

DIREITO
V.8 • N.1 • Novembro 2019 - Fevereiro 2020

ISSN Digital: 2316-381X
ISSN Impresso: 2316-3321
DOI: 10.17564/2316-381X.2019v8n1p227-244



O HABEAS CORPUS NA PRISÃO ADMINISTRATIVA MILITAR

HABEAS CORPUS IN MILITARY ADMINISTRATIVE PRISON

HABEAS CORPUS EN LA PRISIÓN ADMINISTRATIVA MILITAR

Marcelo Mousinho Filho¹
José Edvaldo da Silva²

RESUMO

O *Habeas Corpus* é o remédio constitucional que tutela a liberdade de locomoção da pessoa contra prisões ilegais e arbitrárias, previsto no art. 5º “LXVIII” da Carta da República de 1988. O art. 142 da Carta Magna veda esse instrumento em caso de prisão disciplinar do militar, entretanto existe remota possibilidade de sua aplicação pelo magistrado quando ocorre ilegalidade ou lesão aos princípios da administração pública e requisitos do ato administrativo. Para que a prisão do militar seja legal, é necessário que o ato jurídico que a determina esteja em consonância com a lei e com os princípios da administração pública. Este artigo tem por objetivos gerais compreender o conceito de *Habeas Corpus* e desenvolver ponderações sobre a sua história, fundamentação legal, características, competência, sujeitos envolvidos, requisitos para sua aplicação, dentre outros. Por objetivos específicos, tem-se de identificar as hipóteses de deferimento e indeferimento do *Habeas Corpus* na prisão administrativa militar, comparando julgados e normas do ordenamento jurídico pátrio referentes ao assunto. No que concerne aos procedimentos metodológicos foram realizadas análises qualitativas de dados através da pesquisa bibliográfica em fontes primárias como: legislação vigente e artigos disponibilizados na internet, e como técnica secundária foi utilizada: pesquisa, leitura e análise de livros, periódicos e jurisprudências acerca do assunto.

PALAVRAS-CHAVE

Habeas Corpus Militar. Constituição Federal de 1988. Ilegalidade. Princípios.

ABSTRACT

The Habeas Corpus is the constitutional remedy that protects the person's freedom of movement against illegal and arbitrary arrests, provided for in art. 5^o LXVIII of the Charter of the Republic of 1988. Art. 142 of the Magna Carta prohibits this instrument in case of disciplinary arrest of the military, however there is a remote possibility of its application by the magistrate when it occurs illegality or damage to the principles of public administration and requirements of the administrative act. For the arrest of the military is legal, it is necessary that the legal act that determines it is in accordance with the law and the principles of public administration. The purpose of this article is to understand the concept of Habeas Corpus and to develop considerations about its history, legal basis, characteristics, competence, subjects involved, requirements for its application, among others. For specific purposes, it is necessary to identify the hypotheses of deferral and rejection of the Habeas Corpus in the military administrative prison comparing judgments and norms of the legal order concerning the subject. As far as methodological procedures were concerned, qualitative analyzes of data were carried out through bibliographical research in primary sources such as current legislation and articles made available on the Internet, and as a secondary technique was used: research, reading and analysis of books, periodicals and jurisprudence on the subject.

KEYWORDS

Habeas Military Corpus. Federal Constitution of 1988. Illegality. Principles

RESUMEN

Habeas Corpus es el recurso constitucional que protege la libertad de movimiento de la persona contra arrestos ilegales y arbitrarios, previsto en el art. 5^o LXVIII de la Carta de la República de 1988. Art. 142 de la Carta Magna prohíbe este instrumento en caso de arresto disciplinario de los militares, sin embargo, existe una posibilidad remota de su aplicación por el magistrado cuando se produce ilegalidad o daño a los principios de la administración pública y los requisitos del acto administrativo. Para que el arresto de los militares sea legal, es necesario que el acto legal que lo determina esté en línea con la ley y los principios de la administración pública. Este artículo tiene como objetivo comprender el concepto de Habeas Corpus y desarrollar consideraciones sobre su historia, base legal, características, competencia, temas involucrados, requisitos para su aplicación, entre otros. Para propósitos específicos, uno tiene que identificar las hipótesis de concesión y rechazo del hábeas corpus en la prisión administrativa militar comparando los juicios y las normas del sistema legal nacional que se refieren al tema. En cuanto a los procedimientos metodológicos se realizaron análisis de datos cuali-

tativos a través de la investigación bibliográfica en fuentes primarias como: legislación vigente y artículos disponibles en Internet, y como técnica secundaria se utilizó: investigación, lectura y análisis de libros, revistas y jurisprudencia sobre el tema.

PALABRAS CLAVE

Habeas Corpus Militar. Constitución Federal de 1988. Ilegalidad. Principios

1 INTRODUÇÃO

O *Habeas Corpus* é o remédio constitucional que tutela a liberdade de locomoção da pessoa contra prisões ilegais e arbitrárias, previsto no art. 5º “LXVIII” da Carta da República de 1988. O §2º do art. 142 da Carta Magna e o § único do art. 466 do Código de Processo Penal Militar vedam esse instrumento em caso de prisão disciplinar do militar, entretanto existe remota possibilidade de sua aplicação pelo magistrado quando ocorre ilegalidade, nos termos do art. 467 do Decreto-Lei nº 1.002/69 Código de Processo Penal Militar.

Em nome da hierarquia e da disciplina, respeitamos as normas mencionadas. Amiúde o militar é alvo de sanções severas por falta de incontinência como no caso de atraso em serviço, uma barba malfeita, um sapato mal engraxado além de outros.

Não se quer aqui contestar tais prisões administrativas, contudo mostrar que existe possibilidade de usar o *Habeas Corpus* em casos como a não observação dos princípios da administração pública do art. 37 da Constituição Federal e os requisitos do ato administrativo.

Este artigo tem por objetivos gerais compreender o conceito de *Habeas Corpus* e desenvolver ponderações sobre a sua história, fundamentação legal, características, competência, sujeitos envolvidos, requisitos para sua aplicação, dentre outros.

Por objetivos específicos, tem-se de identificar as hipóteses de deferimento e indeferimento do *Habeas Corpus* na prisão administrativa militar, comparando julgados e normas do ordenamento jurídico pátrio referentes ao assunto.

O *Habeas Corpus* (HC) é uma ação autônoma de impugnação que tutela a liberdade de locomoção da pessoa contra prisões ilegais e arbitrárias. Os militares que cometerem crimes militares estão sujeitos à prisão administrativa disciplinar, mas o poder judiciário pode apreciar não o mérito dessa prisão, mas sim os aspectos referentes à sua legalidade e requisitos do ato administrativo.

Porém parte da doutrina não enxerga assim, destarte, seria necessária a criação de uma lei sobre o HC no âmbito militar?

Amiúde o militar é sujeito a sanções severas por causa da falta de incontinência, de um atraso no serviço, de um uniforme mal alinhado ou de um corte de cabelo, as quais não se coadunam com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Muitas prisões administrativas disciplinares militares são ilegais, portanto, essa guarda justificação pela possibilidade do HC contra tais prisões.

No que diz respeito aos procedimentos metodológicos, foram realizadas diversas análises qualitativas de vários dados por meio da pesquisa bibliográfica em fontes primárias como: legislação vigente e iminente, artigos disponibilizados na internet e como técnica secundária foi utilizada: pesquisa, leitura e análise de livros, periódicos e jurisprudências acerca do assunto.

Este artigo está organizado da seguinte forma: no capítulo primeiro está a introdução; no segundo a definição e fundamentos históricos do *Habeas Corpus* são percorridos. No capítulo três princípios constitucionais e processuais penas pertinentes ao tema são abordados. O quarto capítulo, por sua vez, dispõe sobre as principais bases legais e características do HC. O capítulo cinco traz o cerne da pesquisa, o cabimento e o não cabimento do HC no âmbito militar e o PLC 148/2015. E por fim, as conclusões finais no capítulo seis.

2 ORDENAMENTO JURÍDICO MILITAR

O rigor do ordenamento jurídico militar e dos regulamentos dos militares, que por causa da falta de continência, de um atraso no serviço, de um uniforme mal alinhado ou de um corte de cabelo, o militar é sujeito a sanções severas sem que se respeite alguns princípios, como: liberdade, razoabilidade, proporcionalidade, contraditório e ampla defesa.

A justiça militar possui certas incongruências com os princípios constitucionais, como nesse ensejo cumpre mencionar que:

Se o CPPM era plenamente compatível com a Constituição de 1969, não o é da mesma forma com a Constituição de 1988, devendo ser submetidas suas disposições ao controle de constitucionalidade e, caso não haja conflito, serem tidas como recepcionadas.

A Constituição afirma em seu art. 125 §3º que se no estado houver acima de vinte mil integrantes das forças armadas, o tribunal militar deverá ser criado para julgar as causas pertinentes. Diz o citado dispositivo:

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

Caso o estado não possua tribunal de justiça militar, o segundo grau de jurisdição é exercido pelo tribunal de justiça estadual comum.

Os crimes militares situam-se no campo da exceção. As normas em que previstos são exaustivas. Jungidos ao princípio constitucional da reserva legal inciso XXXIX do artigo 5º da carta de 1988 não de estar tipificados em dispositivo próprio, a merecer interpretação restrita.

A Emenda Constitucional 45/2004 trouxe mudanças para a justiça castrense, como: a transferência, no âmbito constitucional, da competência de julgamento dos crimes militares dolosos contra a

vida de civis para o Tribunal do Júri; a criação do júzo singular, pelo juiz de direito, de crimes militares, exceto os dolosos contra a vida, perpetrados contra civis; e a ampliação da competência das justiças militares estaduais para apreciar ações decorrentes de atos disciplinares.

Após a referida emenda, a justiça militar julga os atos disciplinares, que antes eram julgados pelas varas da Fazenda. Sendo assim, ato disciplinar é:

O Ato Disciplinar é um ato administrativo, praticado de forma unilateral pela Administração Pública Militar, vinculado e discricionário, para a imposição de medida ou sanção disciplinar ao transgressor da disciplina militar no caso concreto, velando e aperfeiçoando o serviço público, em prol da coletividade. (MANOEL; ARDUIN, 2004, p. 17).

A Justiça Militar, que não possui tribunal do júri para julgar os crimes dolosos contra a vida de civis, é composta pelo Superior Tribunal Militar; pela Justiça Militar da união, a quem compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei e a Justiça Militar Estadual.

Os crimes militares são aqueles que estão previstos no Código Penal Militar (Decreto-Lei nº 1.001/69) e que são cometidos por militares ou não. O civil também pode cometer crime castrense, se o fizer contra instituição, patrimônio ou militar seja ele formado, reserva ou reformado, nos termos do art. 9º do sobredito decreto-lei. Os militares reformados ou reservas também estão sujeitos a essa regra. Também são considerados crimes militares aqueles previstos na lei penal comum ou especial que seja praticado em zona de operação militar ou também em território estrangeiro.

Os critérios para se definir se o crime é ou não de competência da justiça militar estadual dividem-se em objetivo e subjetivo. O critério objetivo é a prática de crime militar, e o subjetivo diz respeito à qualificação do autor do crime, que deve ser policial ou bombeiro militar.

A Justiça Militar processa e julga os policiais e os bombeiros militares; aqueles que crimes cujo autor e vítima sejam militares e ainda os crimes praticados por civis cujas circunstâncias mantenham alguma relação com a justiça castrense.

A Justiça Militar Estadual é competente para julgar os militares dos estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra os atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação dos praças.

De acordo com o regulamento disciplinar do exército (Dec. nº 4.346/02), transgressão disciplinar é toda ação praticada pelo militar contrária aos preceitos estatuídos no ordenamento jurídico pátrio ofensiva à ética, aos deveres e as obrigações militares, mesmo na sua manifestação elementar e simples, ou, ainda, que afete a honra pessoal, o pundonor militar e o decoro da classe.

A Justiça Militar da União julga além dos militares integrantes das forças armadas e em certos casos o civil se pratica crime contra o patrimônio sob a administração disciplinar, *ad exemplum*, ou até contra militar em situação de atividade ou assemelhado etc.

A primeira instância da Justiça Militar da União é composta pelos conselhos de justiça que funcionam nas sedes das auditorias militares. Inexiste, no âmbito da justiça militar da União, Tribunal de justiça intermediário entre os conselhos de justiça e o Superior Tribunal Militar (STM).

E por fim, o STM julga os recursos provenientes da justiça militar estadual e da justiça militar da união quando aqueles não forem da competência do Supremo Tribunal Federal (STF).

3 A BASE PRINCIPIOLÓGICA PERTINENTE AO WRIT EM PRISÃO ADMINISTRATIVA DISCIPLINAR MILITAR

Diante de um ordenamento jurídico analítico, tão vasto e com leis tão vetustas, interpretá-las é múnus de sobremodo maçante. Repetidas vezes é comum de se constatar a ocorrência do chamado “dissídio pretoriano”, leia-se a interpretação e, por consequência, prolação de decisões diversas de juízes acerca da mesma matéria. Destarte, os princípios jurídicos são orientações que servem para que o operador do direito possa interpretar a norma de acordo com a *mens legis, voluntas legis*.

Os princípios são a base de um sistema jurídico, são as ideias centrais do sistema. São eles que determinam o alcance e o sentido das normas. São como um farol que guia uma embarcação a um ponto seguro. Assim como a analogia e os costumes, os princípios gerais de direito são mecanismos de integração das normas jurídicas.

A autoridade que for aplicar a prisão administrativa disciplinar do militar, por ser agente público, deve respeitar os princípios da administração pública, pois o ato que decreta a prisão é ato administrativo.

Alguns princípios devem ser observados quando da aplicação do HP nas punições disciplinares como o princípio do contraditório e ampla defesa (art. 5º “LV” da CF/88), princípio da legalidade (art. 5º “II” da CF/88), princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º “XXXV” da CF/88), princípio do devido processo legal (art. 5º “LIV” da CF/88), princípio da razoabilidade e da proporcionalidade (implícitos na CF/88), princípio da motivação (art. 93 “IX” da CF/88), dentre outros.

Pelo princípio do contraditório, a pessoa tem direito a refutar tudo aquilo que for dito contra si. A ampla defesa confere o direito de defender-se, obtendo provas, testemunhas e a presença de um advogado. O processo que enseja a prisão administrativa disciplinar do militar deve respeitar tais princípios.

De acordo com o princípio da legalidade todos os atos da administração devem estar previstos ou não proibidos por lei, incluindo-se o decreto de prisão administrativa disciplinar do militar.

Segundo o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional toda lesão ou ameaça a direito deve ser apreciada pelo poder judiciário. O princípio do devido processo legal, por sua vez, determina que qualquer ato administrativo, como a prisão administrativa disciplinar do militar, deve ser precedida de um processo justo no qual sejam assegurados ao sujeito o contraditório e a ampla defesa.

O princípio da razoabilidade, a seu turno, lastreia orientação no sentido de fazer com que o ato administrativo seja adequado ao caso concreto. É a medida a ser adotada.

Antes de ordenar a prisão administrativa disciplinar do militar, a autoridade competente deve ponderar se esse ato administrativo é racionalmente necessário. Destarte, Fábio Corrêa Souza de Oliveira (2003, p. 92) conceitua que:

O razoável é conforme a razão, racional. Apresenta moderação, lógica, aceitação, sensatez. A razão enseja conhecer e julgar. Expõe o bom senso, a justiça, o equilíbrio. Promo-

ve a explicação, isto é, a conexão entre um efeito e uma causa. É contraposto ao capricho, à arbitrariedade. Tem a ver com a prudência, com as virtudes morais, com o senso comum, com valores superiores propugnado em data comunidade.

Igualmente ao princípio da proporcionalidade, a razoabilidade serve como instrumento de valoração do fato em relação ao direito a ser aplicado.

O princípio da proporcionalidade, a seu turno, instrui o agente público a se desviar da prática de excessos principalmente em punições, estas que guardam muita relação com o referido princípio. Como se posicionou Wilson Antônio Steinmetz (2001, p.149):

O princípio ordena que a relação entre o fim que se pretende alcançar e o meio utilizado deve ser proporcional, racional, não excessiva, não arbitrária. Isso significa que entre meio e fim deve haver uma relação adequada, necessária e racional ou proporcional.

O Princípio da motivação determina que a administração deverá justificar seus atos, apresentando as razões que o fizeram decidir sobre os fatos com a observância da legalidade governamental. Os atos administrativos precisam ser motivados, levando as razões de direito que levaram a administração a proceder daquele modo.

Conforme entendimento do art. 2º da lei 9.784 de 1999:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Trata-se de um mandamento aplicado a toda a administração pública, direta ou indireta, que deve ter sua atuação conforme a lei e o Direito.

Acerca do princípio da finalidade, comenta José dos Santos Carvalho Filho (2017, n.p.) que:

Saindo da era do individualismo exacerbado, o Estado passou a caracterizar-se como o Welfare State (Estado de bem-estar), que é a finalidade do Estado, dedicado a atender ao interesse público. Se o benefício da coletividade não estiver presente, a atuação estatal estará inquinada de desvio de finalidade. Sendo assim, qualquer obra ou serviço prestado pelos entes da administração deve ter em vista a finalidade e objetivo que são o interesse público.

O princípio da moralidade preconiza que a atuação da administração pública por meio de seus agentes deve ser ética, de acordo com a moral e os bons costumes.

O objetivo principal do Estado é promover o bem comum a todos os administrados. Com o nome de interesse público, a Lei 9.784/99 coloca-o como um dos princípios de observância obrigatória pela Administração Pública, correspondendo ao atendimento a fins de interesse gerais vedados a renúncia total ou parcial de poderes ou competência, salvo autorização em lei (GARCIA, 2012).

O princípio da segurança jurídica consiste em que o Estado por meio de seus órgãos, agentes e autoridades deve agir de modo uniforme ao aplicar as leis, administrar e executar as ações políticas, em todas os âmbitos da administração pública, para que essas ações não gerem incertezas para os administrados.

A título de exemplo, se um HC é concedido a um militar que ficou sujeito à prisão administrativa disciplinar militar porque a autoridade que determinou essa prisão não tinha competência para a determinar, em outro estado da federação esse entendimento também deve ser observado, isso pelo princípio da segurança jurídica.

Portanto, o princípio da segurança jurídica está atrelado ao Estado garantidor de direitos, porque não é possível dar-se credibilidade a um ordenamento que está sempre sofrendo modificações, sem se preocupar com o próprio povo.

O Princípio da eficiência exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em se desempenhar apenas com uma legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento as necessidades da comunidade e de seus membros.

4 PREVISÃO LEGAL E CARACTERÍSTICAS DO HABEAS CORPUS

O Código Penal Militar prevê crimes que sujeitam os militares à prisão administrativa disciplinar. Acerca de crime militar, ensina Renato Brasileiro LIMA (2017, n.p.) que:

Crime propriamente militar é aquele que só pode ser praticado por militar, pois consiste na violação de deveres restritos, que lhe são próprios, sendo identificado por dois elementos: a qualidade do agente (militar) e a natureza da conduta (prática funcional).

A título de exemplo, podemos citar os delitos de violência contra superior (CPM art. 157), deserção (CPM art. 187), embriaguez em serviço (CPM art. 202), dormir em serviço (CPM art. 203) etc.

Entretanto, se a prisão administrativa disciplinar do militar for determinada sem preencher os requisitos do ato administrativo como competência, finalidade forma, motivo e objeto e ainda lastrear vícios ou ilegalidades, esse militar pode impetrar um HC para cessar a prisão ilegal.

O HC é um direito fundamental de segunda dimensão e está previsto no art. 5º da CF/88, que diz “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”. O verbo “sofrer” do dispositivo citado reporta ao HC liberatório e o trecho “ameaçado de sofrer” diz respeito ao HC preventivo.

O art. 648 do CPP prevê as hipóteses em que a prisão será ilegal. Diz o dispositivo:

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.

O verbete nº II do dispositivo acima transcrito é o excesso de prazo e o III, o excesso de poder.

No que diz respeito à competência para apreciação e julgamento do HC, Renato Brasileiro de Lima (2017, n.p.) esclarece que:

Como a justiça militar da união não tem competência para julgamento de ações judiciais contra atos disciplinares militares, se o HC referente à punição disciplinar for impetrado por militar das forças armadas, a competência será da justiça federal; caso esse HC seja impetrado por policial militar ou corpos de bombeiros militares, a competência será da justiça militar estadual, específica e singularmente do juiz de direito do juízo militar.

A competência para apreciação do HC será da justiça federal se a autoridade coatora estiver atuando na função administrativa de punição disciplinar. Por outro lado, caso a atuação se dê no exercício de função de polícia judiciária militar, a competência será da justiça militar (da união ou dos estados).

O *writ* pode ser preventivo ou liberatório. Nesse panorama, explica Rebouças que (2017, n.p.):

O HC preventivo é cabível na hipótese de fundado receio de prisão, objetivando-se, portanto, a concessão de tutela antecipada, apta a impedir que a medida prisional tida por iminente venha a se concretizar. A concessão da ordem, nessa espécie, implica normalmente a expedição de salvo-conduto. O HC liberatório, por sua vez, objetiva a restituição da liberdade de quem já se encontra preso. A concessão do mesmo implica na expedição de alvará de soltura.

O Habeas Corpus, o Mandado de Segurança e a Revisão Criminal são as ações autônomas de impugnação que têm fundamento constitucional e que são manejáveis em razão de questões penais. Deve-se afastar, portanto, a natureza de recurso que eventualmente se pode inferir da posição topográfica que tem a revisão criminal e o HC no Código de Processo Penal CPP (Livro III, Título II, Capítulo VII e X, respectivamente).

Entretanto existem casos em que o Habeas Corpus pode, excepcionalmente, funcionar como recurso para impugnar *decisum* que prejudique a parte durante o trâmite de um outro processo cuja pena em abstrato seja privativa de liberdade. Lastreia pertinência a isso a súmula nº 693 do STF “Não cabe habeas corpus contra decisão condenatória a pena de multa, ou relativo a processo em curso por infração penal a que a pena pecuniária seja a única cominada”.

No que concerne à natureza jurídica desse instrumento, ele é uma ação penal não condenatória. Segundo Denilson Feitosa (2010, n.p.), o Habeas Corpus é uma “ação de conhecimento que pode visar a um provimen-

to” meramente declaratório – “reconhecimento da extinção da punibilidade (art. 648, VII, CPP)” - constitutivo – “anulação da sentença ou do processo após o trânsito em julgado da sentença (art. 648, VI, CPP)” –, ou condenatório, hipótese em que, além da declaração da existência do direito à liberdade, também se condena nas custas a autoridade que, por má-fé ou evidente abuso de poder, determinou a coação (art. 653, CPP).

Insta alvitrar, também, que o referido remédio constitucional pode ser impetrado pelo paciente, leia-se o preso, de forma escrita. Não é preciso o patrocínio de um advogado. Existem casos na justiça em que o *habeas corpus* foi impetrado em um pedaço de lençol e em um guardanapo, pois os presos não dispunham de papel e mesmo assim ambos os pedidos foram apreciados pelo judiciário.

O *Habeas Corpus* pode ser impetrado por qualquer pessoa em seu favor ou de outrem, bem como pelo Ministério Público (art. 654 CPP c/c art. 32 da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público).

O referido instrumento é impetrado em favor da pessoa que está ilegalmente presa, o paciente. O coator é a pessoa ou autoridade que determinou a prisão abusiva. A essa altura, se faz necessário consignar que:

Restou superado o entendimento que limitava o cabimento do Habeas Corpus aos casos em que a coação era exercida por agente no exercício de função pública. O delegado de polícia, o promotor de justiça e o juiz são exemplos de pessoas que poderão figurar como autoridade coatora no processo de Habeas Corpus. O particular também, se for o responsável pela coação; impedimento de ingresso em supermercado; hospital que nega a retirada de paciente que não pagou as despesas hospitalares; asilo que não permite saída de casal octogenário do estabelecimento.

O HC é cabível também em sede de execução penal, não obstante a existência do Agravo em Execução. Foi como outrora já decidiu o STJ.

O *Habeas Corpus* pode ser concedido de ofício. Se a ordem for concedida pelo juízo monocrático, necessário se faz o impropriamente denominado recurso de ofício, condição de validade da decisão mediante o reexame necessário pelo tribunal (art. 574 “I”).

5 PRISÃO DISCIPLINAR MILITAR, HABEAS CORPUS E O PLC 148/2015

É sabido de todos que os militares são submetidos a um regime mais rígido do que o do cidadão comum e que eles possuem disciplina e hierarquia próprias. É por isso que eles podem ser submetidos à prisão administrativa disciplinar militar, como preconiza o inciso “LXI” do art. 5º da CF/88, *ipsis litteris* “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei”.

Ao lado disso, o constituinte dispôs no art. 142 § 2º regra diferente sobre o *habeas corpus*. Diz o citado dispositivo que “§ 2º Não caberá habeas corpus em relação a punições disciplinares militares”B.

Assim sendo, *prima facie*, a hierarquia castrense será usurpada caso um magistrado, analisando o mérito da ordem de prisão, conceda *habeas corpus* para quem esteja submetido à prisão administrativa disciplinar militar. Nesse sentido o julgado a seguir:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA CRIMINAL. PUNIÇÃO DISCIPLINAR MILITAR. Não há 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.

Na concepção de Nestor Távora (2012, n.p.), transgressão militar é:

O nome dado às infrações administrativas previstas nos regulamentos disciplinares militares. As transgressões disciplinares preveem, a depender da gravidade da conduta, sanções de advertência, detenção ou prisão. São penas administrativas que podem se substanciar em privação da liberdade.

De acordo com o regulamento disciplinar do exército (Dec. nº 4.346/02), transgressão disciplinar é toda ação praticada pelo militar contrária aos preceitos estatuídos no ordenamento jurídico pátrio ofensiva à ética, aos deveres e as obrigações militares, mesmo na sua manifestação elementar e simples, ou, ainda, que afete a honra pessoal, o pundonor militar e o decore da classe.

A prisão administrativa disciplinar militar, apesar de ser diferente, configura a privação da liberdade, esta que é direito fundamental tutelável em sede de *Habeas Corpus*. Os direitos fundamentais são cláusulas pétreas, por isso possuem preferência em relação aos demais.

Assim, a regra do art. 142 § 2º da CF/88 não lastreia preferência com relação ao *Habeas Corpus*. Os direitos fundamentais possuem nível de importância superior ao das outras normas e, se postos na balança, têm preferência. Nesse sentido o comentário a seguir:

Como sabemos os direitos e garantias fundamentais dispostos no art. 5º da Constituição Federal tem hierarquia diferenciada e garantia da eternidade em relação aos demais direitos que constam da carta constitucional. Os dispositivos do art. 5º da Constituição são hierarquicamente superiores a todos os demais artigos da Constituição. Deste modo, não poderiam os demais artigos constitucionais impor restrições ao exercício dos direitos fundamentais do art. 5º da Constituição. (AUTOR, ANO, p.).

É comum observar a prisão disciplinar de militares. Não obstante a possibilidade de prisão administrativa disciplinar do militar, a qual pode ser arguida caso haja vício ou ilegalidade no ato administrativo que a determina.

Os atos administrativos podem ser vinculados (sua prática está condicionada às hipóteses, requisitos e procedimentos que a lei prevê) ou discricionários (o agente público possui a margem de permissividade subjetiva de seu alvedrio para praticar o ato conforme achar adequado). Os atos administrativos possuem requisitos. São eles: competência, finalidade, forma, motivo e objeto. Quanto a isso:

Competência é o círculo definido por lei dentro do qual podem os agentes exercer legitimamente sua atividade. Finalidade é o elemento pelo qual o ato administrativo deve estar dirigido ao interesse público. Realmente não se pode conceber que o ato do administrador, como gestor de bens e interesses da coletividade, possa estar voltado a interesses privados. (AUTOR, ANO, p.)

A forma do ato administrativo é a maneira prevista em lei para que o ato seja cumprido. Como exemplo as formas escrita e verbal. O motivo do ato é o porquê da prática dele. A título de exemplo, o fato de o militar incorrer em deserção, dormir ou ficar embriagado no serviço são hipóteses que ensejam a sua prisão administrativa disciplinar.

Ainda nesse panorama, acerca do objeto, esclarece Rebouças (2017, n.p.) que:

Objeto é o objetivo que o ato administrativo se propõe a processar. O objeto pode consistir na punição do militar com a prisão pela prática de crime militar; pode consistir na nomeação para admitir um indivíduo no serviço público etc.

O ato administrativo que determina a prisão administrativa disciplinar do militar deve preencher os requisitos acima mencionados sob pena de nulidade.

A oportunidade e conveniência do ato administrativo que impõe o cerceamento da liberdade do militar não podem ser contestadas em sede de *Habeas Corpus*. Assim, somente o mérito é incontestável, a fim de que se garanta a hierarquia e disciplina das instituições militares. A essa altura se faz cogente mencionar o seguinte julgado:

Se a punição disciplinar militar atendeu aos pressupostos da legalidade, quais sejam: a hierarquia; o poder disciplinar; o ato ligado à função e a pena susceptível de ser aplicada disciplinarmente; torna-se incabível a apreciação de HC.

Entretanto, existe a possibilidade de que magistrado determine o *writ* mesmo quando o paciente esteja em prisão administrativa disciplinar militar. Nesse sentido esclarece Nucci (ANO, p.) que:

Se a sanção importa em “prisão disciplinar contra militar”, ainda que se cuida de “uma das modalidades de exclusão da esfera do Habeas Corpus”, deve ser ele admitido “em situações excepcionais”, tais como nos casos de “incompetência da autoridade, falta de previsão legal para a punição, inobservância das formalidades legais ou excesso de prazo de duração da medida restritiva da liberdade.

Os quatro aspectos de legalidade que o magistrado pode analisar no habeas corpus militar são: a hierarquia de quem determina a prisão do militar; se existe, no regime disciplinar do caso, previsão legal para a prisão; se existe nexos entre o ato praticado e a função do militar preso, porque se o militar não estiver no exercício de sua função, não pode ser penalizado com a prisão militar pelo fato; e a própria legalidade *in lato sensu* da prisão.

O STF (Supremo Tribunal Federal) entende que não cabe ao juiz adentrar no mérito da punição disciplinar do militar, entretanto ele pode analisar quatro aspectos de legalidade no habeas corpus como atesta o julgado a seguir:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. INFRAÇÃO DISCIPLINAR. PUNIÇÃO IMPOSTA A MEMBRO DAS FORÇAS ARMADAS. CONSTRIÇÃO DA LIBERDADE. HABEAS CORPUS CONTRA O ATO. JULGAMENTO PELA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCOMPETÊNCIA. MATÉRIA AFETA À JURISDIÇÃO DA JUSTIÇA FEDERAL COMUM. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 109, VII, e 124, § 2º.

I - À Justiça Militar da União compete, apenas, processar e julgar os crimes militares definidos em lei, não se incluindo em sua jurisdição as ações contra punições relativas a infrações (art. 124, § 2º, da CF).

II - A legalidade da imposição de punição constrictiva da liberdade, em procedimento administrativo castrense, pode ser discutida por meio de habeas corpus. Precedentes.

III - Não estando o ato sujeito a jurisdição militar, sobressai a competência da Justiça Federal para o julgamento de ação que busca desconstituí-lo (art. 109, VII, CF).

IV - Reprimenda, todavia, já cumprida na integralidade.

V - HC prejudicado.

Ressalte-se que o judiciário apenas irá analisar os requisitos extrínsecos da prática do ato e não o mérito da punição disciplinar, se certa ou errada.

Se a punição disciplinar é ilegal e cerceia a liberdade, é sim cabível o *Habeas Corpus*, ainda porque esse é direito fundamental que é cláusula pétrea, esta que não pode ser objeto de reforma pelo poder constituinte derivado. Entretanto, se a punição disciplinar obedece à lei e aos regulamentos, é vedada a propositura do referido instrumento (TÁVORA, 2014, p. 1293).

Assim sendo, seria racionalmente necessária a criação de uma lei que tratasse das hipóteses de cabimento do *Habeas Corpus* nas prisões administrativas disciplinares dos militares.

Essa Lei poderia prevê as hipóteses de cabimento, competência, prazos, processo e julgamento e recursos do *habeas Corpus* no âmbito militar de acordo com a jurisprudência atual, unificando assim todo o entendimento acerca da matéria.

Entretanto, na Câmara dos Deputados foi criado o PLC 148/2015 de autoria dos deputados Subtenente Gonzaga (PDT-MG) e Jorginho Mello (PR-SC), que veda a pena privativa e restritiva de liberdade aos policiais e bombeiros militares, e prevê no julgamento das transgressões disciplinares, direitos como o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.

O citado projeto altera o art. 18 do Decreto-Lei nº 667, de 2 de julho de 1969, que diz “Art 18. As Polícias Militares serão regidas por Regulamento Disciplinar redigido à semelhança do Regulamento Disciplinar do Exército e adaptado às condições especiais de cada Corporação”.

O projeto prevê que em doze meses as unidades da federação elaborem novos códigos de ética e disciplina das polícias militares e dos corpos de bombeiros.

Para os criadores do projeto a sanção que priva a liberdade é herança do regime ditatorial de 1964-1985 e defendem a vertente no sentido de que os princípios do referido instrumento devem ser

seguidos não olvidando do pacto federativo e das particularidades de cada instituição.
Atualmente o referido PLC encontra-se em trâmite no Senado Federal.

6 CONCLUSÃO

O *Habeas Corpus* é o remédio constitucional que tutela a liberdade de locomoção da pessoa contra prisões ilegais e arbitrárias, previsto no art. 5º “LXVIII” da Carta da República de 1988. Ele surgiu primeiramente na Roma Antiga, com o nome *interdictum de libero homine exhibendo*, é uma ação autônoma de impugnação, qualquer pessoa o pode propor e, a depender do caso, será julgado tanto na justiça federal quanto pelo juiz de direito do juízo militar.

O presente artigo visou o estudo sobre o cabimento e o não cabimento do *Habeas Corpus* diante da prisão administrativa disciplinar militar.

Os resultados obtidos consubstanciam no cabimento do *Habeas Corpus* para relaxar a prisão administrativa disciplinar militar quando: esta for ilegal e não observar os requisitos do ato administrativo, quais sejam a competência, finalidade, forma, motivo e objeto. Também foi verificado que os quatro aspectos de legalidade que o magistrado pode analisar no *habeas corpus* militar são: a hierarquia de quem determina a prisão do militar; se existe, no regime disciplinar do caso, previsão legal para a prisão; se existe nexo entre o ato praticado e a função do militar preso, porque se o militar não estiver no exercício de sua função, não pode ser penalizado com a prisão militar pelo fato; e a própria legalidade *in lato sensu* da prisão.

O ideal seria a criação de uma lei que dispusesse sobre as hipóteses de cabimento, competência, prazos, processo e julgamento e recursos do *habeas Corpus* no âmbito militar de acordo com a jurisprudência atual, unificando assim todo o entendimento acerca da matéria. Entretanto, na Câmara dos Deputados foi criado o PLC 148/2015 de autoria dos deputados Subtenente Gonzaga (PDT-MG) e Jorginho Mello (PR-SC), que veda a pena privativa e restritiva de liberdade aos policiais e bombeiros militares e prevê no julgamento das transgressões disciplinares, direitos como o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.

Durante o processo investigativo a maior dificuldade verificada foi o número reduzido de julgados sobre o tema.

O presente foi elaborado a partir das doutrinas de juristas como: Guilherme de Souza Nucci, Fernando Capez, José dos Santos Carvalho Filho, Renato Brasileiro de Lima, Paulo Rangel, dentre outros.

O marco teórico da pesquisa foi a obra *Manual de Processo Penal e Execução Penal* de Guilherme de Souza Nucci. A referida obra menciona os quatro aspectos de legalidade que o magistrado pode analisar no *habeas corpus* militar.

Portanto, conclui-se que o *Habeas Corpus* pode ser impetrado mesmo por militar que esteja na prisão administrativa disciplinar quando está for ilegal ou não observar os requisitos do ato administrativo mencionado anteriormente.

REFERÊNCIAS

ANJOS, Cynthia Lazaro dos. Habeas Corpus. **Direitonet.com**. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2862/Habeas-Corpus>. Acesso em: 21 ago. 2017.

ASSOCIAÇÃO DE CABOS e Soldados da Polícia Militar e Bombeiro Militar do Estado de Mato Grosso. Cabimento do habeas corpus nas punições militares disciplinares. **Cabosesoldadosmt.com**. Disponível em: <http://cabosesoldadosmt.com.br/site/artigos/cabimento-de-habeas-corpus-nas-punicoes-disciplinares-militares-4/>. Acesso em: 4 set. 2017.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 667**, de 2 de julho de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del0667.htm. Acesso em:

BRASIL. **Constituição da República Federativa** de 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em:

BRITO, Kely Morgana Bezerra de Lima. A importância do princípio da motivação nos atos administrativos. **E-GOV**. 15 out. 2012. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/import%C3%A2ncia-do-princ%C3%ADpio-da-motiva%C3%A7%C3%A3o-nos-atos-administrativos>. Acesso em:

CAMPOS, Murilo. **Os princípios da proporcionalidade e razoabilidade e o processo administrativo disciplinar**. **Portaldeperiodicos.idp.edu**. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/viewFile/544/358>. Acesso em: 5 set. 2017.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 21. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

CARVALHO, Eleazar de. O Histórico do Habeas Corpus e sua relação com os Direitos Humanos. **Jusbrasil**, 2014. Disponível em: <https://eleazaralbuquerquecarvalho.jusbrasil.com.br/artigos/153081337/o-historico-do-habeas-corpus-e-sua-relacao-com-os-direitos-humanos>. Acesso em: 5 set. 2017.

CARVALHO, Rebecca Aguiar Eufrosino da Silva de. A possibilidade de cabimento do habeas corpus nas punições disciplinares militares. **Migalhas.com**. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI77971,41046-A+possibilidade+de+cabimento+do+Habeas+Corpus+nas+Punicoes>. Acesso em: 21 ago. 2017.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2017.

CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de direito constitucional**. Salvador: jus Podivm. 2008.

FEITOSA, Denílson. **Direito processual penal: teoria, crítica e práxis**. 7. ed. Niterói: Impetus, 2010.

GARCIA, Rayssa Cardoso; ARAÚJO, Jailton Macena de. Os princípios da administração pública no sistema jurídico brasileiro. **Âmbito-juridico.com**. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo_id=11022&n_link=revista_artigos_leitura. Acesso em: 5 set. 2017.

LIMA, Renato brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. Vol. Único. 5. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2017. 873p.

MOREIRA, Idalberto José. **Processo administrativo disciplinar militar**. JurisWay.org. Disponível em: https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=5521. Acesso em: 11 out. 2017.

MOUGENOT, Edilson Bonfim. **Curso de processo penal**. 8ª ed. São Paulo: Editora Saraiva. 2013.

NÓBREGA, Thalita Borin. A questão da justiça militar. **Âmbito Jurídico.com**. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13304. Acesso em: 10 out. 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. **Por uma teoria dos princípios: o princípio constitucional da razoabilidade**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 22. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

REBOUÇAS, Sérgio. **Curso de direito processual penal**. Salvador: Editora Jus Podivm, 2017.

SANTOS, Michelly. Princípio da segurança jurídica. **Jusbrasil.com.**, 2014. Disponível em: <https://michellysantos.jusbrasil.com.br/artigos/171343529/principio-da-seguranca-juridica>. Acesso em: 20 set. 2017.

STEINMETZ, Wilson Antônio. **Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 7. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2012.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues.
Curso de direito processual penal. 9. ed. Salvador:
Editora Jus Podivm, 2014.

Recebido em: 14 de Novembro de 2017

Avaliado em: 14 de Novembro de 2017

Aceito em: 14 de Novembro de 2017



A autenticidade desse
artigo pode ser conferida
no site <https://periodicos.set.edu.br>

Como citar este artigo:

ROMEO, Andrea. Lo special account
del fenomeno religioso nel dibattito
nordamericano. Argumenta Journal Law,
Jacarezinho – PR, Brasil, n. 29., 2018, p. 15-48.
DOI: 10.17564/2316-3828.2018v7n1p13-24



Este artigo é licenciado na modalidade acesso
abertosob a Atribuição-Compartilhaigual CC BY-SA

1 Acadêmico do curso de Bacharelado em Direito da
Faculdade Integrada de Pernambuco – FACIPE. E-mail:
marcelomousinho28@gmail.com

2 Mestre em Direito Processual pela Universidade Católica
de Pernambuco (UNICAP); Professor Titular do Curso de
Direito da Faculdade Integrada de Pernambuco – FACIPE.
E-mail: edvaldo_silva@hotmail.com.



