sofre uma prisão ou constrangimento ilegal em sua liberdade tem o direito de pedir uma ordem de *habeas corpus* em seu favor”. a primeira previsão de *habeas corpus* era o liberatório, ou seja, somente alcançava quem estivesse de fato preso ou detido, após inúmeras mudanças foi reconhecido o *habeas corpus* preventivo, que alcançava quem se encontrava ameaçado de ter sua liberdade cerceada. (MORAES, 2014).

Daí em frente o *habeas corpus* manteve sua origem restritiva, cabendo somente para proteger o direito ambulatorio. Em 1891, no texto da Constituição, o *habeas corpus* passou a ter uma redação em sentido amplo: “dar-se-à o *habeas corpus* sempre que o indivíduo sofrer ou se achar em eminente perigo de

sofrer violência ou coação por ilegalidade, ou abuso de poder” (art. 72, §22). Com essa amplitude do texto constitucional se permitiu aos doutrinadores aos doutrinadores brasileiros pacificar o entendimento de que o *habeas corpus* servia para proteger e assegurar os direitos de ordem civil, comercial, constitucional ou administrativo, desde fosse líquida, e para exercê-lo fosse necessário estar em liberdade. (CLÈVE, 2015).

Diante das mais diversas finalidades em que o STF concedeu o *Habeas corpus*, de acordo com a amplitude da teoria excessivamente liberal, em 1926 a revisão constitucional modificou a redação do §22 do art. 72 da Constituição Federal que passou a ter a seguinte redação: “dar-se-à *habeas corpus* sempre que alguém sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção”. Excluindo apreciações extensivas a liberdade de locomoção. (CLÈVE, 2015).

Com a Constituição de 1934 foi retirada a expressão locomoção, ficando o texto constitucional com a seguinte redação: “dar-se-à *habeas corpus* sempre que alguém sofrer violência ou coação em sua liberdade, por ilegalidade ou abuso de poder” porém vários autores admitem estar naquele momento de forma implícita na Constituição. (CLÈVE, 2015).

Na Constituição de 1946 o dispositivo referente ao *habeas corpus* teve a seguinte redação: dar-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. Nas transgressões disciplinares, não cabe o *habeas corpus*”, pode-se observar nesse momento que volta ao texto constitucional a palavra locomoção, outro fator importante é o não cabimento do *writ* para prisões disciplinares, que é tema desse estudo, a essência desse artigo continuou até a Constituição Federal de 1988, vigente nos dias de hoje, no título II dos direitos e garantias fundamentais, capítulo I dos direitos e deveres individuais e coletivos. 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”

A grande diferença que se percebe é a supressão da previsão de não cabimento do remédio heroico nas punições advindas de transgressões disciplinares. É fácil perceber que a intenção do legislador foi de tirar tal previsão das cláusulas pétreas, que não podem ser emendadas, e colocar a restrição ao cabimento em transgressões disciplinares no artigo 142, §2º da Constituição Federal de 1988, com

a seguinte redação: “Não caberá *habeas corpus* em relação a punições disciplinares militares”.

Pode-se observar que a retirada da restrição do uso do *writ* aos militares punidos pela prática transgressões disciplinares dos artigos que se revestem de imutabilidade, cláusulas pétreas, não foi ao acaso.

2.3 NATUREZA JURÍDICA

A natureza jurídica do *habeas corpus* é discutida na doutrina, a maioria entende que se tratará de uma ação autônoma de impugnação, de natureza mandamental, e não um recurso, pois pode ser instaurado mesmo que não haja processo e pode atingir coisa julgada, é interposta pela pessoa que tenha a liberdade restrita ou esteja na eminência da restrição, com o fim de que seja instinto o direito de punir, apesar de a legislação brasileira o incluir como recurso.

Na definição de Alexandre de Moraes (2014, p. 134):

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

Nesse mesmo sentido Paulo e Alexandrino (2007, p.188):

O *habeas corpus* é ação de natureza penal, de procedimento especial e isenta de custas (é gratuito), com objeto específico, constitucionalmente delineado – liberdade de locomoção -, não podendo ser utilizado para a correção de qualquer ilegalidade que não implique coação ou iminência de coação, direta ou indireta, à liberdade de ir, vir e permanecer.

Minoria na doutrina entende que é recurso extraordinário, especial ou misto, majoritariamente se entende que é uma ação autônoma de impugnação, tendo em vista que pode ser ajuizada por qualquer pessoa e de forma autônoma, ou seja, não depende de um processo judicial ou negativa judicial, erroneamente o Código de Processo Penal o previu no capítulo no Livro III que trata das nulidades e dos recursos em geral e coaduna a doutrina com esse entendimento.

Entende ainda o autor Aury Lopes Junior (2016, p. 1121):

Compreendido o erro do legislador, consideramos o *habeas corpus* como uma ação autônoma de impugnação de natureza mandamental e com status constitucional”. Portanto fica evidente que predomina na doutrina que o *writ* é uma ação autônoma e não um recurso.

Observa-se que até mesmo autores do que estudam o Código de Processo Penal entendem que o remédio constitucional é uma ação autônoma e não um recurso, e foi inserido no capítulo que trata dos recursos no Código de Processo Penal de forma errônea.

2.4 LEGITIMIDADE

2.4.1 Legitimidade ativa

O principal requisito para ajuizar o *habeas corpus* é atribuído pela personalidade, ou seja, não se reveste da exigibilidade de capacidade processual ou postulatória, tendo em vista que é uma ação penal popular, qualquer pessoa, seja nacional ou estrangeira, detentora ou não de capacidade civil ou política, independente de sexo, profissão, estado mental, pode fazer uso do remédio heroico, em seu favor ou em favor de terceiros, é possível de ser utilizado por pessoa menor de idade, insana mental mesmo sem estar representado ou assistido. O analfabeto também poderá desde que alguém assine a petição por ele, ajuizar ação de *habeas corpus*. No entendimento de Chimenti *et al* (2010, p.153):

Quem pode impetrá-lo? Qualquer pessoa, homem ou mulher, maior ou menor, capaz ou incapaz, hígido ou doente mental, nacional ou estrangeiro, não exigindo sequer que tenha capacidade postulatória (não precisa ser advogado para impetrar).

Nesse mesmo viés Paulo e Alexandrino (2007, p. 189)

A legitimação ativa no *habeas corpus* é universal: qualquer do povo, nacional ou estrangeiro, independentemente de capacidade civil, política ou profissional, de idade, de sexo, profissão, estado mental, pode ingressar com *habeas corpus*, em benefício próprio ou alheio (*habeas corpus* de terceiro). Não há impedimento algum para que uma pessoa menor de idade, analfabeta, doente mental, mesmo sem representação ou assistência de

terceiro, ingresse com *habeas corpus*. A jurisprudência admite, inclusive, a impetração de *habeas corpus* por pessoa jurídica, em favor de pessoa física a ela ligada (um diretor da empresa, por exemplo).

A impetração de *habeas corpus*, pela parte, para si ou para outrem, é uma possibilidade permitida pelo ordenamento processual penal, não exige a capacidade postulatória, pode ser utilizado por pessoa menor de idade, insana mental, mesmo sem estarem representados ou assistidos, caracterizando-se como uma ação penal popular, tendo em vista a observância do princípio do direito de defesa, entendendo-se também a autodefesa, conforme artigo 5º, LV da Constituição Federal 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;

No que tange a legitimidade ativa das pessoas jurídicas a doutrina e do artigo 5º da Carta Magna, vislumbra-se o direito das pessoas jurídicas gozarem dos direitos e garantias individuais compatíveis com a sua condição, não ficando impedidas de ajuizar o remédio constitucional em favor de terceiro ameaçado ou coagido em a jurisprudência divergem, tendo em vista que não há previsão de forma expressa na constituição sobre o tema. No estudo sua liberdade de locomoção. Nesse sentido Alexandre de Moraes (2014, p. 136):

Assim, concluímos com a possibilidade de o *habeas corpus* ser impetrado por pessoa jurídica, em favor de pessoa física. Obviamente, não será cabível a pessoa jurídica figurar como paciente na impetração do *habeas corpus*, por inexistência fática de ameaça ou lesão à uma inexistência da liberdade de locomoção.

Não é cabível *habeas corpus* em favor de pessoa jurídica acusadas de crimes ambientais, pois o bem jurídico tutelado por essa ação é a liberdade de locomoção inerente as pessoas físicas. (CLÈVE, 2015).

O Delegado de Polícia não pode ajuizar ação de *habeas corpus* em favor de terceiro, quando no uso de suas atribuições, pois não tem atribuição de postular em juízo, porem como cidadão pode intentar a ação, ou seja, não pode valer da condição de delegado de polícia para impetrar, porem, como cidadão, pode o impetrar em favor de terceiros. (CLÈVE, 2015).

O Promotor de Justiça, no uso de suas atribuições, tem a possibilidade de impetrar o *habeas corpus*, no juízo de primeiro grau, tribunais locais

e perante o STF, de acordo com previsão do artigo 32 da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei nº 8.625, de 12-2-1993). (CLÈVE, 2015).

O Juiz não pode impetrar na condição de Juiz, não é sua função, o que é possível é que conceda da ordem de ofício, caso em que se sujeitará ao duplo grau de jurisdição. Na lição de Mendes e Branco (2011, p. 478):

Outra circunstância que também merece destaque é aquela em que a ordem de *habeas corpus* pode ser concedida de ofício (art. 5º, XXXV, da CF/88 e art. 654, P. 2º, do CPP). Nesse caso excepcional, embora o pedido não seja expressamente formulado pelo paciente ou pelo impetrante, os juízes e os Tribunais pátrios tem o poder-dever de exercitar a jurisdição em consonância com os ditames da proteção judicial efetiva.

Outra questão que desperta relevância na legitimidade ativa em favor de terceiro é o consentimento deste, caso não tenha interesse de impetra-lo o pedido não será conhecido. Conforme Mendes e Branco (2011, p. 478):

O Regimento Interno do Supremo Tribunal federal (RI/STF) dispõe, em seu art. 192, parágrafo único, que “não se conhecerá de pedido desautorizado pelo paciente”. Assim, em caso em que seja suscitada a dúvida sobre o real interesse do paciente na impetração, cabe ao relator determinar a sua intimação para que se manifeste sobre o pedido de *habeas corpus*.

Portanto o interesse de agir é requisito para o conhecimento do pedido de liberdade para o paciente, para não o constrange-lo a fazer ou deixar de fazer algo que não é de sua vontade.

No que tange a possibilidade de ser impetrado por estrangeiro é plenamente possível desde que esteja redigido em português.

2.4.2 Legitimidade passiva

Deve ser proposto contra ato do coator de qualquer agente, no exercício da função pública, ou seja, sempre que alguém atuar em nome do estado constringendo ilegalmente a liberdade de outrem cabe o *habeas corpus*. Como ensina Alexandre de Moraes (2014, p. 138):

O *habeas corpus* deverá ser impetrado contra o ato coator, que poderá ser tanto autoridade (Delegado de Polícia, Promotor de Justiça, juiz de Direito, Tribunal) como particular. No primeiro caso, nas hipóteses de ilegalidade e

abuso de poder, enquanto no segundo caso, somente nas hipóteses de ilegalidade.

Pode ser proposto contra ato do Delegado de Polícia, quando instaura inquérito policial, contra ato do Promotor de Justiça, quando requisita a instauração de inquérito policial, contra ato jurisdicional do juiz de direito.

Pode-se observar que a coação a liberdade nem sempre parte do estado, porém o instituto tem pouco uso nesse caso, pois a simples ação da força policial deve fazer cessar o constrangimento ilegal sofrido, por vezes essa intervenção policial torna-se delicada, como por exemplo pessoas internadas em clínicas psiquiátricas particulares, sendo que nesse caso o instituto *habeas corpus* torna-se eficaz. Existem doutrinadores que entendem não ser possível o *writ* contra ato de particular, como ensina Clèmerson Merlin Clève (2015, p. 167):

Existem, entretanto, doutrinadores que consideram inadmissível a impetração do *habeas corpus* contra a coação da liberdade praticada por um particular. Para estes autores sempre que esta ocorrer, dever-se-á acionar a polícia para solucionar o caso. Este é o nosso posicionamento, pois consideramos que neste caso, o que ocorre é o crime de sequestro e cárcere privado (art. 148 do CP)

Esse posicionamento entende que em caso de qualquer forma de coação praticada por particular a liberdade de um indivíduo, trata-se de crime, entendendo que somente o estado tem o poder de restringir a liberdade do indivíduo, detentor do monopólio da violência legítima, e quando viola os parâmetros impostos pela lei é passível de ser intentado o *habeas corpus*.

2.5 LIMITAÇÕES

O remédio heroico destinado a preservação da liberdade de locomoção na forma da lei, a qual engloba quatro situações: direito de acesso e ingresso no território nacional; direito de saída do território nacional; direito de permanência no território nacional e direito de deslocamento dentro do território nacional;

Na lição de Clèmerson Merlin Clève (2015, p.135):

Trata-se, porém, de norma constitucional de eficácia contida, cuja lei ordinária pode delimitar a amplitude, por meio de requisitos de forma e fundo, nunca, obviamente, de previsões arbitrárias. Assim, poderá o legislador ordinário estabelecer restrições referentes a ingresso, saída, circulação interna de pessoas e patrimônio.

A delimitação territorial do *habeas corpus* deve ser regulamentada por lei ordinária, para estabelecer restrições ligadas ao ingresso, saída, circulação interna de pessoas e seus respectivos patrimônios, não podendo assim o Poder Executivo ou Judiciário assenhorar-se das prerrogativas do Legislativo e delimitar a amplitude do direito de ir e vir.

O Código de Processo Penal também traz em um rol exemplificativo de que se considera coação ilegal a liberdade, conforme redação dos artigos 647 e 648 do referido diploma:

Art. 647. Dar-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar.

Art. 648. A coação considerar-se-á ilegal:

I - quando não houver justa causa;

II - quando alguém estiver preso por mais tempo do que determina a lei;

III - quando quem ordenar a coação não tiver competência para fazê-lo;

IV - quando houver cessado o motivo que autorizou a coação;

V - quando não for alguém admitido a prestar fiança, nos casos em que a lei a autoriza;

VI - quando o processo for manifestamente nulo;

VII - quando extinta a punibilidade.

Resta salienta que o rol do artigo 648 do Código de Processo Penal é apenas exemplificativo, ou seja, existe outras hipóteses de cabimento do *habeas corpus*, na lição de Clèmerson Merlin Clève (2015, p. 169):

Situações para a concessão prevista no Código de Processo Penal – O art. 648 do CPP arrola as situações em que o *habeas corpus* será passível de concessão. No nosso modo de entender este não é um rol taxativo, mas apenas exemplificativo, apesar de que o mandamento do inc. I a nosso ver, seria capaz de abarcar todas as demais situações legais

Apesar de não ser reconhecido o rol do artigo 648 do CPP como taxativo, o inciso I, do referido artigo o qual seja, falta de justa causa, parece abarcar todas as demais situações, a falta de justa causa a que se refere o inciso I artigo 648 do CPP, pode ser entendida como a falta de justa causa para o constrangimento na liberdade de locomoção do indivíduo, como por exemplo: falta de justa causa por ter sido o fato atípico, inexistir o fato entre outros.

2.5.1 Da limitação de direitos no estado de defesa e estado de sitio

Com relação a restrição legal do *writ*, ensina Alexandre de Moraes (2014, p. 134):

Em caso de guerra, contrario sensu, do próprio texto constitucional, haverá possibilidade de maior restrição legal que, visando à segurança nacional e à integridade do território nacional, poderá prever hipóteses e requisitos menos flexíveis.

A previsão constitucional do *habeas corpus* se trata de uma norma constitucional de eficácia contida, ou seja, decorre de delimitações por meio de lei ordinária, com requisitos de forma e de fundo, podendo o legislador regular a entrada, saída e circulação de pessoas no território nacional. (CLÈVE, 2015).

Em decorrência das medidas previstas no artigo 136 (estado de defesa) e 139 (estado de sitio) ambos da CF/88, a atuação do *habeas corpus* pode ser diminuída, porém, nunca pode ser suprimida em decorrência da localização do dispositivo que o reveste de imutabilidade, clausula pétrea (art. 60, §4º, IV CF/88).

2.5.2 Limitação do *habeas corpus* em prisões disciplinares militares

Existe uma limitação prevista na Constituição Federal onde a limitação do gozo do *habeas corpus* em relação as punições disciplinares militares onde a CF/88 prevê em seu artigo 142, §2º expressamente: “Não caberá *habeas corpus* em relação a punições disciplinares militares” o não cabimento de *habeas corpus* em relação a punições disciplinares militares, as quais são resultado das transgressões disciplinares. Na lição de Mendes e Branco (2011, p. 478):

Tal como observado acima, nos termos do art. 142, §2º, da Constituição, não cabe *habeas corpus* contra punições disciplinares militares. Trata-se aqui, pois, de restrição direta ao uso de *habeas corpus*, que não tem impedido a sua aplicação para controle de legitimidade formal do ato (a hierarquia, o poder disciplinar, o ato ligado a função e a pena susceptível de ser aplicada disciplinarmente).

Por outro lado tem-se as demais disposições da Constituição Federal de 1988, doutrina, jurisprudências e as peculiaridades da localização geográfica do artigo 5º, inc. LXVIII, CF/88 o qual é clausula pétrea em consonância com o artigo 142, §2º CF/88.

Ainda deve-se observar o disposto no caput do artigo 5º da Constituição Federal de 1988:

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

[...]

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;

A doutrina e a jurisprudência divergem no tocante ao cabimento ou não do remédio heroico nas punições disciplinares militares. Deve ser observado a Constituição Federal de 1988 como um todo, e não de forma isolada, pois se assim o fizer parece o artigo 5º inciso LXVIII e do artigo 142, §2º, ambos da carta magna, estar em contradição, tendo em vista que o primeiro prevê que todos são iguais perante a lei sem distinção de qualquer natureza, nos termos em que segue o inciso LXVIII que admite o uso do *Habeas corpus* por qualquer pessoa, já na leitura do artigo 142, §2º, dispõe que não caberá *habeas corpus* nas punições disciplinares militares, ora se o artigo 5º que é clausula pétrea, direito fundamental, não faz nenhuma ressalva em relação aos militares como pode o artigo 142, §2º do mesmo diploma legal restringir o uso desse direito, para tanto a carta magna deve ser interpretada de forma geral e considerando as demais fontes de direito, para que se verifique a intenção do legislador ao criar tais disposições.

3 PUNIÇÃO DISCIPLINAR MILITAR

3.1 TRANSGRESSÃO DISCIPLINAR

Toda punição disciplinar militar é decorrente de uma suposta transgressão a disciplina militar, a transgressão disciplinar é conceituada no artigo 14 da lei 4.346 (Regulamento Disciplinar do Exército) o qual prevê:

Transgressão disciplinar é toda ação praticada pelo militar contrária aos preceitos estatuídos no ordenamento jurídico pátrio ofensiva 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 decoro da classe.

Constata-se que transgressão disciplinar é qualquer contrariedade ao ordenamento jurídico pátrio, que afetem a ética e deveres militares e que contrariem a honra pessoal, que é o sentimento de dignidade própria com apreço e respeito, o pundonor militar que é o dever de o militar pautar sua conduta como a de um profissional correto e o decoro da classe que é a repercussão do valor moral e social da corporação. Fica evidente a subjetividade das ações que se enquadram como transgressão disciplinar.

A punição disciplinar militar é decorrente de um ato administrativo da administração militar, o qual apurou uma falta de um militar e aplicou a sanção com o intuito de proteger os valores do militarismo, as transgressões disciplinares militares são diferentes de crimes militares, os quais estão previstos no CPM. A transgressão disciplinar é um ilícito de menor gravidade, é propriamente militar, ou seja, não pode ser praticado por um civil, a transgressão disciplinar tem previsão constitucional no artigo 5º, LXI, da CF de 1988 que menciona “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei”. As transgressões militares são definidas por normas administrativas da organização militar, geralmente regidas pelo RDE, porém podendo ter regulamentos diversos por cada força.

O artigo 1º do Regulamento Disciplinar do exército prevê que “O Regulamento Disciplinar do Exército (R-4) tem por finalidade especificar as transgressões disciplinares e estabelecer normas relativas a punições disciplinares, comportamento militar das praças, recursos e recompensas”, ou seja, é o RDE que regula as punições disciplinares militares no âmbito do exército brasileiro.

A transgressão disciplinar difere do crime militar tendo em vista que a transgressão disciplinar está prevista em código próprio de cada instituição militar, exército, marinha, aeronáutica e as polícias militares dos estados, enquanto o crime militar é previsto no Código Penal Militar, que é aplicável a todos os militares, sejam militares federais ou estaduais. É aplicável na maioria das polícias militares o Regulamento Disciplinar do exército, seguidora deste regulamento está a polícia militar do Paraná, a qual não possui regulamento disciplinar próprio, conforme artigo 1º, §5º da Lei 1.943, de 23 de junho de 1954, Código da Polícia Militar do Paraná:

Art. 1º. A Polícia Militar do Estado, Corporação instituída pela Lei nr. 7, de 10 de agosto de 1854, para a segurança interna e manutenção da ordem no território estadual, é subordinada à Secretaria de Estado dos Negócios do Interior e Justiça e considerada, de acordo com a legislação federal, força auxiliar, reserva do Exército Nacional, situação esta que a obriga a atender à convocação do Governo Federal, em caso de guerra externa ou grave comoção intestina.

[...]

§ 5º. Consideram-se subsidiários deste Código os regulamentos da Corporação e os R.D.E. e Regulamentos de Continências, Honras e Sinais de Respeito das Forças Armadas.

Observa-se que o referido regulamento aplica-se a Polícia Militar do Paraná, como também a tantas outras Polícias Militares de outros estados que não possuem regulamentos disciplinares próprios.

3.1.1 Hierarquia e disciplina

A hierarquia e a disciplina são as bases das instituições militares, tendo em vista as peculiaridades do militarismo, pois, a obediência e subordinação não são características da vida civil. Como rege a Constituição Federal de 1988 em seus artigos 42 e 142:

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.

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

A hierarquia e a disciplina são regidas também por legislação infraconstitucional como o Estatuto dos Militares, lei 6.880/80; Regulamento Disciplinar do Exército, decreto 4.346/02; Regulamento Disciplinar da Marinha, decreto 88.545/83; e pelo Regulamento Disciplinar da Aeronáutica, decreto 76.322/75. Os artigos 7º e 8º do Decreto Lei 4.346 de 2002, RDE (Regulamento Disciplinar do Exército) dispõe:

Art. 7º A hierarquia militar é a ordenação da autoridade, em níveis diferentes, por postos e graduações.

Parágrafo único. A ordenação dos postos e graduações se faz conforme preceitua o Estatuto dos Militares.

Art. 8º A disciplina 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 militar(..).

A hierarquia e disciplina são princípios constitucionais de caráter fundamentalista das instituições militares. Tem como objetivo a garantia dos valores militares, como o respeito patriotismo, civismo, lealdade, verdade real, respeito à dignidade da pessoa humana, honra, honestidade e a coragem. Tais valores são fundamentais pois as instituições militares zelam pela defesa da pátria e o controle da violência, conforme preceitua os artigos da seção III do RDE.

A hierarquia é entendida como a ordenação progressiva da autoridade ascendente sobre a descendente, se faz necessário para a distribuição de funções e das responsabilidades. A disciplina é a fiel obediência as normas, as autoridades e os deveres militares, para o bom desempenho das funções.

A disciplina deve ser utilizada pelo comandante para direcionar o militar aos interesses da instituição que é dar máxima eficiência para o controle da violência e garantir a justiça, dignidade da pessoa humana e as liberdades individuais e coletivas (DI PIETRO, 2010).

3.2 Direito Administrativo e a jurisdição militar

O art. 37 da Constituição Federal de 1988 dispõe que "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 (...)".

Apenas com a análise deste artigo da Constituição Federal pode-se vislumbrar que a Administração Militar se insere no sentido *lato* de administração pública, pertencendo as forças armadas aos poderes da união e a Polícia Militar aos estados a quem pertencem. Nesse sentido deve obedecer aos princípios gerais que regem a administração pública. A administração militar se insere no sentido *lato* de administração pública, nesse contexto deve-se observar os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, os atos administrativos devem observar também os requisitos de competência, finalidade, forma, motivo e objeto.

A falta de qualquer destes requisitos pode ensejar em invalidação do ato praticado questionando sua legalidade e possibilitando a anulação do ato pelo poder judiciário.

Na lição de Alexandre Mazza (2011, p.218):

Por envolver questão de mérito, a revogação só pode ser praticada pela Administração Pública, e não pelo judiciário. Essa afirmação é feita em uníssono pela doutrina. Mas na verdade contém uma simplificação. A revogação é de competência da mesma autoridade que praticou o ato revogado. Quando Judiciário e o Legislativo praticam atos administrativos no exercício de função atípica, a revogação pode ser por eles determinada. É vedado ao Judiciário revogar ao praticado por outro poder.

Nesse mesmo sentido Gasparini (2004, p.114):

O ato administrativo, ou, dito mais largamente, todo e qualquer comportamento da Administração Pública, está sujeito aos controles administrativos e judicial. O primeiro é realizado pela própria administração pública no exercício do poder de autotutela, que nesse mister age espontânea ou provocadamente, e tem em vista o exame dos atos e comportamento da administração pública no que concerne ao mérito e a legalidade. O segundo é realizado pelo Poder Judiciário, que somente atua provocado, visando a legalidade de tais atos e comportamentos. .

Verifica-se que o mérito administrativo não pode ser objeto de análise pelo poder judiciário, ou seja, o Judiciário não revoga atos da administração pública,

apenas pode anulá-los. O Poder Judiciário pode revogar os seus próprios atos administrativos emanados, que decorrem de sua função atípica de administrar, sendo vedado revogar ato de outro poder.

Nesse sentido fica o Poder Judiciário a análise dos requisitos de validade do ato administrativo.

3.2.1 Direito Administrativo Militar

A prisão disciplinar é um ato administrativo, dentro das normas militares, sendo ato administrativo logo deve obedecer os requisitos de validade, bem como os princípios do direito administrativo, conforme Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2010, p.63):

Os dois princípios fundamentais e que decorrem da assinalada bipolaridade do Direito Administrativo – liberdade do indivíduo e autoridade da Administração – são os princípios da legalidade e da supremacia do interesse público sobre o particular, que não são específicos do direito administrativo porque informam todos os ramos do direito público; no entanto, são essenciais, porque, a partir deles, constroem-se todos os demais. A Constituição de 1988 inovou ao fazer a expressa menção a alguns princípios a que se submete a Administração Pública Direta e Indireta, a saber, os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade administrativa, da publicidade e eficiência.

O direito administrativo é um direito autônomo e não possui um código próprio, é uma junção de normas decorrentes das atividades do estado, logo, pertencendo as instituições militares ao poder executivo do estado é regido pelas normas administrativas, porém com algumas peculiaridades da atividade militar, que se aplica somente nas unidades militares, existindo portanto um direito administrativo militar.

3.2.2 Processo Administrativo Disciplinar Militar

O processo administrativo está inserido na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º LIV, que assegura o devido processo legal e

conseqüentemente todos os atos que restringem o patrimônio ou privam a liberdade, assegurando também o contraditório, ampla defesa, presunção de inocência entre outros, na forma do artigo 5º incisos, LIV e LV:

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

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

[...]

LV - 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;

Sendo que o ato administrativo disciplinar militar pode ensejar no cerceamento da liberdade do militar, é assegurado o devido processo legal e como assegura o inciso LV do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988, é assegurado aos litigantes em processo administrativo o contraditório ou ampla defesa.

Outros princípios que norteiam o processo administrativo são os esculpidos no artigo 37, caput, da CF88:

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 e, também, ao seguinte.

São os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, os quais são inerentes a todo o direito administrativo, não somente para o processo e procedimento administrativo.

O processo administrativo disciplinar é inerente ao poder disciplinar, a administração pública tem sua competência disciplinar no exercício do processo administrativo disciplinar, o qual decorre da observância da Constituição Federal e legislações infraconstitucionais.

3.2.3 Processo e Procedimento

Procedimento é uma seqüência de atos para alcançar um fim objetivado pela administração. Processo consiste em uma serie de procedimento que

venha a impor efeitos jurídicos as pessoas, bem como quando do procedimento resulta em uma acusação. Na lição de Celso Antônio Bandeira de Mello (2013, p.495):

Procedimento administrativo ou processo administrativo é uma sucessão itinerária e encadeada de atos administrativos que tendem, todos, a um resultado final e conclusivo. Isto significa que para existir o procedimento ou processo cumpre que haja uma sequência de atos conectados entre si, isto é, armados em uma ordenada sucessão visando a um ato derradeiro, em vista do qual se compôs esta cadeia, sem prejuízo, entretanto, de que cada um dos atos integrados neste todo conserve sua identidade funcional própria, que autoriza a neles reconhecer o que os autores qualificam como “autonomia relativa”.

Em suma processo é um instrumento que chega a um fim, a uma decisão, já o procedimento é o modo como se executa os atos do processo.

3.2.4 Legalidade

O princípio da legalidade é indispensável sua observância de forma especial no estudo do cabimento de *habeas corpus* em prisões disciplinares, tendo em vista que é um princípio norteador do Direito Administrativo. A administração pública visa o interesse público que se concretiza através da observância as normas, pois, ao agente público somente é permitido fazer o que a lei determina, esse vínculo entre a lei em sentido formal e a administração pública se justifica na leitura do artigo 37 da Constituição Federal de 1988.

Não se confundindo com o legalismo, o exagero no formalismo das espécies legislativas, conforme o autor Celso Antonio Bandeira de Mello (2013, p. 103):

É o princípio basilar do regime jurídico administrativo, já que o Direito Administrativo (pelo menos aquilo que como tal se concebe), nasce com o Estado de Direito: é uma consequência dele. É o fruto da submissão do Estado à lei. É, em suma: a consagração da ideia de que a Administração pública só pode ser exercida na conformidade da lei e que, de conseguinte, a atividade administrativa é a atividade sublegal, infralegal, consiste na expedição de comandos complementares à lei.

A discricionariedade traz a possibilidade de o agente público agir dentro de parâmetros pre estabelecidos pela legalidade, tendo em vista que a discricionariedade deixa uma margem de escolha ao agente público, que diante de

parâmetros poderá tomar uma decisão, observando a conveniência e oportunidade. O problema é quando essa discricionariedade extrapola os parâmetros impostos pela lei, daí advêm a necessidades de remédios a corrigirem os desacertos do agente público. (MAZZA, 2011).

Dessa forma se observa a extrema necessidade da aplicabilidade do *habeas corpus* em prisões disciplinares, tendo em vista que as possibilidades de prisão disciplinar são muito subjetivas como por exemplo o anexo I do RDE, Decreto 4.346 de 2002, nos itens 39 e 40, “39. Ter pouco cuidado com a apresentação pessoal ou com o asseio próprio ou coletivo”. Portar-se de maneira inconveniente ou sem compostura”.

É possível verificar a subjetividade desses dois itens, os quais são tratados como transgressões disciplinares, não especificam quais posturas são passíveis de punição, ficando a critério do superior hierárquico a definição de postura correta, o que é correto para um comandante, pode não ser correto para o outro, e nem para a coletividade, é nesse aspecto que se verifica a necessidade de um proteção ao militar contra atos arbitrários, contrários ao ordenamento jurídico pátrio, protegendo o militar de injustiças. (DI PIETRO, 2010).

Tais previsões parecem estar em dissonância com a Constituição federal, tendo em vista o critério subjetivo, ferindo a legalidade, tendo em vista que condutas que parecem corretar, se em conceito aberto, podem variar de acordo com a região, os costumes, religião entre outras.

Os militares podem ter sua liberdade cerceada por ato do comandante, que quando eivada de vícios promovem a injustiça.

3.2.5 Devido Processo Legal

É um direito constitucionalmente previsto que objetiva uma proteção ao direito de defesa. Na forma do artigo 5º da CF/88, incisos LIV e LV:

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

LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV – 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;

O devido processo legal tem o cunho de assegurar justiça a quem está sendo acusado, utilizando regras processuais, vinculando aos requisitos legais.

O Devido Processo Legal se concretiza com a aplicação do contraditório e a ampla defesa, que também são direitos previstos na constituição federal em seu artigo 5º, inciso LV, e também no decreto 4.346/02 artigo, 35, §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.

3.2.6 Contraditório e ampla defesa

O contraditório consiste na interação das partes para chegar a uma decisão, que ambos tenham as mesmas condições para influenciar na formação da convicção do julgador, conforme Irene Patrícia Nohara (2011, p. 12):

Para haver o contraditório, não basta garantir a possibilidade de recorrer, é preciso ouvir os interessados antes e não depois. Por isso, o Supremo afirmou ser inválida a anulação do ato pela Administração se ela, antes de anular, não ouvir os atingidos. A razão da invalidade é processual, houve uma transformação na jurisprudência e a prática administrativa tem de mudar.

É o direito que o indivíduo tem de contraditar tudo o que é levado pela outra parte em seu desfavor, é o princípio do contraditório que impõe que todo ato produzido pela acusação, poderá ser exercido o direito de defesa de opor-se e apresentar contrarrazões, é o direito de levar ao juiz uma versão ou outra interpretação diversa da apresentada pela acusação.

No processo administrativo dentro da instituição militar torna-se maculado o contraditório, pois, quem profere a decisão é um superior hierárquico do acusado, e como as instituições militares tem como base a hierarquia e disciplina, por óbvio o julgador tende a inclinar-se para os interesses da instituição, podendo alegar de forma errônea o Princípio da supremacia do interesse público sobre o particular,

afastando a efetiva aplicação do contraditório e conseqüentemente a aplicação da medida justa no caso concreto. (MAZZA, 2011).

Encontra-se disposto na Carta Magna em seu artigo 5º, inciso LV, que garante a ampla defesa aos processos judiciais e administrativos, está intimamente ligada ao devido processo legal, tendo em vista que não há como se falar em devido processo legal sem a plenitude da defesa.

O processo administrativo disciplinar tem a finalidade de zelar pela credibilidade e idoneidade da administração pública, sua função e objetivo não é condenar o acusado, sua função é apurar os fatos para a preservação da credibilidade da administração pública, na lição de Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino (2007, p.167):

Por ampla defesa, entende-se o direito que é dado ao indivíduo de trazer ao processo, administrativo ou judicial, todos os elementos de prova lícitamente obtidos para provar a verdade, ou até mesmo de omitir-se ou calar-se, se assim entender, para evitar sua autoincriminação.

No processo administrativo disciplinar militar, o acusado pode, através de provas, demonstrar a verdade dos fatos ou calar-se, buscando o melhor para sua defesa. O direito ao contraditório e ampla defesa compreende o direito de obter informações dos atos praticados no processo, direito de manifestar-se de forma oral ou escrita e direito das partes verem seus argumentos considerados.

3.3 ATO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR MILITAR

O conceito de ato disciplinar militar está incluso no conceito amplo de ato administrativo. O ato disciplinar é a manifestação da vontade unilateral da administração pública, que diante da transgressão disciplinar do agente militar tem a finalidade de impor uma sanção disciplinar, ao fim de um processo no qual é assegurado o contraditório e ampla defesa. (MAZZA, 2011).

3.3.1 Requisitos do ato administrativo disciplinar

Sendo o ato administrativo disciplinar inserido no conceito amplo de ato administrativo, o ato administrativo disciplinar obedece os requisitos de validade e a conceituação de ato administrativo em sentido amplo, conforme Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2014, p. 452):

De nossa parte, baseada nas lições dos grandes mestres, propomos a seguinte definição de ato administrativo: manifestação ou declaração da administração pública, nesta qualidade, ou de particulares no exercício de prerrogativas públicas, que tenha por fim imediato a produção de efeitos jurídicos determinados, em conformidade com o interesse público e sob regime predominante de direito público.

Cabe ainda salientar que todos os requisitos de validade do ato administrativo em sentido amplo são exatamente os mesmo do ato administrativo disciplinar aplicado a atividade militar, sendo os que seguem.

3.3.1.1 Competência

A administração pública civil é regida pelos seus prepostos civis, os servidores públicos civis, e na administração pública militar é exercida pelos militares.

A competência é o poder conferido pela lei aos militares com ascendência hierárquica, no exercício do poder hierárquico, ou seja, é o poder de impor as sanções disciplinares aos militares subordinados. Conforme Irene Patrícia Nohara (2011, p. 12):

Pode-se ainda conceituar competência como complexo de atribuições do Estado, que dizem respeito a cada cargo ou função, referentes aos respectivos agentes públicos, consistindo na qualidade ou quantidade de poder funcional que a lei atribui às entidades, órgãos e agentes para executar a vontade do Estado.

Todos os regulamentos disciplinares militares trazem as autoridades competentes, sempre será competente a autoridade com ascendência hierárquica, a qual sempre decorre do cargo ocupado.

3.3.1.2 Finalidade

É a vontade da administração pública sempre decorrente da lei, é o objetivo da administração, sendo que o desvio da finalidade pretendida configura um vício insanável, devendo o ato ser anulado. Conforme esclarece Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2014, p. 484): A finalidade é um elemento sempre vinculado. Nunca é o agente público quem determina a finalidade a ser perseguida em sua atuação, mas sim a lei.

A finalidade das punições disciplinares é de preservar a ordem nas instituições militares e reeducar o punido, para buscar uma conduta compatível com a atividade militar, somente tem a finalidade alcançada quando beneficia o punido e a instituição militar. Conforme artigo 23 do RDE: Art. 23 A punição visa a preservação da disciplina e deve ter em vista o benefício educativo do punido e a coletividade a que pertence.

A finalidade da punição disciplinar se justifica, em sua relação com a sociedade, em manter a disciplina e a coesão da instituição militar, para o fiel cumprimento das suas funções constitucionais, quais sejam a defesa da pátria e manutenção da ordem pública.

3.3.1.3 Forma

A forma é o modelo pelo qual o ato administrativo se exterioriza podendo ser oral, escrito e por símbolos, prevalecendo na forma escrita, conforme Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2014, p. 485):

Todo ato administrativo é, em princípio, formal, e a forma exigida pela lei quase sempre é a escrita (no caso dos atos praticados no âmbito do processo administrativo federal, a forma é sempre e obrigatoriamente a escrita). Existem, entretanto, atos administrativos não escritos, como são exemplos: ordens verbais do superior ao seu subordinado; gestos, apitos e sinais luminosos na condução do trânsito; cartazes e placas que expressão uma ordem da administração pública, tais quais as que proíbem estacionar, proíbem fumar etc.

O ato administrativo disciplinar obrigatoriamente respeitara o requisito formal, é requisito para que o ato se torne perfeito e valido, podendo ser oral, escrito e por símbolos, prevalecendo na forma escrita. No próprio RDE (Regulamento Disciplinar do Exército) está disposto a forma que o ato disciplinar se apresentará, no artigo 34 do referido decreto:

Art. 34. A aplicação da punição disciplinar compreende:

- I - elaboração de nota de punição, de acordo com o modelo do Anexo II;
- II - publicação no boletim interno da OM, exceto no caso de advertência; e
- III - registro na ficha disciplinar individual.

§ 1º A nota de punição deve conter:

- I - a descrição sumária, clara e precisa dos fatos;
- II - as circunstâncias que configuram a transgressão, relacionando-as às prescritas neste Regulamento; e
- III - o enquadramento que caracteriza a transgressão, acrescida de outros detalhes relacionados com o comportamento do transgressor, para as praças, e com o cumprimento da punição disciplinar.

§ 2º No enquadramento, serão mencionados:

- I - a descrição clara e precisa do fato, bem como o número da relação do Anexo I no qual este se enquadra;
- II - a referência aos artigos, parágrafos, incisos, alíneas e números das leis, regulamentos, convenções, normas ou ordens que forem contrariados ou contra os quais tenha havido omissão, no caso de transgressões a outras normas do ordenamento jurídico;
- III - os artigos, incisos e alíneas das circunstâncias atenuantes ou agravantes, ou causas de exclusão ou de justificação;
- IV - a classificação da transgressão;
- V - a punição disciplinar imposta;
- VI - o local para o cumprimento da punição disciplinar, se for o caso;
- VII - a classificação do comportamento militar em que o punido permanecer ou ingressar;
- VIII - as datas do início e do término do cumprimento da punição disciplinar; e
- IX - a determinação para posterior cumprimento, se o punido estiver baixado, afastado do serviço ou à disposição de outras autoridades.

Pode se observar que a forma do ato disciplinar está descrita minuciosamente em rol taxativo, de como será formado o ato administrativo para a sua validade.

3.3.1.4 Motivo

É a situação objetiva que autoriza ou exige a prática dos atos disciplinares. O motivo do ato administrativo disciplinar da punição é a prática de uma transgressão disciplinar e não tipificado como crime nas leis penais.

A indicação do motivo é obrigatória em atos vinculados, ou seja, quando a lei determina a motivação, porém é facultada em atos discricionários, contudo quando motivado o ato discricionário fica este vinculado a sua motivação. As punições disciplinares sempre serão vinculadas, ou seja, sempre que se vislumbrar uma transgressão a disciplina o militar com ascendência hierárquica não tem discricionariedade de punir ou não, se o militar faltoso praticou a conduta tipificada como transgressão disciplinar o superior tem o dever de apurar a falta com a consequente punição. (MAZZA, 2011).

3.3.1.5 Objeto

O objeto é conhecido por alguns autores como conteúdo, objeto é o conteúdo do próprio ato, o objetivo a ser alcançado. (DI PIETRO, 2010).

3.4 PUNIÇÕES DISCIPLINARES MILITARES

As punições disciplinares são previstas em ordem de gravidade crescente, ou seja, quanto maior a gravidade da transgressão, mais gravosa será a punição.

As transgressões disciplinares são classificadas como leve, média e grave, determinadas por critérios pré estabelecidos conforme o art. 21 do RDE: Art. 21. A transgressão da disciplina deve ser classificada, desde que não haja causa de justificação, em leve, média e grave, segundo os critérios dos arts. 16, 17, 19 e 20.

São as punições disciplinares descritas no artigo 24 do mesmo diploma:

Art. 24. Segundo a classificação resultante do julgamento da transgressão, as punições disciplinares a que estão sujeitos os militares são, em ordem de gravidade crescente:

I - a advertência;

II - o impedimento disciplinar;

III - a repreensão;

IV - a detenção disciplinar;

V - a prisão disciplinar; e

VI - o licenciamento e a exclusão a bem da disciplina.

Parágrafo único. As punições disciplinares de detenção e prisão disciplinar não podem ultrapassar trinta dias e a de impedimento disciplinar, dez dias.

São previstas seis modalidades de punições, são punições que privam de liberdade o Militar as de impedimento disciplinares, detenção disciplinar e prisão, portanto são as que necessitam de tutela por parte do *habeas corpus*.

3.4.1 Do impedimento

O impedimento disciplinar é uma pena restritiva de liberdade, ou seja, impede o transgressor de usufruir livremente de sua liberdade. É previsto no Regulamento Disciplinar do Exército, em seu artigo 24 que dispõe:

Art. 24. Segundo a classificação resultante do julgamento da transgressão, as punições disciplinares a que estão sujeitos os militares são, em ordem de gravidade crescente:

[...]

Parágrafo único. As punições disciplinares de detenção e prisão disciplinar não podem ultrapassar trinta dias e a de **impedimento disciplinar, dez dias**. (grifo).

O transgressor não pode afastar-se da organização militar, sem prejuízo de qualquer serviço que lhe competir dentro da organização militar em que serve. É tipificada como uma punição disciplinar de natureza leve, tendo como prazo de máximo de duração de 10 dias.

Se difere da prisão e da detenção pois o transgressor tem certa margem de liberdade, como cumprir a pena dentro da organização militar, não necessariamente em cela, ficando em alojamentos da organização militar e realizando suas refeições no “rancho” da OM.

3.4.2 Da detenção

Conforme preceitua o artigo 28 e parágrafos do RDE, detenção é o cerceamento da liberdade do punido disciplinarmente, é considerada uma transgressão disciplinar de natureza média, ocorre sem prejuízo do serviço realizado pelo militar dentro da organização militar, tem como prazo máximo de 30 dias. A punição é cumprida dentro de alojamento da OM e separado dos presos disciplinarmente.

3.4.3 Da prisão disciplinar

Prevista no artigo 29 e parágrafos do RDE, prisão disciplinar é uma das formas mais severas de punições disciplinares, é uma transgressão disciplinar de natureza grave, onde o punido disciplinarmente ficará preso em local apropriado para o cumprimento da prisão “cela”, onde realizara suas refeições, conforme artigo 29 do RDE: “Prisão disciplinar consiste na obrigação de o punido disciplinarmente permanecer em local próprio e designado para tal”.

A prisão disciplinar tem como período máximo de duração de 30 dias, com prejuízo serviços externos e instruções, o preso disciplinarmente deverá ficar separados dos detidos e dos impedidos disciplinarmente.

4 DO CABIMENTO DO *HABEAS CORPUS* EM PUNIÇÕES DISCIPLINARES MILITARES

4.1 PRINCÍPIO DA INAFSTABILIDADE DE JURISDIÇÃO (ART. 5º, XXXV)

A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, inciso XXXV, prevê que “a lei não excluirá da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça a direito”, tal disposição é conhecida na doutrina como princípio da “inafastabilidade de jurisdição”.

A inafastabilidade de jurisdição é a proteção ao cidadão de que nenhuma decisão terá efeito definitivo sem a intervenção do judiciário, na lição de Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino (2007, p. 145)

Estabelece esse postulado que, entre nós, somente o poder judiciário decide definitivamente, com força de coisa julgada (sistema de jurisdição única). Trata-se de princípio relacionado com a própria estrutura jurídico-política do estado brasileiro, especialmente a independência entre os poderes, obstando que o legislativo ou executivo reduzam o campo de atuação do judiciário, mediante a edição de leis, medidas provisórias, enfim, de atos que pretendessem excluir determinadas matérias ou controvérsias da apreciação judicial.

Nesse mesmo sentido Pedro Lenza (2011, p. 902)

Essa formula indireta surgiu, provavelmente, como reação a atos arbitrários que, aproveitando a inexistência de prescrição constitucional expressa (lembrar que referido direito só adquiriu o status de preceito constitucional com a constituição de 1946), muitas vezes, por intermédio de lei, excluíam da apreciação do Poder Judiciário lesão a direito.

Essa disposição constitucional serviu para que lei, decretos, atos do executivo e legislativo não restringissem da apreciação justa do poder judiciário ameaça ou lesão a direitos do cidadão, sendo uma garantia também de tutela aos Direitos Humanos.

O servidor público militar é também um sujeito de Direitos Humanos, para tanto direitos constitucionalmente previstos os alcança, assim como o princípio da inafastabilidade da jurisdição, tendo em vista que podem ter sua liberdade de locomoção violada, ainda na via administrativa, sendo de forma ilegal cabe ao

judiciário julgar de forma definitiva se o ato foi legal ou ilegal, destaca-se o posicionamento do autor Eliezer Pereira Martins (1996, p. 21)

Assim sendo, infere-se que também o agente público no exercício de sua função ou mesmo fora do âmbito de seu mister, poderá vir a ser vítima do abuso de autoridade, incluindo-se aí, obviamente, o servidor público militar.

A lei de abuso de autoridade prevê em seu artigo 3º “Constitui abuso de autoridade qualquer atentado: a) liberdade de locomoção”, o atentado à liberdade de locomoção constitui abuso de autoridade, onde tanto o civil quanto o militar pode ser vítima, este último quando o cerceamento decorre também de um ato administrativo disciplinar viciado.

4.2 ENTENDIMENTO DOUTRINÁRIO DO CABIMENTO OU NÃO DE *HABEAS CORPUS* EM PRISÕES DISCIPLINARES MILITARES

A doutrina diverge no entendimento do cabimento ou não de *habeas corpus* em punições disciplinares militares, tal questão merece ser bem explorada, pois a dúvida paira entre os comandantes militares e militares em geral, o mesmo acontece com os operadores do direito.

Pode se observar duas principais correntes doutrinárias em relação ao cabimento ou não do *writ*, alguns autores entendem que em hipótese alguma se aplica o *writ* em relação às punições disciplinares militares, enquanto outros defendem que cabe quando se analisa os requisitos do ato, não cabendo apenas para a análise do mérito, merece respeito essa análise pois deve-se avaliar que é a liberdade de um cidadão que está sendo cerceada, um dos direitos fundamentais mais tutelados da constituição federal de 1988. Na visão de André Trindade (2011, p. 186): Não cabe “*habeas corpus*” em relação a punições disciplinares militares. Ao militar são proibidas a sindicalização e a greve e, enquanto em serviço ativo, não pode estar filiado a partidos políticos.

Ainda explana André Trindade (2011, p. 88):

Segundo tal norma, “dar-se-á *habeas corpus* sempre que alguém ou se achar na eminencia de sofrer ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar” (art. 647). A referida ressalva abrange as Forças Armadas, uma vez que, segundo o art. 142 §2º, da Constituição não caberá *habeas corpus* em relação a punições disciplinares militares. Trindade, André (2011, p. 88).

Na visão do referido autor o *habeas corpus* em relação a punições disciplinares militares não é cabível em hipótese nenhuma, nem mesmo para análise de requisitos, tal como a legalidade.

No mesmo sentido Jose Afonso da Silva (1999, p. 445)

A Emenda Constitucional de 1926, contudo, limitou o seu cabimento a proteção da liberdade de locomoção, com um enunciado essencialmente idêntico ao que consta, hoje, do art. 5º, 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. Não cabe, porém, em relação a punições disciplinares militares (art. 142, §2º).

Tal entendimento é reconhecido de forma minoritária na doutrina, tendo em vista o caráter absoluto do não cabimento do remédio heroico as punições disciplinares militares, é analisado de forma isolada os artigos da Constituição Federal de 1988, não é feita uma consonância entre os artigos.

A outra corrente, essa mais aceita e disseminada na doutrina, defende que é cabível o *habeas corpus* em relação as punições disciplinares militares, com algumas ressalvas, conforme Pedro Lenza (2011, p. 943)

O art. 142, §2º, estabelece não caber *Habeas Corpus* em relação a punições disciplinares militares. Trata-se da impossibilidade de se analisar o mérito de referidas punições, não abrangendo, contudo, os pressupostos de legalidade. [...] Essa regra também se aplica aos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, por força do art. 42, § 1º, na redação dada pela EC n. 18/98.

Nesse mesmo sentido Marcelo Novelino (2010, p. 457)

A Constituição faz uma ressalva quanto ao seu cabimento no caso das punições disciplinares militares (CF, art. 142, §2.º). Todavia, neste caso a restrição limita-se apenas ao mérito do ato, sendo cabível o *habeas corpus* para aferir os pressupostos formais, tais como: I) a hierarquia da autoridade sancionadora e sancionada; II) a pena não vedada pelo ordenamento; e, III) o ato praticado e sancionado.

Majoritariamente é aceito pela doutrina de que cabe o *habeas corpus* em relação às punições disciplinares militares é cabível desde que não analise o

mérito administrativo, apenas analisando os requisitos de legalidade do ato administrativo, com o intuito de proteger as bases do militarismo, as quais, hierarquia e disciplina, tendo em vista a finalidade impar das instituições militares que é a defesa da pátria, seja proteger de ameaça externa, ou ameaça interna.

Ainda Mendes e Branco explanam (2011, p. 472)

O art. 142, § 2º, da Constituição estabelece o não cabimento de *habeas corpus* contra punições disciplinares militares, reproduzindo, nesse particular, norma constante do art. 153, §20, da Constituição de 1967/69, vazada em termos mais amplos (“nas transgressões disciplinares não caberá *habeas corpus*”) e também já constantes do Código de Processo Penal, art. 647. Segundo orientação do Supremo Tribunal Federal, “o entendimento relativo ao § 20 do artigo 153 da Emenda Constitucional n. 1/69, segundo o qual o princípio de que nas transgressões disciplinares não cabia *habeas corpus*, não impedia que se examinasse nele, a ocorrência dos quatro pressupostos de legalidade dessas transgressões (a hierarquia, o poder disciplinar, o ato ligado a função e a pena susceptível de ser aplicada disciplinarmente), continua válido para o disposto no § 2º do art. 142 da atual Constituição, que é apenas mais restritivo quanto ao âmbito dessas transgressões disciplinares, pois a limita as de natureza militar.

Mais uma vez se vislumbra a possibilidade do cabimento de *habeas corpus* quanto a análise dos requisitos de legalidade do ato administrativo, não abordando em hipótese alguma o mérito administrativo, conveniência e oportunidade.

4.3 ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR E SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE O CABIMENTO OU NÃO DE *HABEAS CORPUS* EM PUNIÇÕES DISCIPLINARES MILITARES

Cabe ressaltar ainda o entendimento do STJ, STF e TRFs referente ao cabimento ou não de *habeas corpus* em punições disciplinares militares, tendo em vista que o STF é a última instância de julgamento, e após a análise por esse tribunal, outro não pode novamente apreciar a causa.

Insta apresentar decisões dos tribunais no que tange ao cabimento de *habeas corpus*.

4.3.1 Julgado do TRF-3

Apresentam-se julgados pela improcedência do *writ* quando a punição disciplinar não restringe a liberdade de locomoção, tendo em vista que as únicas punições que restringem a liberdade do indivíduo na ceara das transgressões são as de prisão, impedimento e detenção; o RDE prevê outras punições, as quais advertência, repreensão e o licenciamento e a exclusão a bem da disciplina, sendo que as últimas não restringem o direito de ir e vir do indivíduo, portando não cabível o *writ*, nesse sentido se trás o julgado do TRF -3, Desembargador Fedral Ramza Tartuce:

"*HABEAS CORPUS*" - MILITAR - ADMISSIBILIDADE DO *HABEAS CORPUS* - COMPETÊNCIA - CONVOCAÇÕES PARA FORMATURAS - OBRIGATORIEDADE DE COMPARECIMENTO - DISPENSA MÉDICA - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - ARQUIVAMENTO - INOCORRÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL - ORDEM DENEGADA - RECURSO EM SENTITO ESTRITO IMPROVIDO. 1. Nos termos do art. 142, § 2o, da Constituição Federal, não cabe *habeas corpus* contra punição disciplinar militar. Todavia, referida ação constitucional deve ser admitida na hipótese de ilegalidade comprovada. 2. Se a autoridade impetrada não integra o rol previsto nos artigos 102, I, c e 105, I, a e c, da Constituição Federal e nem se equipara ao Magistrado de Primeiro Grau, deste é a competência para conhecer e julgar o "*habeas corpus*". 3. As convocações para comparecimento a formaturas militares, no período de dispensa medida, decorreram do desencontro de informações e não geraram consequências negativas ao impetrante e paciente, mormente em seu direito de liberdade. 4. Restou comprovado que o processo administrativo disciplinar foi arquivado e não há prova de que o militar sofreu punição. Não há constrangimento ilegal a cercear o direito de liberdade do impetrante e paciente. 5. Recurso improvido.
(TRF-3 - RHC: 138 SP 2005.61.04.000138-5, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, Data de Julgamento: 08/05/2006, QUINTA TURMA).

Vislumbra-se que é incabível o remédio heroico quando trata-se de punições que não atentem contra a liberdade do indivíduo e quando o ato administrativo é valido, portanto somente se aplica o *writ* quando há inobservâncias aos requisitos de legalidade do ato administrativo e quando afeta a liberdade de locomoção do indivíduo.

4.3.2 Julgados do STJ

Decisão do STJ no tocante a *Habeas corpus* impetrado que não questiona os requisitos de validade do ato administrativo:

CONSTITUCIONAL. *HABEAS CORPUS*. PROCESSO DISCIPLINAR. MILITAR. TRANCAMENTO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 142, § 2º, DA CF. CABIMENTO DA AÇÃO CONSTITUCIONAL SOMENTE PARA EXAME PELO PODER JUDICIÁRIO DA REGULARIDADE FORMAL DO PROCESSO. HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DO MÉRITO DA IMPOSIÇÃO DA PUNIÇÃO DISCIPLINAR MILITAR. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. 1. No caso dos autos, o presente *habeas corpus* foi impetrado contra acórdão que afastou o cabimento da ação constitucional com o objetivo de trancar processo administrativo disciplinar militar. 2. Efetivamente, não obstante o disposto no art. 142, § 2º, da Constituição Federal, os Tribunais Superiores admitem a impetração de *habeas corpus* para trancamento de processo administrativo disciplinar militar. Entretanto, as hipóteses de cabimento estão restritas à regularidade formal do procedimento administrativo disciplinar militar ou aos casos de manifesta teratologia. 3. Sobre o tema, os seguintes precedentes: STF - RHC 88.543/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ de 3.4.2007; STF - RE338.840/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 12.9.2003; STJ - RHC 27.897/PI, 1ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 8.10.2010; HC 129.466/RO, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 1º.2.2010; STJ - HC 80.852/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 28.4.2008. 4. Na hipótese examinada, a impetrante não alega qualquer vício formal no procedimento administrativo disciplinar, mas tão somente irresignação no tocante à legalidade da imposição da sanção disciplinar militar o que, por si só, afasta o cabimento de *habeas corpus*. 5. *Habeas Corpus* não conhecido. (STJ - HC: 211002 SP 2011/0147291-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 01/12/2011, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/12/2011).

Tal ação de *habeas corpus* não foi provida pelo STJ tendo em vista que apesar do artigo 142, §2º, da Constituição Federal, prever a inaplicabilidade do *writ* as prisões disciplinares militares, os Tribunais superiores admitem o cabimento desde que não seja observada a regularidade formal do procedimento, nesse caso não foi possível verificar nenhum vício formal, portanto se questionou o mérito administrativo, o qual não é objeto de análise pelo Poder Judiciário.

Encontram-se na jurisprudência julgados relativos a punições disciplinares em que a liberdade de locomoção não está sendo violada, nem mesmo sofrendo ameaça de sofrer, tal equívoco ocorre quando se pensa que *habeas corpus* é cabível em qualquer punição disciplinar, o que não ocorre, tendo em vista que nem

todas as punições disciplinares privam o sujeito da liberdade, conforme o julgado do STJ:

HABEAS CORPUS. MILITAR. SANÇÃO DISCIPLINAR (PRISÃO). PACIENTE REFORMADO. COAÇÃO ATUAL E IMINENTE INEXISTENTE. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. A punição disciplinar por transgressão militar tem a natureza jurídica de ato administrativo, e o seu exame, por meio de *Habeas Corpus*, embora possível, fica restrito à regularidade formal do ato (competência, cerceamento de defesa, cumprimento de formalidades legais). 2. A ação de *Habeas Corpus* só pode ser instaurada quando se constatar coação ilegal atual e iminente à liberdade de ir e vir, o que não ocorre no caso concreto, pois, segundo ressolução do acórdão proferido pela autoridade ora apontada como coatora, o paciente foi reformado. 3. Destarte, não sendo atual ou iminente; ao contrário, sequer se divisando a possibilidade de cumprimento da referida punição, falece interesse na presente impetração. 4. *Writ* não conhecido, em consonância com o parecer ministerial.
(STJ - HC: 80852 RS 2007/0077634-2, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Julgamento: 27/03/2008, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 28.04.2008 p. 1).

O *Habeas corpus* é o remédio constitucional que tutela pela liberdade do cidadão, e somente pode ser impetrado quando a liberdade está sendo cerceada ilegalmente por ato arbitrário ou está na eminência de ser.

4.3.3 Julgados do STF

Ainda em sede de Recurso Extraordinário do HC impetrado no STJ, entendeu o STF:

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.
(STF - RE: 338840 RS, Relator: Min. ELLEN GRACIE, Data de Julgamento: 19/08/2003, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 12-09-2003).

Observa-se que tanto o STJ quanto o STF entendem pelo não cabimento de *habeas corpus* para análise do mérito administrativo, seja na ceara

militar ou não, conforme o acima exposto pelo não provimento do HC 211002 no STJ, que denegou provimento, pois se opôs ao mérito da questão, bem como RE 338.840 do mesmo HC no STF, que manteve a decisão do STJ.

Vislumbram-se outros julgados onde não se reconhece o *writ* quando o objeto da análise não é violação a liberdade de locomoção:

Ementa: PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. MATÉRIAS ANALISADAS NO JULGAMENTO DE IMPETRAÇÃO ANTERIOR: ALEGAÇÕES DE PRECLUSÃO E DE IMPOSSIBILIDADE DE ANULAÇÃO DO PRÓPRIO ACÓRDÃO ANTE O RECONHECIMENTO DE ERRO MATERIAL. MERA REITERAÇÃO. INADMISSIBILIDADE DE NOVO *WRIT*. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O *habeas corpus* é inadmissível quando se trata de mera reiteração de medida anteriormente impetrada nesta Corte. Precedentes: HC 103693-AGR, rel. min. Dias Toffoli, 1ª Turma, DJ de 2/12/2010; HC 100279-AGR, rel. min. Cezar Peluso, 2ª Turma, DJ de 27/11/2009; HC 82587/RJ, rel. min. Cezar Peluso, 2ª Turma, DJ de 7/8/2009; HC 97475-AGR/MG, rel. min. Cezar Peluso, 2ª Turma, DJ de 3/2/2009. 2. In casu, não há inovação objetiva relevante a ponto de justificar outra impetração, sendo certo que o constrangimento ilegal atacado mediante este *writ* já foi apreciado por esta Corte no julgamento HC nº 95331. 3. Deveras, tanto a alegada preclusão da matéria e a possibilidade de anulação do acórdão por erro material quanto a própria configuração dessa espécie de erro foram enfrentadas no julgamento do HC nº 95.331, impetrado pelo corréu Walter Rangel de Souza (relator o Ministro Eros Grau). 4. A norma jurídica aplicável ao fato não integra a causa petendi, por isso que veda-se a impetração contra o mesmo error in iudicando, mercê da citação de outro dispositivo legal. 5. O presente *writ* é exemplo emblemático de que a garantia constitucional do *habeas corpus* vem sendo banalizada, tendência que se reflete no excessivo volume de impetrações perante esta Corte, motivo pelo qual a jurisprudência vem restringindo a sua admissibilidade, assentando não caber *Habeas Corpus*: a) Nas hipóteses sujeitas à pena de multa (Súmula 693 do STF); b) Nas punições em que extinta a punibilidade (Súmula 695 do STF); c) Nas hipóteses disciplinares militares (art. 142 § 2 da CRFB), salvo para apreciação dos pressupostos da legalidade de sua inflição; d) Nas hipóteses em que o ato atacado não afeta o direito de locomoção; vedada a aplicação do princípio da fungibilidade; e) Nos afastamentos dos cargos públicos por questões penais ou administrativos; f) Na preservação de direitos fundamentais que não a liberdade de locomoção de ir e vir, salvo manifesta teratologia e influência na liberdade de locomoção; g) Contra decisão de relator de Tribunal de Superior ou juiz em *writ* originário, que não concede o provimento liminar, porquanto erige prejudicialidade no julgamento do próprio *meritum causae*; h) Contra decisão de não conhecimento de *writ* nos Tribunal de Superior uma vez que a cognição meritória do *habeas corpus* pelo STF supressão de instância; salvo manifesta teratologia ou decisão contrária à jurisprudência dominante ou pela Corte Suprema. 6. Parecer do MPF pelo desprovimento do agravo regimental. 7. Agravo regimental DESPROVIDO. (STF - HC: 96760 RJ, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 06/09/2011, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-186 DIVULG 27-09-2011 PUBLIC 28-09-2011 EMENT VOL-02596-01).

Portando vislumbra-se novamente que é incabível o *writ* quanto o objeto tutelado não é a afronta aos requisitos de validade do ato administrativo. Outro é o entendimento quando se trata de *habeas corpus* para analisar os requisitos de validade do ato ensejador da punição, com base em quatro pressupostos, a saber: (1)

hierarquia; (2) poder disciplinar; (3) ato ligado à função; e (4) pena susceptível de ser aplicada disciplinarmente, apresenta-se julgados reconhecendo o cabimento de *habeas corpus* nas punições disciplinares militares de prisão, detenção e impedimento.

Segue julgados dos Tribunais superiores reconhecendo o cabimento de *habeas corpus* em relação as punições disciplinares militares:

"*Habeas corpus*". O sentido da restrição dele quanto as punições disciplinares militares (artigo 142, PAR.2., da Constituição Federal). - Não tendo sido interposto o recurso ordinário cabível contra o indeferimento liminar do "*habeas corpus*" impetrado perante o Superior Tribunal de Justiça (artigo 102, II, a, da Constituição Federal), conhece-se do presente "*writ*" como substitutivo desse recurso. - O entendimento relativo ao PAR.20 do artigo 153 da Emenda Constitucional n. 1/69, segundo o qual o princípio, de que nas transgressões disciplinares não cabia "*habeas corpus*", não impedia que se examinasse, nele, a ocorrência dos quatro pressupostos de legalidade dessas transgressões (a hierarquia, o poder disciplinar, o ato ligado a função e a pena susceptível de ser aplicada disciplinarmente), continua valido para o disposto no PAR. 2. do ARTIGO 142 da atual Constituição que e apenas mais restritivo QUANTO AO âmbito dessas transgressões disciplinares, pois a LIMITA AS DE natureza militar. . "*Habeas corpus*" deferido para que o S.T.J. julgue o "*writ*" que foi impetrado perante ele, afastada a preliminar do seu não-cabimento. Manutenção da liminar deferida no presente "*habeas corpus*" até que o relator daquele possa aprecia-la, para mante-la ou não. (STF - HC: 70648 RJ, Relator: Min. MOREIRA ALVES, Data de Julgamento: 09/11/1993, Primeira Turma, Data de Publicação: DJ 04-03-1994).

A respeitável decisão do STF entendeu que é cabível o *writ* nas punições disciplinares militares quando existe lesão ou ameaça de lesão ao direito de ir e vir dos militares, desde que não sejam observados os pressupostos da hierarquia, poder disciplinar, o ato ligado a função e a pena susceptível de ser aplicada disciplinarmente, como a administração militar obedece aos pressupostos da administração pública sentido *lato*, não é objeto de análise judicial o mérito administrativo, ainda mais no meio militar onde as peculiaridades das missão militares como a hierarquia e a disciplina devem ser rigorosamente observadas, para o fiel cumprimento das funções constitucionalmente impostas.

Ainda,

HABEAS CORPUS. 1) PEDIDO PROTOCOLIZADO NESTA CORTE ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO DO STM, EM '*HABEAS CORPUS*' ALI DENEGADO, A FIM DE RESGUARDAR A LIBERDADE DE IR E VIR DO PACIENTE. CONHECIMENTO DO '*WRIT*' COMO RECURSO ORDINÁRIO (ART. 119, II, 'C', CF). PRECEDENTES DO STF. 2) MILITAR. PRISÃO. TRANSGRESSAO DISCIPLINAR. INEXISTÊNCIA, NO CASO CONCRETO, DE DELITO DE NATUREZA DISCIPLINAR, UMA VEZ QUE O ATO EXIGIDO

DO RECORRENTE - DEVOLUÇÃO DAS CHAVES DO IMÓVEL FUNCIONAL NA POSSE DE SUA EX-MULHER, ESTANDO A QUESTÃO 'SUB JUDICE' - O QUAL, NÃO CUMPRIDO, DETERMINOU A SUA CUSTODIA PELO SUPERIOR HIERARQUICO, DEPENDERIA DO EXERCÍCIO DE PRÁTICA LEGALMENTE VEDADA E PENALMENTE TIPIFICADA E PUNIVEL (ART. 345, CP). 'HABEAS CORPUS' CONHECIDO COMO RECURSO, ESTE PROVIDO PARA CONCEDER A ORDEM REQUERIDA.
(STF - HC: 65573 DF, Relator: CÉLIO BORJA, Data de Julgamento: 09/02/1988, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 08-04-1988).

Observa-se no julgado apresentado que o STF reconheceu o *habeas corpus* tendo em vista que o exigido do militar não caracterizava transgressão a disciplina, violando o pressuposto de legalidade do ato administrativo, não sendo ato válido, devendo ser anulado, portanto novamente se verifica a possibilidade da prestação jurisdicional e impetração do *writ* com relação a violação dos requisitos do ato administrativo.

4.3.4 Julgado do STM

Nesse mesmo entendimento segue julgados do Superior Tribunal Militar:

EMENTA. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO DISCIPLINAR MILITAR. A norma constitucional segundo a qual "não caberá *habeas corpus* em relação a punições disciplinares"(art. 142, § 2º, da CF) não é rígida. É admitida pela doutrina e jurisprudência nos casos em que a punição é emanada por autoridade incompetente, não há previsão legal, as formalidades legais não são respeitadas ou há excesso de prazo na duração da restrição da liberdade. Hipóteses que não se configuram no caso concreto, haja vista ter o paciente retornando à OM em que serve, somente 6 (seis) dias após a data em que se ausentou, quando poderia ter se reapresentado em menos de 24 (vinte e quatro) horas. Ordem denegada. Unânime.
(STM - HC: 2009010346600 MA 2009.01.034660-0, Relator: Flavio Flores da Cunha Bierrenbach, Data de Julgamento: 04/06/2009, Data de Publicação: 03/11/2009 Vol: Veículo:)

O presente julgado dispõe que a norma constitucional contida no artigo 142, §2º, não é rígida, e que é admitido pela doutrina e jurisprudência o cabimento do *habeas corpus* quando a punição disciplinar militar não cumpriu os requisitos legais.

4.4 DO CABIMENTO DE PUNIÇÕES DISCIPLINARES EM PUNIÇÕES DISCIPLINARES MILITARES

Diante da análise da lei, doutrina e jurisprudência verificou-se que é possível o *habeas corpus* em punições disciplinares militares.

Em uma primeira leitura do artigo 142, §2º da CF/88, parece não cabível o *writ* às punições disciplinares militares, porém deve ser feita uma leitura ampla do texto constitucional, fazendo uma oxigenação do texto constitucional, tendo em vista que o artigo 5º, inc. LXVIII, CF/88, prevê, sem ressalvas, o cabimento do remédio heroico.

O artigo 5º da CF/88 encontra-se localizado no título II, que se trata dos Direitos e Garantias Fundamentais, assim sendo encontra-se protegido de eventuais alterações, é revestido de imutabilidade, conhecido doutrinariamente como cláusulas pétreas, revestidas de imutabilidade, tal proteção está prevista no artigo 60, §4º, I, II, III, IV da Constituição Federal de 1988, o qual prevê:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

[...]

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais.

É certo que o intuito do legislador constituinte ao revestir de imutabilidade os direitos e garantias fundamentais, colocou tais disposições como normas hierarquicamente superiores no âmbito da Constituição Federal de 1988, portanto, o artigo 5º, LXVIII onde prevê o remédio constitucional *habeas corpus*, esta hierarquicamente acima do artigo 142, §2º, onde prevê a limitação do *habeas corpus*, para a análise dessa aparente dissonância entre artigos da Constituição federal, deve-se levar em conta a hierarquia entre normas constitucionais, a doutrina e a jurisprudência.

Ainda na visão de Alexandre de Moraes (2011, p.1030):

O atual texto constitucional determina que não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos poderes; os direitos e

garantias individuais. Tais matérias formam o núcleo inatingível da Constituição Federal, denominado tradicionalmente por “cláusulas pétreas”.

Observa-se que a doutrina entende como inatingível os direitos individuais previstos na Constituição Federal e que de forma alguma podem ser suprimidos dela, tendo em vista a tutela pela dignidade da pessoa humana e a carga axiológica que fundamenta a Constituição.

Conforme Marmelstein (2011, p.20):

Com base no que foi dito, pode-se formular a seguinte definição que nos acompanhará até o final do Curso: os direitos fundamentais são normas jurídicas, intimamente ligadas a ideia de dignidade da pessoa humana e de limitação de poder, positivadas no plano constitucional de determinado estado democrático de Direito, que, por sua importância axiológica, fundamentam e legitimam todo o ordenamento jurídico.

Ainda na lição de Marmelstein (2011, p.271)

O ordenamento jurídico, como se sabe, é um sistema hierárquico de normas, na clássica formulação de Kelsen. Estaria, assim, escalonado com normas de diferentes valores, ocupando cada norma uma posição intersistemática, formando um todo harmônico, com interdependência de funções e diferentes níveis normativos de forma que “uma norma para ser válida busque fundamento em uma norma superior, e assim por diante, de tal forma que todas as normas cuja validade pode ser reconduzida a uma mesma norma fundamental formam um sistema de normas, uma ordem normativa.

[...]

O mesmo se pode dizer dos direitos fundamentais, já que também possuem a natureza de norma constitucional. Eles correspondem aos valores mais básicos e mais importantes, escolhidos pelo povo.

Resta claro que existe hierarquia dentro das normas constitucionais, sendo que os Direitos Fundamentais têm hierarquia superior dentro da Constituição Federal, pois, decorrem dos valores básicos e mais importantes eleitos pelo povo.

Diante do exposto a doutrina majoritariamente entende que é cabível o *habeas corpus* para análise de requisitos de validade do ato administrativo ensejador da punição disciplinar militar, sendo eles, hierarquia; poder disciplinar; ato ligado à função e pena susceptível de ser aplicada disciplinarmente; entende não ser cabível o *writ* para o análise do mérito administrativo, tendo em vista que o mérito administrativo não é objeto de análise do Poder Judiciário.

Nesse mesmo sentido entende a jurisprudência sendo pacífico nos TRFs, STJ, STM e STF, de que é cabível o *habeas corpus* em punições disciplinares militares para análise da legalidade do ato administrativo, não sendo objeto de análise

o mérito administrativo, tendo em vista a proteção aos princípios basilares do militarismo, os quais, hierarquia e disciplina, tendo em vista a proteção das características peculiares do militarismo, pois tem a função de preservar a nação contra ameaças externas e internas.

5 CONCLUSÃO

Conclui-se portanto com o presente trabalho monográfico que o *habeas corpus* surgiu para proteger o indivíduo da privação de sua liberdade, diante de ilegalidades ligadas a restrição da liberdade, ou seja, para que ninguém seja privado de sua liberdade, se não por motivos autorizados por lei.

Durante a evolução histórica do *writ*, desde da primeira manifestação semelhante ao *habeas corpus*, no século XIII, no direito romano não havia restrições a aplicação do remédio heroico, o qual apenas dispunha que qualquer cidadão podia reclamar a soltura de um homem livre detido ilegalmente, não existia exceções, em sua origem, do cabimento do *habeas corpus*.

A primeira manifestação do *habeas corpus*, com essa denominação foi no ano de 1215 na Inglaterra, na Magna Charta Libertatum, onde também não se observou qualquer restrição ao uso do *writ*.

No Brasil o *habeas corpus* teve sua primeira previsão no ano de 1832, e até o ano de 1946 não havia nenhuma previsão de restrição do remédio constitucional as punições disciplinares, porém no ano de 1946 a Constituição Federal previu que não caberia *habeas corpus* em relação as punições disciplinares militares.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, foi suprimido do artigo que se refere ao *habeas corpus* a parte que previa o não cabimento de *habeas corpus* em relação as punições disciplinares militares, tendo em vista que o artigo 5º, inciso LXVIII, encontra-se no título II, dos direitos e garantias fundamentais, capítulo I dos direitos e deveres individuais e coletivos, o qual encontra-se revestido com a característica de imutabilidade, nos moldes do artigo 60, inciso §4º, inciso IV, porem a previsão da impossibilidade de aplicação do *habeas corpus* em relação foi transferida ao artigo 142, §2º da Constituição Federal de 1988, com a seguinte redação: “Não caberá *habeas corpus* em relação a punições disciplinares militares”.

O *habeas corpus* é uma ação autônoma de natureza mandamental, apesar de estar previsto no Código de Processo Penal como um recurso. O *writ* pode ser proposto por qualquer pessoa, ainda em que seja em relação a terceiros, mesmo sem capacidade postulatória.

Pode ser limitado sua aplicação durante o estado de defesa e estado de sítio, e diante de punições disciplinares militares.

Punição disciplinar militar é diferente de punição decorrente de crime militar, o crime militar está disposto no Código Penal Militar já as transgressões disciplinares militares estão dispostas em regulamentos disciplinares de cada força, em grande parte das Polícias Militares do Brasil é aplicado a lei 4.346 (Regulamento Disciplinar do Exército), como por exemplo a Polícia Militar do Estado do Paraná, que por força do artigo 1º, §5º da Lei 1.943, de 23 de junho de 1954, Código da Polícia Militar do Paraná, se aplica em relação as transgressões disciplinares o RDE.

As Polícias Militares estão sujeitas aos princípios constitucionais da hierarquia e disciplina, tendo em vista que se dedicam a defesa da pátria, e devem ter auto índice de obediência a normas institucionais e as leis.

A administração militar se insere no sentido *lato* de administração pública, portanto a administração militar deve integral obediência as normas constitucionais destinadas a administração pública em geral tais como legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, devido processo legal, ampla defesa e contraditório, entre outros.

São punições disciplinares militares que cerceiam a liberdade do militar a prisão, detenção e impedimento disciplinar.

Tendo em vista a que a punição disciplinar militar pode ensejar o cerceamento da liberdade do militar, fica evidente a necessidade de tutela por parte do Poder Judiciário dos requisitos impostos pela lei para que a prisão obedeça a lei, no contexto histórico do nascimento do remédio constitucional *habeas corpus* não haviam restrições para que o cidadão pudesse o requer, na evolução constitucional do Brasil, apenas se previu tal restrição no ano de 1946, a qual durou até o ano de 1988, quando a restrição saiu do título II, capítulo I em que trata dos direitos e garantias fundamentais e direitos e deveres individuais e coletivos, e passou a ser prevista no artigo 142, §2º, da Constituição Federal de 1988, pois o capítulo em que trata dos direitos e deveres individuais e coletivos revestem-se de imutabilidade, conhecidas como cláusulas pétreas.

Durante a análise da hierarquia entre as normas constitucionais pode-se vislumbrar que os direitos e deveres individuais e coletivos tem precedência sobre as demais normas constitucionais, a qual decorre da carga axiológica do dispositivo, os quais visam a proteção da dignidade da pessoa humana, proteção a liberdade e outros valores fundamentais eleitos pelo povo.

Ainda a doutrina majoritariamente entende que cabe *habeas corpus* em relação as punições disciplinares militares, porém não poderá analisar o mérito administrativo, sob o argumento de que se deve proteger os princípios basilares do militarismo a hierarquia e a disciplina.

Ainda a jurisprudência do STJ, STM e STF são uníssonos em reconhecer o cabimento de *habeas corpus* as punições disciplinares militares e também entendem da mesma forma que a doutrina majoritária de que não cabe o análise do mérito da punição disciplinar, apenas deve avaliar os requisitos de legalidade do ato que ensejou a punição tais como a hierarquia; poder disciplinar; ato ligado à função e pena susceptível de ser aplicada disciplinarmente.

É de extrema importância que as punições disciplinares militares sejam objeto de análise do poder judiciário, pois se assim não o fosse poderia o comandante, que é a autoridade competente para aplicar punições disciplinares, poderia cometer toda forma de abusos e ilegalidades contra seus subordinados, gerando uma grande insegurança jurídica no meio militar, prejudicando assim o alcance dos objetivos da instituição militar, tal como a defesa da pátria.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 22ª edição. Rio de Janeiro-RJ: Método, 2014.

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Constitucional Descomplicado**. 1ª edição. Niterói-RJ: Impetus, 2007.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 05 de outubro de 2016.

_____. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm. Acesso em 10 de julho de 2016.

_____. **Decreto nº 4.346, de 26 de agosto de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4346.htm>. Acesso em 08 de julho de 2016.

_____. **Decreto nº 88.545, de 26 de julho de 1983**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1980-1987/decreto-88545-26-julho-1983-438491-norma-pe.html>>. Acesso em 08 de julho de 2016.

_____. **Lei nº 1.943, de 23 de junho de 1954**. Disponível em: <<http://www.legislacao.pr.gov.br/legislacao/listarAtosAno.do?action=exibir&codAto=14555&codItemAto=385379>>. Acesso em 08 de julho de 2016.

_____. **Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4898.htm>. Acesso em 10 de julho de 2016.

_____. **Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6880.htm>. Acesso em 08 de julho de 2016.

_____. Tribunal Regional Federal – 3. **RHC: 138 SP 2005.61.04.000138-5**, Relator Desembargadora Federal Ramza Tartuce, Quinta Turma, Data de Julgamento: 08/05/2006. Disponível em: <<http://trf->

3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17792634/peticao-de-recurso-ordinario-em-habeas-corporus-rhc-138-sp-20056104000138-5-trf3>. Acesso em 01 de novembro de 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça - **Habeas Corpus: 211002**. Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Data de Julgamento: 01/12/2011. Data de Publicação: Diário de Justiça Eletrônico: 09/12/2011. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21026517/habeas-corporus-hc-211002-sp-2011-0147291-7-stj>>. Acesso em 01 de novembro de 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça - **Habeas Corpus: 80852 RS 2007/0077634-2**, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma. Data de Julgamento: 27/03/2008, Data de Publicação Diário de Justiça 28/04/2008. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/603562/habeas-corporus-hc-80852-rs-2007-0077634-2>>. Acesso em 05 de novembro de 2016.

_____. Superior Tribunal Militar – **Habeas Corpus: 200901034660 MA 2009.01.034660-0**, Relator Flavio Flores da Cunha Bierrenbach, Data de Julgamento: 04/06/2009, Data de Publicação 03/11/2009. Disponível em: <<http://stm.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18817631/habeas-corporus-hc-200901034660-ma-200901034660-0>>. Acesso em 10 de novembro de 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal – **Habeas Corpus: 65573 DF**, Relator Célio Borja, Segunda Turma, Data de Julgamento: 09/02/1988, Data de Publicação Diário de Justiça 08/04/1988. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/723378/habeas-corporus-hc-65573-df>>. Acesso em 10 de novembro de 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal – **Habeas Corpus: 70648 RJ**, Relator Ministro Moreira Alves, Primeira Turma, Data de Julgamento: 09/11/1993, Data de Publicação: Diário de Justiça 04/03/1994. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14706939/habeas-corporus-hc-70648-rj>>. Acesso em 05 de novembro de 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal - **Habeas Corpus: 96760 RJ**, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma. Data de Julgamento 06/09/2011, Data de Publicação Diário de Justiça Eletrônico 27/09/2011. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20621532/agreg-no-habeas-corporus-hc-96760-rj-stf>>. Acesso em 05 de novembro de 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal - **RE: 338840 RS**. Relator Ministro Ellen Gracie, Segunda Turma, Data de Julgamento: 19/08/2003, Data de Publicação: Diário de Justiça 12/09/2003. Disponível em:

<<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14744322/recurso-extraordinario-re-338840-rs>>. Acesso em 01 de novembro de 2016.

CHIMENTI, Ricardo Cunha; MARIZA, Ferreira dos Santos; ROSA, Marcio Fernando Elias; CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª edição. São Paulo-SP: Saraiva, 2010.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Direito Constitucional: Ações Constitucionais**. 1ª edição. São Paulo-SP: Revista dos Tribunais, 2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 23ª edição. São Paulo-SP: atlas, 2010.

GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 9 ed. São Paulo – SP: saraiva, 2004.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 15ª edição. São Paulo – SP: Saraiva, 2011.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 13 ed. São Paulo – SP: saraiva 2016.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 3ª edição. São Paulo – SP: Atlas, 2011.

MARTINS, Eliezer Pereira. **O militar vítima do abuso de autoridade**. 2ª edição. São Paulo – SP: Editora de Direito, 1996.

MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**. 1ª edição. São Paulo – SP: Saraiva, 2011.

MELLO, Celso Antonio Brandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31ª edição. São Paulo-SP: Malheiros, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª edição. São Paulo-SP: Saraiva, 2011.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada**. 8ª edição. São Paulo – SP: Atlas, 2011.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 30ª edição. São Paulo-SP: Atlas, 2014.

NOHARA, Irene patricia; FILHO, Marco Antonio Praxedes de Moraes. **Processo administrativo temas polêmicos da lei nº 9.784/99**. 1ª edição. São Paulo-SP: Atlas 2011.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 4ª edição. São Paulo – SP: Método, 2010.

SILVA, Jose Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 16ª edição. São Paulo – SP: Frase, 1999.

TRINDADE, André. **Manual de Direito Constitucional**. 1ª edição. São Paulo – SP: Atlas, 2011.