

UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO

VASCO ARAÚJO CAVALCANTE

HABEAS CORPUS EM RELAÇÃO A PUNIÇÕES DISCIPLINARES MILITARES NAS
FORÇAS ARMADAS: POSSIBILIDADE JURÍDICA

FORTALEZA
2008

VASCO ARAÚJO CAVALCANTE

HABEAS CORPUS EM RELAÇÃO A PUNIÇÕES DISCIPLINARES MILITARES NAS
FORÇAS ARMADAS: POSSIBILIDADE JURÍDICA

Monografia apresentada à coordenação do Curso de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Ms. Marcos de Holanda.

FORTALEZA
2008

C376h Cavalcante, Vasco Araújo

Habeas corpus em Relação a Punições
Disciplinares Militares nas Forças Armadas:
Possibilidade Jurídica/ Vasco Araújo Cavalcante.

53 f., enc

Monografia (graduação)- Universidade Federal do
Ceará, Fortaleza 2008.

Área de concentração: Direito Constitucional
Orientador: Prof. Ms. Marcos de Holanda

1. Habeas corpus 2. Punição 3. Disciplina Militar
I. Holanda, Marcos de (orient.) II. Universidade Federal
do Ceará – Graduação em Direito III. Título

CDD 342.74

VASCO ARAÚJO CAVALCANTE

HABEAS CORPUS EM RELAÇÃO A PUNIÇÕES DISCIPLINARES MILITARES NAS
FORÇAS ARMADAS: POSSIBILIDADE JURÍDICA

Monografia apresentada à coordenação
do Curso de Direito da Universidade
Federal do Ceará, como requisito parcial
para obtenção do título de Bacharel em
Direito.

Aprovada em ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Ms. Marcos de Holanda (orientador)
Universidade Federal do Ceará

Prof. Ms. Edmilson Barbosa Francelino Filho

Prof. Ms. Walmir Pereira de Medeiros Filho

FORTALEZA
2008

RESUMO

Analisa a possibilidade jurídica do habeas corpus em relação a punições disciplinares militares. Descreve o regime jurídico e disciplinar dos membros das Forças Armadas. Explica a aplicação dos princípios da hierarquia e da disciplina nas instituições militares. Apresenta o conceito de transgressão disciplinar e as punições a que se sujeitam estes profissionais. Enfatiza a necessidade de normas rígidas para manter a eficiência da atividade militar. Relata, sucintamente, a origem, conceito e finalidade do instituto constitucional do habeas corpus. Interpreta a vedação do habeas corpus em relação a punições disciplinares militares prevista na Constituição Federal de 1988 segundo os métodos gramatical, teleológico, histórico e sistemático. Destaca o entendimento dos tribunais superiores sobre o tema. Conclui que a vedação, segundo esses métodos interpretativos e a jurisprudência, é relativa e se restringe ao mérito da punição. O Judiciário pode analisar as formalidades desse ato punitivo.

Palavras-chave: Habeas corpus. Punição militar. Possibilidade jurídica.

ABSTRACT

Examines the legal possibility of habeas corpus in the military disciplinary punishments. Describes the legal and disciplinary regime of the members of the Armed Forces. Explains the application of the principals of hierarchy and discipline in military institutions. Introduce the concept of transgression and disciplinary punishment. That these professionals are subjected. Emphasizes the need of strict rules to maintain the efficiency of the military activity. Reports, briefly, the origin, concept and purpose of the constitutional institute of habeas corpus. Interprets the prohibition of habeas corpus for military disciplinary punishments provided for in the federal constitution of 1988 according to the grammatical, teleological, historical and systematic methods the jurisprudence is relative and it is restrict to the merit of the punishment. The judiciary can analyze the formalities of this punitive act.

Keywords: Habeas corpus. Military punishments. Legal possibility.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	5
2 REGIME JURÍDICO DOS INTEGRANTES DAS FORÇAS ARMADAS ...	7
2.1 Constituição Federal de 1988	7
2.2 Legislação penal.....	8
2.3 Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880, de 09 de dezembro de 1980).....	8
2.4 Regulamentos disciplinares.....	10
2.5 Princípios da hierarquia e da disciplina.....	10
2.6 Conclusão parcial.....	12
3 TRANSGRESSÕES DISCIPLINARES	13
3.1 Conceito	13
3.2 Tipos de punições disciplinares militares.....	14
3.3 Finalidade da punição disciplinar militar.....	16
3.4 Conclusão parcial.....	16
4 HABEAS CORPUS	17
4.1 Origem histórica	17
4.2 Origem no Brasil.....	18
4.3 Conceito e finalidade.....	18
4.4 Conclusão parcial.....	19
5 HABEAS CORPUS EM RELAÇÃO A PUNIÇÕES DISCIPLINARES MILITARES	20
5.1 Aspectos gerais	20
5.2 Interpretação gramatical	21
5.2.1 Conclusão parcial.....	24
5.3 Interpretação histórica	24
5.3.1 Constituição Federal de 1891.....	24
5.3.2 Constituições federais de 1934, 1937, 1946 e 1967.....	25
5.3.3 Assembléia Nacional Constituinte de 1988.....	30
5.3.4 Contexto histórico em que foi elaborada a Constituição de 1988.....	31
5.3.5 Conclusão parcial.....	32
5.4 Interpretação teleológica.....	32
5.4.1 Conclusão parcial.....	37
5.5 Interpretação sistemática.....	37
5.5.1 Constitucionalidade do art. 142, § 2º, da Carta Política de 1988.....	38
5.5.2 O art. 142, § 2º e o art. 2º da Constituição Federal de 1988.....	39
5.5.3 O art. 142, § 2º e o art. 5º, inciso XXXV, da Carta Política de 1988.....	40
5.5.4 O art. 142, § 2º e o art. 5º, inciso LXVIII, da Carta Magna de 1988.....	41
5.5.5 O art. 142, § 2º, da Carta Magna de 1988, e o Código de Processo Penal Militar.....	43
5.5.6 Jurisprudência.....	43
5.5.7 Conclusão parcial.....	45
CONSIDERAÇÕES FINAIS	47
REFERÊNCIAS	50

INTRODUÇÃO

A proteção à liberdade física das pessoas, por intermédio do instituto jurídico do habeas corpus, foi uma das grandes conquistas na seara dos direitos e garantias individuais, contribuindo, de forma marcante, para restringir o poder absoluto que o Estado exercia sobre os indivíduos.

A busca pela aplicação efetiva dos direitos e garantias fundamentais, esculpidas na Constituição Federal de 1988, vem ganhando, continuamente, mais força, refletindo um maior nível de esclarecimento e conscientização da sociedade.

Dentro deste contexto, de busca pelo mais amplo respeito e cumprimento efetivo das garantias individuais, surge a controvérsia sobre a vedação constitucional de habeas corpus em relação a punições militares ser absoluta ou relativa.

O conteúdo deste trabalho monográfico, portanto, enfoca a questão da possibilidade jurídica de aplicação do instituto do habeas corpus em relação a punições disciplinares, que limitam ou impedem o direito de ir e vir, aplicadas aos militares das Forças Armadas.

Procura responder, mais precisamente, o seguinte: é cabível o habeas corpus em relação a punições disciplinares aplicadas aos membros das Forças Armadas?

Tem por objetivo, visando responder esse questionamento, analisar a possibilidade de aplicação do habeas corpus em sede de punição disciplinar militar, segundo uma interpretação gramatical, histórica, teleológica e sistemática do dispositivo constante no art. 142, § 2º, da Carta Magna de 1988.

A metodologia se baseará na pesquisa bibliográfica, na interpretação da legislação constitucional e infraconstitucional relacionada ao tema, no Diário da Assembléia Nacional Constituinte realizada no ano de 1988 e na jurisprudência dos tribunais superiores.

Seu estudo se justifica tendo em vista que, aparentemente, existe uma antinomia na Carta Política em vigor, pois no artigo 5º, inciso LXVIII, está previsto: “Conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de

sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.” Já o art. 142, § 2º, estabelece: “Não caberá habeas corpus em relação a punições disciplinares militares.”

Além dessa aparente contradição, o tema se relaciona com um direito fundamental do indivíduo, qual seja, a liberdade, em torno da qual não deve pairar dúvidas sobre as hipóteses e de que maneira pode ser restringida.

O estudo abordará, inicialmente, o regime jurídico dos integrantes das Forças Armadas. Em seguida, tratará de transgressão disciplinar e das punições a que estão sujeitos os militares. Posteriormente, será apresentado um histórico sucinto do surgimento do habeas corpus e de como ele evoluiu no direito constitucional brasileiro. Mais adiante, será feita uma interpretação utilizando os métodos gramatical, histórico, teleológico e sistemático do texto constitucional aparentemente contraditório. Por fim, realizar-se-á uma conclusão sobre ser absoluta ou relativa a vedação esculpida no art. 142, § 2º, da Constituição Federal de 1988.

2 REGIME JURÍDICO DOS MILITARES DAS FORÇAS ARMADAS

2.1 Constituição Federal de 1988

A organização das Forças Armadas, a sua destinação e princípios basilares, a exemplo das constituições republicanas anteriores, também estão previstos na atual Carta Política, nos termos do constante no seu art.142, *caput*, da seguinte forma:

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.¹

O texto constitucional original destinado às Forças Armadas sofreu uma substancial alteração através da Emenda Constitucional Número 18, de 05 de fevereiro de 1998. Através dessa Emenda o regime jurídico dos militares foi desvinculado daquele destinado ao servidor civil federal e eles passaram a ter um tratamento específico, conforme passou a constar no art. 61, inciso II, alíneas “c” e “f”, da Carta Magna em vigor, cujo teor esclarece:

Art. 61 (...)
 § 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:
 (...)
 II – disponham sobre:
 (...)
 c) servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria;
 (...)
 f) **militares das Forças Armadas, seu regime jurídico**, provimento de cargos, promoções, estabilidade, remuneração, reforma e transferência para a reserva.² (grifo do autor)

Helly Lopes Meireles,³ ao tratar dos servidores públicos, afirma que, em decorrência da Emenda Constitucional Número 18, os membros das Forças Armadas não mais se encaixam nesta categoria e passaram a ser denominados exclusivamente de militares.

¹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

² Idem, art. 61.

³ MEIRELLES, Helly Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 491.

Este dispositivo da Constituição de 1988, estabelecendo um regime jurídico especificamente destinado aos militares, reconhece as peculiaridades da carreira das armas, justificando, portanto, uma separação em relação aos servidores públicos federais.

2.2 Legislação penal

Tendo em vista as características e peculiaridades inerentes à profissão militar, existem dois diplomas legais destinados a apurar e punir especificamente os crimes militares, quais sejam, o Código Penal Militar (Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969) e o Código de Processo Penal Militar (Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969).

2.3 Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880, de 09 de dezembro de 1980)

O Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880, de 09 de dezembro de 1980) é o diploma legal que tem por finalidade regular a situação, obrigações, deveres, direitos e prerrogativas dos integrantes das Forças Armadas.

A situação dos militares, em razão das características específicas da profissão militar, reconhecidas constitucionalmente, está prevista no art. 3º do Estatuto dos Militares, da seguinte forma: “Os membros das Forças Armadas, em razão de sua destinação constitucional, formam uma categoria especial de servidores da Pátria e são denominados militares.”⁴

Esse tratamento diferenciado, dispensado aos militares, também lhes impõe uma série de deveres e obrigações específicas, previstas em lei. Muitos desses dispositivos positivados, para as demais pessoas, constituem-se apenas em algo desejável e incentivado, sem, contudo, obrigatoriedade, nem sanção prevista para sua inobservância.

⁴ BRASIL. **Estatuto dos Militares**. Lei nº 6.880, de 09 de dezembro de 1980. Coleções de Leis Rideel. Organização Ricardo Vergueiro Figueiredo. 6. ed. São Paulo: Rideel, 2008.

Estas regras de natureza especial, destinadas especificamente ao profissional militar, são imprescindíveis ao desenvolvimento das atividades na caserna, conforme ensina Carlos Maximiliano, ao tratar da disciplina nas Forças Armadas, nos seguintes termos:

[...] A força militar é essencialmente obediente dentro dos limites da lei; portanto o legislador ordinário pode impor preceitos especiais para a tropa, que se não tolerariam no tocante aos demais cidadãos. O que é para estes um dever de observância relativa, para os militares o estatuto declara exigência iniludível, qualidade *essencial*.⁵

Dentre esses deveres, devidamente positivados, cabe ressaltar os constantes no art. 31 do Estatuto dos Militares:

Art. 31 Os deveres militares emanam de um conjunto de vínculos racionais, bem como morais, que ligam o militar à Pátria e ao seu serviço, e compreendem, essencialmente:

I – a dedicação e a fidelidade à Pátria, cuja honra, integridade e instituições devem ser defendidas mesmo com o sacrifício da própria vida;

II – o culto aos Símbolos Nacionais;

III – a probidade e a lealdade em todas as circunstâncias;

IV – a disciplina e o respeito à hierarquia; (grifo do autor)

V – o rigoroso cumprimento das obrigações e das ordens; e

VI – a obrigação de tratar o subordinado dignamente e com urbanidade.⁶

Ao violar um desses deveres, o militar pode estar cometendo um crime ou uma transgressão disciplinar, nos termos do previsto no art. 42, do mesmo diploma legal, que prevê: “A violação das obrigações ou dos deveres militares constituirá crime, contravenção ou transgressão disciplinar, conforme dispuser a legislação ou regulamentação específicas.”⁷

O mencionado Estatuto, no seu art. 47, delegou ao Chefe do Poder Executivo a competência para especificar, por intermédio de regulamentos, as contravenções ou transgressões, as penas e os recursos disciplinares, nos seguintes termos:

Art. 47 Os regulamentos disciplinares das Forças Armadas especificarão e classificarão as contravenções ou transgressões disciplinares e estabelecerão as normas relativas à amplitude e aplicação das penas disciplinares, à classificação do comportamento militar e à interposição de recursos contra as penas disciplinares.⁸

⁵ MAXIMILIANO, Carlos. **Comentários à Constituição de 1946**. 4. ed. Rio de Janeiro: Livrarias Freitas Bastos SA, 1954, v. 3, p. 224.

⁶ BRASIL. **Estatuto dos Militares**. Lei nº 6.880, de 09 de dezembro de 1980. Coleções de leis Rideel. Organização Ricardo Vergueiro Figueiredo. 6. ed. São Paulo: Rideel, 2008.

⁷ Idem, art. 42.

⁸ Idem, art. 47.

Como se vê, existe uma lei estabelecendo, de forma pormenorizada, uma série de obrigações e deveres, de caráter obrigatório, necessários para que os militares cumpram, de modo eficiente, sua missão constitucional, não obstante serem incomuns em outras profissões.

2.4 Regulamentos disciplinares

Atualmente, cada Força dispõe de um regulamento disciplinar específico, que possui, em linhas gerais, as mesmas características.

O Regulamento Disciplinar para a Marinha surgiu por intermédio do Decreto nº 88.545, de 26 de julho de 1983. O Regulamento Disciplinar do Exército veio com o Decreto nº 4.346, de 26 de agosto de 2002. Por fim, o Regulamento Disciplinar da Aeronáutica foi aprovado pelo Decreto nº 76.322, de 22 de setembro de 1975.

Basicamente, tais regulamentos disciplinares descrevem os princípios gerais da hierarquia e da disciplina, como se processam a apuração, o julgamento e o cumprimento das punições. Especifica, ainda, a relação de transgressões, como se classificam e os recursos a que tem direito o militar no caso de entender ter sido punido injustamente.

2.5 Princípios da hierarquia e da disciplina

A hierarquia e a disciplina não são exclusividades das instituições militares, sendo aplicáveis à Administração Pública como um todo, embora não tenham exatamente o mesmo sentido.

Visando esclarecer esses princípios, será feita uma apresentação do conceito aplicável à Administração Pública em geral, em seguida o entendimento doutrinário voltado para as instituições militares e, finalmente, o conceito taxativamente estabelecido na legislação destinada aos membros das Forças Armadas.

Helly Lopes Meireles, ao abordar a hierarquia no Executivo, ensina o seguinte:

É 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. [...] Não se pode compreender as atividades do Executivo sem a existência de hierarquia entre os órgãos e agentes que as exercem [...]⁹

José Afonso da Silva, tratando do significado desses princípios para as instituições militares, define-os nos seguintes termos:

Hierarquia é o vínculo de subordinação escalonada e graduada de inferior a superior. Ao dizer-se que as Forças Armadas são organizadas com base na hierarquia sob autoridade suprema do Presidente da República, quer-se afirmar que elas, além da relação hierárquica interna a cada uma das armas, subordinam-se em conjunto ao Chefe do Poder Executivo federal, que delas é o comandante supremo [...]. *Disciplina* é o poder que tem os superiores hierárquicos de impor condutas e dar ordens aos inferiores. Correlativamente, significa dever de obediência dos inferiores em relação aos superiores. [...]¹⁰

Feita essa breve consideração sobre o conceito doutrinário, será apresentado, à luz do Estatuto dos Militares, de acordo com o previsto no art.14, §§ 1º e 2º, os respectivos conceitos:

Art. 14 (...)

§ 1º A hierarquia militar é a ordenação da autoridade, em níveis diferentes, dentro da estrutura das Forças Armadas. A ordenação se faz por postos ou graduações; dentro de um mesmo posto ou graduação se faz pela antigüidade no posto ou na graduação. O respeito à hierarquia é consubstanciado no espírito de acatamento à seqüência de autoridade.

§ 2º Disciplina é a rigorosa observância e o acatamento integral das leis, regulamentos, normas e disposições que fundamentam o organismo militar e coordenam seu funcionamento regular e harmônico, traduzindo-se pelo perfeito cumprimento do dever por parte de todos e de cada um dos componentes desse organismo.¹¹

Carlos Maximiliano, citando P. Fabreguetes, ao ressaltar a importância da disciplina para a Força Militar, assim se manifesta:

O laço que une as forças armadas reside no cumprimento do dever e da honra militares. A chave da abobada é a disciplina. A história mostra em que dão os exércitos que desconhecem estes princípios. Reduzem-se a uma multidão armada [...]. São os exércitos bem disciplinados que, em tempo de guerra, suportam todas as fadigas, todas as privações; chegam através de todas as misérias, belos de calma e de vigor, à presença do

⁹ MEIRELLES, Helly Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 121.

¹⁰ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 16 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p. 747.

¹¹ BRASIL. **Estatuto dos Militares**. Lei nº 6.880, de 09 de dezembro de 1980. 6. ed. Coleções de Leis Rideel. Organização Ricardo Vergueiro Figueiredo. São Paulo: Rideel, 2008.

inimigo; são eles que em tempo de paz, formam aquelas tropas obedientes, defensores da ordem, da propriedade, surdas ao apelo dos sediciosos.¹²

A estrutura básica das Forças Armadas, consagrada na atual Carta Magna, portanto, está alicerçada nos princípios da hierarquia e da disciplina, sem os quais seria de todo impraticável o cumprimento de sua missão constitucional.

2.6 Conclusão parcial

Da análise do arcabouço legislativo destinado à profissão militar, conclui-se que ela é extremamente normatizada.

As Forças Armadas possuem previsão constitucional, legislação penal específica e um estatuto estabelecendo uma gama de deveres e obrigações, além de regulamentos disciplinares que descrevem, de forma pormenorizada, uma série de atitudes consideradas transgressões, bem como as punições aplicáveis aos militares. Tudo isso com a finalidade de assegurar o cumprimento dos princípios da hierarquia e da disciplina, e garantir a eficiência no desenvolvimento de suas atividades.

¹² MAXIMILIANO, Carlos. **Comentários à Constituição de 1946**. 4. ed. Rio de Janeiro: Livrarias Freitas Bastos SA, 1954, v. 3, p. 223.

3 TRANSGRESSÕES DISCIPLINARES

3.1 Conceito

O conceito de transgressão disciplinar encontra-se expresso nos respectivos regulamentos norteadores de cada Força, os quais também relacionam aquelas atitudes consideradas transgressão ou contravenção disciplinar.

O Regulamento Disciplinar do Exército, baixado através do Decreto nº 4.346, de 26 de agosto de 2002, no seu art. 14, *caput*, apresenta o conceito de transgressão disciplinar nos seguintes termos:

Art. 14 Transgressão disciplinar é toda ação praticada pelo militar contrária aos preceitos estatuídos no ordenamento jurídico pátrio ofensiva à ética, aos deveres e às obrigações militares, mesmo na sua manifestação elementar e simples, ou, ainda, que afete a honra pessoal, o pundonor militar e o decoro da classe.¹³

O Regulamento Disciplinar para a Marinha, que veio através do Decreto nº 88.545, de 26 de julho de 1983, por meio do seu art. 6º, chama a transgressão disciplinar de contravenção disciplinar, definindo-a da seguinte forma:

Art. 6º Toda ação ou omissão contrária às obrigações ou aos 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.¹⁴

O conceito de transgressão disciplinar segundo o Regulamento Disciplinar da Aeronáutica, que entrou em vigor através do Decreto nº 7.322, de 22 de setembro de 1975, encontra-se assim expresso:

Art. 8º Transgressão disciplinar é toda ação ou omissão contrária ao dever militar, e como tal classificada 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.¹⁵

Quanto mais elevado for o grau hierárquico do militar, maior é a sua responsabilidade e mais grave uma transgressão disciplinar cometida.

¹³ BRASIL. **Regulamento Disciplinar do Exército**. Decreto nº 4.346, de 26 de agosto de 2002. Coleções de Leis Rideel. Organização Ricardo Vergueiro Figueiredo. 6. ed. São Paulo: Rideel, 2008.

¹⁴ BRASIL. **Regulamento Disciplinar para a Marinha**. Decreto nº 88.545, de 26 de julho de 1983. Coleções de Leis Rideel. Organização Ricardo Vergueiro Figueiredo. 6. ed. São Paulo: Rideel, 2008.

¹⁵ BRASIL. **Regulamento Disciplinar da Aeronáutica**. Decreto nº 7.322, de 22 de setembro de 1975. Coleções de Leis Rideel. Organização Ricardo Vergueiro Figueiredo. 6. ed. São Paulo: Rideel, 2008.

O Estatuto dos Militares positivou esse entendimento, estabelecendo no art. 42, § 1º, ao dispor sobre a violação dos preceitos da ética militar, um tratamento mais severo para aqueles que estão em uma escala hierárquica mais elevada, nos seguintes termos: “A violação dos preceitos da ética militar será tão mais grave quanto mais elevado for o grau hierárquico de quem a cometer.”¹⁶

3.2 Tipos de punições disciplinares militares

Quando um militar comete alguma transgressão, dentre aquelas especificadas nos respectivos regulamentos de cada Força, ele pode sofrer uma punição disciplinar.

As punições a que se sujeitam os militares, também previstas nos regulamentos disciplinares, podem variar de advertência verbal até a exclusão das Forças Armadas.

A título de ilustração, cabe destacar as punições a que se submetem os militares do Exército, previstas no art. 24, do seu Regulamento Disciplinar, cujo teor é o seguinte:

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

- I – a advertência;
- II – o impedimento disciplinar;
- III – a repreensão;
- IV – a detenção disciplinar;
- V – a prisão disciplinar; e
- VI – o licenciamento e a exclusão a bem da disciplina.¹⁷

Visando facilitar o entendimento do assunto em pauta, será feita a apresentação dos conceitos daquelas punições que, quando aplicadas, impedem ou restringem o direito de ir e vir do militar, quais sejam, o impedimento disciplinar, a detenção disciplinar e a prisão disciplinar.

O Impedimento disciplinar, conforme prevê o art. 26, do Regulamento Disciplinar do Exército, “é a obrigação de o transgressor não se afastar da

¹⁶ BRASIL. **Estatuto dos Militares**. Lei nº 6.880, de 09 de dezembro de 1980. 6. ed. Coleções de Leis Rideel. Organização Ricardo Vergueiro Figueiredo. São Paulo: Rideel, 2008.

¹⁷ BRASIL. **Regulamento Disciplinar do Exército**. Decreto nº 4.346, de 26 de agosto de 2002. Coleções de Leis Rideel. Organização Ricardo Vergueiro Figueiredo. 6. ed. São Paulo: Rideel, 2008.

Organização Militar, sem prejuízo de qualquer serviço que lhe competir dentro da unidade em que serve.”¹⁸ O punido continua desenvolvendo suas atividades normalmente e apenas não pode ausentar-se do quartel, ao término do expediente, durante o período que durar a punição, podendo percorrer livremente toda a área do aquartelamento.

A detenção disciplinar já é um pouco mais rigorosa, pois de acordo com o art. 28, do mesmo Regulamento, “é o cerceamento da liberdade do punido disciplinarmente, o qual deve permanecer no alojamento da subunidade a que pertencer ou em local que lhe for determinado pela autoridade que aplicar a punição disciplinar.”¹⁹ Neste caso, o transgressor deve permanecer em um local específico dentro do aquartelamento.

A prisão disciplinar, prevista no art. 29, do citado Regulamento, é a mais rigorosa dentre as que limitam o direito fundamental à liberdade e “consiste na obrigação de o punido disciplinarmente permanecer em local próprio e designado para tal.”²⁰ Nesta situação, a praça, terminologia que engloba os soldados, cabos, sargentos e subtenentes, permanece em um local bastante restrito, normalmente em um xadrez, existente na imensa maioria das unidades militares. No caso do punido ser oficial, o local designado, em regra, recai sobre o alojamento de oficiais do posto a que pertence o transgressor.

Estas punições são aplicadas a todos os militares do Exército, mesmo aqueles que já se aposentaram, independentemente de ser oficial ou praça, com exceção dos oficiais-generais do último posto que forem nomeados Ministros do Superior Tribunal Militar, conforme previsto no art. 2º, § 1º, do Regulamento Disciplinar do Exército:

Art. 2º Estão sujeitos a este Regulamento os militares do Exército na ativa, na reserva remunerada e os reformados.

§ 1º Os oficiais-generais nomeados Ministros do Superior Tribunal Militar são regidos por legislação específica.²¹

¹⁸ BRASIL. **Regulamento Disciplinar do Exército**. Decreto nº 4.346, de 26 de agosto de 2002. 6. ed. Coleções de Leis Rideel. Organização Ricardo Vergueiro Figueiredo. São Paulo: Rideel, 2008.

¹⁹ Idem, art. 28.

²⁰ Idem, art. 29.

²¹ Idem, art. 2º, § 1º.

3.3 Finalidade da punição disciplinar militar

Por força da especialidade do trabalho desenvolvido pelos militares, a Carta Magna de 1988 dedicou um capítulo inteiro às Forças Armadas, destacando como princípios básicos de sua estrutura a hierarquia e disciplina.

Nos termos do art. 23, do Regulamento Disciplinar do Exército, “A punição disciplinar objetiva a preservação da disciplina e deve ter em vista o benefício educativo ao punido e à coletividade a que ele pertence.”²²

Para garantir, portanto, o efetivo cumprimento dos princípios da hierarquia e da disciplina, base da organização institucional, é necessário aplicar punições aos membros das Forças Armadas. Essas penas são aplicadas pelos superiores hierárquicos quando do cometimento de alguma transgressão disciplinar, dentre aquelas especificadas nos respectivos regulamentos, preservando, com isso, o eficaz desenvolvimento da atividade militar.

3.4 Conclusão parcial

A transgressão disciplinar, portanto, ocorre quando um integrante das Forças Armadas comete algum ato contrário ao dever militar, conforme previsto na legislação castrense, que também relaciona aquelas atitudes consideradas infrações disciplinares e prevê a aplicação de punições com a finalidade de manter a disciplina e a eficiência das instituições militares.

²² BRASIL. **Regulamento Disciplinar do Exército**. Decreto nº 4.346, de 26 de agosto de 2002. Coleções de Leis Rideel. Organização Ricardo Vergueiro Figueiredo. 6. ed. São Paulo: Rideel, 2008.

4 HABEAS CORPUS

4.1 Origem histórica

O surgimento do instituto jurídico do habeas corpus representou um importante marco histórico na evolução do direito fundamental do indivíduo à liberdade física, em face das restrições abusivas e ilegais que eram impostas pelo Estado.

Ao discorrer sobre as origens desse instituto, Pontes de Miranda ressalta a importância do habeas corpus para combater os abusos e ilegalidades cometidas contra a liberdade física dos povos antigos e na Idade Média, que aconteciam da seguinte forma:

[...] O direito de ir, ficar e vir era uma vaga noção teórica, sem as garantias necessárias que a efetivassem. As violações ficavam impunes. Por toda a parte coagiam-se os indivíduos, ilegalmente. Os próprios magistrados obrigavam homens livres a prestar-lhes serviços domésticos. [...]²³

A origem remota do habeas corpus, para a maioria dos autores, conforme ensina Alexandre de Moraes,²⁴ foi a Magna Carta, outorgada pelo Rei João Sem Terra, em 19 de junho de 1215, na Inglaterra, como conseqüência das pressões exercidas pelos barões.

Sobre o conteúdo da Magna Carta referente ao habeas corpus, Pontes de Miranda assevera que ela continha a seguinte regra “nenhum homem livre podia ser preso (*imprisinetur*), nem simplesmente detido (*capiatur*), sem que fosse condenado por seus pares ou pelas leis do país [...]”²⁵

²³ MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967**. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 1968, Tomo V, p. 265.

²⁴ MORAIS, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 19. ed. São Paulo: ATLAS, 2006, p. 108.

²⁵ MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1946**. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1960, Tomo V, p. 218.

4.2 Origem no Brasil

O habeas corpus passou a constar, expressamente, no ordenamento jurídico brasileiro, segundo Fernando Capez, no Código de Processo Criminal de 1832, no seu art. 340, que dispunha: “Todo cidadão que entender que ele ou outrem sofre uma prisão ou constrangimento ilegal em sua liberdade tem direito de pedir uma ordem de habeas corpus em seu favor.”²⁶

A nível constitucional, segundo Guilherme de Souza Nucci,²⁷ embora o habeas corpus não tenha sido consagrado na Constituição Imperial de 1824, foi inserido na Carta Política de 1891 e, a partir de então, passou a constar em todas as constituições que se seguiram.

Mesmo não constando expressamente na Constituição Imperial de 1824, de acordo com Pontes de Miranda, o instituto estava implicitamente previsto no art. 179, § 8º, que tinha o seguinte conteúdo:

Ninguém poderá ser preso sem culpa formada, exceto nos casos declarados na Lei; e nestes dentro de vinte e quatro horas contadas da entrada na prisão, sendo em Cidades, Vilas, ou outras Povoações próximas aos lugares da residência do Juiz; e nos lugares remotos dentro de um prazo razoável, que a Lei marcará, atenta à extensão do território, o Juiz por uma Nota, por ele assinada, fará constar ao Réu o motivo da prisão, os nomes do seu acusador, e os das testemunhas, havendo-as.²⁸

4.3 Conceito e finalidade

Pontes de Miranda, ao tratar do significado da palavra habeas corpus e de sua finalidade, manifestou-se da seguinte forma:

[...] Eram as palavras iniciais que da fórmula ou mandado que o Tribunal concedia e era endereçado 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’. [...] o seu fim era evitar ou remediar, quando impetrado, a prisão injusta, as opressões e as detenções excessivamente prolongadas [...].²⁹

²⁶ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 13. ed. São Paulo: SARAIVA, 2006, p. 517.

²⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 973.

²⁸ MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1946**. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1960, Tomo V, p. 237- 8.

²⁹ MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967**. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 1968, Tomo V, p. 265.

Alexandre de Moraes, ao tratar desse importante instituto jurídico, apresenta o seguinte conceito:

[...] é uma garantia individual ao direito de locomoção consubstanciada em uma ordem dada pelo juiz ou Tribunal ao coator, fazendo cessar a ameaça ou coação à liberdade de locomoção em sentido amplo – o direito do indivíduo de ir, vir e ficar.³⁰

A Carta Política atual, no artigo 5º, inciso LXVIII, prevê: “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.”

4.4 Conclusão parcial

O instituto do habeas corpus surgiu como um instrumento para limitar o poder absoluto do Estado em relação à liberdade física do indivíduo. No Brasil, foi instituído constitucionalmente, direta ou indiretamente, desde o Período Imperial.

O habeas corpus, de uma forma genérica, é uma medida judicial caracterizada pela rapidez e informalidade, tendo por finalidade garantir à liberdade da pessoa que ilegalmente teve restringido ou impedido o seu direito de se locomover livremente.

³⁰ MORAIS, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 19. ed. São Paulo: ATLAS, 2006, p. 110.

5 HABEAS CORPUS EM RELAÇÃO A PUNIÇÕES DISCIPLINARES MILITARES

5.1 Aspectos gerais

Concluídos os esclarecimentos sobre o regime jurídico e disciplinar dos integrantes das Forças Armadas e feita à abordagem sintética sobre a origem e evolução do habeas corpus, será analisada, a partir deste ponto, a limitação desse instituto jurídico em relação a punições militares, prevista no texto constitucional.

No artigo 5º, inciso LXVIII, da atual Carta Política, está previsto: “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.”³¹ Esse dispositivo não se referiu à ressalva dos casos de punição militar, diferente, portanto, do estabelecido nas constituições republicanas anteriores que, expressamente, fizeram essa restrição, com exceção da Constituição Federal de 1891.

Essa vedação sempre constou no artigo que tratava da finalidade do habeas corpus. A atual Constituição inovou, deslocando a restrição para o capítulo destinado especificamente às Forças Armadas, estabelecendo no seu art. 142, § 2º, o seguinte: “Não caberá habeas corpus em relação a punições disciplinares militares.”³²

Ao analisar esses dois dispositivos, considerando apenas o seu conteúdo literal, surge uma aparente contradição entre ambos, sendo possível destacar três maneiras de interpretá-los.

A primeira delas é que a vedação de habeas corpus em relação a punições disciplinares militares é absoluta, visando a preservar os princípios da hierarquia e da disciplina.

Uma outra possibilidade é no sentido de se tratar de uma norma constitucional inconstitucional, podendo, portanto, ser interposto o habeas corpus para contestar a punição disciplinar sem nenhuma restrição.

³¹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

³² Idem, art. 142, § 2º.

Uma última hipótese é no sentido da vedação ser relativa, não permitindo ao Judiciário analisar apenas o mérito do ato administrativo que resultou na punição militar. A jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal Federal, tem se inclinado por essa última corrente.

Visando esclarecer, portanto, se a vedação é absoluta ou relativa, será feito um estudo das hipóteses acima mencionadas.

Os artigos, aparentemente contraditórios, serão analisados usando os métodos clássicos de interpretação jurídica, levando em conta as especificidades da hermenêutica constitucional, buscando identificar o verdadeiro significado desses dispositivos. Estes métodos, segundo Luís Roberto Barroso,³³ são o gramatical, o histórico, o teleológico e o sistemático.

Sobre a interpretação de normas constitucionais, cabe ressaltar, ainda, a lição de Canotilho, que esclarece:

Interpretar uma norma constitucional consiste em atribuir um significado a um ou vários símbolos lingüísticos escritos na constituição com o fim de se obter uma decisão de problemas práticos normativo-constitucionalmente fundada.³⁴

5.2 Interpretação gramatical

O ponto inicial para extrair o verdadeiro conteúdo de uma norma jurídica é a análise do significado das palavras e das regras gramaticais da língua portuguesa usadas na sua redação.

Barroso ensina que: “a interpretação jurídica deve partir do texto da norma, da revelação do conteúdo semântico das palavras. [...] A interpretação gramatical é o momento inicial do processo interpretativo [...]”³⁵

Analisando isoladamente o conteúdo do art. 142, § 2º, da Constituição Federal, apenas no seu aspecto gramatical, conclui-se que, a vedação de habeas corpus em se tratando de punição militar aplicada aos membros das Forças

³³ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 126.

³⁴ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: ALMEDINA, 2003, p. 1200.

³⁵ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 127.

Armadas, não comporta exceção. O texto é curto, as palavras são claras e inexistente contradição em seu conteúdo.

Esta forma de interpretação pode conduzir a decisões ortodoxas, como a do deputado federal Geraldo Magela que, entendendo ser a vedação absoluta, analisando o texto no seu sentido literal, propôs uma Emenda à Constituição, com a finalidade de excluir o § 2º, do art. 142, da Carta Magna em vigor, pois entende inconcebível esta restrição não comportar exceção:

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 180, de 2007.

(Do Senhor Deputado Geraldo Magela)

Revoga-se o § 2º e o inciso V do § 3º do art. 142 da Constituição Federal. As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto Constitucional:

Art. 1º - Revoga-se o § 2º e o inciso V do § 3º do art. 142 da Constituição Federal.

Art. 2º - Esta Lei entra em vigor na data da sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

A proposta de revogar o parágrafo 2º e o inciso V do parágrafo 3º do artigo 142 da Constituição Federal, vem no sentido de resgatar à luz contemporânea a história dos militares no Brasil. É inconcebível que em um país que vive o pleno estado de direito, há quase duas décadas, renegue genuínos cidadãos à segunda categoria de brasileiros, impedindo-os de exercer o poder de questionar decisões proferidas e o direito político partidário. Em tempos em que se ampliam os direitos e garantias individuais, não podemos nos furtar à responsabilidade que pesa sobre o parlamento, que é a de corrigir as dissonâncias atuais, que impossibilitam os militares de gozar dos plenos direitos da democracia. **É inconcebível ao bom entendimento, aceitar que não haja sequer a possibilidade de habeas corpus à prisão militar, muitas vezes motivada por situações banais, que no meio civil sequer encontraria formas de tipificação.**³⁶

(grifo do autor)

Essa maneira de interpretar, no entanto, deve ser vista com ressalvas, servindo apenas como ponto de partida para uma análise mais aprofundada da norma jurídica, por intermédio de outros métodos de interpretação, que conduzam o intérprete a extrair o verdadeiro conteúdo do dispositivo.

Por mais que um dispositivo legal pareça conclusivo em um primeiro momento, jamais se deve descuidar da sua interpretação, utilizando-se os parâmetros estabelecidos pela ciência jurídica.

O apego em demasia à letra fria da lei pode conduzir o intérprete ao equívoco e à injustiça, mesmo porque, conforme ensina Carlos Maximiliano, fazendo

³⁶ BRASIL. Câmara Federal. **Proposta de Emenda à Constituição nº 180 de 2007**. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/>>. Acesso em: 26 Set. 2008.

referência ao Digesto, Ulpiano deixou o seguinte ensinamento: “embora claríssimo o edito do pretor, contudo não se deve descuidar da interpretação respectiva.”³⁷

Carlos Maximiliano faz, ainda, a seguinte crítica à interpretação gramatical:

Guia-se bem o hermenêuta por meio do processo verbal quando claros e apropriados os termos da norma positiva, ou do ato jurídico (19). Entretanto não é absoluto o preceito; por que a linguagem, embora perfeito na aparência, pode ser inexata; não raro, aplicados a um texto, lúcido a primeira vista, outros elementos de interpretação, conduzem a um resultado diverso do obtido com o processo filológico (20).³⁸

O texto do artigo em estudo não foi bem redigido e deixou margem para interpretações diversas. Bastaria ter sido acrescentado que a vedação do habeas corpus era somente em relação ao mérito das punições militares ou então estabelecido expressamente a possibilidade de sua utilização no caso de a punição ter sido aplicada ilegalmente, como consta, segundo Paulo Tadeu Rodrigues Rosa, na Constituição portuguesa, nos seguintes termos:

A Constituição da República de Portugal, promulgada no dia 2 de abril, de 1976, no seu art. 31º, nº 1, preceitua que caberá habeas corpus contra o abuso de poder por virtude de prisão ou detenção ilegal, a interpor perante o tribunal judicial ou militar consoante o caso.³⁹

Já na Assembléia Nacional Constituinte de 1988 a redação do artigo em questão foi criticada, conforme ficou registrado nas observações feitas pelo deputado constituinte Paulo Ramos, da seguinte forma:

Portanto, no texto constitucional, esta contradição não pode permanecer, porque o texto diz que não haverá **habeas corpus** em relação às punições disciplinares, mas, ao mesmo tempo, haverá **habeas corpus** em relação às punições disciplinares. Portanto, é preciso eliminar esse erro técnico, quando se refere às punições disciplinares. E é preciso, acima de tudo, eliminar essa contradição.⁴⁰

Para corroborar com o entendimento de que o texto foi mal redigido, cabe destacar as palavras de Sidney Sanches, Ministro do Supremo Tribunal Federal, autor de uma crítica bastante negativa à redação da Constituição de 1988, nestes termos:

³⁷ MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do Direito**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 27.

³⁸ idem, p. 92.

³⁹ ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. **Direito Administrativo Militar: Teoria e Prática**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Jures, 2007, p. 18.

⁴⁰ BRASIL. Diário da Assembléia Nacional Constituinte. Brasília: Senado Federal, Ano II, nº 297, de 24-8-88, p. 492. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/sf/publicacoes/anais/constituante/N023.pdf>>. Acesso em: 29 Set. 2008.

Porém, muito embora a teoria do Direito Constitucional aponte para a presunção de correção dos termos pousados nas constituições, ante o alto grau de elaboração e análise a que foi submetido o texto, não se haverá olvidar que o nosso processo constituinte foi feito de maneira bastante insatisfatória e atravancada, apesar do longo período elaborativo, legando à norma Suprema o infeliz apelido de ‘colcha de retalhos’. Deve ser visto com a devida cautela o critério interpretativo de conceder muita importância ao uso dos termos, haja vista a frequência com que usou-se um termo por outro na Constituição Federal.⁴¹

5.2.1 Conclusão parcial

Analisando o texto constitucional em estudo somente sob o enfoque da interpretação gramatical, a vedação é absoluta. Entretanto, cabe a ressalva de que essa forma de interpretar deve servir apenas como ponto inicial para extrair o verdadeiro conteúdo de uma norma jurídica, devendo ser complementada por outros métodos interpretativos.

5.3 Interpretação histórica

5.3.1 Constituição Federal de 1891

A Constituição Federal de 1891 não tratou expressamente do habeas corpus em relação a punições disciplinares aplicadas aos militares. No seu art. 72, § 22, constava apenas que: “Dar-se-á *habeas corpus* sempre que o indivíduo sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência ou coação, por ilegalidade ou abuso de poder.”⁴²

Apesar dessa omissão, Pontes de Miranda assevera que o entendimento do Supremo Tribunal Federal, quando julgou casos relacionados à prisão de militares, por terem cometido transgressões disciplinares, era no sentido da impossibilidade do habeas corpus quando o constrangimento fosse resultante de punição disciplinar, nos seguintes termos:

⁴¹ SANCHES, Sidney apud BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 13.

⁴² BRASIL. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro: Senado, 1891.

[...] O Supremo Tribunal Federal assentara não ser caso de habeas-corpus o constrangimento resultante de prisão de militar, por autoridade militar, em caso de jurisdição restrita (em 13 de junho e 3 de dezembro de 1910, 12 de maio e 2 de dezembro 1911, 10 de abril e 11 de maio 1912). [...] ⁴³

A vedação, segundo Pontes de Miranda,⁴⁴ no entanto, não era absoluta, sendo possível no caso da punição não ter sido efetuada de acordo com todos os elementos previstos para a aplicação de medidas disciplinares como, por exemplo, a falta de hierarquia entre o punido e quem o puniu, inexistência de poder disciplinar e falta de previsão legal do tipo de punição aplicada.

O Supremo Tribunal Federal também interpretava de forma relativa essa restrição, tendo tal entendimento ficado evidenciado quando o Tribunal tratou de prisão disciplinar de militar, de acordo com os ensinamentos de Pontes de Miranda, a seguir transcritos:

A lei pode estabelecer prazo máximo para a prisão. O regulamento pode fixá-la. Ou exigir processo, a que se haja de dar certo destino. A infração pela autoridade militar, legitima o deferimento da ordem (c.f Supremo Tribunal Federal, de 17 de agosto de 1918, R. do S.T.F.,21, 245 s.).⁴⁵

Portanto, já na vigência da Carta Política de 1891, conforme os ensinamentos de Pontes de Miranda e alguns julgados do Supremo Tribunal Federal, era cabível o habeas corpus com a finalidade de contestar punição militar, desde que verificada a ausência de algum pressuposto legal na aplicação da medida disciplinar.

5.3.2 Constituições federais de 1934, 1937, 1946 e 1967

Dispôs o art. 113, da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934:

Art. 113 – A constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:
(...)
23) Dar-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer, ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade, por ilegalidade

⁴³ MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1946**. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1960, Tomo V, p. 247.

⁴⁴ Idem, p. 248-9.

⁴⁵ Idem, p. 249.

ou abuso de poder. Nas transgressões disciplinares não cabe o habeas corpus.⁴⁶

Na mesma linha, a Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937, assim estabeleceu:

Art.122 - A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

16) dar-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal, na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar;⁴⁷

A Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946, repetiu a mesma vedação:

Art.141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

§ 23 - Dar-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder. **Nas transgressões disciplinares, não cabe o habeas corpus.**⁴⁸

De forma semelhante à Constituição anterior, a Carta Magna de 1967 dispunha:

Art.150 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

§ 20 - 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.**⁴⁹

Ao comentar a Constituição de 1967, Pontes de Miranda⁵⁰ ensina que a vedação constante nas cartas políticas posteriores a Carta Magna de 1891, embora expressa, não se revestia de um caráter absoluto. No caso de não existir o poder disciplinar, a hierarquia ou a previsão legal do tipo de pena aplicada, tais fatos

⁴⁶ BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro: Senado, 1934.

⁴⁷ BRASIL. Constituição (1937). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro: Senado, 1937.

⁴⁸ BRASIL. Constituição (1946). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro: Senado, 1946.

⁴⁹ BRASIL. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Rio de Brasília: Senado, 1967.

⁵⁰ MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967**. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 1968, Tomo V, p. 295-6.

dariam ensejo para tornar possível a anulação do ato punitivo por intermédio do habeas corpus.

Com a finalidade de ilustrar o seu entendimento, Pontes de Miranda cita os exemplos a seguir transcritos:

[...] Assim, se não se está em tempo de guerra com país estrangeiro, e alguma autoridade militar, inclusive o chefe das forças armadas, que é o Presidente da República, condena, disciplinarmente, à pena de morte algum oficial ou praça, cabe o remédio jurídico processual do habeas-corpus. Igualmente, se a autoridade civil ou militar aplica, disciplinarmente, pena de banimento, de confisco ou de prisão perpétua, ou, sem lei que lho permita, a de prisão.⁵¹

A posição do Supremo Tribunal Federal também era de que a vedação não tinha um caráter absoluto, conforme se infere da análise do acórdão e voto do Ministro Relator, em 4-3-1968, ao julgar o recurso relacionado ao Habeas Corpus nº 45234:

EMENTA - habeas corpus denegado, por se tratar de prisão disciplinar. Recurso desprovido.
VOTO. O SR MINISTRO OSWALDO TRIGUEIRO (RELATOR) – ao que consta dos autos, a hipótese é de aplicação de penalidade disciplinar a oficial de corporação militar, por ato de **autoridade competente e por forma regulamentar**. Ante o que preceitua, a sua parte final, o art. 150, § 20, da Constituição da República, nego provimento do recurso.⁵² (Grifo do autor)

Conclui-se, portanto, da análise do voto do Ministro Relator, que ele focou apenas as formalidades do ato que resultou na prisão. Caso a autoridade responsável pela aplicação da punição fosse incompetente ou não tivessem sido observadas as formalidades legais para a aplicação desta sanção, o habeas corpus não teria sido negado.

Em 1969 foi acrescentada a Emenda Constitucional Número 1 à Constituição Federal de 1967 que, no seu § 20, do art. 153, manteve a mesma restrição ao habeas corpus com relação a punições militares, nos seguintes termos: “Dar-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer

⁵¹ MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967**. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 1968, Tomo V, p. 296-7.

⁵² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 45234 - MT. Recorrido: Tribunal de Justiça. Recorrente: Amylton Sá Corrêa. Relator: Ministro Oswaldo Trigueiro. Brasília, 4 de março de 1968. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp# resultado>>. Acesso em: 10 Set. 2008.

violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder. ***Nas transgressões disciplinares não caberá habeas corpus.***⁵³

O entendimento, entretanto, do Supremo Tribunal Federal, com relação ao previsto nesta Emenda Constitucional, era no sentido da vedação não ser de caráter absoluto, conforme consta no julgamento do Habeas Corpus nº 70648, realizado em 9-11-1993, cujo teor esclarece:

O entendimento relativo ao § 20 do art. 153 da Emenda Constitucional n. 1/1969, segundo o qual o princípio, de que nas transgressões disciplinares não cabia “habeas corpus” contra punições disciplinares militares, não impedia que se examinasse, nele, a ocorrência dos quatro pressupostos de legalidade destas transgressões (a hierarquia, o poder disciplinar, o ato ligado a função e a pena susceptível de ser aplicada disciplinarmente) [...] ⁵⁴

O motivo dessa vedação constar expressamente no texto constitucional de todas as cartas políticas republicanas, com exceção da primeira, promulgada em 1891, ocorreu devido à influência exercida pelos militares, desde o fim do Império, no cenário político nacional, como adiante se demonstrará.

As Forças Armadas brasileiras, principalmente o Exército, tiveram uma participação ativa e decisiva em vários momentos importantes da história política do País.

Um general do Exército proclamou a República e ocupou a chefia do Governo Provisório. A partir de então, vários outros militares, todos da Força Terrestre, ocuparam a presidência do Brasil. Cabendo ressaltar que governaram ininterruptamente o País no período de 1964 a 1984.

Fica evidente que, devido ao fato de terem governado o País por vários períodos, os militares foram e ainda são, embora de forma menos acentuada, um importante fator real do poder no cenário nacional.

A expressão fatores reais do poder foi cunhada no século XIX, por Fernand Lassalle,⁵⁵ englobando aqueles que determinam os rumos de uma

⁵³ BRASIL. Emenda Constitucional nº 1, de 17-01-1969, à Constituição Federal de 1967. Disponível em: <www.planalto.gov.br/CCivil_03/Constituição/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 10 Set. 2008.

⁵⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 70648. Paciente: Sérgio Maurício Millen Coutinho. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Moreira Alves. Brasília, 9 de novembro de 1993. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp#resultado>>. Acesso em: 10 Set. 2008.

⁵⁵ LASSALLE, Ferdinand. **A Essência da Constituição**. 6. ed. Rio de Janeiro: LUMEN JURIS, 2001, p.10.

sociedade em determinado momento, influenciando, conseqüentemente, o legislador no momento de elaborar uma Constituição.

Ainda segundo Fernand Lassale,⁵⁶ caso a Carta Magna não expresse em seu conteúdo esses fatores reais do poder, ela não terá valor e, na prática, não será cumprida.

Em face dessa participação ativa no cenário político nacional, os militares conseguiram influenciar os constituintes no sentido de inserir matérias inerentes à profissão militar que, materialmente, deveriam ser objeto de legislação infraconstitucional.

Para corroborar com esse entendimento, cabe registrar os comentários sobre os artigos destinados às Forças Armadas inseridos na Constituição de 1946, que muito se assemelham aos dispositivos atuais, realizados por Carlos Maximiliano.

O doutrinador ensina que é uma característica peculiar do Brasil a inserção de dispositivos que tornam as instituições militares permanentes e fixam os limites de sua obediência, sendo o motivo dessa originalidade a influência exercida pelas Forças Armadas na Constituição Federal de 1891, veja-se:

[...] A vitória da idéia republicana foi precipitada por um levante de quartéis decorrente das questões militares. Originaram-se estas exatamente de disputas acerca dos limites do acatamento e da obediência que os oficiais deviam aos seus superiores e aos ministros das pastas civis. [...] O Projeto de Constituição foi elaborado por ordem do Governo Provisório, que tinha por chefe o General Deodoro, alma das questões militares. Eis por que o texto exigiu que o Exército jamais fosse dissolvido e que obedecesse apenas aos superiores hierárquicos e dentro dos limites da lei. [...] Elevaram-se na Constituinte as vozes [...] para combater a inserção de um dispositivo próprio de lei ordinária no código fundamental. Enfrentaram-no os militares com assento naquela assembléia [...]⁵⁷

Vê-se, portanto, que a vedação do habeas corpus nas punições militares tem sido uma constante ao longo da história constitucional brasileira. A inserção desta restrição deveu-se à influência dos militares no cenário político nacional, fazendo prevalecer seus interesses, devido ao fato de constituírem um forte fator real do poder.

⁵⁶ LASSALLE, Ferdinand. **A Essência da Constituição**. 6. ed. Rio de Janeiro: LUMEN JURIS, 2001, p. 40.

⁵⁷ MAXIMILIANO, Carlos. **Comentários à Constituição de 1946**. 4. ed. Rio de Janeiro: Livrarias Freitas Bastos SA, 1954, v. 3. p. 220.

Entretanto, em que pese essa restrição expressamente prevista, sempre houve entendimentos doutrinário e jurisprudencial no sentido da vedação não ser absoluta.

5.3.3 Assembléia Nacional Constituinte de 1988

O tema foi discutido na Assembléia Nacional Constituinte de 1988. O constituinte Paulo Ramos propôs uma emenda com a finalidade de suprimir a expressão: Não caberá habeas corpus em relação a punições disciplinares militares."⁵⁸

O deputado constituinte entendia que o texto era contraditório, pois a mesma Constituição previa em outra parte o seguinte: "A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito."⁵⁹ Em outro momento, a Carta Magna estabelecia: "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 e abuso de poder."⁶⁰

Em virtude da aparente contradição com os dois dispositivos citados, Paulo Ramos⁶¹ argumentou, ainda, que a restrição não seria acolhida pelo Poder Judiciário e a vedação não se justificava, pois todos são iguais perante a lei.

O relator geral, Bernardo Cabral, no entanto, discordando desse entendimento, afirmou em seu parecer que não se negava o acesso à Justiça, apenas não seria permitido discutir o mérito do ato da autoridade responsável pela aplicação da punição, manifestando-se da seguinte forma:

Assim, quando se veda a concessão de ***habeas corpus*** em favor dos punidos disciplinares, o que se objetiva é o mérito da penalidade, que fica excluído de apreciação judicial para esse efeito [...]. Conclui o RELATOR: Claro que os requisitos formais, competência e legalidade, continuarão passíveis de exame pelo Poder Judiciário, consoante copiosa jurisprudência.⁶²

⁵⁸ BRASIL. Diário da Assembléia Nacional Constituinte. Brasília: Senado Federal, Ano II, nº 297, de 24-8-88, p. 492. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/sf/publicacoes/anais/constituente/N023.pdf>>. Acesso em: 29 Set. 2008.

⁵⁹ Ibid.

⁶⁰ Ibid.

⁶¹ Ibid.

⁶² Ibid.

Antes de passar a votação do artigo, Bernardo Cabral reafirma que os requisitos formais de competência e de legalidade continuarão sendo passíveis de exame pela Justiça, justamente por que "nenhuma lesão de direito será excluída da apreciação pelo Poder Judiciário. Uma coisa não se confunde com a outra."⁶³

5.3.4 Contexto histórico em que foi elaborada a Constituição de 1988

Em 1984 ocorrem eleições indiretas para presidente da República e, no início de 1985, os militares definitivamente deixam a chefia do Poder Executivo. No ano de 1988 é promulgada a nova Constituição Federal, consolidando, de forma definitiva, o retorno do País à democracia.

De conteúdo inovador e extremamente democrática, a nova Carta ampliou bastante as garantias e direitos fundamentais, tendo sido esse um de seus pontos mais relevantes.

Paulo Bonavides e Paes de Andrade,⁶⁴ ao tratar da atual Constituição Federal, afirmam que os aspectos positivos superaram em muito os pontos negativos, principalmente na parte destinada aos direitos e garantias fundamentais do indivíduo.

Dessa forma, não seria compatível com uma Carta Política que se caracterizou por ter grande preocupação com as garantias individuais a exclusão de uma parcela da sociedade de ter acesso ao Judiciário, através do instituto do habeas corpus, de forma absoluta.

Caracterizaria uma grande contradição com os princípios democráticos norteadores da sua elaboração permitir que o direito fundamental à liberdade, embora restringido de forma ilegal ou por abuso de poder, ficasse imune ao habeas corpus.

⁶³ BRASIL. Diário da Assembléia Nacional Constituinte. Brasília: Senado Federal, Ano II, nº 297, de 24-8-88, p.492. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/sf/publicacoes/anais/constituente/N023.pdf>>. Acesso em: 29 Set. 2008.

⁶⁴ BONAVIDES, Paulo. ANDRADE, Paes de. **História Constitucional do Brasil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991, p. 486.

5.3.5 Conclusão parcial

Analisando a aplicação do habeas corpus em relação a punições disciplinares militares ao longo da história constitucional brasileira conclui-se que, mesmo expressamente vedado no texto constitucional de todas as constituições republicanas, com exceção da Carta Magna de 1891, era possível a sua impetração para contestar a punição ilegalmente aplicada.

Essa contestação, no entanto, não abrangia o mérito da punição aplicada. Somente as formalidades legais dessa medida disciplinar eram passíveis de serem questionadas.

Já nos trabalhos da Assembléia Nacional Constituinte ficou constatado que a intenção do legislador não foi vedar de forma absoluta o habeas corpus nas punições militares. A finalidade foi impedir somente a análise do mérito do ato punitivo pelo Judiciário.

A Constituição Federal de 1988, caracterizada por ser extremamente democrática e protetora das garantias individuais, manteve a mesma vedação da Constituição anterior, não sendo coerente, no entanto, dar uma interpretação absoluta para um dispositivo restritivo que, em pleno regime militar, o Supremo Tribunal Federal interpretou de forma relativa.

Portanto, de acordo com uma interpretação histórica, a restrição do habeas corpus em relação a punições disciplinares militares é relativa, sendo inviável apenas para contestar o mérito da decisão que resultou na pena disciplinar aplicada pelo superior.

5.4 Interpretação teleológica

Chama-se teleológico, segundo Luís Roberto Barroso, “o método interpretativo que procura revelar o fim da norma, o valor ou bem jurídico visado pelo ordenamento com a edição de dado preceito.”⁶⁵

⁶⁵ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 138.

A finalidade da restrição ao uso do habeas corpus, constante no art. 142, § 2º, da Carta Magna em vigor, desde que interpretada de forma relativa, justifica plenamente excluir os militares da proteção desse importante instituto jurídico, conforme se demonstrará a seguir.

Os meios necessários para assegurar que a soberania do Estado não será violada, para proteger o País de uma agressão externa e garantir a lei e a ordem internamente estão sob a responsabilidade das Forças Armadas. São, desta forma, segundo Seabra Fagundes, “[...] Os garantes materiais da subsistência do Estado e da perfeita realização de seus fins. [...]”⁶⁶

Para garantir, portanto, o regular funcionamento das instituições militares e assegurar que estarão sempre prontas para cumprir sua missão constitucional, são estabelecidas regras rígidas para manter a hierarquia e a disciplina nas Forças Armadas.

Ao infringir uma dessas regras, muitas delas irrelevantes para as demais pessoas como, por exemplo, uma farda mal passada ou um cabelo fora do padrão, o militar sofre uma punição, como forma de assegurar a máxima disciplina em todas as circunstâncias.

A finalidade, portanto, da restrição ao uso do habeas corpus é assegurar, de forma eficiente, a aplicação e o cumprimento das punições disciplinares, como uma maneira de não comprometer os princípios maiores que regem as organizações militares.

Analisando os argumentos do relator geral da Assembléia Nacional Constituinte de 1988, Bernardo Cabral, a favor desse dispositivo, o mesmo afirmou que a restrição era necessária para garantir o efetivo cumprimento das punições militares, necessárias para a preservação dos princípios da hierarquia e da disciplina, pilares sobre os quais se sustentam as Forças Armadas, nos seguintes termos:

Punição militar. Esta punição disciplinar, que é muito própria ao meio castrense, reveste-se de um caráter essencial e inarredável, porque afeta –

⁶⁶ FAGUNDES, Seabra apud SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 16 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p. 745

e ai chamaria a atenção dos Srs. Constituintes – o dúplice esteio da organização militar, quais sejam, a hierarquia e a disciplina.⁶⁷

Há Autores que sustentam a tese da vedação absoluta do habeas corpus como forma de assegurar a preservação dos princípios basilares das instituições militares, como é o caso de Cretela Junior, que se manifesta da seguinte forma: “[...] Excetuam-se, pois, da proteção pelo habeas corpus, todos os casos em que o constrangimento ou a ameaça de constrangimento à liberdade de locomoção resultar de punição disciplinar. [...]”⁶⁸

Na mesma linha de entendimento encontra-se José Afonso da Silva que aborda a questão da seguinte forma:

[...] A disciplina é, assim, um corolário de toda a organização hierárquica. Essa relação fundamenta a aplicação de penalidades que ficam imunes ao habeas corpus, nos termos do art. 142, § 2º, que declara não caber aquele remédio constitucional em relação a punições disciplinares militares.⁶⁹

O entendimento, portanto, de que a vedação ao uso do habeas corpus tem como finalidade preservar os princípios maiores da profissão militar, não encontra restrições.

Entretanto, a interpretação de que, para garantir estes princípios, a vedação é absoluta, não se coaduna com os demais preceitos normativos destinados às Forças Armadas, como adiante de demonstrará.

A disciplina, conforme estabelece o Estatuto dos Militares (Lei 6.880, de 09 de dezembro de 1980), no seu art. 14, § 2º “[...] é a rigorosa observância e o acatamento integral das leis, regulamentos, normas, [...]”⁷⁰

Constitui dever do militar, conforme o mesmo Estatuto, no seu art. 31, inciso V, “o rigoroso cumprimento das obrigações e das ordens.”⁷¹

⁶⁷ BRASIL. Diário da Assembléia Nacional Constituinte. Brasília: Senado Federal, Ano II, nº 297, de 24-8-88, p.492. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/sf/publicacoes/anais/constituente/N023.pdf>>. Acesso em: 29 Set. 2008.

⁶⁸ CRETELA JUNIOR, José. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993, v. VI, p. 3407.

⁶⁹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 16 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p. 747.

⁷⁰ BRASIL. **Estatuto dos Militares**. Lei nº 6.880, de 09 de dezembro de 1980. Coleções de Leis Rideel. Organização Ricardo Vergueiro Figueiredo. São Paulo: Rideel, 2008.

⁷¹ Idem, art. 31, inciso V.

O Código Penal Militar tipifica como constrangimento ilegal a conduta daquele que cerceia ilegalmente a liberdade de uma outra pessoa, nos seguintes termos:

Art. 222 Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer ou a tolerar que se faça, o que ela não manda.⁷²

O mesmo Código prevê, ainda, no art. 174, como criminosa, a conduta daquele militar que age com rigor excessivo, ao exercer o poder disciplinar sobre seus comandados, da seguinte forma: “Exceder a faculdade de punir o subordinado, fazendo-o com rigor não permitido, ou ofendendo-o por palavra, ato ou escrito.”⁷³

Considerando a hipótese, então, de um militar do Exército ter recebido a punição disciplinar de quarenta dias de prisão, apesar de o Regulamento Disciplinar prevê o máximo de trinta.

Tal situação, embora incomum no meio militar, em razão dos rigorosos controles internos, caracterizaria um flagrante abuso de poder e uma severa ofensa à disciplina militar, consoante o conceito deste princípio que exige um rigoroso cumprimento das leis.

No exemplo mencionado, a interferência do Poder Judiciário, acionado por intermédio do habeas corpus, visando a corrigir o abuso de poder do superior que ilegalmente aplicou a medida disciplinar, não atenta, de forma alguma, contra os princípios máximos das instituições militares, conforme se mostrará a seguir.

Diferente da forma de entender dos defensores da vedação absoluta, essa interferência não é perniciosa, ao contrário, é extremamente salutar, pois anula um ato extremamente ofensivo à disciplina e, desta forma, a fortalece, uma vez que obriga o superior a cumprir o estabelecido no conceito desse princípio, ou seja, o militar deve observar rigorosamente o texto da lei.

Basta a certeza de que, um ato administrativo militar punitivo eivado de vício ou flagrantemente ilegal, pode ser anulado por intermédio do habeas corpus pelo Poder Judiciário, para desencorajar atitudes arbitrárias.

⁷² BRASIL. **Código Penal Militar**. Decreto-lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969. Coleções de Leis Rideel. Organização Ricardo Vergueiro Figueiredo. 6. ed. São Paulo: Rideel, 2008.

⁷³ Idem art. 174.

Ao inibir esses atos ilegais, a disciplina se fortalece, pois, de uma maneira indireta, é mais uma ferramenta para garantir que os superiores responsáveis pela aplicação de punições não extrapolarão os limites legais e, conseqüentemente, não atentarão contra a disciplina militar.

Interpretar a vedação de forma absoluta é atentar contra a própria Carta Magna, que na parte relativa às Forças Armadas preceitua, na parte final do art. 142, o seguinte: “[...] destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, **da lei** e da ordem.”⁷⁴ (grifo do autor)

Seria um grande contra-senso para uma instituição que tem por dever constitucional, em determinadas situações, garantir o cumprimento da lei, ser permitido descumpri-la sem a possibilidade de tal ilegalidade ser corrigida via habeas corpus, sob o argumento da necessidade de garantir a hierarquia e a disciplina.

Entender a vedação de forma absoluta seria, ainda, concordar com a premissa maquiavélica de que os fins justificam os meios e para a consecução dos objetivos de preservação destes princípios seria permitido aos superiores hierárquicos afrontar a própria lei que têm por imperativo constitucional fazer cumprir.

Uma injustiça sofrida ou uma limitação ao direito de ir e vir, sem amparo legal, executada em ofensa às leis e regulamentos que normatizam a profissão militar é extremamente prejudicial à disciplina.

O subordinado alvo de atos dessa natureza, não corrigido a tempo, tende a perder o respeito pelo superior, podendo tornar-se um contumaz transgressor por não mais confiar na Instituição. Isso sim, ofende e coloca em perigo os pilares que sustentam as Forças Armadas.

No caso de uma punição ser anulada por ilegalidade ou abuso de poder, como a do caso hipoteticamente citado, não impede que seja emanado um novo ato administrativo, aplicando a prisão nos limites do previsto na legislação, não deixando, desta forma, o transgressor impune.

⁷⁴ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

5.4.1 Conclusão parcial

Vê-se, portanto, que, segundo uma interpretação teleológica, a vedação não é absoluta, pois a interferência do Judiciário na discussão de atos administrativos resultante de punição militar, longe de comprometer a eficiência das atividades na caserna, serve como um limitador, um importante instrumento para evitar arbitrariedades e, dessa forma, garantir o fiel cumprimento do princípio da disciplina pelos superiores, cujo conceito exige um rigoroso respeito à lei.

5.5 Interpretação sistemática

De acordo com Carlos Maximiliano “consiste o *Processo Sistemático* em comparar o dispositivo sujeito a exegese, com outros do mesmo repositório ou de leis diversas, mas referentes ao mesmo objeto.”⁷⁵

Sobre a interpretação de dispositivos constitucionais, Barroso ensina que: “Uma norma constitucional, vista isoladamente, pode fazer pouco sentido ou mesmo estar em contradição com outra.”⁷⁶

No artigo 5º, inciso LXVIII, da atual Carta Política, está previsto o seguinte: “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.” Aparentemente existe uma contradição com o artigo 142, § 2º, que estabelece: “Não caberá habeas corpus em relação a punições disciplinares militares.”

A contradição, como se ressaltou, é apenas aparente, sendo perfeitamente possível harmonizar os dois dispositivos usando o método interpretativo em tela, como adiante se demonstrará.

⁷⁵ MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do Direito**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 104.

⁷⁶ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 138.

5.5.1 Constitucionalidade do art. 142, § 2º, da Carta Política de 1988

Como o dispositivo que autoriza o habeas corpus, sem impor nenhum tipo de restrição, está inserido no título “Dos Direitos e Garantias Individuais” e o vedativo constar no título “Da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas,” ambos da Carta Magna de 1988, alguns doutrinadores advogam que aquele deve prevalecer.

O art. 142, § 2º, portanto, segundo esse ponto de vista, seria uma norma constitucional inconstitucional, tornando possível o uso do habeas corpus para atacar o ato administrativo ilegal que resultou na punição disciplinar.

Faz parte dessa corrente doutrinária o juiz de direito Paulo Tadeu Rodrigues Rosa, titular da 2ª Auditoria Judiciária Militar do Estado de Minas Gerais, que assim se manifesta:

A vedação de cabimento de habeas corpus prevista no art. 142, § 2º, da CF, por mais que se conteste, fere flagrantemente o dispositivo no art 5º, inciso LXVIII, da própria CF. Caso fosse a intenção do constituinte limitar o seu cabimento nas transgressões disciplinares, tê-lo-ia feito expressamente no capítulo dos direitos e garantias fundamentais do cidadão, o que não ocorreu.⁷⁷

Usar esse argumento para justificar a possibilidade de impetração do habeas corpus não parece ser o caminho mais coerente, em razão de não existir hierarquia entre normas constitucionais, como consequência do princípio da unidade da Constituição.

Ao tratar desse princípio constitucional, Luís Roberto Barroso se manifesta da seguinte forma:

[...] as normas constitucionais, frutos de uma vontade unitária e geradas simultaneamente, não podem jamais estar em conflito no momento de sua concretização. Portanto, ao intérprete da Constituição só resta buscar a conciliação possível entre proposições aparentemente antagônicas, cuidando, todavia, de jamais anular integralmente uma em favor da outra.⁷⁸

⁷⁷ ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. **Direito Administrativo Militar: Teoria e Prática**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Jures, 2007, p. 18.

⁷⁸ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 198.

O Supremo Tribunal Federal também não admite que normas elaboradas pelo Poder Constituinte originário sejam consideradas inconstitucionais, conforme constou na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 815, cujo teor esclarece:

EMENTA Ação Direta de Inconstitucionalidade. Parágrafos 1º e 2º do artigo 45 da Constituição Federal

- A tese de que há hierarquia entre normas constitucionais originárias dando azo a declaração de inconstitucionalidade de uma em face de outras é impossível com o sistema de Constituição rígida.

- Na atual Carta Magna compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, o que implica dizer que esta jurisdição lhe é atribuída para impedir que se despreste a Constituição como um todo, e não para, com relação a ela, exercer o papel de fiscalizador do Poder Constituinte originário, a fim de verificar se este teria, ou não, violado, o princípios de direito suprapositivo que ele próprio havia incluído no texto da mesma Constituição.

- Por outro lado as cláusulas pétreas não podem ser invocadas para sustentação da tese de inconstitucionalidade de normas constitucionais inferiores em face de normas constitucionais superiores, por quanto a constituição as prevê apenas como limite ao Poder Constituinte derivado ao rever ou emendar a Constituição elaborada pelo Poder Constituinte originário, e não como abarcando normas cuja observância se impôs ao próprio Poder Constituinte originário com relação as outras que não sejam consideradas como cláusulas pétreas, e, portanto, possam ser emendadas.

- Ação não conhecida por impossibilidade jurídica do pedido.⁷⁹

A melhor forma, portanto, de interpretar esses dispositivos é buscar harmonizá-los pelo método sistemático, sendo perfeitamente possível coexistirem pacificamente, como se mostrará nos tópicos seguintes.

5.5.2 O art. 142, § 2º e o art. 2º da Constituição Federal de 1988

O artigo 142, § 2º, da Constituição Federal, estabelece: "Não caberá habeas corpus em relação a punições disciplinares militares."

O presente artigo reflete, no âmbito das instituições militares, o princípio da separação dos poderes, consagrado na Carta Política de 1988, no seu art. 2º, que prevê: "São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário."⁸⁰

⁷⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 815. Requerente: Governo do Estado do Rio Grande do Sul. Requerido: Congresso nacional Relator: Ministro Moreira Alves. Brasília: 28 de março de 1996. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp#resultado>>. Acesso em: 02 Nov. 2008

⁸⁰ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

Essa independência, entretanto, não é absoluta, pois, pelo sistema dos freios e contrapesos, é possível um Poder interferir no outro em determinadas situações. O Judiciário pode, portanto, interferir no Executivo para corrigir um ato contrário à lei.

José Afonso da Silva, ao abordar o princípio da separação dos poderes, ensina:

[...] cabe assinalar que nem a divisão de funções entre os órgãos do poder nem sua independência são absolutas. Há interferências, que visam ao estabelecimento de um sistema de freios e contrapesos, à busca do equilíbrio necessário à realização do bem da coletividade e indispensável para evitar o arbítrio e o desmando de um em detrimento do outro e especialmente dos governados.⁸¹

Ao tratar da hipótese de interferência do Poder Judiciário para anular punições disciplinares na Constituição de 1946, ensinamentos perfeitamente aplicáveis à Carta Magna vigente, Pontes de Miranda afirma que esse tipo de interferência em atos do Executivo não ofende a separação dos poderes, desde que se restrinja às formalidades do ato.

Portanto, pela análise do dispositivo constante no art. 142, § 2º e o previsto no art 2º, ambos da Carta Política de 1988, é possível o Poder Judiciário julgar habeas corpus em relação a punições militares quando forem aplicadas em desacordo com a lei, pois a separação entre os poderes não é absoluta.

5.5.3 O art. 142, § 2º e o art. 5º, inciso XXXV, da Carta Política de 1988

O próprio texto constitucional assegura, expressamente, de forma irrestrita, a possibilidade de acesso à Justiça, nos termos do constante no art. 5º, inciso XXXV, da Carta Magna atual, que diz: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.”⁸²

Em face, portanto, da inafastabilidade da apreciação judicial, é possível a interferência do Judiciário em relação a atos do Poder Executivo, mais

⁸¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 16 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p.114.

⁸² BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

precisamente, restringindo-se ao caso em estudo, analisar o habeas corpus impetrado para atacar um ato administrativo que resultou em punição disciplinar.

Resta esclarecer, então, conforme se fará no tópico seguinte, qual o limite para o magistrado, ao se deparar com um caso desta natureza, uma vez que o art. 142, § 2º, da Carta Política de 1988, veda taxativamente o habeas corpus nas punições militares.

5.5.4 O art. 142 e o artigo 5º, inciso LXVIII, da Carta Magna de 1988

Segundo Helly Lopes Meireles, “poder discricionário é o que o direito concede à Administração, de modo explícito ou implícito, para a prática de atos administrativos com liberdade na escolha de sua conveniência, oportunidade e conteúdo.”⁸³

Essa liberdade, entretanto, não é ilimitada e caso o administrador extrapole os limites permitidos pela discricionariedade, o ato será arbitrário e, conseqüentemente, poderá ser declarado ilegítimo, conforme esclarece Helly Lopes Meireles, da seguinte forma:

Convém esclarecer que poder discricionário não se confunde com poder arbitrário. Discricionariedade e arbítrio são atitudes inteiramente diversas. Discricionariedade é liberdade de ação administrativa dentro dos limites permitidos em lei; arbítrio é ação contrária ou excedente à lei. Ato discricionário, quando autorizado pelo direito, é legal e válido; ato arbitrário é sempre ilegítimo e inválido [...]⁸⁴

O Judiciário pode, então, invalidar o ato discricionário, considerado ilegal, conforme ensina o mesmo doutrinador:

Erro é considerar-se o ato discricionário imune à apreciação judicial, pois só a justiça poderá dizer da legalidade da invocada discricionariedade e dos limites de opção do agente administrativo. O que o Judiciário não pode é, no ato discricionário, substituir o discricionarismo do administrador pelo do juiz. Mas pode sempre proclamar as nulidades e coibir os abusos da Administração.⁸⁵

O limite para o magistrado, portanto, ao julgar um habeas corpus em relação a uma punição militar será o poder discricionário que possui o superior

⁸³ MEIRELLES, Helly Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 118.

⁸⁴ Idem, p. 118.

⁸⁵ Idem, p. 120.

hierárquico para aplicar punição aos seus subordinados. Desta forma, o mérito do ato administrativo que resultou na punição não pode ser analisado, sob o risco de ser rompida a harmonia existente entre os poderes.

O militar está sujeito a uma série de punições, podendo variar de uma simples advertência verbal até a exclusão da organização militar, conforme especificado no capítulo referente às transgressões disciplinares.

No momento de julgar o ato do subordinado que pode resultar na aplicação de uma punição, o superior deve levar em consideração vários fatores, conforme consta, apenas para ilustrar, no Regulamento Disciplinar do Exército, da seguinte forma:

Art. 16 O julgamento da transgressão deve ser precedido de análise que considere:
 I – a pessoa do transgressor;
 II – as causas que a determinaram;
 III – a natureza dos fatos ou atos que a envolveram; e
 IV – as conseqüências que dela possam advir.⁸⁶

O superior possui, dessa maneira, ao se deparar com uma transgressão, uma discricionariedade muito grande para escolher o tipo de punição a ser aplicada.

O superior pode, inclusive, em razão do poder discricionário, não aplicar nenhuma punição se concluir que ela é inconveniente ou inoportuna ou, ainda, se constatar ter havido alguma causa de justificação, como acontece no Exército, cujo parágrafo único, do art. 18, do seu Regulamento Disciplinar, estabelece: “Não haverá punição quando for reconhecida qualquer causa de justificação.”⁸⁷

A forma de conciliar os dispositivos aparentemente contraditórios, portanto, é interpretá-los no sentido de não ser possível o habeas corpus, conforme previsto no art. 142, § 2º, desde que, nos termos do constante no art. 5º, inciso LXVIII, não tenha havido ilegalidade ou abuso de poder por parte do superior hierárquico ao aplicar a punição disciplinar. Esclarecendo de outra forma, ele não pode ter extrapolado os limites do Poder Discricionário que lhe é inerente.

⁸⁶ BRASIL. **Regulamento Disciplinar do Exército**. Decreto nº 4.346, de 26 de agosto de 2002. 6. ed. Coleções de Leis Rideel. Organização Ricardo Vergueiro Figueiredo. 6. ed. São Paulo: Rideel, 2008.

⁸⁷ Idem, art.18.

5.5.5 O art. 142, § 2º, da Carta Magna de 1988, e o Código de Processo Penal Militar

O Código de Processo Penal Militar (Decreto-lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969), embora seja destinado aos crimes militares, também restringe o habeas corpus no caso de punição militar, estabelecendo no art. 466, parágrafo único, alínea "a", o seguinte:

Art. 466 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.
Parágrafo único. Excetua-se, todavia, os casos em que a ameaça ou a coação resultar:
a) de punição aplicada de acordo com os Regulamentos Disciplinares das Forças Armadas;⁸⁸

Usando o argumento a contrário é possível concluir que, se a punição não for aplicada de acordo com os citados regulamentos disciplinares, o habeas corpus é permitido.

Em relação a essa possibilidade de interpretação, cabe ressaltar o magistério de Carlos Maximiliano que ensina:

Cumpra advertir que em alguns casos o argumento *a contrário* aparece concludente até à evidência. Assim acontece quando a norma se refere a hipótese determinada, *sob a forma de preposição negativa*; e, em geral, quando estatui de maneira restritiva, limita claramente só a certos casos a sua disposição, ou se inclui no campo estreito do Direito Excepcional, Então se presume que, se uma hipótese é regulada de certa maneira, solução oposta caberá a hipótese.⁸⁹

5.5.6 Jurisprudência

O Supremo Tribunal Federal, por intermédio de sua 1ª Turma, já se pronunciou, por ocasião do julgamento do Habeas Corpus nº 70648/RJ, em 09 de novembro de 1993, no sentido de a vedação alcançar somente o mérito do ato punitivo e não as suas formalidades:

⁸⁸ BRASIL. **Código de Processo Penal Militar**. Decreto-lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969. Coleções de leis Rideel. Organização Ricardo Vergueiro Figueiredo. 6. ed. São Paulo: Rideel, 2008

⁸⁹ MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do Direito**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 199.

EMENTA: “habeas corpus”. O sentido da restrição dele quanto às punições disciplinares militares (artigo 142, § 2º, da Constituição federal.

-Não tendo sido interposto o recurso ordinário cabível contra o indeferimento liminar do ‘habeas corpus’ impetrado perante o Superior Tribunal de Justiça (artigo 102, II, ‘a’, da Constituição Federal), conhece-se do presente ‘writ’ como substitutivo desse recurso.

-O entendimento relativo ao parágrafo 20 do artigo 153 da Emenda Constitucional n. 1/69, segundo o qual o princípio, de que nas transgressões disciplinares não cabia ‘habeas corpus’, não impedia que se examinasse, nele, a ocorrência dos quatro pressupostos de legalidade dessas transgressões (a hierarquia, o poder disciplinar, o ato ligado à função e a pena susceptível de ser aplicada disciplinarmente), continua válido para o disposto no par. 2º do artigo 142 da atual Constituição que é apenas mais restritivo quanto ao âmbito dessas transgressões disciplinares, pois a limita às de natureza militar.

“Habeas Corpus” deferido para que o STJ julgue o ‘writ’ que foi impetrado perante ele, afastada a preliminar do seu não-cabimento. Manutenção da liminar deferida no presente “habeas corpus” até que o relator daquele possa apreciá-la, para mantê-la ou não”.⁹⁰

Em outra oportunidade, já mais recente, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 338.840-1/RS, em 19 de agosto de 2003, o entendimento foi no mesmo sentido:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA CRIMINAL. PUNIÇÃO DISCIPLINAR MILITAR.

Não há que se falar em violação ao art. 142, § 2º, da CF, se a concessão de habeas corpus, impetrado contra punição disciplinar militar, volta-se tão-somente para os pressupostos de sua legalidade, excluindo a apreciação de questões referentes ao mérito. Concessão de ordem que se pautou pela apreciação dos aspectos fáticos da medida punitiva militar, invadindo seu mérito. A punição disciplinar militar atendeu aos pressupostos de legalidade, quais sejam, a hierarquia, o poder disciplinar, o ato ligado à função e a pena susceptível de ser aplicada disciplinarmente, tornando, portanto, incabível a apreciação do habeas corpus. Recurso conhecido e provido.⁹¹

O Superior Tribunal Militar que poderia adotar uma posição mais ortodoxa a respeito do habeas corpus nas punições disciplinares, assim se pronunciou:

Habeas corpus. Punição Disciplinar Militar. A vedação do art. 142, parágrafo segundo, da CF não afasta o controle judicial do ato disciplinar em habeas corpus. Verificação cabível dos pressupostos da

⁹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 70648. Paciente: Sérgio Maurício Millen Coutinho. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Moreira Alves. Brasília, 9 de novembro de 1993. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp#resultado>>. Acesso em: 10 Set. 2008.

⁹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 338.840-1. Recorrente: Comandante do 7º Batalhão de Infantaria Blindado. Recorrido: Élon Ademir Oliveira de Andrade. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Brasília: 19 Ago. 2003. Publicado no Diário da Justiça de 12 de setembro de 2003. Disponível em: <[http://www.stf.gov.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp# resultado](http://www.stf.gov.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp#resultado)>. Acesso em: 10 Set. 2008.

ação do mérito da punição disciplinar. Pedido do qual não se conhece. Unânime.⁹² (grifo do autor)

O Superior Tribunal de Justiça também adota a mesma interpretação, tendo decidido da seguinte forma:

RHC - HABEAS CORPUS - POLÍCIA MILITAR - SANÇÃO DISCIPLINAR - ADMISSIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DO ART. 142, PAR-2. DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - NÃO CABE HABEAS CORPUS EM RELAÇÃO A PUNIÇÕES DISCIPLINARES MILITARES. A restrição é limitada ao exame do mérito do ato administrativo, ou seja, quanto ao juízo de oportunidade e conveniência da sanção. A franquia constitucional é ampla relativamente aos vícios de legalidade, entre os quais se incluem a competência do agente, a oportunidade de defesa ampla e análise das razões em que se apoiou a autoridade para exercer a discricionariedade. O art. 142, par-2. da Constituição da República alcança a Polícia Militar porque auxiliar e reserva do Exército (art. 144, par-5.).⁹³

A jurisprudência dos tribunais superiores, portanto, é no sentido da vedação ser relativa. O método de interpretação usado para chegar a essa conclusão tem sido o sistemático, harmonizando a vedação contida art. 142, § 2º, com a permissão contida no art. 5º, inciso LXVIII, admitindo o habeas corpus no caso de ter havido ilegalidade ou abuso de poder, não adentrando, entretanto, no mérito do ato punitivo.

5.5.7 Conclusão parcial

Como não existe, pelo princípio da unidade da Constituição, norma elaborada pelo constituinte originário, passível de ser considerada inconstitucional, a vedação contida no art. 142, § 2º, da Constituição Federal, deve harmonizar-se com o previsto no art. 5º, inciso LXVIII, do mesmo Diploma Legal.

O Judiciário pode interferir em atos do Poder Executivo, desde que ilegais, pois embora a Constituição consagre a separação dos poderes, pelo sistema dos freios e contrapesos esta independência não é absoluta. Sendo assim, é possível o habeas corpus contra punições militares ilegalmente aplicadas.

⁹² BRASIL. Superior Tribunal Militar. Habeas Corpus nº 33167-0 / DF. Relator: Ministro Paulo César Cataldo. Brasília: publicado em 29 Abr. 1996, Vol: 02096-01, Diário da Justiça. Disponível em: < http://www.stm.gov.br/forms/a_novajuri.php>. Acesso em: 08 Set. 2008.

⁹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Habeas Corpus 1375 / SP. Relator: Ministro Luís Vicente Cernicchiaro. Julgado em 24-09-1991. Publicado no DJ 16-10-1991 p. 14488. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?>>. Acesso em: 02 Nov. 2008.

Pelo princípio constitucional da inafastabilidade do acesso à Justiça, a vedação não pode ser absoluta, pois esse dispositivo não comporta exceção.

A forma de interpretá-los, portanto, usando o método sistemático, é entender que não é possível o habeas corpus para discutir o mérito da punição, porém viável para analisar as formalidades do ato administrativo que resultou na punição disciplinar, sendo, desta forma, relativa a vedação ao uso do habeas corpus em relação a punições disciplinares militares.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os integrantes da Forças Armadas, em razão das especificidades da profissão militar, formam uma categoria especial de servidores da Pátria, aos quais se impõem uma série de deveres e obrigações previstas em leis e regulamentos específicos.

Os princípios basilares das instituições militares, constantes na Carta Política de 1988, são a hierarquia e a disciplina. Para garantir o efetivo cumprimento desse binômio, são previstas punições restritivas de liberdade, que devem ser aplicadas aos seus integrantes de acordo com o estabelecido em legislação própria.

O instituto do habeas corpus é o meio mais rápido e informal do ordenamento jurídico pátrio para assegurar à liberdade de uma pessoa, cerceada por ilegalidade ou abuso de poder. Representa uma das mais importantes conquistas do indivíduo, em nível constitucional, para proteger esse direito fundamental.

Embora, implicitamente, o habeas corpus já constasse na Constituição Imperial de 1824, somente passou a figurar, expressamente, nas constituições republicanas. No que se refere a sua restrição em relação a punições disciplinares militares, com exceção da Carta Política de 1891, constou em todas as demais.

Interpretando essa vedação de forma literal, em face da clareza do texto, ela não comporta exceções. Dessa maneira, não caberia habeas corpus em relação a punições militares em nenhuma hipótese. No entanto, o método gramatical serve apenas como ponto inicial para extrair o verdadeiro conteúdo de uma norma jurídica, devendo ser complementado por outras formas de interpretação.

Segundo uma interpretação histórica, verificou-se que, mesmo expressamente vedado nas constituições republicanas, com exceção da Carta Política de 1891, conforme decisões do Supremo Tribunal Federal, era possível usar o habeas corpus para contestar punição disciplinar militar. Esta contestação, no entanto, não abrangia o mérito da questão. Somente era possível atacar as formalidades do ato punitivo.

Já nos trabalhos da Assembléia Nacional Constituinte de 1988, constatou-se que a intenção do legislador não foi vedar de forma absoluta o habeas corpus nas punições militares. A intenção foi impedir somente a análise do mérito do ato punitivo pelo Judiciário.

A Constituição de 1988, caracterizada por ser extremamente democrática e protetora das garantias individuais, manteve a mesma vedação da Carta Política anterior, não sendo coerente, no entanto, dar uma interpretação absoluta para um dispositivo que, em pleno regime militar, o Supremo Tribunal Federal relativizou.

Portanto, de acordo com uma interpretação histórica, a vedação do habeas corpus em se tratando de punições disciplinares militares é relativa, não sendo permitido apenas para contestar o mérito da decisão que resultou na punição disciplinar.

Segundo uma interpretação teleológica, a finalidade da restrição ao uso de habeas corpus, em sede de punição militar, é assegurar o efetivo cumprimento das medidas disciplinares aplicadas e, com isso, garantir que os princípios da hierarquia e da disciplina não sejam abalados. Para assegurar essa garantia, no entanto, a vedação não pode ser absoluta, pois a interferência do Judiciário serve como um limitador, um importante instrumento para evitar arbitrariedades e, desta forma, garantir o fiel cumprimento do princípio da disciplina, cujo conceito exige um rigoroso cumprimento da lei.

Pelo princípio da unidade da constituição, não existe norma constitucional inconstitucional, sendo necessário, portanto, realizar uma interpretação sistemática no sentido de harmonizar a vedação ao uso do habeas corpus com outros dispositivos constitucionais.

Sendo assim, a restrição constante no art. 142, § 2º, deve harmonizar-se, inicialmente, com o art. 2º da Constituição Federal de 1988. Esse segundo dispositivo estabelece o princípio da separação dos poderes, os quais devem ser independentes, porém harmônicos entre si, controlando-se mutuamente pelo sistema dos freios e contrapesos. Como não existe, dessa forma, ato do Executivo totalmente imune ao Judiciário, é possível o habeas corpus em relação a punições militares.

A possibilidade de o Judiciário julgar habeas corpus em relação a punições militares também está assegurada no art. 5º, inciso XXXV, da Carta Política em vigor, que consagra o princípio da inafastabilidade do acesso à justiça sem nenhuma restrição.

Essa possibilidade de interferência do Judiciário, entretanto, não é absoluta e tem como limite o poder discricionário do superior responsável pela aplicação da punição. Sendo assim, deve ser feita uma interpretação sistemática da seguinte forma: não cabe habeas corpus em relação a punições disciplinares militares, consoante o disposto no art. 142, § 2º, da Carta Política de 1988, desde que, nos termos do previsto no art. 5º, inciso LXVIII, da mesma Constituição, não tenha havido ilegalidade ou abuso de poder na sua aplicação.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e, inclusive, do Superior Tribunal Militar tem se inclinado por essa última forma de interpretação.

Portanto, segundo uma interpretação histórica, teleológica e sistemática existe a possibilidade jurídica de uso do habeas corpus em relação a punições disciplinares militares. Essa possibilidade, no entanto, restringe-se ao exame das formalidades do ato punitivo, ficando imune ao Judiciário o mérito da punição.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003

BONAVIDES, Paulo. ANDRADE, Paes de. **História Constitucional do Brasil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

BRASIL. Câmara Federal. **Proposta de Emenda à Constituição nº 180 de 2007**. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/>>. Acesso em: 26 Set. 2008.

_____. **Código Penal Militar**. Decreto-lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969. Coleções de Leis Rideel. Organização Ricardo Vergueiro Figueiredo. 6. ed. São Paulo: Rideel, 2008.

_____. **Código de Processo Penal Militar**. Decreto-lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969. Coleções de Leis Rideel. Organização Ricardo Vergueiro Figueiredo. 6. ed. São Paulo: Rideel, 2008.

_____. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro: Senado, 1891.

_____. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro: Senado, 1934.

_____. Constituição (1937). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro: Senado, 1937.

_____. Constituição (1946). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro: Senado, 1946.

_____. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Rio de Brasília: Senado, 1967.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

_____. Diário da Assembléia Nacional Constituinte. Brasília: Senado Federal, Ano II, nº 297, de 24-8-88, p. 492. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/sf/publicacoes/anais/constituente/N023.pdf>>. Acesso em: 29 Set. 2008.

_____. Emenda Constitucional nº 1, de 17-01-1969, à Constituição Federal de 1967. Disponível em: <www.planalto.gov.br/CCivil_03/Constituicao/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 10 Set. 2008.

_____. **Estatuto dos Militares**. Lei nº 6.880, de 09 de dezembro de 1980. Coleções de Leis Rideel. Organização Ricardo Vergueiro Figueiredo. 6. ed. São Paulo: Rideel, 2008.

_____. **Regulamento Disciplinar da Aeronáutica**. Decreto nº 7.322, de 22 de setembro de 1975. Coleções de Leis Rideel. Organização Ricardo Vergueiro Figueiredo. 6. ed. São Paulo: Rideel, 2008.

_____. **Regulamento Disciplinar do Exército**. Decreto nº 4.346, de 26 de agosto de 2002. Coleções de Leis Rideel. Organização Ricardo Vergueiro Figueiredo. 6. ed. São Paulo: Rideel, 2008.

_____. **Regulamento Disciplinar para a Marinha**. Decreto nº 88.545, de 26 de julho de 1983. Coleções de Leis Rideel. Organização Ricardo Vergueiro Figueiredo. 6. ed. São Paulo: Rideel, 2008.

_____. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 70648. Paciente: Sérgio Maurício Millen Coutinho. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Moreira Alves. Brasília, 9 de novembro de 1993. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp#resultado>>. Acesso em: 10 Set. 2008.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 45234 - MT. Recorrido: Tribunal de Justiça. Recorrente: Amylton Sá Corrêa. Relator: Ministro Oswaldo Trigueiro. Brasília, 4 de março de 1968. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp#resultado>>. Acesso em: 10 Set. 2008.

_____. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 338.840-1. Recorrente: Comandante do 7º Batalhão de Infantaria Blindado. Recorrido: Élon Ademir Oliveira de Andrade. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Brasília, 19 Ago. 2003. Publicado no Diário da Justiça de 12 de setembro de 2003. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp#resultado>>. Acesso em: 10 Set. 2008.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 815. Requerente: Governo do Estado do Rio Grande do Sul. Requerido: Congresso nacional. Relator: Ministro Moreira Alves. Brasília, 28 de março de 1996. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp#resultado>>. Acesso em: 02 Nov. 2008.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Habeas Corpus 1375 / SP. Relator: Ministro Luís Vicente Cernicchiaro. Julgado em 24-09-1991. Publicado no Diário da Justiça de 16-10-1991, p. 14488. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?>>. Acesso em: 02 Nov. 2008.

_____. Superior Tribunal Militar. Habeas Corpus nº 33167-0 / DF. Relator: Ministro Paulo César Cataldo. Brasília, publicado em 29 de abril de 1996, Vol: 02096-01, Diário da Justiça. Disponível em: <http://www.stm.gov.br/forms/a_novajuri.php>. Acesso em: 08 Set. 2008.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: ALMEDINA, 2003.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 13. ed. São Paulo: SARAIVA, 2006.

CRETELA JUNIOR, José. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993, v. VI.

LASSALLE, Ferdinand. **A Essência da Constituição**. 6. ed. Rio de Janeiro: LUMEN JURIS, 2001.

MAXIMILIANO, Carlos. **Comentários à Constituição de 1946**. 4. ed. Rio de Janeiro: Livrarias Freitas Bastos SA, 1954, v. 3.

_____. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

MEIRELLES, Helly Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1946**. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1960, Tomo V.

_____. **Comentários à Constituição de 1967**. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 1968, Tomo V.

MORAIS, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 19. ed. São Paulo: ATLAS, 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. **Direito Administrativo Militar: Teoria e Prática**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Jures, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 16 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ. Biblioteca de Ciências e Tecnologia. **Guia para normalização de trabalhos acadêmicos**. Fortaleza, 2002. Disponível em: <<http://sw.npd.ufc.br/bibct>>. Acesso em: 10 Set. 2008.