

**POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE GOIÁS  
COMANDO DA ACADEMIA DE POLICIA MILITAR  
CURSO DE FORMAÇÃO DE OFICIAIS**

**A CONCESSÃO DO HABEAS CORPUS E SUA APLICABILIDADE DE  
FORMA RESTRITIVA E EXTENSIVA**

**ANDRESSA JACOB MARTINS – CADETE PM**

**GOIÂNIA  
2015**

ANDRESSA JACOB MARTINS – CADETE PM

**A CONCESSÃO DO HABEAS CORPUS E SUA APLICABILIDADE DE  
FORMA RESTRITIVA E EXTENSIVA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Comando da Academia de Polícia Militar do Estado de Goiás (CAPM), como requisito parcial à conclusão do Curso de Formação de Oficiais (CFO), sob a orientação do docente Ten.Cel Edsson Cândido Ribeiro.

GOIÂNIA

2015

# A CONCESSÃO DO HABEAS CORPUS PARA POLICIAIS MILITARES E SUA APLICABILIDADE EXTENSIVA E RESTRITIVA<sup>1</sup>

Andressa Jacob Martins<sup>2</sup>

## RESUMO

O habeas corpus uma ação constitucional, cujo objetivo é reprimir qualquer ilegalidade ou abuso de poder contra a liberdade de locomoção. O objetivo deste artigo é verificar se o artigo 142, § 2º, da Constituição Federal no qual prevê que não cabe habeas corpus nas transgressões disciplinares militares deve ser interpretado de forma extensiva, pois poderá ser concedido, desde que haja ilegalidade ao se decretar a prisão. Para isso, foi utilizado como metodologia a pesquisa bibliográfica para levantar a opinião dos autores acerca do tema, assim como entrevista com um juiz para verificar se realmente poderá ser concedido. Como resultado, foi verificado que a opinião do magistrado vai contra a opinião da doutrina majoritária. Podendo-se concluir que o habeas corpus poderá ser concedido, desde que o Poder Judiciário aprecie a legalidade do caso e não o motivo da decretação da prisão, para que dessa forma, não haja invasão na competência e na autoridade do comandante que decretou essa prisão.

**Palavras- Chave:** Prisão. Punição disciplinar. Habeas Corpus. Garantias fundamentais.

## ABSTRACT

The habeas corpus, is a constitutional action, whose aim is to suppress any illegality or abuse of power against freedom of movement. The objective of this research paper is to check that Article 142, § 2, of the Constitution provides that where it is not for habeas corpus in the military disciplinary offenses should be interpreted broadly, it may be granted, provided that there is illegal to enacting the prison. For this, we used as methodology the literature to raise the authors' opinion on the subject, as well as an interview with a judge to see if you can actually be granted. As a result, it was found that the opinion of the magistrate goes against the opinion of the majority doctrine. It can be concluded that habeas corpus may be granted provided that the judiciary enjoy the legality of the case and not the reason for the arrest of the decree, so that in this way, there is no invasion competence and master's authority that ordered this arrest.

**Key words:** Prison. Disciplinary punishment. Habeas corpus. Basic guarantees.

---

<sup>1</sup> Artigo apresentado ao Comando da Academia de Polícia Militar como requisito parcial para conclusão do Curso de Formação de Oficiais. Orientado pelo Major Sandro Batista. Co orientado pelo 2º Tenente Janssen das Graças Nunes.

<sup>2</sup> Cadete da Polícia Militar do Estado Goiás. Graduada em Direito em 2010, pela Universidade Salgado de Oliveira.

## 1 INTRODUÇÃO

Os policiais militares por força de lei são submetidos aos princípios da hierarquia e da disciplina. Isso não significa dizer que os direitos e garantias fundamentais possam ser violados. Para isso existe o habeas corpus.

O habeas corpus encontra previsão no art. 5º, inc. LXVIII da Constituição Federal. “Constitui-se um remédio heróico, pois concede ao paciente o direito de manter *status libertatis*, isto é, seu estado de liberdade. Constitucionalmente falando, o habeas corpus é um garantia cujo direito é a liberdade” (ALENCAR; TÁVORA, 2009. p. 896).

Uma parte da doutrina alega que se a intenção do legislador constituinte fosse limitar o habeas corpus nas transgressões disciplinares teria feito de forma expressa no capítulo dos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Outra parte da doutrina alega que o art. 142, §2º da CF, deve ser interpretado no sentido de que não será cabível habeas corpus em relação ao mérito das punições disciplinares militares. E ainda, argumentam que isso é uma questão de justiça e coerência, uma vez que a punição a ser aplicada a um policial militar deve ser decidida por seu comandante, e nesse caso não cabe qualquer apreciação de motivo determinante pelo judiciário.

“A partir da Constituição Federal de 1988, não restaram dúvidas de que os princípios e as normas constitucionais são aplicados nos processos que envolvem temas militares” (ROSA, 2001). Os principais princípios constitucionais e por que a sua aplicação em determinados casos é difícil ser colocada em prática, será uma das temáticas a serem retratadas.

O objetivo principal desta pesquisa é analisar se a concessão do habeas corpus para policiais militares tem a sua aplicabilidade de forma restritiva ou extensiva. De que forma essa concessão deve ser interpretada? Restritivamente ou extensivamente?

Para alcançar tal objetivo utilizou-se dos conceitos de habeas corpus, da diferença entre crime militar e infração disciplinar, do poder disciplinar da Administração e o poder punitivo do Estado, explicar o que é a hierarquia e a

disciplina, verificação dos princípios constitucionais envolvidos no habeas corpus e a pesquisa da jurisprudência sobre o tema.

A discussão acerca do método é de alta importância para o desenvolvimento do artigo, uma vez que permite averiguar a adequação de cada afirmativa. É extremamente difícil produzir uma afirmação que permita compreender a estrutura, o funcionamento e as relações dessa afirmação com a realidade. E para isso, foi realizada uma pesquisa bibliográfica, levantando os temas mais relevantes, assim como uma pesquisa jurisprudencial para que seja compreendido o pensamento dos tribunais acerca do assunto. Por fim, se faz de grande importância entrevistar juízes de Goiás para saber o que pensam sobre a concessão do habeas corpus para policiais militares.

## **2 CONCEITO E ORIGEM**

Trata-se de um remédio judicial, cuja finalidade é evitar ou cessar a violência ou a coação à liberdade de locomoção decorrente de ilegalidade ou abuso de poder. Seu significado tem o sentido de “tomar o corpo”. Seu objetivo é tutelar a liberdade física ou a liberdade de locomoção.

O habeas corpus tem sua origem remota no direito romano. Segundo Fernando Capez, “todo cidadão podia reclamar a exibição do homem livre detido ilegalmente por meio de uma ação privilegiada, conhecida por *interdictum libero homine echibendo*” (CAPEZ, 2014. p. 707).

Porém, a maioria da doutrina aponta sua origem na Magna Carta do Rei João Sem Terra, em 1215. Capez, descreve em seu livro, o artigo 48, da Magna Carta de 1215 que: “Ninguém poderá ser detido, preso ou despojado de seus bens, costumes e liberdade, senão em virtude de julgamento por seus pares, de acordo com as leis do país” (CAPEZ, 2014, p.707).

Em 1679, sob o reinado de Carlos II, surge o *Habeas Corpus Act*, como um remédio eficaz para a soltura de pessoa ilegalmente presa ou detida.

Constata-se que as leis inglesas, desde a Magna Carta até o *Habeas Corpus Act* serviram de fundamento para a Constituição dos Estados Unidos, em 1778.

Citando o art. I, seção 9, Capez diz em seu livro que “essa garantia só poderia ser suspensa para assegurar a segurança pública, no caso de rebelião interna ou invasão” (CAPEZ, 2014, p.707).

Em 1789 surgiu a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão. Em 1816, ainda na Inglaterra, surge outro *Habeas Corpus Act* para suprimir as falhas do anterior, ampliando e alcançando qualquer ofensa à liberdade dos indivíduos, ainda que não houvesse acusação de algum crime.

O Habeas Corpus surgiu no Brasil com a promulgação do Código de Processo Criminal, em 1832. Porém, apenas na Constituição de 1891 é que alcançou o status constitucional.

Naquela época, não havia outra garantia que assegurasse os demais direitos e liberdades contra a ilegalidade e o abuso do poder, o que tornou o Habeas Corpus o remédio a ser utilizado contra lesão ou a qualquer liberdade ou direito. Somente com a Emenda Constitucional de 1926 é que o Habeas Corpus se tornou uma tutela específica do direito de locomoção.

Quanto a sua natureza jurídica, verifica-se que é uma ação de conhecimento e não um recurso. Pode ter como objetivo um provimento meramente declaratório, que resulta na extinção da punibilidade. Pode também ter como objetivo o provimento constitutivo, que resulta na anulação de um ato jurisdicional.

Ainda que possua o caráter mandamental, pode haver um caráter condenatório quando a ordem do juiz para que a autoridade coatora cesse imediatamente a constrição, sob pena de responder por desobediência.

## 2.1 ESPÉCIES

O habeas corpus divide-se em repressivo e preventivo.

- a) Liberatório ou repressivo: destina-se afastar constrangimento ilegal já consumado à liberdade de locomoção;
- b) Preventivo: destina-se a afastar uma ameaça à liberdade de locomoção, ou seja, que nem chegue a se consumir. Neste caso, haverá expedição do salvo conduto.

### 3 INFRAÇÃO DISCIPLINAR E CRIME MILITAR

Tanto o direito administrativo como o direito penal militar diferenciam o que é a infração disciplinar e o crime militar.

O crime, segundo Mirabete:

é a ação ou omissão que a juízo do legislador, contrata violentamente com valores ou interesses do corpo social, de modo a exigir seja proibida sob ameaça de pena, ou que se considere afastável somente através da sanção penal. ( MIRABETE, 2003, p. 96)

Este conceito se refere ao crime comum, porém, para que se enquadre no conceito de crime militar basta que se acrescente uma característica fundamental, que são as situações previstas no artigo 9º do Código Penal Militar.

Já a infração disciplinar é a conduta praticada pelo militar que contraria os princípios fundamentais da instituição no qual pertence, previstas em regulamento interno, desde que não esteja previsto como crime, seja tanto crime comum, como crime militar.

Paulo Tadeu explica que “o poder disciplinar é uma faculdade interna que a Administração possui para punir e por este motivo, se refere apenas as infrações que estão relacionadas com o serviço” (ROSA, 2001).

Já o poder punitivo do Estado tem uma finalidade social, que tem como objetivo repreender os crimes e contravenções penais definidos em lei e por essa razão não é feito dentro da Administração Pública, mas sim, pelo Poder Judiciário.

O crime militar pode ser praticado por civil ou por militar na esfera federal. Diferentemente, no âmbito estadual isso não é admitido. Já a infração disciplinar só pode ser cometida por servidor da instituição.

É possível que seja cometido crime e infração disciplinar concomitantemente, podendo acarretar na punição do militar tanto na esfera administrativa como na

esfera penal, sem que seja considerado o “*bis in idem*”, ou seja, uma dupla punição pelo mesmo fato.

Em regra, as esferas administrativa e penal não se comunicam, logo, por se tratar de institutos distintos, é perfeitamente possível a punição do militar nas duas esferas.

Tanto as Forças Armadas como as Forças Auxiliares são instituições em que para que ocorra o seu devido funcionamento, se faz necessário que sejam observados e cumpridos dois princípios fundamentais para o militarismo, quais sejam, a hierarquia e a disciplina.

Para resguardar o cumprimento desses princípios e para viabilizar o funcionamento das instituições militares é que foram criados os regulamentos disciplinares e suas respectivas punições.

Em respeito ao direito constitucional previsto no país, vários princípios podem ser descritos como princípio da legalidade, princípio do contraditório e da ampla defesa, princípio da presunção de inocência, princípio da proibição de provas ilícitas.

Com relação ao princípio da legalidade, verifica-se que quando da realização de um julgamento administrativo onde as provas são deficientes, não se aplicará o princípio *do in dubio pro administração*, mas sim, *in dubio pro reo*.

A autoridade administrativa militar deve ser imparcial no julgamento dos processos e quando constatar que as provas são insuficientes, deve entender e julgar pela absolvição do militar. Isso deve ocorrer para que não haja humilhação e constrangimento de difícil reparação.

Em vários momentos confunde-se discricionariedade e arbitrariedade. Discricionariedade diz respeito ao princípio da legalidade e da moralidade, ambos descritos no artigo 37, da Constituição Federal.

Em plena atualidade não se pode conceder à autoridade administrativa disciplinar um poder ilimitado de punição do subordinado sem o respeito ao princípio da legalidade. Se isso ocorresse, seria um retrocesso aos poderes ilimitados praticados durante o período de exceção no Brasil, que vigorou de 1964 a 1985.

Já o princípio do contraditório e da ampla defesa, previsto no art. 5º, inc. LV, da Constituição Federal, assegura ao Estado o direito e o dever de punir, assim como garantir o exercício da ampla defesa e do contraditório com todos os recursos inerentes.

“O princípio do contraditório traduz-se no binômio ciência e participação” (ALENCAR; TÁVORA, 2009. p 47). Deve ser dado as partes a possibilidade de influir no convencimento do magistrado, dando ao acusado o direito de acompanhar todos os atos de seu processo e utilizar de todos os recursos previstos em lei.

Quanto à ampla defesa, esta pode ser subdividida em defesa técnica (efetuada por advogado) e autodefesa (realizada pelo próprio imputado). A primeira é sempre obrigatória. A segunda, cabe ao réu fazê-la, até mesmo podendo invocar o silêncio. Deve ser assegurada a ampla possibilidade de defesa, com a utilização de todos os meios e recursos disponíveis.

Nestor Távora explica que “a súmula 523 do Supremo Tribunal Federal diz que no processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu” (ALENCAR; TÁVORA, 2009. p. 47).

Quanto ao princípio da presunção de inocência e da não culpabilidade, ensina que “até que seja aplicada sentença condenatória com o trânsito em julgado, todos são presumivelmente inocentes” (ALENCAR; TÁVORA, 2009. p. 44). Sendo assim, a regra é a liberdade, devendo a decretação da prisão antes do trânsito em julgado de sentença condenatória figurar como uma medida de exceção.

Por este princípio,

as medidas cautelares durante a persecução devem ter um redobrado cuidado. Medidas como quebra de sigilo fiscal, bancário, telefônico, busca e apreensão domiciliar, ou a exposição do indiciado ou réu na imprensa podem causar prejuízos à sua pessoa ( ALENCAR; TÁVORA, 2009. p. 45).

Quanto ao princípio da proibição de provas ilícitas, ensina que a liberdade probatória é a regra, e as limitações figuram a exceção. O art. 5º da Constituição Federal, no inciso LVI consagra a inadmissibilidade das provas obtidas por meios

ilícitos. A prova é considerada proibida ou “vedada toda vez que sua produção acarrete em violação da lei ou de qualquer princípio de direito material ou processual” (ALENCAR; TÁVORA, 2009. p. 312).

São espécies de provas proibidas:

- a) Provas ilícitas: violam o direito material ou princípios constitucionais penais. Ex.: confissão obtida através de tortura.
- b) Provas ilegítimas: violam normas processuais e princípios constitucionais processuais.

O magistrado, ao detectar uma prova obtida por meio proibido, deve ouvir as partes e determinar a retirada dessa prova dos autos.

Ao se falar de provas ilícitas, se faz imprescindível falar da Teoria dos frutos da árvore envenenada. Os efeitos da ilicitude podem transcender a prova viciada, contaminando tudo o que foi produzido.

De acordo com Alencar e Távora “por esta teoria, a prova ilícita produzida (árvore), contaminaria todas as provas dela decorrentes (frutos)” (ALENCAR; TÁVORA, 2009. p. 315). Exemplo: diante de confissão obtida através de tortura, cujas informações deram margem para uma busca e apreensão, é imperioso reconhecer que esta busca e apreensão estará contaminada porque decorreu de uma prova ilícita.

#### **4 INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA E RESTRITIVA**

As leis quando aplicadas aos casos concretos requer a aplicação de vetores interpretativos, de forma que isso faça com que se retire o significado mais próximo do verdadeiro sentido da palavra.

O princípio constitucional da eficiência ou da interpretação efetiva, também conhecido como princípio da máxima efetividade das normas constitucionais, segundo Pedro Lenza:

deve ser entendido no sentido de a norma constitucional ter a mais ampla efetividade social. É um princípio operativo em relação a todas e quaisquer normas programáticas. É hoje, sobretudo, invocado no âmbito de direitos fundamentais (no caso de dúvidas deve preferir-se a interpretação que reconheça maior eficácia nos direitos fundamentais. (LENZA, 2013, p.148)

Entende-se por extensivo quando o alcance da norma é mais amplo do que os seus termos. Ou seja, o legislador acabou descrevendo menos do que aquilo que realmente deveria dizer. O significado da norma é ampliado, passando a englobar mais objetos do que o seu verdadeiro sentido literal. Como um exemplo, a lei diz “filho”. Nesse caso, estende-se para o “descendente”. Em simples palavras, o alcance e o sentido da norma são aplicados de forma ampla pelo que dispõe literalmente o texto.

Quanto ao restritivo, a incidência da norma é limitada. O legislador escreveu mais do que pretendia dizer, fazendo com que quem leia a norma elimine amplitude das palavras.

Com o advento da Constituição de 1988, vários direitos foram dados aos militares, como o direito de votação às praças, o direito ao contraditório e a ampla defesa nos processos administrativos, porém, alguns direitos foram retirados dos militares, como a utilização do habeas corpus.

Diante desse quadro, no dia 12/03/2015, a Comissão de Segurança Pública e Crime Organizado, da Câmara dos Deputados, aprovou por unanimidade o Projeto de Lei 7.645/2014, que altera o Decreto 669 e extingue a pena de prisão disciplinar para as polícias e corpos de bombeiros militares do país.

Mais uma vez percebe-se que no Brasil, um país que tenta incentivar a pena alternativa, a reparação material do ilícito cometido, ainda permite a aplicação da pena de prisão para faltas disciplinares. Muitas vezes o policial acaba sendo humilhado diante de seus pares, da sociedade e até mesmo de seus familiares. Atos tão insignificantes são considerados como atos de indisciplina, como um fardamento desalinhado, um cabelo fora do padrão, uma continência mal feita.

Atitudes como esta deveriam ser extintas. Não existe mais lugar para pessoas arrogantes e prepotentes na Polícia Militar. Deixar de lado o arcaísmo e priorizar o profissionalismo e a segurança pública devem estar em primeiro dentro da Corporação.

## **5 O ARTIGO 142 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

Com o intuito manter resguardados os poderes disciplinar e hierárquico nas corporações militares, previsto no art. 42, *caput*, da Constituição Federal. Com toda razão, uma vez que a hierarquia e a disciplina são os fundamentos do militarismo, não podendo ser extintas.

O art. 142, §2º, da Constituição Federal dispõe, *in verbis*:

Art. 142, § 2º. Não caberá habeas corpus em relação às punições disciplinares militares.

No que tange à interpretação extensiva, parte da doutrina brasileira defende a aplicação do habeas corpus para as punições militares.

Paulo Tadeu Rodrigues Rosa é um dos maiores defensores de tese da aplicação cita que:

A liberdade é um direito fundamental e essencial que somente pode ser cerceado no caso de prisão em flagrante ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, não se permitindo prisões para averiguações ou qualquer outra espécie de procedimento que não esteja previsto em lei. No Estado de Direito, a liberdade é a regra e a prisão uma medida de exceção. (ROSA, 2001)

A manutenção da ordem pública é um dos deveres do Estado, assim como zelar pela integridade física e patrimonial das pessoas. Para que essa manutenção seja realizada, as polícias militares possuem a legitimidade para empregarem a

força necessária para o restabelecimento da ordem pública, sem que isso seja considerado uma conduta abusiva ou autoritária contra alguma pessoa, ou seja, as garantias de qualquer cidadão não estão voltadas para a impunidade, mas para a efetiva aplicabilidade da lei.

A previsão constitucional do art. 5º LXVIII, de que será concedido o habeas corpus quando alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção por ilegalidade ou abuso de poder em momento algum fez exclusão aos brasileiros naturalizados, estrangeiros ou militares. Da mesma forma, no caput do art. 5º, não houve nenhuma ressalva quanto à igualdade prevista no caput em relação aos militares, que obviamente, também são cidadãos. Alerta que:

Para fundamentar o não cabimento de habeas corpus nas transgressões disciplinares os estudiosos se apóiam no art. 142, §2º, que trata da Defesa do Estado e das Instituições democráticas Segundo o qual: “não caberá habeas corpus em relação a punições disciplinares militares”. Esse dispositivo está flagrantemente em conflito com o art. 5º, LVIII, da CF e com o art. 7º, nº 06, da Convenção Americana de Direitos Humanos (ROSA, 2001).

O autor diz que se a intenção do legislador constituinte fosse limitar o cabimento das transgressões disciplinares teria feito de forma expressa no capítulo dos direitos e garantias fundamentais:

A hierarquia e a disciplina devem ser preservadas por serem princípios essenciais das corporações militares, mas os direitos e garantias fundamentais previstos no art 5º, da CF, são normas de aplicação imediata, que devem ser asseguradas a todos os cidadãos (civil ou militar, brasileiro ou estrangeiro), sem qualquer distinção na busca do fortalecimento do Estado de Direito, que foi escolhido pela República Federativa do Brasil, art. 1º, da CF (ROSA, 2001).

## 6 METODOLOGIA

Pela metodologia foi possível realizar um trabalho consciente, verificando os limites e as possibilidades de pesquisa. O trabalho científico foi feito com uma pesquisa bibliográfica, com uma investigação do entendimento dos tribunais, uma entrevista a um juiz e uma reflexão do tema proposto na busca de uma eficiente estrutura de trabalho científico em conjunto com a normalização.

Foi utilizado o tipo de pesquisa descritiva da jurisprudência dos Tribunais, para esclarecer como os órgãos judiciais estão decidindo os casos de habeas corpus impetrados por militares em defesa do direito de locomoção, contra atos eivados de ilegalidade ou abuso de poder, fazendo-se o estudo de algumas decisões judiciais, referentes a casos de limitação desse direito.

O tipo de pesquisa bibliográfica foi consideravelmente utilizado para conceituar o habeas corpus, para explicar os princípios da hierarquia e da disciplina, para destacar quais direitos e garantias são violados e para explicar se a concessão tem aplicação extensiva ou restritiva. Esse tipo de pesquisa foi utilizado em razão de conhecer e analisar as principais contribuições teóricas dos melhores autores na área do tema proposto.

Com o intuito de contribuir na realização dos trabalhos, foi utilizado o método de pesquisa comparativo para diferenciar infração disciplinar de crime militar, o poder disciplinar da Administração do poder punitivo do Estado, assim como para verificar os principais princípios, pois o tema proposto exige a investigação do posicionamento da doutrina constitucional, administrativa e processual penal brasileira, assim como o posicionamento da jurisprudência acerca da aplicação do habeas corpus para militares.

Por fim, foi realizada entrevista padronizada a um juiz com experiência em direito penal militar, com o objetivo de saber seu entendimento acerca da concessão do habeas corpus para policiais militares. O critério para escolha do juiz foi alguém com experiência em direito penal militar, cuja convivência com o julgamento de crimes militares é diária. A visão que um juiz pode apresentar é completamente

diferente da visão de um policial militar. O juiz enxerga e analisa o tema de maneira crítica, jurídica e principalmente, verificando se foram respeitados os princípios e garantias fundamentais.

## **7 RESULTADOS E DISCUSSÃO**

Diante da relevância do tema, foi imprescindível entrevistar um juiz com experiência profissional em direito penal militar no intuito de conhecer sua opinião sobre o tema, uma vez que o assunto tem gerado dúvidas acerca de sua aplicação no âmbito militar.

Questionado se cabe à Administração Pública decidir se determinadas condutas são ou não ofensivas ao pundonor militar e se essas condutas são reprimidas através de prisão, o entrevistado respondeu:

Na verdade esse pundonor é nada mais que a quebra de um regimento, como por exemplo, tem que prestar uma continência, trabalhar bem vestido, não pode se embriagar em público, não pode chegar atrasado. Pundonor é um gênero cujas espécies estão estabelecidas. Se estiver na regra, pode ser estabelecido como prisão, desde que esteja em lei. Não pode a autoridade por seu livre arbítrio dizer que o policial que dormiu em serviço feriu o pundonor é praticar uma infração (embora seja) e cuja penalidade é tal. A punição será aplicada com proporcionalidade. As vezes é possível que o regulamento pune com prisão de trinta dias um policial que dormiu em serviço e isso fira o pundonor da corporação. No entanto, se essa penalidade for analisada, ela será excessiva. A punição é aplicada com a prisão e se o infrator não concordar, ele deverá buscar as vias judiciais. Embora seja uma punição administrativa e diz-se que não cabe habeas corpus, mas é lógico que cabe em face da inafastabilidade da prestação jurisdicional, ou seja, de que nada deverá deixar de ser apreciado pelo judiciário. E o juiz vai decidir de tal forma que quem não concordar vai recorrer e chegar num ponto em que a autoridade competente vai dar o ponto final.

Perguntado sobre o por quê de não haver o interesse em se corrigir essas distorções e o interesse em diminuir o interesse exacerbado dentro dos quartéis, o entrevistado respondeu que:

Quem tem legitimidade para corrigir essas distorções é o legislativo. Não compete ao comandante geral da corporação, ao infrator, a princípio

questionar isso aleatoriamente. Eles poderão questionar isso no caso concreto, como o caso de um policial que foi condenado num processo administrativo disciplinar e ele não concordando com isso, basta recorrer ao judiciário e fazer o controle difuso dessa lei no caso concreto e o juiz dizer que essa lei foi inconstitucional porque fere a razoabilidade e proporcionalidade e anular essa punição e determinar que o comandante analise melhor a questão e aplique uma outra penalidade que não aquela, como uma advertência, uma suspensão ou uma anotação em ficha, etc.

Perguntado se a privação da liberdade de integrantes das forças policiais é considerado um ato ilegal, o entrevistado respondeu que:

A priori não é um ato ilegal. Logo, não poderia ficar preso em hipótese alguma enquanto não houvesse o trânsito em julgado, mas o fato é que existem as prisões cautelares e, que embora haja o princípio da inocência e da não culpabilidade, isso não impede prisões preventivas e temporárias acauteladoras. Agora se essa prisão foi arbitrária, essa pessoa sentindo-se prejudicada ou ofendida poderá buscar reparação judicial para reparar esse dano. Agora, se ela foi arbitrária, a pessoa poderá buscar a reparação desse dano. Agora na questão administrativa, o indivíduo as vezes é preso cautelarmente, se essa pessoa não concordar poderá buscar o habeas corpus. E se foi absolvido poderá buscar no judiciário a reparação desse dano. A prisão administrativa hoje não existe, mas nas corporações existe. Existe a prisão preventiva administrativa. E a autoridade competente para decretar é o comandante e se ele faz dentro da legalidade, a corporação depois não responderá por nada. E quando está preso preventivamente e respondendo a um processo administrativo no conselho de justificação e no conselho de disciplina, e entende que essa prisão é abusiva, poderá questionar perante o poder judiciário, que dará a palavra final.

Questionado se é possível discutir a conveniência e a oportunidade da medida constritiva da liberdade, o entrevistado respondeu que:

Sim. Desde que não seja razoável e proporcional. Qualquer ato discricionário pode ser questionado sim pelo Poder Judiciário para analisar a conveniência e da oportunidade quando fere o princípio da razoabilidade e proporcionalidade. Para entendermos, um comandante geral de uma corporação decretou uma prisão administrativa de um de seus membros, sobre algum incitamento e essa prisão já perdura por seis meses. Ele o fez dentro do poder discricionário de decretar essa prisão dentro de um regimento, de um poder vinculado. Mas veja, se a autoridade competente do Poder Judiciário uma vez acionada entender que aquilo fere a razoabilidade e a proporcionalidade, não é razoável ficar tanto tempo preso para apurar e que aquilo não é proporcional, o Poder Judiciário vai afastar o ato da autoridade coatora e embora seja um ato discricionário, vai afastar esse ato sobre o fundamento de que feriu o princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade

O que se percebe diante das conclusões do entrevistado é que para este, o Poder Judiciário pode interferir em qualquer ato que houver ilegalidade em respeito ao princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário.

Ao fazer uma análise deste entendimento, é possível perceber que algumas de suas conclusões não estão em consonância com a opinião majoritária da doutrina. Por meio da entrevista foi possível perceber que o magistrado não vê no comandante uma figura capaz de decretar uma prisão baseada na legalidade.

Logo, mesmo que seja uma punição disciplinar, o Poder Judiciário poderá apreciar as alegações apresentadas por aquele que se sentiu prejudicado, pois nenhuma ação poderá deixar de ser apreciada pelo Judiciário.

Como entendimento do Supremo Tribunal Federal, no RHC 88.543 foi decidido que “a legalidade da imposição de punição constrictiva da liberdade, em procedimento administrativo castrense, pode ser discutida por meio de *habeas corpus*.” (Rel. Min. **Ricardo Lewandowski**, julgamento em 3-4-2007, Primeira Turma, *DJ* de 27-4-2007.)

O Supremo Tribunal diz ainda no recurso extraordinário 338.840, que, “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.” (Rel. Min. **Ellen Gracie**, julgamento em 19-8-2003, Segunda Turma, *DJ* de 12-9-2003.)

Mais um entendimento do Egrégio Tribunal no HC 70.648, diz que:

O sentido da restrição dele quanto às punições disciplinares militares (art. 142, § 2º, da CF). (...) O entendimento relativo ao § 2º do art. 153 da EC 1/1969, 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 à 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 às de natureza militar.” (**HC**

**70.648**, Rel. Min. **Moreira Alves**, julgamento em 9-11-1993, Primeira Turma, *DJ* de 4-3-1994.)

O Poder Judiciário não pode interferir no poder de decisão dos demais Poderes e autoridades públicas quando não houver uma ilegalidade apresentada. Isso seria um retrocesso e principalmente, uma arbitrariedade e desrespeito às funções que cada Poder exerce.

Com base na Constituição Federal, o que se percebe é que enquanto houver hierarquia, haverá o poder disciplinar, e se houver injustiça ou imoralidade, isso seria perturbar as regras que estabelecem o dever de obediência e o direito de mandar.

Obviamente que uma conduta arbitrária e ilegal poderá ser apreciada, no entanto, o Poder Judiciário não pode interferir na conveniência e na oportunidade dos atos administrativos. Se isso ocorresse, seria uma invasão na competência de outras autoridades e ainda, seria ferir a independência dos órgãos.

## **8 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A Administração Militar é detentora do poder disciplinar, ou seja, o dever e a faculdade que a Administração possui para punir as infrações dos seus servidores. Há que se dizer que o superior hierárquico tem o poder de graduar a pena, desde que devidamente tipificado nos regulamentos militares.

Obviamente não será concedido o habeas corpus se a punição aplicada não for privativa de liberdade, ou, no caso do habeas corpus preventivo, se não houver concomitância à conduta praticada em tese. O que deve ocorrer é que a instância administrativa deve ser esgotada.

A previsão do art. 142, §2º da Constituição Federal deve ser entendida no sentido de que não caberá o habeas corpus em relação ao mérito das punições disciplinares. Logo, embora seja possível examinar, deve se verificar em primeiro lugar a competência, o cerceamento do direito de defesa e o cumprimento de formalidades legais.

Isso significa dizer que o exame do Poder Judiciário pode ser realizado quando disser respeito ao poder disciplinar, ao ato ligado à função, à hierarquia e a pena suscetível de ser aplicada disciplinarmente. Por isso é possível concluir que a interpretação ao se conceder um habeas corpus deve ser extensiva, uma vez que o legislador não fez a previsão de se verificar a legalidade da prisão.

Um comandante pode e deve punir aquele que comete um ato ilícito, desde que aplique o princípio do devido processo legal, o princípio da legalidade e respeite os limites impostos na lei.

O que se percebe é que enquanto houver hierarquia, haverá o poder disciplinar, e se houver injustiça ou imoralidade, seria ferir as regras que estabelecem os regulamentos disciplinares militares.

O objetivo alcançado na pesquisa por meio da metodologia aplicada na pesquisa científica, levando em consideração a revisão de literatura, uma vez que a entrevista realizada levou em consideração a opinião pessoal do entrevistado, que faz oposição ao posicionamento majoritário da doutrina e da jurisprudência.

A obediência aos regulamentos disciplinares e sua aplicação em conjunto com as previsões da Constituição Federal e seus princípios devem ser seguidos por todos, incluindo os comandantes ao decretarem uma punição e um juiz ao verificar se essa punição foi ou não ilegal. O respeito à Constituição Federal não é apenas uma recomendação a ser seguida, mas sim, uma obrigação a ser respeitada.

## REFERÊNCIAS

ASPRA Sergipe. *Associação dos praças policiais e bombeiros militares de Sergipe*. <<http://www.asprasergipe.com/2015/03/aprovada-o-fim-da-prisao-administrativa.html>>. Acesso em: 14 mar. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Pesquisa de jurisprudência*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigobd.asp>>. Acesso em: 07 fev. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Pesquisa de jurisprudência*. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=null&livre=transgress%F5es+disciplinares&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=transgress%F5es+disciplinares&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO)>. Acesso em: 14 mar. 2015.

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

FOUREAUX, R. *Justiça Militar: aspectos gerais e controversos*. São Paulo: Fiuza, 2012.

GIULIANI, R. H. A. *Direito Processual Penal Militar*. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011.

MIRABETE, J. Fabrini. *Manual de Direito Penal*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

NUCCI, G. de S. *Manual de processo penal e execução penal*. 6. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2010.

PACELLI, E. de O. *Curso de processo penal*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

ROSA, P. T. R. Militares e habeas corpus: inconstitucionalidade do art. 142, § 2º, da CF. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 6, n. 49, fev. 2001. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/1593>>. Acesso em: 8 fev. 2015.

TAVARES, A. R. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

## **APÊNDICE I - Questionário**

1 Cabe à Administração o poder de decidir se determinadas condutas são ou não ofensivas ao chamado pundonor militar? Essas condutas podem ser reprimidas através de prisão?

2 Por que não há o interesse em corrigir essas distorções? Será que não há interesse em diminuir o poder exacerbado dentro dos quartéis?

3 A prisão de uma pessoa não significa necessariamente que esta tenha praticado um ato ilícito que terá como consequência a imposição de uma penalidade. Neste caso, a privação da liberdade praticado por integrantes das forças policiais será considerado um ato ilegal?

4 É possível discutir-se a conveniência e a oportunidade da medida constritiva da liberdade?