

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA

HABEAS CORPUS

**Admissibilidade nas
Transgressões
Disciplinares Militares**

**BRASÍLIA
2011**

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA

MARCIEL GOMES SOUZA BARROS

HABEAS CORPUS

**Admissibilidade nas
Transgressões
Disciplinares Militares**

Monografia apresentada à diretoria de graduação da
Universidade de Brasília como quesito parcial para a
obtenção do título de Bacharel em Direito em julho
de 2011, sob orientação do Esp. David Dias da Silva.

BRASILIA

2011

HABEAS CORPUS

**Admissibilidade nas
Transgressões
Disciplinares Militares**

MARCIEL GOMES SOUZA BARROS

_____ em ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

David Dias da Silva

Orientador

Rosi Vani Costa Pereira

Membro

Marçal Alves Antonio

Membro

CONCEITO FINAL: _____

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao corpo docente da **UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA** e seus funcionários e, em especial, ao meu orientador Esp. David Dias da Silva.

Agradeço à minha família, que durante estes anos sempre me incentivaram a prosseguir para a conclusão deste curso.

E finalmente agradeço a Deus, que durante todos os anos de minha vida, escorou-me com sua mão poderosa.

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a **UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA**, filha querida do Prof. Darcy Ribeiro, e a todo seu corpo docente e discente, e a todos os que dela fazem parte.

RESUMO

O habeas corpus é garantia consagrada pela Magna Carta da Republica Federativa do Brasil de 1998, CF/88, no art. 5º, inciso LXVIII, concedido quando alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso do poder. Porém, o instituto tem passado por uma série de desrespeitos e desmandos por parte da jurisprudência nacional. Tal atitude se dá em prol da presença de interesses de cunho político que, por vezes, tendem a prevalecer sobre as normas constituídas no Direito estabelecido em nossa nação. Nosso sistema constitucional, admitindo-se a revisão de suas leis, requer sempre atenção aos meios de direito que lhe são oferecidos para a constituição legal da liberdade dada aos cidadãos, principalmente aqueles que estão elevados sob determinada égide, tal como as diversas corporações e forças militares que fazem parte de nosso meio social. De qualquer modo, muitas vezes aqueles discutem a real valorização do Habeas Corpus mediante situações diversas, tal como se promove aqui, são simplesmente esquecidos, onde a nova prioridade nacional passa a ser a validade de acordos de cunho políticos ou de outras espécies. O estudo em comento terá por base a análise deste writ constitucional em sede de transgressão disciplinar, demonstrando-se o que diz nossa Carta Magna e as disposições infraconstitucionais atuais.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	01
CAPÍTULO I - DO HÁBEAS CORPUS	02
1.1 – Marco Teórico.....	02
1.1.1 – Definição de Habeas Corpus.....	02
1.1.2 – Possibilidade de Impetração na Transgressão Disciplinar.....	05
1.2 – Conceito.....	07
1.3 – Espécies.....	09
1.4 – Da competência para julgamento.....	11
1.5 – Hipóteses de cabimento.....	12
1.5.1 – Falta de Justa Causa.....	14
1.5.2 – Prisão por mais tempo do que determina a lei.....	15
1.5.3 – Falta de competência para ordenamento da coação.....	16
1.5.4 – Cessação do motivo da coação justa.....	16
1.5.5 – Inadmissão de presta�o de fiança, nos casos em que a lei a autoriza....	17
1.5.6 – Nulidade Processual.....	17
1.5.7 – Extin�o de punibilidade.....	18
1.6 – Dos efeitos.....	18
CAPÍTULO II - DIREITO MILITAR E A TRANSGRESSÃO DISCIPLINAR.....	20
2.1 – Do direito Militar.....	20
2.2 – Das transgressões disciplinares.....	24
2.3 – Da hierarquia no sistema militar.....	27
2.4 – Das san�es e puni�es disciplinares.....	31
2.5 – Dos crimes militares.....	36
2.5.1 - Do crime de Recusa de Obediência.....	36
2.5.2 - Do crime de Desobediência (artigo 301 do CPM).....	39
CAPÍTULO III - O HÁBEAS CORPUS E AS TRANSGRESSÕES DISCIPLINARES...42	
3.1 – Do Hábeas Corpus – Sua Concessão ou Exce�o.....	49
CONCLUSÕES	58
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	60

INTRODUÇÃO

Propõe-se o seguinte tema, ligado à área do Direito Constitucional: “Da admissibilidade de impetração do *Habeas Corpus* em relação às Transgressões Disciplinares militares”.

A escolha do tema tem em vista a aparente antinomia da norma constitucional positivada no art. 5º, incisos LXVII que prevê os casos de concessão do habeas corpus, com a norma contida no art. 142, § 2º da Magna Carta de 1998, norma esta que restringe o cabimento de habeas corpus nas transgressões disciplinares militares.

Faz-se importante fornecer uma análise vertical do “remédio” constitucional *Habeas Corpus* e mostrar quando se deve utilizá-lo para defender o direito à liberdade. Além disso, far-se-á uma análise acerca da possibilidade jurídica, a justiça competente para o julgamento e os casos possíveis à impetração ou não do instituto na transgressão disciplinar militar nos casos que lhe são concernentes.

Portanto, a importância do trabalho em questão diz respeito ao confronto de normas constitucionais, a saber: as de princípios, como os direitos e garantias fundamentais; a outra, que diz respeito à estrutura jurídica aplicada aos militares. Buscando originar a reflexão sobre a instituição ou não do Habeas Corpus em relação à transgressão Disciplinar Militar.

CAPITULO I

MARCO TEÓRICO

1.1 – Definição de Habeas Corpus

O Habeas corpus constitui-se em autêntica ação penal de natureza processual constitucional (autêntico remédio jurídico), destinada a assegurar a liberdade de locomoção do cidadão sem distinção de sexo, cor, raça, idioma, religião, nacionalidade, capacidade, seja civil ou militar. Na lição de MIRANDA (1968), “Habeas corpus eram as palavras iniciais da fórmula ou mandado que o tribunal concedia e era endereçada a quantos tivessem em seu poder, ou guarda, o corpo do detido. A ordem era do teor seguinte: ‘tomai o corpo desse detido e vinde submeter ao tribunal o homem e o caso’”.¹

Trata-se de uma locução composta do verbo latino *habeas*, de *habeo* (ter, tomar, andar com), e *corpus* (corpo), de modo que se pode traduzir a expressão da seguinte forma: ande com o corpo ou tenha o corpo.

¹ PONTES DE MIRANDA. *Comentários a Constituição de 1967*. Tomo V. São Paulo: RT, 1968, pág. 265

É o instituto jurídico que tem a finalidade de proteger a liberdade de locomoção ou o direito de andar com o corpo.

Assim, vem para garantir a pessoa contra qualquer violência ou coação ilegal na sua liberdade de impedir, mover-se, parar, ficar, entrar e sair, em que se funda o direito de locomoção.

Uma afirmação de PERELMAN (1998), é inspiradora: "Quando as autoridades se opõem, pode-se estabelecer uma hierarquia entre elas, ou poder-se levar em conta o número de pareceres abalizados, mas nada prova que a decisão, diante da qual será necessário inclinar-se, seja efetivamente a única solução justa para o caso levantado"².

Sabemos que uma das vigas mestras do Estado Democrático de Direito é ampla possibilidade de fruição dos direitos fundamentais do homem, incluindo o direito à vida, a igualdade de todos perante a lei e a liberdade, tal como disposto no caput do art. 5º da CF/88. De forma que a Constituição atual não distingue o cidadão militar do civil já que "... todos quantos fazem parte da comunidade política fazem parte da comunidade jurídica, são titulares de direitos e deveres aí consagrados; os direitos fundamentais têm ou podem ter por sujeitos todas as pessoas integradas na comunidade política, no povo".³

Restringir o acesso dos militares ao Poder Judiciário, tal como pretende a regra do art. 142, § 2º da Constituição, é afetar o homem na sua dignidade e instalar o totalitarismo, transformando o militar em cidadão de segunda categoria, porquanto "a encarceração de uma pessoa (...) é uma arma menos pública. Ninguém a percebe, ou

² PERELMAN, Chaim. *Lógica Jurídica*. Trad. de Vergina k.Pupi. São Paulo: Martins Fontes, 1998, pág.09

³ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo IV. 4.ed.Coimbra: Coimbra editora, 2000, pág. 215

poucos poderão dela ter notícia. Oprime às escuras, nas prisões, no interior dos edifícios, nos recantos. É violência silenciosa secreta, ignorada, invisível; e, portanto, mais grave e perigosa do que qualquer outra".⁴

O *habeas corpus* foi criado na Inglaterra pela Magna Carta, outorgada em 1215 pelo rei João Sem-Terra. Entretanto, este instituto deriva do Direito Romano. Por ele, naquela época, qualquer cidadão podia reclamar da exibição do homem livre, que era retido ilegalmente, por meio de uma ação privilegiada, a que se chamava em latim de *interdictum de libero homine exhibendo*.

Na verdade, os romanos acionavam o *habeas corpus* contra o particular que retinha indevidamente o homem livre. Dessa forma, esse instituto foi um remédio para várias espécies de violências e coações ilegais contra a pessoa e o seu objeto é exatamente a liberdade total de locomoção, desde que não se entenda como cumprimento de sanção penal, já com relação à transgressão disciplinar, será analisada mais adiante a possibilidade jurídica de impetração daquele.

Com relação às duas grandes divisões do *habeas corpus*, diversos autores, são unânimes em definir o *habeas corpus* preventivo e o suspensivo. O primeiro, o preventivo, deve ser feito antes da perpetração da violência ou da atuação, com o objetivo precípua de impedi-las, e o segundo, para ser utilizado pelo indivíduo quando já consumadas a violência ou a coação.

Tanto um quanto o outro são ações constitucionais de caráter penal e de procedimentos especiais, isentos de custas, e que visam evitar ou cessar violência ou

⁴ PONTES DE MIRANDA. op.cit. pág. 269

ameaça à liberdade de locomoção. Em PONTES DE MIRANDA colhemos "Onde não há remédio do rito do Habeas corpus, não pode haver garantia segura da liberdade física. Errar é humano. Coagir é vulgar; abusar do poder é universal e irremediável. A história toda é prova disto e a contemporaneidade confirma-o a cada passo... só recurso pronto, fácil, suspensivo como o Habeas corpus, pode acudir a liberdade dos indivíduos".⁵

1.1.2 – Possibilidade de Impetração na Transgressão Disciplinar

A república Federativa do Brasil, hoje mais que antes, constitui-se um Estado de Direito Democrático. Assim, há de submeter-se ao Império da Lei, respeitando princípios, entre eles o Princípio da Legalidade, onde reza que “Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, bem como ao da isonomia e equidade jurídica.

Certo é que o artigo 142, da Constituição Federal (CF), no seu parágrafo segundo, prescreve que “*não caberá habeas corpus em relação a punições disciplinares militares.*” Ocorre que, em atendimento ao Princípio Republicano, adotado pela República Federativa do Brasil, essa restrição deve ser interpretada de maneira relativa (art. 1º, CF).

O que é vedado aos Juízes e Tribunais, até mesmo como natural decorrência do princípio da Separação dos Poderes, é a apreciação da conveniência, da utilidade, da oportunidade e da necessidade da punição disciplinar. Isso não significa, porém, a impossibilidade de o Judiciário verificar, se existe, ou não, causa legítima que autorize a

⁵ idem. História e prática do Habeas corpus. 3.ed. Rio de Janeiro: Jose Konfino editor, 1955, pág. 127

imposição da sanção disciplinar. O que se lhe veda, nesse âmbito, é, tão-só, o exame do mérito da decisão administrativa, já que mérito trata-se de elemento temático inerente ao poder discricionário da administração pública.

Outro ponto controvertido é o enfrentamento formal da vedação imposta aos militares (art. 142, § 2º, da CF), em detrimento da garantia material e individual, prevista no art. 5º, LXVIII, da CF, que assegura: *"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."*

Deve-se alardear que o militar, antes da situação profissional de ser militar, é um cidadão brasileiro, sendo certo que também está inserido na garantia constitucional.

Assim, resta dizer que o art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal, é uma garantia consolidada, petrificada, imutável, que até mesmo ao congressista, descabe suprimir ou modificar. E mais, o parágrafo 2º, do mesmo artigo 5º, da CF, impôs que *as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata*. Donde se conclui que o *habeas corpus* previsto no art. 5º, LXVIII, a contar de 05 de outubro de 1988, teve eficácia imediata, sem que dependa de outras normas infraconstitucionais para vigorar.

Cumprido observar que o direito natural da vida e da liberdade é uma imposição de ordem pública, por ser base da própria sociedade.

O art. 124, da CF, diz que *à Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei*. Portanto, só compete à justiça castrense julgar os crimes

militares, definidos no Código Penal Militar. Como transgressão disciplinar não é crime, mas um ato administrativo, fica este afastado do crivo da justiça militar.

Resta que, por se tratar de interesse público, quem julga o *habeas corpus*, na transgressão disciplinar militar, é a justiça comum. De tal modo que, quando a medida cuidar de punição por transgressão disciplinar militar, praticada no âmbito das polícias militares e corpos de bombeiros militares, o Juiz competente é o da Justiça Estadual (125, §1º, da CF), em especial, o da Fazenda Pública. E, por outro lado, fica por conta da Justiça Federal (art. 109, VII, da CF) o julgamento do *habeas corpus*, quando cuidar de punição transgressional praticada por militar das Forças Armadas, ditos federais.

1.2 – Conceito

É uma medida judicial de apreciação imediata pelo juiz, para proteger o direito da liberdade, quando a restrição é ilegal e abusiva, impedindo o cidadão de ir, vir ou ficar em determinado lugar.

O Hábeas Corpus tem sua expressão derivada do latim, onde, no sentido literal, significa "tome o corpo". Segundo NORONHA (1979)⁶, a expressão indica a essência do título, ou seja, que se toma à pessoa presa para apresentá-la ao juiz a fim de ser julgada. O

⁶ NORONHA, Edgard Magalhães. Curso de direito processual penal. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1979, p. 403.

objetivo básico é a tutela da liberdade física, no sentido de ir, ficar e vir, ou da liberdade de locomoção.

De acordo com o que preceitua FERREIRA (1988), "ter corpo, ou tomar o corpo, é uma metáfora, que significa a liberdade de ir e vir, o poder de locomoção, o uso dessa liberdade de locomoção livremente, salvo restrições legais a todos impostas indistintamente".⁷

Já para o doutrinador MIRANDA (1916), "habeas corpus eram palavras iniciais da fórmula ou mandado que o tribunal concedia e era endereçado a quantos tivessem em seu poder ou guarda o corpo do detido,"⁸ ou seja, produzia e apresentava à Corte o homem e o negócio, para que pudesse a justiça velar pelo indivíduo.

Segundo ACOSTA (1978), o habeas corpus é o "...remédio contra a prisão ilegal", o "habeas-corpus é das maiores conquistas jurídicas do homem, no âmbito da liberdade física".⁹

Voltando ao brilhantismo do doutrinador FERREIRA (1988)¹⁰, o intuito do habeas corpus era proteger a liberdade de locomoção, evitando tratamentos injustos antes do julgamento, especialmente em épocas difíceis para tal garantia, por força da deficiência do desenvolvimento do direito processual penal.

⁷ FERREIRA, Pinto. Teoria e prática do habeas corpus. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 6.

⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco C. História e prática do habeas-corpus. Rio de Janeiro: J. R. dos Santos, 1916, p. 20.

⁹ ACOSTA, Walter P. O processo penal. 13. ed. Rio de Janeiro: Editora do autor, 1978, p. 512.

¹⁰ FERREIRA, Pinto. Teoria e prática do habeas corpus. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 5.

Por oportuno, NORONHA (1979), define o habeas corpus como "...o meio mais expedito que a lei dispõe contra a violação ou ameaça à liberdade de locomoção da pessoa".¹¹

Urge salientar que a liberdade é um direito fundamental da pessoa, de maneira que as técnicas garantidoras de sua realidade e as medidas tutelares da liberdade de locomoção são dos mais poderosos instrumentos de proteção efetiva das franquias liberais.¹²

Assim, a defesa da liberdade é o caráter originário e especial do remédio do habeas corpus. Qualquer pessoa que sofrer ou estiver na iminência de sofrer um constrangimento ilegal, poderá ser beneficiada com o instituto jurídico do habeas corpus.

1.3 – Espécies

O Hábeas Corpus pode ser liberativo (ou repressivo) e preventivo.

Quando alguém está sofrendo uma coação ilegal, deve-se propor um Habeas Corpus liberativo. Ex.: cidadão preso ilegalmente, onde se quer a soltura do mesmo, requerendo do juiz um alvará de soltura para que o cidadão seja posto em liberdade.

¹¹ NORONHA, Edgard Magalhães. Curso de direito processual penal. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1979, p. 406.

¹² FERREIRA, ob. cit. p. 6.

O Habeas Corpus preventivo é para evitar que alguém sofra uma coação ilegal. Ex.: um cidadão que diariamente passa em uma rua, e o delegado lhe proíbe de transitar pela mesma. Requer assim do juiz um salvo conduto.

Assim, NORONHA¹³ e FERREIRA¹⁴ também salientam, apresentando estas duas espécies: a) habeas corpus preventivo que é impetrado quando o paciente está na iminência de sofrer coação; b) habeas corpus liberativo ou repressivo, quando impetrado sob a alegação de que o paciente está sofrendo coação.

O Habeas Corpus não tem formalidades, podendo ser requerido por qualquer pessoa. O impetrante pode ser qualquer pessoa (o ofendido, seu procurador, alguém que tome conhecimento do fato).

O Paciente é aquele em favor de quem é proposto o habeas corpus.

O Coator é a autoridade coatora, qualquer uma autoridade que tenha alguém em seus cuidados como uma coação ilegal. É qualquer pessoa que coage alguém.

O Habeas Corpus é sempre direcionado à autoridade acima. Se o coator for o delegado, diretor de hospital, etc., será dirigido ao juiz. Se for o juiz, será dirigido ao Tribunal.

¹³ NORONHA, ob. cit. P. 404.

¹⁴ FERREIRA, ob. cit. p. 9.

O Detentor é aquele que cumpre uma ordem ilegal do Coator. Ex.: carcereiro que, cumprindo ordem do delegado, não deixa alguém preso ilegalmente deixar a cadeia.

O Habeas Corpus exige em 24 horas que o juiz se comunique com a autoridade coatora para esta prestar informações, ou para apresentar imediatamente o paciente, ou para pedir informações de outro modo.

1.4 – Da competência para julgamento, na transgressão

Se o ato transgressional foi praticado por militar, membro das Forças Armadas, e não configura crime militar, o pedido de hábeas-cópus deve ser protocolado e julgado na Justiça Federal ordinária e não na Auditoria Militar.

As Auditorias Militares têm competência para processar e julgar os crimes militares previstos no art. 9º do Decreto-lei n. 1.001/69 (Código Penal Militar) e ali tipificados. Portanto, sendo considerado tão-só uma transgressão disciplinar que não constitui crime tipificado como matéria de crime militar, previsto no art. 9º do Código Penal Militar, o ato praticado é da competência da Justiça Federal comum.

Tal atribuição decorre do mandamento constitucional previsto no art. 109, I, da Constituição Federal, onde está estabelecida a competência dos juízes federais, para o processamento e julgamento das causas em que a União Federal figure com ré:

Art. 109. Aos Juízes Federais compete processar e julgar:

I – as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

Eliezer Martins (DIREITO ADMINISTRATIVO MILITAR, p. 189) esclarece:

Ficando para as Varas da Fazenda Pública ou suas correspondentes no âmbito federal, o julgamento da legalidade dos atos da Administração, o que importa ser este o juízo competente, inclusive nos dias que correm, para conhecimento do hábeas corpus em matéria administrativa disciplinar militar, quando cabível.

A apreciação, pelo Judiciário, das causas que envolvam interesses dos servidores militares estaduais, a propósito de atos praticados pela administração militar ou de direitos assegurados em lei e não concretizados, é da competência da Justiça estadual residual. A Auditoria Militar estadual só julga os crimes tipificados no Código Penal Militar. (Existe um projeto de lei tramitando no Congresso Nacional prevendo que as transgressões militares das Forças Auxiliares sejam julgadas pelas auditorias).

1.5 – Hipóteses de cabimento

Do texto constitucional, verificam-se, de plano, genericamente, duas hipóteses de cabimento: quando o paciente estiver sofrendo restrição em seu direito de locomoção (ir, vir e estar) ou quando estiver na iminência de sofrê-lo. Com isso, abre-se uma ampla gama de hipóteses permissivas, sendo desnecessário recorrer ao Código de Processo Penal.

Contudo, após a análise do texto constitucional, estudar-se-ão as hipóteses infraconstitucionais presentes no CPP, apenas a título de exemplo.

MIRABETE (2000) nos dá lição sobre o significado da iminência de restrição ao direito de locomoção. No seu preciso sentir, “o receio de violência deve resultar de ato concreto, de prova efetiva, de ameaça de prisão. Temor vago, incerto, presumido, sem prova, ou ameaça remota, que pode ser evitada pelos meios comuns, não dá lugar a concessão de habeas corpus preventivo”.¹⁵

Disso extraem-se duas modalidades de ação mandamental: repressiva, no primeiro caso, com o objetivo de anular o ato coator; e preventiva, no segundo caso, com o fito de resguardar o paciente de ato coator cuja prática esteja fundamentadamente sendo esperada. Nesta modalidade, em vez de ser expedido alvará de soltura, expede-se um salvo-conduto, nome próprio para o documento que determina a proibição de coação sob os fundamentos alegados no habeas corpus impetrado.

Além dessas hipóteses genéricas de cabimento, o Código de Processo Penal, em seu artigo 648, traz outras sete hipóteses, abaixo transcritas e analisadas:

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;

¹⁵ MIRABETE, Julio Fabbrini. Processo penal. São Paulo: Atlas, 2000. 10 ed. p. 710.

VII – quando extinta a punibilidade.

1.5.1 – Falta de Justa Causa

A hipótese prevista no inciso I diz respeito à ausência de justa causa. Aqui, devemos distinguir a justa causa para a ação penal da justa causa para a coação na locomoção. consubstancia-se na ausência de requisito para prosseguimento válido e regular do processo, vez que não haveria motivo para o Estado requerer a condenação do acusado nas sanções penais de qualquer dispositivo legal existente. Em outras palavras, significa a atipicidade que se verifique de plano, pela simples leitura da denúncia, sem análise probatória.¹⁶

A justa causa para a ação penal é definida como a total ausência de tipicidade no fato narrado na denúncia. Segundo MIRABETE (2000), a falta de justa causa para a ação penal existe “...quando a ilegalidade é evidenciada pela simples exposição dos fatos com o reconhecimento de que há imputação de fato atípico ou da ausência de qualquer elemento indiciário que fundamente a acusação”.¹⁷

Aplicam-se, da mesma forma, os fundamentos da justa causa da ação penal também para os inquéritos policiais que têm como objetivo averiguar ato manifestamente atípico.

¹⁶ Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 8.991, Superior Tribunal de Justiça, DJU 23.10.2000, p. 147. Extraído de http://www.direitocriminal.com.br/banda3/default.cfm?id_banda=1&id_secao=46&id_item=53&id_noticia=1463.

¹⁷ MIRABETE, Julio Fabbrini. Processo penal. São Paulo: Atlas, 2000. 10ª ed. p. 719.

A ausência de justa causa para a coação, singularmente considerada, verifica-se quando não se presenciarem os requisitos necessários à prisão. Tais requisitos depreendem-se de cada espécie de prisão prevista na Constituição Federal, podendo ser provisória (temporária, flagrante, preventiva, decorrente de pronúncia ou de sentença condenatória recorrível) ou definitiva (sentença condenatória transitada em julgado).

Fora dessas hipóteses ou nelas, mas sem o cumprimento dos requisitos necessários para a sua efetuação, cabível o habeas corpus.

1.5.2 – Prisão por mais tempo do que determina a lei

O inciso II do artigo 648 menciona o excesso no prazo de recolhimento do paciente à prisão.

Tal se verifica nas situações em que a lei determina prazos para conclusão de inquéritos ou para a prática de atos processuais e, não sendo estes praticados, ou havendo demora em seu término, ilegal se torna a coação.

A título de exemplo, são os casos do prazo de 81 dias para encerramento do inquérito policial (construção jurisprudencial) e de 10 e 5 dias, respectivamente, para remessa do inquérito policial ao juízo competente (art. 10, CPP) e para oferecimento de denúncia ou queixa (art. 46, CPP).

Há várias exceções a essa contagem de prazo, bem como de dilatação de sua contagem, o que não se apresenta necessário para um trabalho de cunho meramente conceitual.

1.5.3 – Falta de competência para ordenamento da coação

Hipótese prevista no inciso III do artigo 648, a prisão pode se dar em caso de flagrante delito (quando qualquer do povo pode promove-la, e a autoridade policial deve fazê-lo) ou por medida judicial mediante despacho fundamentado.

Trata-se, aqui, de competência do agente para ordenamento da coação. Na hipótese de prisão em flagrante delito, a competência para efetuação da prisão é ampla, e praticamente não comporta habeas corpus, se patente a infração penal. Já na segunda hipótese, de efetuação por medida judicial fundamentada, somente o juiz competente poderá ordenar a coação.

Se quem a ordenar não tiver competência para fazê-lo, a ilegalidade está configurada, podendo o paciente ter relaxada a sua prisão por meio de habeas corpus.

1.5.4 – Cessação do motivo da coação justa.

Nesta hipótese, prevista no inciso IV do artigo 648, há precedendo a ilegalidade, uma coação legítima, mas cujo motivo cessou.

A partir da cessação do motivo que legitimou a coação, passa essa a ser ilegal, o que pode ser sanado pela via do mandamus.

1.5.5 – Inadmissão de prestação de fiança, nos casos em que a lei a autoriza.

Hipótese de cabimento prevista no inciso V do artigo 648, a fiança se traduz em direito do preso, exceto nos casos dos crimes cuja prisão não a comporta.

Direito constitucionalmente previsto no artigo 5º, inciso LXVI, a fiança poderá ser prestada pelo próprio paciente ou por outrem e, inadmitida a sua prestação, quando possível, cabível se apresenta o ajuizamento do habeas corpus para a correção do ato coator.

1.5.6 – Nulidade Processual

A nulidade processual (art. 648, inciso VI) ocorre quando da inexistência da prática de ato previsto como absolutamente necessário ao rito processual.

Desde as condições da ação e pressupostos processuais, passando pelo devido processo legal e estende-se até os requisitos para a sentença, as nulidades processuais manifestas podem ser argüidas a qualquer tempo ou grau de jurisdição, ou mesmo após o

findar do processo, com o fito de rescindir a sentença condenatória, desde que ainda não cumprida a pena, total ou parcialmente.

1.5.7 – Extinção de punibilidade.

A última hipótese de cabimento prevista no CPP (art. 648, inciso VII) para o habeas corpus é a extinção de punibilidade.

Esta se verifica, normalmente, pelas hipóteses previstas no artigo 107 do Código Penal, como a anistia, a graça, o indulto, retroatividade da lei mais benigna, prescrição, decadência, perempção, renúncia do direito de queixa ou perdão, pela retratação do agente, pelo casamento do agente com a vítima, pelo casamento da vítima com terceiro ou pelo perdão judicial. Vale lembrar que tais hipóteses de extinção de punibilidade somente têm efeito nos casos em que a lei especifica, não sendo válidas, com raras exceções, para todo e qualquer crime cometido. Obviamente, não se indicou a morte do agente, pois nesta hipótese cessariam as condições da ação necessárias à impetração do habeas corpus (art. 659, CPP).

Mister salientar que Julio Fabbrini Mirabete noticia outras hipóteses de extinção de punibilidade, como a reparação do dano no peculato culposo (art. 312, § 3º) e a morte da vítima nos crimes previstos nos artigos 236 e 240, por exemplo.¹⁸

1.6 – Dos efeitos

¹⁸ MIRABETE, ob. cit, p. 722.

Os efeitos da concessão da ordem mandamental são vários, dependendo da natureza processual que se imprimiu ao pedido: preventivo ou repressivo. São eles indicados nos artigos 651, 652 e 660 do CPP.

O artigo 660, § 1º, trata do efeito imediato da concessão da ordem, quando o paciente estiver preso: a colocação do beneficiado em liberdade.

Seguindo-se essa hipótese, tem-se a do § 3º, que determina o arbitramento da fiança para que seja procedida a sua prestação, caso o fundamento de impetração seja a prevista no inciso V do artigo 648. Prestada a fiança, deve o beneficiado ser posto em liberdade.

O parágrafo 4º do mesmo artigo, juntamente com a constituição federal, conforme visto alhures, prevê a hipótese de habeas corpus preventivo, pelo que, concedida a ordem, será expedido salvo-conduto ao paciente, para que se proíba a coação fundamentada na situação explicitada no pedido mandamental.

Já o artigo 651 prevê os efeitos da concessão da ordem mandamental em relação ao inquérito e à ação penal nas quais se averigua a prática de crime imputado ao paciente. Se a concessão da ordem não estiver substancialmente ligada ao próprio

CAPÍTULO II

DIREITO MILITAR E A TRANSGRESSÃO DISCIPLINAR

2.1 – Do direito Militar

Em nosso ordenamento jurídico, não há crime sem que exista uma lei anterior que tipifique a conduta, nem haverá pena, sem prévia cominação legal, portanto é flagrantemente inconstitucional uma norma que restrinja a liberdade de alguém, no caso da transgressão disciplinar, dependendo de sua natureza, o militar pode ser punido com detenção (prisão) de até 30 (trinta) dias, ferindo os princípios constitucionais da legalidade, tipicidade, proporcionalidade, culpabilidade, enfim todas as garantias do Direito Penal, perfeitamente aplicáveis no âmbito administrativo.

Juristas contrários à tese do não cabimento da ação autônoma de *Habeas Corpus* em casos de transgressões disciplinares, argumentam que o art. 142, § 2º da C.F/88, “não caberá *Habeas Corpus* em relação a punições disciplinares militares” é inconstitucional em face das razões a seguir expendidas:

1o – O art. 5o. da Magna Carta preceitua que “ Todos são iguais perante a lei”, sem distinção de qualquer natureza, garantido aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade...”. Assim, a restrição imposta ao direito de locomoção dos militares, por força do art. 142, § 2o. é inconstitucional, pois fere direito à liberdade, direito fundamental de primeira dimensão, intangível por parte do Estado, além de gerar distinção, diferenciando os militares, pelo critério de natureza funcional, dos demais cidadãos, pois aqueles antes de serem militares são cidadãos e portanto destinatários de tais direitos. O legislador Constituinte originário, no art.5o., LXVIII, em nenhum momento, faz qualquer ressalva em relação aos brasileiros naturalizados, estrangeiros ou militares.

2o. - Preceitua o art. 5o., LXI que, “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei”. Em defesa dessa tese, salutar é o comentário de Paulo Tadeu Rodrigues Rosa, juiz-auditor da Justiça Militar do Estado de Minas Gerais, em seu artigo titulado Militares e *Habeas Corpus*: inconstitucionalidade do art. 142, § 2o. da C.F/88, abaixo transcrito: “O Estado apenas concedeu a possibilidade de cerceamento da liberdade por ato de autoridade diversa da autoridade judiciária nos casos expressamente previstos em lei como crime militar ou transgressão militar... deve-se observar que a maioria dos regulamentos disciplinares das forças de segurança são decretos do Poder Executivo (estadual ou Federal), em tese recepcionados pela nova ordem constitucional. Mas qualquer alteração nos diplomas castrenses somente poderá ser realizada por meio de lei provinda do Poder Legislativo, o

que não tem sido observado na atualidade, que torna ilegal qualquer modificação pós-1988 feita por decreto”.

3o. – A prisão decorrente de transgressão militar está sujeita ao controle jurisdicional, conforme previsão do art. 5o, XXXV da C.F, “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, portanto, seguindo a regra de hermenêutica, segundo a qual a lei não tem palavras inúteis, não cabe ao intérprete excluir da apreciação do Poder Judiciário a prisão de militares por ilegalidade ou abuso de poder.

Esses são os principais argumentos que fundamentam a tese do cabimento irrestrito do *Habeas Corpus* em transgressões disciplinares ou crimes militares.

O Direito Militar (penal ou disciplinar) é um ramo especial da Ciência Jurídica com princípios e particularidades próprias, mas sujeitando-se as normas constitucionais.

Por força da Constituição Federal de 1988 não se permite que uma norma infra-constitucional se sobreponha ao texto fundamental. Os regulamentos disciplinares foram impostos por meio de decretos federais (Forças Armadas) e estaduais (Policias Militares e Corpos de Bombeiros Militares) e não podem se sobrepor a Constituição Federal em respeito a hierarquia das leis.

As autoridades administrativas militares ainda não aceitam como regra a aplicação do princípio da legalidade na transgressão disciplinar militar, pois entendem que a discricionariedade é necessária para a manutenção do respeito as instituições militares. Mas, a observância da hierarquia e da disciplina não pressupõe o descumprimento dos

direitos fundamentais assegurados ao cidadão. A Constituição Federal em nenhum momento diferenciou no tocante as garantias fundamentais o cidadão militar do cidadão civil.

A não observância destes princípios significa o desrespeito as regras do jogo, *rules of the game*, que em um Estado democrático de direito, como observa Luiz Flávio Gomes é previamente estabelecido¹⁹, e se aplica a todos os cidadãos, sejam eles civis ou militares tanto na esfera judicial como na administrativa.

O processo administrativo pós 88 passou a ter todas as garantias previstas para o processo judicial em atendimento ao art. 5.º, inciso LV, da Carta Magna. Com base neste dispositivo, para que a ampla defesa e o contraditório com todos os recursos a ela inerentes possam ser exercidos é preciso que o acusado tenha conhecimento do ilícito que em tese teria violado e que este já se encontre previsto em norma anterior de forma específica.

A Constituição Federal de 1988 trouxe modificações que ainda estão sendo incorporadas gradativamente ao sistema, como vem ocorrendo com a aplicação do princípio da inocência no direito administrativo revogando o entendimento que na dúvida prevalecia interpretação em favor da administração (*in dubio pro administração*). Quanto ao princípio da legalidade na transgressão disciplinar militar este se faz necessário para que ao militar sejam asseguradas as garantias e direitos fundamentais previstos no art. 5.º, da CF/88.

¹⁹ Gomes, Luiz Flávio Gomes. Responsabilidade Penal Objetiva e Culpabilidade nos Crimes contra a Ordem Tributária. RIOBJ n.º 11/95.p.03.

2.2 – Das transgressões disciplinares

A transgressão disciplinar militar não se encontra taxativamente disciplinada nos diplomas castrenses, é norma de caráter geral, capaz de cercear o “*ius libertatis*” do militar. Parte da doutrina defende, e nesse sentido frisamos José da Silva Loureiro Neto (1993, p. 26), que “o ilícito disciplinar não está sujeito ao princípio da legalidade, pois seus dispositivos são até imprecisos, flexíveis, permitindo à autoridade militar maior discricionarismo no apreciar o comportamento do subordinado, a fim de melhor atender aos princípios de oportunidade e conveniência da sanção a ser aplicada inspirada não só no interesse da disciplina, como também administrativo”.

Tal interpretação pode causar exclusão odiosa à liberdade de locomoção dos militares, pois a discricionariedade pode levar ao abuso e excesso de poder.

É importante trazer um esclarecimento sobre o conceito e distinção existentes entre transgressão e punição disciplinar militar, a despeito de o constituinte se referir a ambas como se fossem a mesma coisa e tivessem o mesmo sentido.

A Constituição Federal de 1988, nos dispositivos infracitados, estatui *apaertis verbis*:

Art. 5º...

LXI- ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão disciplinar ou crime propriamente militar, definidos em lei.

Art. 142...

§ 2º - Não caberá Habeas Corpus em relação a punições disciplinares militares.

Entretanto, antes de adentrarmos na questão, é mister trazer a lume os elementares conceitos de transgressão militar e de punições militares disciplinares, porquanto etimológica e essencialmente distintas; bem como também imperioso definir prisão e detenção, espécies do gênero punições disciplinares militares, conforme se verá.

Deve-se salientar que a transgressão militar, referida no inciso LXI do art. 5º da CF/88, constitui-se em mera norma administrativa, ou seja, ato administrativo normativo, consubstanciada em regulamentos disciplinares das Forças Armadas.

Contudo, para a verificação de transgressão militar ou transgressão disciplinar militar devem-se observar, principalmente, os chamados regulamentos disciplinares de que dispõem as Forças Armadas, e as Polícias Militares e Corpo de Bombeiros Militares estaduais, territorial e distrital possuem. E, "cada força singular tem o seu respectivo regulamento, onde se delineiam as diferentes sanções disciplinares e modos de aplicação"²⁰, acrescente-se as diversas transgressões, posto que sanção (punição) diferença de transgressão; esta é a violação, aquela medida coativa.

O Regulamento Disciplinar da Marinha (RDMAR), baixado pelo Decreto nº 88. 545, de 26 de julho de 1983, chama a transgressão disciplinar de "Contravenção Disciplinar", definindo-a como:

²⁰ STF, decisão de Recurso Extraordinário, cit. apud DUARTE, Antonio Pereira. Direito administrativo militar. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 42.

(...) Toda ação ou omissão contrária às obrigações ou deveres militares estatuídos nas leis, nos regulamentos, nas normas e nas disposições em vigor que fundamentam a organização militar, desde que não incidindo no que é capitulado pelo Código Penal Militar como crime.²¹

Já o Regulamento Disciplinar do Exército, aprovado pelo Decreto nº 90.608, de 04 de dezembro de 1984, (R/4) ou RDE, como é mais conhecido, define transgressão militar como:

(...) qualquer violação dos preceitos de ética, dos deveres e das obrigações militares, na sua manifestação elementar e simples. Distingue-se do crime, militar ou comum, que consiste na ofensa a esses mesmos preceitos, deveres e obrigações, mas na sua expressão complexa e acentuadamente anormal, definida e prevista na legislação penal.²² (Art. 12 caput)

O Regulamento Disciplinar da Aeronáutica (RDAER), vigente com o Decreto nº 76.322, de 22 de Setembro de 1975, denomina de Transgressão Disciplinar como sendo: “ (...) toda ação ou omissão contrária ao dever militar, e como tal classificado nos termos do presente Regulamento. Distingue-se do crime militar que é ofensa mais grave a esse mesmo dever, segundo o preceituado na legislação penal militar.²³

Todavia, todos os três regulamentos, ad cautelam, acrescentam que também consideram transgressão (ou contravenção) disciplinar militar:

²¹ Artigo 6º do Regulamento Disciplinar da Marinha, Decreto nº 88. 545, de 26 de julho de 1983.

²² Artigo 12 do Regulamento Disciplinar do Exército, aprovado pelo Decreto nº 90.608, de 04 de dezembro de 1984.

²³ Art. 8º do Regulamento Disciplinar da Aeronáutica, Decreto nº 76.322, de 22 de Setembro de 1975.

(...) todas as ações ou omissões, não especificadas na relação, nem qualificadas como crime nas leis penais brasileiras, que afetam a honra pessoal, o pundonor militar, o decoro da classe e outras prescrições estabelecidas no Estatuto dos Militares, leis e regulamentos, bem como aquelas praticadas contra normas e ordens de serviços, emanadas de autoridade competente," consoante se vê do Art. 13, nº 2 RDE; do Art. 10., parágrafo único do RDAER; e do Art. 7, parágrafo único da RDMAR.

Portanto, o conceito de transgressão disciplinar é de amplitude universal, lato sensu, como também o poder discricionário da autoridade competente, porquanto depende tão-só e somente só do seu livre alvedrio e talante considerar como transgressão "todas as ações, omissões ou atos não especificados" no rol das transgressões e que afetem além dessas todas as outras prescrições em leis, regulamentos, regras e, inclusive, ordens da "autoridade competente".

Não há, pois, como se livrar de uma sanção disciplinar, se assim "decidir" a autoridade competente, mormente se espezinhadados os mais comezinhos princípios de direito e do direito-garantia de apuração regular da falta, do due process of law, do contraditório e da ampla defesa.

2.3 – Da hierarquia no sistema militar

É de grande valia salientar que, nas forças de defesa estatais de formação militar, a hierarquia e a disciplina são atributos intrínsecos e bases institucional. Bem por

esta razão, desde a Carta Maior estes dois valores são erigidos e, a partir deles há que se nortear a interpretação das normas infraconstitucionais sob este escopo.

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 assim toma relevo importantíssimo dentro das instituições militares, sejam federais ou estaduais e, bem assim, anota Bandeira (1925): “A obediência hierárquica é, no consenso geral, o princípio maior da vida orgânica e funcional das forças armadas. O ataque a esse princípio leva à dissolução da ordem e do serviço militar”.²⁴

Seguidamente o autor faz menção do rigor com que o Direito Romano sancionava a insubordinação: “O jovem MAN LIUS que, em oposição ao edito do Cônsul, seu pai, aceitou a provocação de um cavaleiro latino e o prostrou vencido e morto, pagou com a vida a sua desobediência”.²⁵

Na mesma linha, o ilustre patricio Sílvio Martins Teixeira: “A obediência hierárquica é o fundamento das instituições militares. Deixar o militar de obedecer à ordem

²⁴ BANDEIRA, Emeraldino. Tratado de Direito Penal Militar. Rio de Janeiro: Jacinto Ribeiro Bastos Editor, 1925, p. 268

²⁵ BANDEIRA, ob. cit. p. 271.

legal de superior é, portanto, falta de dever essencial para existência das forças armadas, que se apoiam na hierarquia e na obediência”.²⁶

Observa Manzini que o objeto da tutela penal relativo ao crime de insubordinação é naturalmente o interesse público militar relativo a tudo quanto pode ser ofensa ou fato lesivo ao respeito que o inferior deve à pessoa do superior, no qual se concentra a autoridade.²⁷

MEIRELLES²⁸ define a hierarquia como “a relação de subordinação existente entre os vários órgãos e agentes do Executivo, com a distribuição de funções e a gradação da autoridade de cada um”, decorre o poder hierárquico que, tendo por objetivo ordenar, coordenar, controlar e corrigir as atividades administrativas, no âmbito da Administração, estabelece a relação de subordinação entre servidores do quadro. Fala o mestre que o poder hierárquico caminha junto com o poder disciplinar, consistente na faculdade de punir internamente as infrações funcionais dos servidores e demais pessoas sujeitas à disciplina que o Estado exerce. De ambos decorre o dever de obediência que impõe ao servidor o acatamento às ordens legais de seus superiores e sua fiel execução.²⁹

O que se pode depreender é que estes atributos profissionais não são monopolizados pela casta militar, muito ao contrário, é traço marcante de qualquer empresa moderna que busque o sucesso. Entretanto, a natureza da profissão militar traz a

²⁶ TEIXEIRA, Sílvio Martins. O Novo Código Penal do Brasil, p. 277

²⁷ apud TEIXEIRA, ob. cit. p. 271.

²⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 105.

²⁹ Idem, ibidem, p. 396.

peculiaridade de que são eles submetidos a situações de risco extremo, em que se exacerba a necessidade de pronto e irrefletido acatamento das ordens, sob o escopo de um bem maior que é o cumprimento da missão.

O “acatamento irrefletido” não está no sentido de cumprimento de ordens às cegas, mas no tom de que não caberá ao subordinado uma reanálise, por um processo de profunda reflexão do problema apresentado, em busca de alternativas de solução, atividade que, na escala hierárquica compete aos níveis de chefia ou comando, baseada em critérios de oportunidade e conveniência que, sem qualquer margem à dúvidas, devem ter esteio primordial na legalidade. Tanto o é que se deve ter em mente que, na distribuição de funções a cada cargo da estrutura hierárquica, haverá níveis de direção e níveis de execução, aos primeiros com elevado poder decisório e nestes onde tal poder é reduzido a grau mínimo.

A graduação reduzida de poder decisório aos níveis de execução não implica aniquilamento do raciocínio humano ou automação do indivíduo, tanto o é que lhe é mais que dado, mas exigido, abster-se do cumprimento de ordens manifestamente ilegais ou que não tenham relação com sua atividade. Ao falar pois a lei, tanto a penal comum como a penal militar, de algo “manifestamente” ilegal, que se evidencia que o nível de análise do executor é superficial e se limita ao crivo da legalidade, dentro de parâmetros de inexigibilidade de conduta diversa, que atuará no exame de eventual culpabilidade, caso do cumprimento da ordem resulte ilegalidade não detectável senão por um juízo valorativo mais aprofundado que, em regra, acentua-se não caber aos níveis de execução.

Desta forma, se torna evidenciado que os militares que são uma categoria profissional *sui generis* do que, tanto em ações de campo, seja no conflito bélico seja em atividade de controle civil, ou mesmo ainda em ações comandadas de repressão criminal, o imediato acatamento de ordens é elementar.

Corroborando esta tese de peculiaridade, observe-se que se ao trabalhador comum a disciplina e hierarquia são impostos sob a pena de mera demissão, com o escopo de recrudescer a disciplina e a hierarquia, sob um comando único, aos militares, sejam estaduais ou federais, são proibidas a sindicalização, a greve, o acúmulo de funções públicas, o acúmulo da função militar com mandato eletivo e a filiação partidária, além de sobre esta categoria profissional pesar a excepcionalidade de prisão independente de mandado judicial ou situação flagrancial e a inaplicabilidade de habeas corpus no caso de punições disciplinares.

2.4 – Das sanções e punições disciplinares

Primeiramente, deve-se, desde já, deixar muito bem esclarecido que não é possível questionar o mérito da punição disciplinar perante o Poder Judiciário. Ou seja, não é cabível questionar se a punição foi justa ou injusta: isso não é possível, pois é matéria atinente somente à Administração Castrense, é uma questão discricionária das Forças Armadas e das Forças Auxiliares (Polícia e Bombeiros Militares).

Celso Antônio Bandeira de Mello (em CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO, p. 380) assim conceitua o que seja um **ato discricionário**:

“Atos “discricionários”, pelo contrário, seriam os que a Administração pratica com certa margem de liberdade de *avaliação* ou *decisão* segundo critérios de conveniência e oportunidade formulados por ela mesma, ainda que *adstrita à lei reguladora da expedição deles*.”

Após a leitura do ensinamento do Mestre Bandeira de Mello, podemos, sem sombra de dúvidas, afirmar o seguinte: **a)** os Regulamentos Militares Disciplinares são normas específicas a serem aplicadas aos integrantes de cada Força Armada ou Força Auxiliar; **b)** os próprios Regulamentos Disciplinares conferem poderes discricionários aos superiores hierárquicos para punirem seus subordinados; e **c)** nestas Normas Disciplinares há grande poder de discricionariedade de avaliação e decisão por parte dos superiores hierárquicos.

Devido a tais poderes de avaliação e decisão, que poderão ser identificados na leitura dos regulamentos disciplinares das Forças Armadas e Auxiliares, é que o Poder Judiciário está impedido de analisar o mérito (justo ou injusto) da punição disciplinar, pois tal ato administrativo está adstrito unicamente à Administração.

Entretanto, importante ressaltar que a Administração Castrense não possui poder discricionário ilimitado, pois nos próprios regulamentos constam **atos vinculados**, que assim são definidos por Bandeira de Mello:

“Atos vinculados seriam aqueles em que, por existir prévia e objetiva tipificação legal do único possível comportamento da Administração em face de situação igualmente prevista em termos de objetividade absoluta, a Administração, ao expedi-los, não interfere com apreciação subjetiva alguma.”

Mas, então, o que isso tudo quer dizer? Significa que o superior hierárquico detém poderes discricionários para avaliar a transgressão disciplinar e poder decisório sobre a mesma. Entretanto, àquele está obrigado a cumprir certas regras discriminadas nos regulamentos, na CF/88 e demais normas jurídicas superiores. Se descumprir uma norma jurídica, estará cometendo um ato ilegal ou inconstitucional. E se descumprir a “lei” estará ultrapassando de seu poder administrativo, e em consequência o Poder Judiciário poderá analisar a punição disciplinar.

Porém, ressalte-se, a ilegalidade da punição disciplinar não estará restrita ao descumprimento dos regulamentos militares, mas sim, ou melhor, principalmente, quando houver quaisquer desconformidades com a CF/88 e demais leis do País, e ainda, a alguns Tratados Internacionais de que o Brasil faça parte.

O texto acima está contido no livro Manual Prático do Militar, do Advogado Diógenes Gomes Vieira (Capítulo 4, p. p. 85 e 86), comentando: como identificar se uma punição disciplinar é ilegal.

E, de fato, é fundamental para o estudo do tema, o que se faz agora.

Punição Disciplinar Militar constitui-se, pois, de meio, forma ou medidas coercitivas de reprimir o transgressor (culpado) acusado de ter violado ou descumprido preceito, norma disciplinar ou ordens legais de superior hierárquico. Seria noutras palavras a medida corretiva do transgressor. É, pois, a *sanctio* aplicável à ofensa disciplinar. É efeito do ato disciplinar, que configura a transgressão disciplinar, portanto, resultado da conduta anti-regulamentar.

No sentido do texto Constitucional, José Cretella Júnior³⁰ averba:

(...) prisão é o apoderamento da pessoa física do homem, privando-o da liberdade; detenção; encarceramento: 'É o fato de ser o indivíduo impossibilitado de locomover-se'. A prisão importa ofensa à liberdade física ou individual que, como se sabe, se compõe de liberdade corporal, do 'corpus', ou da que tem todo homem de dispor de sua pessoa, da liberdade de pensar e da liberdade de dispor do fruto de seu trabalho.

E, sobre este tema, continua o escólio do aludido mestre,

(...) Ora, ponderando-se que nem todas que são acusados podem ser criminosos, e que perante os princípios de justiça absoluta, só depois de sentença codenatória irrevogável, desaparece a presunção de que não há culpado (...) compreende-se que só por necessidade pode o poder social servir-se da prisão preventiva que, no caso de inocência do acusado, constituirá a MAIS GRAVE OFENSA À LIBERDADE INDIVIDUAL. (grifos do autor)³¹

Assim, dando seguimento ao mister e ainda segundo Manoel Gonçalves

Ferreira Filho:

³⁰ CRETILLA JÚNIOR, José. "Os "writs" na constituição de 1998: mandado de segurança; mandado de segurança coletivo; mandado de injunção; habeas corpus. ação popular." 2ª. ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996, p. 553-554.

³¹ Idem, *ibidem*.

(...) A prisão, ou seja, a limitação da liberdade física, somente pode ser determinada pela lei- lei penal, de direito material ou de direito formal-, ou por lei federal ordinária de conteúdo criminal (...) o preceito constitucional analisado afirma a segurança pessoal, salvaguarda a liberdade do homem, proscree o arbítrio.³²

Resta claro, portanto, que o Constituinte de 88 não foi preciso, e, até dir-se-ia, cometeu um deslize, pois ora chama de transgressão militar (Art.5º.LXI) - que, como vimos de ver, é ato, e ora denomina como punição disciplinar militar (§ 2º, do Art. 142) - resultado, pois, desse ato.

Realmente, e de fato, a novel Carta é expressa e clara, quando diz que "não caberá habeas corpus em relação a punições disciplinares militares." até porque nem todas as punições são restritivas de liberdade, como visto supra, e o habeas corpus se presta tão-só a salvaguarda do direito de locomoção. Seria incompreensível e até ilógico impetrar habeas corpus contra, por exemplo, advertência, repreensão verbal ou repreensão escrita, punições disciplinares que são.

Ainda, segundo Corrêa (1996), "(...) pelo menos, parece que a questão está definida: quando se tratar de punição disciplinar, segundo os regulamentos Militares, no âmbito portanto dos quartéis, aplicada a militares, o conhecido 'remédio heróico' não poderia ser usado em favor do prejudicado ou do assim punido".³³

³² FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Comentários à Constituição brasileira, 6ª edição, São Paulo, 1986, Ed. Saraiva. p. 597.

³³ CORRÊA, Univaldo. "A transgressão militar, o habeas corpus e a justiça militar". Revista de Direito Militar; ed. n.1, ago/set: Santa Catarina, 1996, p. 19.

2.5 – Dos crimes militares

2.5.1 - Do crime de Recusa de Obediência

Diz o artigo 163 do Código Penal Militar:

Recusa de obediência

Art. 163. Recusar obedecer a ordem do superior sobre assunto ou matéria de serviço, ou relativamente a dever imposto em lei, regulamento ou instrução:

Pena - detenção, de um a dois anos, se o fato não constitui crime mais grave.

Alguns pontos devem ser destacados na interpretação deste tipo penal: o conceito de “superior”, o entendimento de “ordem” e o seu conteúdo, o ato de “recusa” e o caráter subsidiário deste tipo. Então vejamos:

Fala o tipo penal que o autor da ordem deva ser “superior”; não que seja ele o sujeito passivo, porquanto o bem jurídico protegido não é de ordem pessoal ou intrínseca à pessoa do superior, mas, como assinalamos anteriormente, é a autoridade e a disciplina militar e, assim, o sujeito passivo é a Administração Pública Militar. Por raciocínio lógico, o sujeito ativo deste delito somente poderá ser o militar subordinado (o Código usa a expressão “inferior”), o que o faz crime militar próprio. O conceito de “superior” deve ser interpretado de modo autêntico contextual, posto que é dado pelo próprio Código Penal Militar:

Conceito de superior: “Art. 24. O militar que, em virtude da função, exerce autoridade sobre outro de igual posto ou graduação, considera-se superior, para efeito da aplicação da lei penal militar”.

Interessante aqui trazer à colação que o conceito de superior para efeitos penais prestigia a autoridade funcional, tal qual ocorre no direito administrativo, onde a estrutura hierárquica se escalona pelo grau hierárquico, pela antigüidade e pela precedência funcional.

O relevo deste ponto se deve ao fato de que nada impede que militares do mesmo posto ou graduação, por vezes mais antigos conforme o critério apontado no artigo 4º, exercem função superior a de outros que lhe são mais antigos, sendo para fins administrativos simplesmente precedentes (artigo 5º) e, para fins penais, superiores (artigo 24 do CPM).

O elemento “ordem”, disposto no tipo penal em comento, reflete aqui uma determinação diretamente dirigida ao subordinado, concreta em sua interpretação, vedada a abstração, e impositiva, descabido entendê-la como tal quando se trate de solicitação.

No que toca ao conteúdo da ordem, o tipo impõe que deva ser vinculado ao dever funcional ou ao dever imposto pela ordem normativa, aqui incluídos a lei, os regulamentos e as instruções. Isto se justifica em vista do princípio constitucional da legalidade, direito fundamental de primeira geração, que impõe que ninguém será obrigado

a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (o vocábulo “lei” aqui deve ser interpretado em seu sentido lato, até porque os atos normativos decorrentes do poder regulamentar somente são válidos quando fiéis à lei, nos termos do artigo 84, IV, última parte, no que toca ao Chefe do Executivo Federal e, por simetria, aos demais Chefes de Executivo, Estadual e Municipal). Note-se que dispendo o artigo 163 do CPM, em sua parte final, que o conteúdo da ordem deva ter sustentação em dever imposto por lei, regulamento ou instrução, a norma penal deve ser tida como “norma penal em branco”, já que na sua interpretação buscar-se-á necessária integração de seu complemento homogêneo (no caso de lei) ou heterogêneo (no caso de regulamentos e instruções). Assim, não sendo o dever imposto por lei, regulamento ou instrução, o crime não se realiza pela ausência deste elemento constitutivo.

No que toca à conduta gravada como verbo núcleo do tipo penal (“recusar”) ela implica negativa direta e inequívoca à determinação, que poderá se consubstanciar por meio de palavras, escritos ou gestos, mas sempre em caráter comissivo e doloso, não cabendo a forma omissiva, nem tampouco a culposa, já que o crime culposos é exceção ditada pelo artigo 33, parágrafo único, do CPM.

Por fim, outro ponto interessante é que o tipo, ao cominar a pena de detenção de 6 meses a 2 anos, deixa clara a expressão condicionante “se o fato não constitui crime mais grave”. Temos aqui o que a doutrina chama de “subsidiariedade expressa”; diz-se subsidiário, pois caso a conduta evolua de forma a ter subsunção a tipo penal mais grave, desconsiderar-se-á a ocorrência da insubordinação (artigo 163) tipificando-se tão somente

o delito mais gravoso; fala-se que aqui a subsidiariedade é expressa, uma vez que o texto legal a deixou claro, tornando-se desnecessário maior esforço de hermenêutica.

A lei fala em “crime mais grave”, pois a recusa de obediência poderá evoluir para o delito de motim ou revolta (art. 149, CPM), incitamento à desobediência (art. 155, CPM), resistência (art. 177), ou outro delito penal militar, cujas penas são mais severas.

Poder-se-ia erroneamente pensar que o delito de recusa de obediência, nestes casos, teria ocorrido em concurso (art. 79, CPM) ou continuidade delitiva (art. 80, CPM), mas este erro deve ser afastado pela teoria do conflito aparente de normas, pela qual socorrem os princípios da consunção (o crime-meio é consumido pelo crime-fim), da especialidade (a norma especial toma o lugar da norma geral) e da subsidiariedade, este último o cabível no caso em discussão.

2.5.2 - Do crime de Desobediência (artigo 301 do CPM)

Assim tipifica a norma material castrense o crime de desobediência, dentro do Título VII, da Parte Especial, do Código Penal Militar, que cuida “Dos crimes contra a Administração Militar”:

Desobediência

Art. 301. Desobedecer a ordem legal de autoridade militar:

Pena - detenção, até seis meses.

Note-se de plano que o bem jurídico aqui tutelado é a Administração Militar, e não a Autoridade e a Disciplina Militar; ademais, este tipo penal tem bem menos elementos constitutivos que o delito de recusa de obediência acima tratado. Enquanto no artigo 163 se falava de “ordem do superior sobre assunto ou matéria de serviço, ou relativamente a dever imposto em lei, regulamento ou instrução”, aqui, no delito de desobediência, somente se exige que a ordem seja legal e emanada de autoridade militar, importando que neste caso é possível que o sujeito ativo seja um superior, ou mesmo civil, relativamente ao transmissor da ordem.

Assim, enquanto o delito de recusa de obediência é crime militar próprio, somente podendo praticá-lo o inferior diante de um superior, o de desobediência é crime militar impróprio, podendo o superior, e até mesmo o civil, praticá-lo.

Fala ainda o tipo penal, enquanto elemento objetivo, de “ordem legal de autoridade militar”, cabendo definir o que seja autoridade militar.

O conceito de autoridade varia conforme o objeto da norma, assim, pela lei de abuso de autoridade todo agente público é considerado como tal, enquanto no inquérito policial o delegado de polícia, no processo o Juiz, enquanto para o direito administrativo todo agente público dotado de capacidade decisória.

Desta forma é preciso delimitar o conceito de autoridade dentro da interpretação restritiva que o Direito Penal Militar impõe e, nestes termos, parece-nos

acertado fixá-lo com vistas ao Direito Administrativo, já que o bem jurídico aqui tutelado é a Administração Militar. Por conta disto, serão autoridades militares aquelas que, dotadas de poder decisório, exerçam funções de comando ou chefia de Unidades Militares ou órgãos equivalentes, conforme a estruturação orgânica determinada por norma jurídica adequada emanada pelo poder federal ou estadual, como é o caso, no Estado de São Paulo, do Decreto nº 7290, de 15 de dezembro de 1975, com as alterações do Decreto nº 17658/81. Não é qualquer militar portanto, nem mesmo os que ocupem cargo no oficialato, mas tão somente os que ocupem cargo dotado de poder decisório, ou seja, até o nível de Comando de Batalhão ou órgão equivalente.

CAPITULO III

O HABEAS CORPUS E AS TRANSGRESSÕES DISCIPLINARES

A atual redação do texto Constitucional é fruto de uma evolução histórica, que elevou o Direito à liberdade ao rol dos direitos e garantias fundamentais, instrumento, próprio do Estado de Direito, de limitação da atuação estatal em face de todos aqueles que entrem em contato com a ordem jurídica nacional.

Como a todo direito fundamental corresponde uma garantia Constitucional que o assegura, e a esta corresponde um remédio que a torna eficaz, o *Habeas Corpus* é o remédio jurídico, de natureza constitucional, destinado a garantir a liberdade de locomoção do indivíduo, cerceada em razão de violência ou coação ilegal.

Assim dispõe o art. 5º., LXVIII da C.F/88:

LXVIII – conceder-se-à habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso do poder;

Portanto, no Estado Democrático de Direito é livre a locomoção do indivíduo no território nacional, o Direito à liberdade é regra que só admite exceção, nos casos: de

prisão em flagrante delito, ou prisão por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei.

Entretanto, os direitos e garantias fundamentais do cidadão, não podem servir como pano de fundo para a impunidade, assim, aquele que pratica um ato lesivo ao direito de outrem, deverá ser punido, com penas que podem lhe restringir até a própria liberdade, desde que lhe seja assegurado o devido processo legal (art. 5o., LIV).

Essa garantia Constitucional pressupõe a existência da ampla defesa, do contraditório, e o respeito ao princípio da legalidade, para que uma pessoa possa ter o seu “*jus libertatis*” cerceado, seja na esfera criminal ou administrativa.

Assim o *Hábeas Corpus* é o instrumento jurídico eficaz para a proteção da liberdade de locomoção, de quem se achar ameaçado ou sofrer violência ou coação em seu direito de ir e vir, desde que cerceada por ato ilegal ou praticado com abuso de poder.

Matéria controvertida, que divide a opinião de juristas brasileiros, é o não cabimento de *Habeas Corpus* em casos de prisão decorrente de transgressão disciplinar militar ou crime militar, vez que o regime jurídico dos servidores militares, diferentemente dos servidores civis, prevê a possibilidade de decretação de prisão administrativa, por autoridade militar, afastando-a do controle jurisdicional.

No Brasil, à mercê das atribuições conferidas às forças militares no país, os servidores públicos militares experimentam em determinadas liberdades e direitos,

verdadeira *capitis diminutio*, ora justificáveis pela natureza de sua destinação constitucional, ora absolutamente injustificáveis.

É o que ocorre com a previsão legal expressa no art. 5o., inciso LXI da C.F/88, que permite a prisão dos militares fora do contexto da prisão em flagrante ou por ordem escrita de autoridade judiciária competente, gerando para os militares de carreira insegurança jurídica absolutamente injustificável.

A Constituição atual como E.C. nº 1 de 69, como a constituição de 67, como a de 46, a de 37, a de 39, a de 1891, não disseram "Todos os brasileiros são iguais perante a Lei", mas "todos são iguais". Logo, "Todos os seres humanos", "Todos os homens e mulheres", todos os brasileiros em pé de igualdade, são iguais "perante a Lei", por quê? Porque os homens nascem livres e iguais em direitos. "As distinções sociais não podem ser baseadas a não ser na utilidade comum (Art. 1º das declarações do direito do homem e do cidadão, 3 de Setembro de 1791)".³⁴

E, mais ainda, ao lado da igualdade está a liberdade do homem, que consiste em "poder fazer tudo aquilo que não prejudicar a outrem", como por exemplo, o "exercício dos direitos naturais de cada homem, que tem por limites apenas aqueles que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo desses mesmos direitos",³⁵ os quais só podem ser limitados e determinados por lei, é a ilação do Art. 4º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, promulgada pela Constituinte Francesa, de 3 de Setembro de 1791.

³⁴ Roy Reis Friede. "Curso de direito administrativo", p. 22, apud Antonio Pereira Duarte, op. cit. p. 35.

³⁵ José Cretella Júnior, op. cit. p. 180.

Em suma: "Estado de Direito"- é Estado subordinado a sua própria ordem jurídica, respeitador dos direitos humanos".³⁶ Esta subordinação do Estado à lei, no entender de Florivaldo Dutra de Araújo, há de ser "compreendida não como simples construção formal e abstrata, mas como expressão de Direito, para que o ideário de justiça se realize na vida concreta"³⁷.

Assim, como apoio em B. de Mello, continua o escólio do mestre acima citado:

(...) nas relações jurídicas em que comparece a Administração Pública, esta só pode fazer aquilo que a LEI DETERMINA. Não basta, pois, que entre os atos e a lei haja simples relação de não contradição, como no direito privado. Mais que isso, há que se observar uma subsunção completa do comportamento da Autoridade pública à Lei³⁸.

Seguindo-se, pois, os ensinamentos do preclaro publicista citado acima, ao referir-se a Hans Kelsen, autor da doutrina positivista mais "pura" do direito, que:

teve também de levar em consideração esses fatores (sociais e revolucionários). Apenas querendo ser coerente com sua "pureza", levando em conta as mediações sociais, "admitiu então que: O princípio da legitimidade é limitado pelo princípio da efetividade. (1979. p. 292).³⁹

Tanto para Hans Kelsen, como para uma gama enorme de autores do Direito Administrativo, a expressão "legitimidade" é usada com o significado de respeito ao direito

³⁶ Idem, ibidem, p. 183.

³⁷ GUSMÃO; Paulo Dourado de. "Introdução à ciência direito - de A a Z ". São Paulo: Forense, 1972 p. 86.

³⁸ ARAÚJO; Florivaldo Dutra de. "Motivação e controle do ato administrativo"- Belo Horizonte:. Del Rey, 1992, p. 11.

³⁹ MELO; Celso Antônio Bandeira de; p. 15/16, apud Florivaldo Dutra de Araújo, op. cit., p.50.

positivo, ou seja, como sinônimo de "legalidade". No entanto, é imprescindível distinguí-los. Legalidade, quer significar consoante às leis e normas de Direito positivo. Legitimidade, significaria aquilo que existe sobre o fundamento em o título justo . Daí, concluir José Afonso da Silva: “(...) o princípio da legalidade de um Estado Democrático de direito só é tal quando a ordem jurídica emana de um poder legítimo. Fora disso, teremos possivelmente uma legalidade formal, mas não a realização de um princípio da legalidade. (1987. p. 570)”.⁴⁰

Infere-se, portanto, que as idéias de legitimidade, justiça e equidade são indubitosa e inquestionavelmente, condicionantes ou pressupostos da legalidade, posto que, o Direito como fenômeno social, precisa ser visto e entendido desde as relações sociais concretas, onde ele nasce e tem aplicação. Por isso que, na Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 - hoje expressamente reconhecida e inserida no Direito positivo brasileiro com força constitucional, ex vi do Art. 5º , § 2º da CF/88 ao estabelecer e consagrar que:

(...) No exercício de seus direitos e liberdades, todo homem estará sujeito apenas às limitações determinadas pela lei, exclusivamente com o fim de assegurar o devido conhecimento e respeito dos direitos e liberdade de outrem e de satisfazer às justas exigências da moral, da ordem pública e do bem - estar de uma sociedade democrática.⁴¹

E, justamente, com o fito de assegurar e garantir o exercício desses pressupostos (legitimidade, justiça e equidade) da legalidade e dela mesma, é que a nossa

⁴⁰ apud op. cit., p. 50/51.

⁴¹ op. cit., idem, ibidem.

Carta Política atual estabelece os meios aptos a garantir os direitos dos administrados diante do Poder Público, sendo uns de maior conhecimento e divulgação, aí se destacando o direito de petição, os recursos hierárquicos e os instrumentos de natureza jurisdicional

Resta claro, portanto, que apreciação é revisão, controle, contraste. Assim, cabe ao Poder Judiciário, no policiamento e fiscalização da legalidade, apreciar mediante provocação do interessado, a ameaça ou a lesão de direito ocorrida. Se se tratar de direito líquido e certo, é cabível o mandamus. Se essa lesão for dirigida à liberdade de locomoção - direito de ir, ficar e vir -, cabível é o Habeas Corpus.

E, sobre o mister, vejamos o escólio de José Cretella Júnior.

Ao lado do Habeas Corpus, o mandado de segurança ergue-se como verdadeiro direito subjetivo público constitucional, cujo titular é não só o administrado, cidadão ou funcionário, como também a pessoa jurídica, pública ou privada, e até em certos casos 'quem quer que, mesmo destituído de personalidade jurídica, tenha capacidade para ser parte em juízo, por ter capacidade judiciária (...) a responsabilidade do Estado, a quem cabe a tutela do direito, e o repúdio a toda vis inquietativa atentatória ao equilíbrio que deve presidir às relações hominis ad hominem, na sociedade.⁴²

E acrescenta ainda mais, "O ato administrativo lesivo de direitos outorga ao lesado o direito subjetivo público de ir a juízo e exigir do Estado o cumprimento de prestação que lhe devolva a situação existente antes da edição do ato"⁴³, vale dizer: antes da lesão ao direito.

⁴² op. cit., idem, ibidem.

⁴³ op. cit., idem, ibidem.

Decorre, pois, se o Estado é tutor de Direito, submetido que é, e sempre deve ser, à máxima jurídica suporta a lei que fizeste (*patere legem quam fecisti*), expressão do princípio da legalidade, qualquer ato do poder público que atente contra direito do cidadão, funcionário, particular e do cidadão militar, é passível de censura jurisdicional, tendente à volta do status quo ante, interrompido ou ameaçado de interromper-se pela medida coatora.

Assim, verificada a ilegalidade ou o abuso de poder, o poder judiciário, mediante o juízo a quo ou ad quem, a depender do caso, expede ordem de soltura, se o paciente estiver preso, ou lhe fornecerá salvo-conduto assinado, caso a ordem tenha sido concedida, para evitar ameaça de violência ou coação ilegal.

E o primeiro é o habeas corpus, de emprego amplíssimo, no início, até que em 1934, por via constitucional, é criado o segundo writ, o mandado de segurança, fundado e influenciado nos direitos do Commow Law e também no direito mexicano, conhecido por juicio de amparo, ficando então, o habeas corpus restrito à proteção da liberdade de ir, vir e ficar e o mandado de segurança à proteção dos demais direitos líquidos e certos, dos administrados e dos cidadãos em geral. Ademais, a Constituição de 88 conserva-os e inova, criando o habeas-data e o mandado de injunção; mas tratar-se-á apenas dos dois primeiros.

Veja-se, então, dando seguimento ao controle jurisdicional do ato administrativo ilegal ou arbitrário, mormente se se tratar de ato constritor do direito inalienável de ir e vir, i.e., do direito de liberdade.

3.1 – Do Hábeas Corpus – Sua Concessão ou Exceção

O Habeas Corpus é a primeira das garantias processuais extraordinárias que o direito brasileiro admite contra atos abusivos da Administração. "O Habeas Corpus configura uma garantia constitucional voltada à proteção da liberdade individual do direito de ir, vir e ficar. Em outras palavras, protege a liberdade desde que cerceada por ilegalidade ou abuso de poder".⁴⁴

Em defesa desse pensamento, salutar é o comentário de Antoniel Souza Ribeiro da Silva Júnior, acadêmico de direito da Universidade Católica do Salvador, em seu artigo titulado Do cabimento do habeas corpus nas prisões disciplinares militares ilegais e abusivas, abaixo transcrito:

“Temos precedentes de tal natureza na nossa história republicana quando da edição do ATO INSTITUCIONAL n. 5 de 13 de dezembro de 1968 que suspendeu a garantia do Habeas corpus nos casos de crimes políticos e contra segurança nacional no seu art 10 e excluíram, no seu artigo seguinte, da apreciação do poder Judiciário, todos os atos praticados de acordo com o AI 5. Como se não bastasse tal excrescência jurídica, a Emenda Constitucional n 1 de 1969, dispunha nos seus arts. 181 e 182 que estavam excluídos da apreciação do Judiciário todos os atos praticados pelo comando da "revolução" de 1964 reafirmando a vigência do AI 5. Sem sombra de dúvida, estes foram os mais brutais instrumentos jurídicos que ordem jurídica do país conheceu desde a independência. Todos conhecem, e a história não nega, as centenas de prisões ilegais, assassinatos, brutalidades, desmandos ocorridos sob tal "ordem jurídica", na suposta defesa da segurança nacional e do Estado. Não seria o disposto no art. 142, & 2º resquício desta ordem totalitária? Tal

⁴⁴ NOGUEIRA, Paulo Lúcio. "Instrumentos de tutela e direitos constitucionais: teoria, prática e jurisprudência." São Paulo: Saraiva, 1994, p. 56.

dispositivo não se coaduna com o Estado Democrático de Direito, pois as prisões ilegais e derivadas de abuso de poder, sejam elas de natureza disciplinar ou não devem ser coíbas e rechaçadas pelo Poder Judiciário.”

O princípio republicano implica em dizer da existência de três poderes da República, independentes e harmônicos. O Legislativo, para elaborar as leis, de acordo com a vontade do povo; o Executivo, para colocar em operação as leis, de acordo com a vontade desse mesmo povo; e, por último, o Judiciário para, quando provocado, cuidar da legalidade da República, dando satisfação ao povo.

Tendo o legislador constituinte, em nome do povo brasileiro, elaborado a Constituição da República Federativa do Brasil, pelo princípio acima não pode o art. 142, § 2º, da Constituição Federal (*Não caberá hábeas-córpus em relação a punições disciplinares militares*) ser interpretado como vedação absoluta.

Isto, porque o art. 5º, LXVIII, da Constituição da República Federativa do Brasil determina que se conceda hábeas-córpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder. Aliás, nesse sentido, não é despidendo trazer a lume o escólio de Paulo Dourado Gusmão: "Habeas corpus - medida judicial destinada a proteger a liberdade individual contra prisões arbitrárias. Instituído, em 1679, na Inglaterra".⁴⁵

⁴⁵ Fundação Projeto Faria Lima. Centro de Estudos e Pesquisas em Administração Municipal. "breves anotações à constituição de 1988. - CEPAM - São Paulo: Atlas 1990.

Vale assim dizer que essa vedação constitucional está em desacordo com os direitos e garantias fundamentais, garantidos e petrificados no *caput* e nos 77 incisos do art. 5º da Constituição Federal, em especial o inciso XXXV, que assegura que *a lei não pode excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*.

De mais a mais, não é despiciendo trazer a lume o escólio do ilustre publicista José Cretella Júnior ao referir-se ao indefinido "ninguém" insculpido na Carta Atual:

A exceção da Lei Magna de 1824, do Brasil Império, Art. 179, 1º que dizia 'nenhum cidadão', as demais mencionam 'ninguém', 'alguém', 'qualquer', "surgem dúvidas, sempre, porque 'ninguém', quer dizer 'nenhuma pessoa', 'alguém' tem o sentido de 'toda pessoa', 'qualquer' significa 'qualquer pessoa'. Ora, no mundo jurídico, a pessoa pode ser física ou jurídica e, desse modo, nos vários textos, o intérprete se defronta com esse problema." (...) mas todos os textos constitucionais posteriores preferiram o indefinido "ninguém".⁴⁶

Este princípio "está ligado às instituições democráticas que eliminaram o arbítrio e condicionaram as limitações à liberdade individual a pressupostos legais que não podem ser renunciados".⁴⁷

Entende-se, até, que a vedação imposta pelo legislador constituinte, através do art. 142, § 2º, da CF, que proíbe a concessão do hábeas-cópus nas transgressões disciplinares, é formalmente inconstitucional. No ímpeto de resguardar o poder hierárquico e disciplinar, acatando as súplicas dos militares, resolveu o constituinte inserir uma vedação expressa. E houve-se mal. Bastava a proibição inerente ao próprio princípio

⁴⁶ op. cit., p. 101.

⁴⁷ op. cit. p. 192.

republicano de que é vedado ao Poder Judiciário adentrar no mérito da punição, ao julgar a impetração do hábeas-cópus. Sabido é que o princípio da conveniência e oportunidade é próprio da Administração da República.

Logo, "ato administrativo, qualquer valor que tenha, ato administrativo de qualquer hierarquia, não pode obrigar ninguém a 'fazer' ou 'deixar de fazer' alguma coisa". Do contrário, o texto constitucional teria dito: "em virtude de lei ou ato administrativo" (decreto, regulamento, instrução, circular, portaria, provimento, aviso). Pode ainda o termo lei ser tomado em sentido "material", ou seja, norma jurídica editada pelos Poderes Judiciário e Legislativo, como os regimentos Internos. Assim, se "provimento do Juiz Corregedor obrigar ao uso de gravata e a proibição não estiver fundada em lei, ou no Regimento Interno ou em Lei de Organização Judiciária, a proibição é ilegal".⁴⁸

O habeas corpus, como vimos de ver do bojo deste trabalho, sem ser nenhuma novidade atual e com alguma variação, de há muito, tem sido tratado nas Constituições brasileiras. A de 1967 dizia: "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 caberá Habeas Corpus" (§20, do Art.150, da CF/67). A EC/69 repete a mesma redação no § 20, do Art. 153.

⁴⁸ BRANDÃO CAVALCANTI. "A constituição federal comentada"; 2ª ed. VIII, 1952, p. 79, apud José Cretella Júnior, op. cit., p. 192.

É de se ver que, então, já era feita a ressalva, colocando-se um impedimento para que, nas transgressões disciplinares, não houvesse a possibilidade de aplicação do heróico *remedium juris* constitucional.

Assim, transgressões disciplinares seriam aquelas resultantes de regulamentos disciplinares, militares ou não. "Incluídas estavam as transgressões disciplinares cometidas por funcionários civis".⁴⁹

A vedação constitucional só trouxe confusão. Aqueles que não se aprofundam no estudo do princípio republicano, até por comodismo, teimam em aplicá-lo de forma absoluta. É mais fácil negar ao administrado um direito seu, do que ir contra o poder da Administração. Surgem, então, as mais variadas ilegalidades, abusos e injustiças. O juiz deve, em respeito ao próprio princípio ora em questão, analisar todo e qualquer ato administrativo e, ao recusar-se, estará repudiando sua própria função jurisdicional. Negar essa prestação jurisdicional é ilegal; é mitigar uma cláusula imitigável, de caráter permanente, que é o inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal.

Aliás, sobre ilegalidade e abuso de poder, a despeito da farta e exaustiva doutrina colimada no seio desta obra, não é despiciendo ou inoportuno trazer a lume o escólio de TUCCI & TUCCI⁵⁰, - citado por Univaldo Corrêa -, que sobre aquela assim expressa: "desconformidade de atuação ou omissão, do agente do Poder Público, com a lei, qualquer que esta, formalmente considerada, seja", e sobre este (abuso de poder), diz:

⁴⁹ id. ibidem, p.195.

⁵⁰ CORRÊA, ob. cit., p. 19.

(...) representa a atividade descognitiva da lei; enquanto a ilegalidade revela ação ou inação ao arrepio desta, com abuso de poder o ato é praticado como se lei não houvesse, vale dizer, como se a autoridade legislasse e criasse uma situação não prevista nem autorizada anteriormente.

Ademais, sobre ilegalidade, Pontes de Miranda⁵¹, ao estudar profundamente a figura do Habeas Corpus, assevera: "Não poderia entender senão o que exclusivamente exprime esse vocábulo", entendendo o abuso de poder como equivalente a excesso de poder, e, arrimado em Pimenta Bueno, define essa expressão: "ato de autoridade que, por mau uso da jurisdição, que a lei lhe conferiu, ordena ou permite o que ela proíbe, ou posterga as condições que a lei mandava observar em seu ato".

Dando seguimento ao iluminado escólio de Miranda (1951), este afirma:

(...) em qualquer caso de abuso de poder, sofrendo o indivíduo coação ou violência à liberdade de ir, ficar e vir, ESTÁ INDICADO, CONSTITUCIONALMENTE, O USO DO HABEAS CORPUS. Não decorrendo de abuso de poder, e sim de ato ilegal, que em tanto não orce, mas que, praticado, motive a violência ou coação individual, também SERÁ DADA A ORDEM, COMO PRECEITO IRRETORQUÍVEL DA CONSTITUIÇÃO".⁵²

Desse modo, indubitável e inquestionável, pois, que o habeas corpus protege o direito à liberdade de locomoção.

⁵¹ Rogério Laura Tucci et José Rogério Cruz Tucci, "Constituição de 1988 e processo: regramento e garantias constitucionais do processo", São Paulo: Saraiva, 1989, p. 132. apud Univaldo Corrêa. ob. cit. p. 19/20.

⁵² Francisco Cavalcante Pontes de Miranda. "História e prática do habeas corpus", 22ª Ed. José Konfino Editor. Rio de Janeiro, 1951, p. 178.

O STF já se posicionou sobre o assunto, entendendo que, no *hábeas-córpus nas transgressões disciplinares militares*, se examinem os pressupostos de legalidade da transgressão, quanto à existência da correta hierarquia; se havia no caso apresentado o poder disciplinar, que legitima a punição; se o ato administrativo está coerente com a função de autoridade e, finalmente, se a pena ao transgressor pode ser aplicada.

Assim se pronunciou o egrégio STF, em 4 de março de 1994, no HC 70.648-7-RJ (DJU de 4-3-94, p. 3.289):

Punição por transgressão militar – STF: “*hábeas corpus*”:
 O sentido da restrição dele quanto às punições disciplinares militares (art. 142, § 2º, da Constituição Federal).
 O entendimento relativo ao § 2º, do art. 153 da Emenda Constitucional n. 1/69, segundo o qual o princípio de que a transgressão disciplinar não cabia “*hábeas 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 do § 2º do art. 142 da atual Constituição** que é apenas mais restritivo quando ao âmbito dessas transgressões disciplinares, pois a limita às de natureza militar.
“Hábeas corpus” deferido para que o STJ julgue o “writ” que foi impetrado perante ele, afastada a preliminar do seu não-conhecimento. Manutenção da liminar deferida no presente “*hábeas corpus*” até que o relator daquele possa apreciá-la, para mantê-la ou não. (Destacou-se).

O STJ, em diversas decisões, acatou o entendimento do STF, afirmando que não pode tal medida fugir ao controle jurisdicional e consolidando o entendimento de que a restrição do art. 142, § 2º, da Constituição é *limitada ao exame do mérito do ato administrativo*.

1. A proibição inserta no artigo 142, § 2º, da Constituição Federal, relativa ao incabimento de **habeas corpus contra punições disciplinares militares**, é limitada ao exame de mérito, não alcançando o exame formal do ato administrativo-disciplinar, tido como abusivo e, por força de natureza, próprio da competência da Justiça Castrense.

2. Recurso improvido⁴. (Destacou-se).

⁴ Decisão no Processo n. 199/0066031-5, Diário da Justiça de 24-9-2001, p. 241.

I – A restrição contida no art. 142, § 2º, da Constituição, impossibilidade de interposição de habeas corpus em relação a punições disciplinares militares, é limitada ao exame do mérito do ato.

II – Essa condição constitucional não alcança o exame formal do ato administrativo disciplinar, logo é possível a utilização do writ para a verificação da ocorrência das formalidades essenciais do ato.

III – No vertente caso, o ato punitivo é formalmente legítimo, por tal razão, nega-se provimento ao recurso⁵.

⁵ Decisão no Processo n. 1997/0000675-1, Diário da Justiça de 4-8-1997, p. 34649.

Em outro momento, o STJ expressou ser o habeas-cópus inadequado para debater o mérito da sanção disciplinar, mas idôneo para analisar o aspecto de legalidade e os pressupostos do próprio mérito: *Constituição estatui no art. 142, § 2º, que não caberá habeas corpus em relação a punições disciplinares militares. Decorre das características da disciplina nas Forças Armadas e em outras instituições que lhe são reservadas. Elaborou-se, contudo, distinção. É inadequado para debater o mérito da sanção, idôneo, entretanto, para analisar o aspecto da legalidade e os pressupostos do próprio mérito.* (RSTJ 3-4-94). (Destacou-se).

A posição adotada pelos tribunais superiores, por si só, demonstra, de forma cristalina, sem dúvida alguma, que o art. 142, § 2º, da Constituição Federal, deve ser

interpretado de forma relativa. A impetração é possível para análise da legalidade. O que não pode é o juiz dizer do mérito, que é privativo do Executivo.

Pontes de Miranda (em HISTÓRIA E PRÁTICA DO HABEAS CORPUS, t. II, p. 194), comentando o hábeas-córpus na pena disciplinar, assim se expressa:

A pena disciplinar escapa a certos princípios rígidos que expõem as outras penas a apreciações judiciárias. No tocante ao habeas corpus, **claro é que nunca se pode entrar na indagação da matéria probatória**, que pertence aos recursos, e não ao remédio jurídico processual do habeas corpus. Em consequência, qualquer ingerência, se estão compostos todos os elementos para a aplicação da pena disciplinar militar, que permitisse à justiça cassar ou suspender decisões disciplinares, seria atentatório do princípio da separação dos poderes.

E arremata o referido autor (ibid, p. 200):

O ato de punição disciplinar, se militar, em ação de habeas corpus, só cabe ao poder disciplinar. **Daí ser inafastável o controle judicial, inclusive em ação de hábeas corpus, se há inconstitucionalidade, ou ilegalidade** (por exemplo, não cabia ao superior, que puniu disciplinarmente, a competência para punir disciplinarmente), ou ofensa a estatutos, ou outras fontes de normas. (Destacou-se).

Sendo assim, não deve o Judiciário ser afastado da análise de possíveis ilegalidades ocorridas no âmbito das organizações militares. E a negação, de forma absoluta, da possibilidade do hábeas-córpus *nas transgressões militares* é um fator de instabilidade do processo democrático, uma vez que se cria um estado de força e não de direito. No momento em que o militar injustiçado for relacionar-se com o homem civil, vai se sentir impulsionado a também praticar os mesmos abusos e arbitrariedades sofridos. Assim, é primordial, para o princípio republicano, que o Judiciário não se esquive de também proteger o cidadão militar de abusos e ilegalidades.

CONCLUSÕES

Conclui-se que a administração pública militar pode e deve aplicar punições disciplinares militares. Mas o que não pode é deixar de, ao fazê-lo, cumprir o que determina a constituição Federal. Caso os princípios constitucionais não sejam acatados, ocorrendo daí uma restrição de liberdade ilegal, deve o ato administrativo ser levado á apreciação do Poder Judiciário para que este decrete a soltura do punido.

Assim, há uma discussão muito presente sobre a concessão ou não do habeas corpus nas transgressões disciplinares militares, principalmente quando cerceadoras da liberdade, mesmo havendo vedação expressa na Constituição Federal de descabimento a sua concessão, contudo, contrariando a mesma garantia constitucional de apreciação do judiciário de qualquer ameaças ou lesão a direito.

Neste estudo, teve-se a intenção de dar uma visão sistêmica do instituto do *Habeas Corpus*, previsto na Magna Carta, outorgada em 05 de Outubro de 1988, conforme alusão aos fatores concernentes à Transgressão Disciplinar militar.

E, mais ainda, pode-se admitir que em qualquer situação de cerceamento de liberdade de locomoção, caberá a impetração do *Habeas Corpus*, ressaltando-se a possibilidade jurídica da impetração deste para livrar o paciente militar da punição disciplinar por transgressão, quando a restrição da liberdade for aplicada ao arrepio da legalidade ou com abuso de poder, sendo que a justiça competente é a comum, seja de âmbito estadual ou federal.

Assim, não basta apenas reconhecer o direito de voto ao militar para torná-lo um cidadão. É preciso que as conquistas da sociedade, por meio do reconhecimento dos direitos fundamentais em sede constitucional possam permear as Organizações Militares.

Como se pôde depreender trata-se de um instrumento extremamente eficaz que, se corretamente conhecido pelo povo do Brasil, pode transformar a sociedade tão desigual em outra, em que, certamente, haverá cerceamento da liberdade de ir, vir e ficar, mas devidamente minimizado. O importante é que esse instrumento, calcado nos mais altos ideais de democracia, liberdade e justiça, seja efetivamente utilizado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. "Motivação e controle do ato administrativo". Belo Horizonte: Del Rey, 1992.

ASSIS, Jorge César de. O habeas corpus nas transgressões Disciplinares militares. Revista de Direito Penal Militar, n.23, mai/jun 2000.

BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. "Conteúdo jurídico do princípio da igualdade." 3ª. ed., 3ª. tiragem. São Paulo: Malheiros, 1994.

BECCARIA, César Bonesana. "Dos delitos e das Penas. (Tradução de Terrieri Guimarães). São Paulo: Hemus. 1971.

BUENO FILHO, Edgar Silveira, "O direito à defesa na constituição." São Paulo: Saraiva, 1994.

BACHOF, Otto. Normas Constitucionais inconstitucionais? trad. e nota prévia Jose Manoel Cardoso da Costa. Coimbra: Almedina, 1994.

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 10.ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

CHAVES JUNIOR, Edgard de Brito. Legislação Penal Militar. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

COSTA, Marcos Jose da. A importância da dosimetria da sanção disciplinar dentro do processo administrativo disciplinar e sua apreciação pelo Poder Judiciário. Revista de Direito Penal Militar, n.30. jul/ago 2001.

COSTA JUNIOR, Paulo Jose da. Comentários ao Código Penal. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

DINIZ, Maria Helena. Compêndio de Introdução à Ciência do Direito. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Hierarquia constitucional e recepção automática dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos no ordenamento brasileiro. Revista de Informação Legislativa, Brasília, n. 148. out/dez 2000.

MENDES, Gilmar Ferreira; Coelho, Inocêncio Mártires & Branco, Paulo Gustavo Gonet. Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais. Brasília: Brasília, 2000.

MIRANDA, Jorge de. Manual de Direito Constitucional. Tomos II e IV. 4.ed. Coimbra: Coimbra, 2000.

MIRANDA, Pontes de. História e pratica do habeas corpus. 3ed. Rio de Janeiro: José Konfino, 1955.

____.Comentários à Constituição de 1967.Tomo V.São Paulo: RT, 1968.

MOSSIN, Heráclito Antônio. Habeas corpus.4.ed.São Paulo: Atlas, 1999.

PERELMAN, Chaim. Lógica Jurídica. Trad. de Vergina k.Pupi. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

ROMEIRO, Jorge Alberto. Curso de Direito Penal Militar. Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 1994.

GOUVEIA, Joilson Fernandes de. Os servidores públicos militares e os vetos constitucionais. Jus Navigandi, Teresina, ano 3, n. 25, 24 jun. 1998. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/1579>>. Acesso em: 10 ago. 2010.

Gouveia, Joilson Fernandes de. "Do cabimento do *habeas corpus* e do *mandado de segurança* nas prisões e detenções disciplinares ilegais na PMAL". Monografia: CSP/II, CAES - PMESP, São Paulo, 1996. 11

CORRÊA, Univaldo. "A transgressão militar, o *habeas corpus* e a justiça militar". Revista de Direito Militar; ed. n.1, ago/set: Santa Catarina, 1996.

CRETELLA JÚNIOR, José. "Os "writs" na constituição de 1998: mandado de segurança; mandado de segurança coletivo; mandado de injunção; *habeas corpus*. ação popular." 2ª. ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996.

_____ "Comentários à constituição de 1988." Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992.

_____ "Jurisprudência administrativa." Rio de Janeiro: Forense, 1996.

DUARTE, Antonio Pereira. "Direito administrativo militar." Rio de Janeiro: Forense, 1995.

FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. "Direitos humanos fundamentais." São Paulo: Saraiva, 1996.

_____ "Comentários à constituição brasileira de 1988." Saraiva; v. 1, 1990; v.2, 1992; v.3, 1994 ; v.4, 1995.

_____ "Curso de direito constitucional." 22ª ed., Saraiva, 1995.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. "Introdução à ciência de direito de A a Z." Rio de Janeiro: Forense, 1972.

KELSEN, Hans. "Teoria geral do direito e do estado" (Tradução Luis Carlos Borges) revisão técnica Péricles Prado I, São Paulo Martins Fontes: Brasília: de Brasília, 1990.

MEIRELLES, Hely Lopes. "Direito administrativo brasileiro." 13ª ed. atualizada pela Constituição de 1988, Revista dos Tribunais, São Paulo, 1989.

_____ "Direito administrativo brasileiro." 21ª ed. atualizada por Eurico de Andrade Azevedo et alii, São Paulo: Malheiros, 1996.

_____ "Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, 'habeas data'", 14ª ed. atualizada por Arnold Wald. São Paulo: Malheiros, 1992.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. "Instrumentos de tutela e direitos constitucionais: teoria, prática e jurisprudência." São Paulo: Saraiva 1994.

PINTO FERREIRA. "Comentários à constituição brasileira". Art. 22 a 53; 2º v; São Paulo: Saraiva 1990.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. "Comentários à Constituição de 1937 e 1946." Rio de Janeiro: José Konfino, 1951.

_____ "História e prática do habeas corpus 22ª. ed., Rio de Janeiro: José Konfino, 1951.

ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. Militares e Habeas corpus: inconstitucionalidade do art. 142, § 2º, da CF. In: Jus Navigandi, n. 49. [Internet]. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1593> [Acesso em : 15.Ago.2010]

ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. Princípio da legalidade na transgressão disciplinar militar. In: Jus Navigandi, n. 27. [Internet]. _ [Acesso em : 15. Ago.2010]

ASSUNÇÃO, Matheus Carneiro. O controle judicial dos atos administrativos discricionários à luz da jurisprudência do STF e do STJ. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1078, 14 jun. 2006. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/8508>. Acesso em: 15 Ago. 2010.

VIEIRA, Diógenes Gomes, "Manual Prático do Direito Militar." Rio Grande do Norte: D & F Jurídica, 2009.

Caamaño, Fernando Otero, "Habeas Corpus: admissibilidade nas Transgressões Disciplinares Militares". Curitiba: Juruá Editora, 2009.