

**UNIVERSIDADE PARA O DESENVOLVIMENTO DO ESTADO E REGIÃO DO
PANTANAL - UNIDERP**

IRABENI NUNES DE OLIVEIRA

**DA JUSTIÇA COMPETENTE PARA PROCESSAR E JULGAR O
“HABEAS CORPUS” E SEU CABIMENTO CONTRA A PENA DE
PRISÃO PREVISTA NOS REGULAMENTOS DISCIPLINARES
DAS FORÇAS ARMADAS**

CAMPO GRANDE - MS

2006

IRABENI NUNES DE OLIVEIRA

DA JUSTIÇA COMPETENTE PARA PROCESSAR E JULGAR O “HABEAS CORPUS” E SEU
CABIMENTO CONTRA A PENA DE PRISÃO PREVISTA NOS REGULAMENTOS
DISCIPLINARES DAS FORÇAS ARMADAS

Monografia apresentada como exigência para conclusão do Curso de Pós-Graduação Especialização Lato Sensu em Direito Penal e Processo Penal oferecido pela Universidade para o Desenvolvimento do Estado e da Região do Pantanal – UNIDERP, sob a orientação da Prof. Dr^a Rejane Alves de Arruda.

CAMPO GRANDE - MS

2006

IRABENI NUNES DE OLIVEIRA

DA JUSTIÇA COMPETENTE PARA PROCESSAR E JULGAR O “HABEAS CORPUS” E SEU
CABIMENTO CONTRA A PENA DE PRISÃO PREVISTA NOS REGULAMENTOS
DISCIPLINARES DAS FORÇAS ARMADAS

Monografia para conclusão do Curso de Pós-Graduação Especialização Lato Sensu em Direito
Penal e Processo Penal

UNIVERSIDADE PARA O DESENVOLVIMENTO DO ESTADO E DA REGIÃO DO
PANTANAL – UNIDERP

Campo Grande (MS), 20 de janeiro de 2006

Prof. Dr^a Rejane Alves de Arruda
UNIDERP

À minha esposa, Denise Alice de Castro Oliveira, pelo
carinho e compreensão permanentes.
À minha orientadora, pela paciência e incentivo
incansáveis.

RESUMO

O objetivo desta obra é demonstrar qual a Justiça competente para processar e julgar o habeas corpus e seu cabimento contra a pena de prisão prevista nos regulamentos disciplinares das Forças Armadas.

Neste sentido, parte-se de breve estudo sintético sobre o instituto do habeas corpus (conceito, modalidades, cabimento), competência para apreciação e seu cabimento frente às punições disciplinares que cerceiam a liberdade dos militares das Forças Armadas.

Em seguida, discorre-se sobre o Ato Administrativo (conceito, requisitos, espécies), dando-se enfoque ao ato administrativo punitivo disciplinar, com vistas ao perfeito enquadramento da prisão disciplinar prevista nos regulamentos disciplinares das Forças Armadas como um ato puramente administrativo disciplinar militar, completando-se o estudo com a análise dos regulamentos militares com enfoque às penas disciplinares com cerceamento de liberdade e demonstrando quais os agentes da administração militar federal com competência para aplicação daqueles regulamentos. Conclui-se, por fim, os estudos do tema proposto, demonstrando-se a competência da Justiça Militar da União, da Justiça Federal e, após uma exegese sistemática dos dispositivos constitucionais finaliza pelo cabimento do remédio heróico nas prisões disciplinares militares, e afirmando qual dentre das Justiças que compõe o Poder Judiciário da União é a competente para conhecimento do writ e, ainda, breves comentários sobre a competência da Justiça Militar Estadual, após a Emenda Constitucional nº 45/2004.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

1. HABEAS CORPUS

1.1. Conceito

1.2. Modalidades

1.3. Cabimento

1.4. Competência para apreciação

1.5 Cabimento de habeas corpus em sede de prisão disciplinar

2. ATO ADMINISTRATIVO

2.1. Conceito

2.2. Requisitos

2.3. Espécies de atos administrativos

2.4. A prisão disciplinar como ato administrativo

3. OS REGULAMENTOS DISCIPLINARES MILITARES

3.1. Conceito

3.2. Previsão para cada Força Singular

3.3. Tipos previstos de pena de prisão disciplinar

3.4. Competência para aplicação da pena de prisão disciplinar

4. COMPETÊNCIA PARA APRECIAÇÃO DO HABEAS CORPUS CONTRA A PENA DE PRISÃO DISCIPLINAR

4.1. Competência da Justiça Militar da União

4.2. Competência da Justiça Federal

4.3. Competência da Justiça Militar Estadual, a partir da Emenda Constitucional nº 45/2004

5 CONCLUSÃO

Introdução

Esta tese “Da Justiça competente para processar e julgar o habeas corpus e seu cabimento contra a pena de prisão prevista nos regulamentos disciplinares das Forças Armadas”, objetiva, sem nenhum espírito de sistema, mas sim, sob a observância da Lei das leis que rege o nosso ordenamento jurídico, demonstrar o melhor caminho a ser seguido pelos operadores do direito na defesa do seu constituinte, quando na esfera de atribuições do agente administrativo militar federal se encontrar cerceado na sua liberdade de locomoção.

Verifica-se na prática forense que os órgãos do Poder Judiciário que compõem a Justiça Federal e a Justiça Militar da União consideram-se igualmente competentes, no âmbito daquelas Justiças, para a apreciação de Habeas-Corpus impetrado contra ato administrativo praticado por autoridade administrativa militar das Forças Armadas, que determinou a aplicação da pena de prisão a militar, em face do cometimento de transgressão ou contravenção militar.

A abordagem do problema proposto será de grande valia e economia processual, para as futuras impetrações de ações de habeas-corpus perante os órgãos da Justiça competente, verificando-se, inclusive o cabimento do remédio heróico a nível de 1ª instância da Justiça competente contra o ato administrativo disciplinar militar que aplicou a pena de prisão, prevista nos Regulamentos Militares.

1 HABEAS CORPUS

1.1 Conceito

No Ordenamento Jurídico pátrio, explica Afonso (1999, p.414, 442) que o instituto do habeas corpus como prescrição de Direito Constitucional positivo encontra-se inserido como uma garantia constitucional especial, isto é, significa dizer que entre as garantias constitucionais individuais é um dos remédios constitucionalmente previstos, dentre eles: o direito de petição, o mandado de injunção, mandado de segurança, o habeas data, a ação popular, os quais conferem ao seu titular, meios, técnicas, instrumentos ou procedimentos para imporem o respeito e a exigibilidade desses direitos fundamentais, protegendo e limitando a atuação dos poderes públicos ou mesmo de particulares.

Segundo Silva (1999, p. 446): “É, pois, um remédio destinado a tutelar o direito de liberdade de

locomoção, liberdade de ir, vir, parar e ficar. Tem natureza de ação constitucional penal.”.

Bonavides (2003, p.563) assinala que: “Os direitos da primeira geração são os direitos da liberdade, os primeiros a constarem do instrumento normativo constitucional (...)”, nesse desiderato, como nota Afonso (1999, p.445), o instituto do habeas corpus generalizou-se e tornou-se universal na nossa ordem jurídica, embora não tenha ingressado na Constituição do Império, o insigne Ponte de Miranda era de opinião que estava implicitamente previsto. Foi formalmente instituído no Código de Processo Criminal de 1832 (Art.340 a 345). Constitucionalizou-se por meio do § 22 do Art. 72, da Constituição de 1891.

Atualmente se encontra universalizado material e concretamente na Constituição da República Federativa do Brasil, no Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais – Capítulo I – Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, onde reza o seu Art. 5º:

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

.....

XV – é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens;

.....

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

1.2 Modalidades

Como medida judicial que tem como escopo evitar ou fazer cessar a violência ou coação à liberdade de locomoção, em face de ilegalidade ou abuso de poder, doutrinariamente, temos duas modalidades de ordem (writ) de habeas corpus: preventivo e repressivo.

1.2.1 Habeas-corpus preventivo

No mandado de habeas corpus preventivo “A ameaça de constrangimento tem de ser apreciada pelo princípio jurídico de que se há de evitar o que infringe a lei (princípio da medida preventiva ou cautelar).” (MIRANDA, 1979, p.115)

1.2.2 Habeas corpus liberatório ou repressivo

Neste o ato ilícito restritivo da liberdade já foi praticado, sendo a sua forma mais usual e corriqueira, destarte, destina-se a afastar constrangimento ilegal à liberdade de locomoção.

1.3 Cabimento

1.3.1 As hipóteses de cabimento do habeas corpus estão previstas nos Códigos de Processo Penal comum (CPP) e militar (CPPM), sendo que no CPPM a matéria é tratada como processo especial no Capítulo VI, do Título II, do Livro II, diferentemente do CPP onde consta como um tipo de recurso, no Capítulo X, do Título II, do Livro.

Embora a previsão legal contida no CPPM e CPP divirja nos caput dos seus artigos 466 e 647, respectivamente, em essência são a mesma coisa, principalmente, que em caso de dúvida, tem prevalência a do CPPM por ter redação idêntica ao contido no mandamento constitucional (Inc. LXVIII, do Art. 5º), conforme supra transcrito.

1.3.2 Considerando que o estudo sub examine é direcionado ao cabimento do habeas corpus contra a pena de prisão disciplinar e que as hipóteses previstas no CPPM são mais abrangentes que a do CPP, serão aquelas citadas.

Vejamos como a matéria se encontra disciplinada no Art. 467 e suas alíneas do Código Penal Militar Castrense:

“Art. 467. Haverá ilegalidade ou abuso de poder:

- a) quando o cerceamento da liberdade for ordenado por quem não tinha competência para tal;
- b) quando ordenado ou efetuado sem as formalidades legais;

- c) quando não houver justa causa para a coação ou constrangimento;
- d) quando a liberdade de ir e vir for cerceada fora dos casos previstos em lei;
- e) quando cessado o motivo que autorizava o cerceamento;
- f) quando alguém estiver preso por mais tempo do que determina a lei;
- g) quando alguém estiver processado por fato que não constitua crime em tese;
- h) quando estiver extinta a punibilidade;
- i) quando o processo estiver evidentemente nulo.”.

1.4 Competência para apreciação

1.4.1 A jurisdição como poder soberano do Estado é una, por isso cada órgão jurisdicional aplicará o direito dentro dos limites que lhe foram distribuídos, isto é, a competência é a medida e o limite da jurisdição.

Assunto de tão grave importância realmente deve ter a sua distribuição jurisdicional originariamente estabelecida pela Carta Constitucional.

Segundo Mossin (1997, p. 200) a matéria atinente a competência para conhecer de habeas corpus reveste-se de certa complexidade, uma vez que é ela regulada pelas Constituição Federal e Estadual, leis de organização judiciária, regimentos internos dos tribunais e também por normas do Código de Processo Penal.

O insigne MIRANDA (1979, p. 194) tratando da repartição de competências nos ensina:

“§ 131. Regras jurídicas de competência

1. PRINCÍPIO DE HIERARQUIA. A competência para o processo e julgamento do habeas corpus obedece ao princípio da hierarquia. Não se pode reputar competente o mesmo juiz que autorizou a coação, ou que a ordenou, nem o seu igual, nem, a fortiori, o juiz inferior a ele.”.

1.4 Cabimento de habeas corpus em sede de prisão disciplinar

Historicamente, Sidou (1992, p.171, passim), relaciona como precursor da vedação, no nosso sistema jurídico, da concessão da ordem de habeas corpus guerreando a pena disciplinar, desde a época do Brasil Império, conforme Aviso de 20 de março de 1876, vindo constitucionaliza-se no Art. 113, n ° 23, da Constituição Federal, promulgada em 16/07/1934, permanecendo até os dias atuais.

Forte no proibitivo constante do § 2º, do Art. 142, da Constituição Federal de 1988, em vigor, que reza: “Não caberá habeas corpus em relação a punições disciplinares militares”. Uma pequena minoria dos estudiosos e doutrinadores defendem a tese do seu não cabimento frente ao ato administrativo punitivo disciplinar militar, fazendo tabula rasa dos próprios dispositivos constitucionais existentes e do próprio § 2º, do Art. 5º, o qual expressamente estabelece que os direitos e garantias expressos nela não excluem outros decorrentes de tratados que o Estado brasileiro seja parte.

Considerando que o caput do Art. 5º, a Constituição Federal não faz nenhuma ressalva quanto à igualdade e ainda que, a liberdade é um direito fundamental e essencial, a vedação contida no § 2º, do Art. 142, doutrinária e jurisprudencialmente já nasceu “morta”, em face de que na interpretação constitucional alguns princípios de obediência obrigatória devem ser respeitados, dentre eles, o da Unidade da Constituição, onde o interprete terá de evitar as contradições, antagonismos e antinomias entre os dispositivos constitucionais (Cf. BASTOS, 1990, p. 99).

Como bem leciona Bastos (1990, p.99):

“ A simples letra da lei é superada mediante um processo de cedência recíproca. Dois princípios aparentemente contraditórios podem harmonizar-se desde que abdicuem da pretensão de serem interpretados de forma absoluta. Prevalecerão, afinal, apenas até o ponto em que deverão renunciar à sua pretensão normativa em favor de um princípio que lhe é antagônico ou divergente.

Embora o regime jurídico dos militares das Forças Armadas possibilite a sua prisão administrativa por meio da aplicação da pena de prisão disciplinar determinada pela autoridade militar federal competente e dispositivo constitucional assim o permita (in fine, Inc.LXI, do Art. 5º), encontra-se ela sujeita a controle jurisdicional, nos termos do Inc. XXXV, do mesmo dispositivo constitucional, em que:

“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;”.

Os militares das Forças Armadas, ex vi, seu regime jurídico encontram-se sujeito aos princípios de hierarquia e disciplina, mas como todas as pessoas não podem ter os seus direitos e garantias fundamentais diminuídos; têm direito sim de recorrerem a um juiz ou tribunal competente a fim de que este decida sobre a legalidade da ameaça ou o próprio cerceamento de sua liberdade.

Felizmente, nesse sentido é a orientação jurisprudencial dominante em que a regra do não cabimento do remédio heróico contra a prisão disciplinar não é absoluta e, assim tem prevalecido, cabendo trazer a colação acórdão da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

“não cabe habeas corpus em relação a punições disciplinares militares; mas compete ao judiciário, sem apreciar a justiça ou a injustiça da punição, examinar a inconstitucionalidade ou a ilegalidade do ato, especialmente quando implique restrição à liberdade individual, quando implique restrição à liberdade individual, quando se a apreciará nos limites da jurisdição penal militar.” (Cf. ASSIS, pág.14):

No âmbito da Justiça Militar da União o Eg. Superior Tribunal Militar, embora não seja competente para processar e julgar o remédio heróico frente ao ato administrativo punitivo militar, em suas decisões, em sede de habeas corpus tem tomado conhecimento do writ, mas, sistematicamente, é pela denegação do mandamus, sendo que na grande maioria das impetrações ocorre a perda do objeto, em face da negativa, sistemática do pedido liminar, e dado o exíguo tempo das punições, a dilação do prazo acaba não permitindo a apreciação do mérito; justamente pela falta de competência para exame do ato administrativo é que por vezes as ementas dos acórdão são intraduzíveis, vejamos algumas decisões como exemplo:

“HABEAS CORPUS”. ABUSO DE PODER E CONSTRANGIMENTO ILEGAL IMPOSTOS POR AUTORIDADE MILITAR. SITUAÇÃO QUE “IN CONCRETO” NÃO SE PATENTEIA.

AÇÕES DE ORDEM ADMINISTRATIVA E DISCIPLINAR. ORDEM DENEGADA.

Impetração de caráter preventivo, em causa própria, por graduado do EB, postulando concessão de salvo-conduto para resguardo de atos futuros de comandante que responsabiliza por aplicação de medidas legais e abusivas. Verifica-se por inexistência da situação exposta pelo postulante. A colocada “quaestio” deriva, cristalinamente, de ações de ordem administrativa e, mormente, disciplinar havidas com relação ao impetrante, e levadas a efeito de modo adequado, por superiores hierárquicos seus, à vista de preceitos legais estabelecidos para a caserna. Não se constatando, “in casu, coação indevida sobre o impetrante, o escopo que busca, mediante a vertente postulação de remédio heróico, subsume-se defeso ante o §º 2º do art. 142 da CF.”(HC nº 2004.01.033894-2/RN, Min.Rel. Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Decisão de 06/04/2004, publicado no DJU de 31/05/2004. (grifei);

“HABEAS CORPUS Nº 2005.01.034054-8/SC

RELATOR: Min. Ten Brig Ar FLÁVIO DE OLIVEIRA LENCASTRE

PACIENTE: BRUO AURELIANO VIEIRA, Soldado da Aeronáutica.

IMPETRANTE: Dr. NILSON DOMINGOS.

DECISÃO

Vistos, etc...

O Advogado NILSON DOMINGOS, (...) impetra o presente “Habeas Corpus” com pedido de liminar, em favor do (...), punido disciplinarmente com 05 (cinco) dias de prisão, sem fazer serviço, por determinação do Comandante da Base Aérea de Florianópolis, alegando estar o Paciente sofrendo constrangimento ilegal por parte daquela autoridade militar. Requer seja o nominado soldados posto imediatamente em liberdade e, no mérito, a concessão definitiva do “writ”.

Sustenta, ainda, o Impetrante a ilegalidade da prisão imposta ao ora Paciente, por inobservância, pela autoridade apontada como coatora, de formalidades essenciais a validar a dita punição disciplinar como, por exemplo, a falta de fundamentação e a insuficiente apuração da culpabilidade do militar diante dos fatos pelos quais foi punido.

Em Despacho do dia 22 do mês em curso, INDEFERI o pedido de liminar, diante do caráter satisfativo de que se revestiria tal medida, uma vez que confundia-se com o “Meritum Causae”. Na mesma data, determinei à Diretoria Judiciária que solicitasse ao Comandante da Base Aérea de Florianópolis que prestasse a este Relator as informações de praxe, além de outros esclarecimentos que entendesse cabíveis e necessários ao julgamento deste “HC”.

Em Ofício datado de 24 de junho, a autoridade dita coatora prestou a esta Corte alguns esclarecimentos que entendeu convenientes e necessários, encaminhando cópia de diversos documentos que deram suporte à aplicação da punição atacada, dentre os quais se destaca aquele em que foi facultado ao militar punido a apresentação de sua defesa prévia.

Entretanto, considerei insuficientes as informações prestadas, porque deixou de ser remetida cópia autenticada do Boletim Interno da Unidade que teria publicado a aludida prisão disciplinar.

Assim sendo, ainda na mesma data (24/06/05), determinei a reiteração do Despacho anterior, para que o Cmt da BAFL encaminhasse, com urgência, o referido documento.

Em consequência, em expediente datado de 27/06/05, o Comandante da Base Aérea de Florianópolis remeteu a esta Corte cópias autenticadas do Boletim Interno nº 98, de 02/06/05, que publicou a aplicação da pena de 08 (oito) dias de prisão ao ora Paciente, sem fazer serviço e do Boletim Interno nº 106, de 14/06/05, que reduziu a pena imposta para 05 (cinco) dias de prisão, em grau de recurso.

Acompanhando as últimas informações prestadas, foi trazida ao processo cópia do Livro de Ocorrências do Oficial-de-Dia e Operações da Base Aérea de Florianópolis, dando conta de que o S2 BRUNO AURELIANO VIEIRA (ora Paciente), foi posto em liberdade às 08h00 do último dia 26, por término de cumprimento da punição disciplinar ora reclamada.

Relatado, passo a decidir.

Inicialmente, merece ser ressaltado, por oportuno, que embora a Constituição Federal em seu artigo 142, § 2º, estabeleça o não cabimento de “Habeas Corpus” contra punições disciplinares militares, tal regra não é absoluta. O que não está sujeito ao crivo do Poder Judiciário é o exame do mérito da punição disciplinar, ou seja, a análise da conveniência, oportunidade e justiça de sua aplicação, não o exame da legalidade do ato disciplinar, bem como se a apuração do ato tido como faltoso obedeceu ao devido procedimento legal. (...)

Feitas essas observações, passemos à análise do pleito do Impetrante.

No caso concreto, informou o Comandante da Base Aérea de Florianópolis que o S2 BRUNO AURELIANO VIEIRA foi posto em liberdade no dia 26 do mês em curso, por ter cumprido integralmente a punição que lhe foi imposta.

Assim sendo, a liberdade do S2 AURELIANO acabou por deixar sem objeto o pedido do Impetrante.

EX POSITIS

1. JULGO PREJUDICADO o presente “Habeas Corpus”, por manifesta perda do objeto. (...)

Brasília-DF, 28 de junho de 2005.” (Cf. Síntese do Ministério Público Militar, Brasília, DF, p.6, 2005).

Como será demonstrado adiante, o Eg. STM somente exerce jurisdição sobre os atos de autoridades da Justiça Militar, ficando evidente que os atos de autoridades da Justiça Militar, são aqueles decorrentes da atividade judicante e por extensão aqueles praticados pela polícia judiciária militar, no desempenho das suas atribuições legais (CPPM), dessarte, os atos administrativos emanados pelas autoridades administrativas militares federais, com exceção dos outros dois suso mencionados, não são da competência do mais Alto Tribunal Castrense, conforme estudo mais pormenorizado desses atos a seguir.

ATO ADMINISTRATIVO

2.1 Conceito

Segundo Mello (1999, p.268), não há definição legal de ato administrativo. Sendo assim, não é de estranhar que os autores divirjam ao conceituá-lo.

Por dever, nunca devemos esquecer nem deixar de citar a clássica conceituação do saudoso Meirelles (2005, p. 149), *ipsis literis*:

“ Ato administrativo é toda a manifestação unilateral de vontade da Administração Pública que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos administrados ou a si própria.”.

Para Mello (1999, p.272), o conceito de ato administrativo em sentido estrito, restringindo-o a uma categoria menor de ato, excluindo-se os ato abstratos e os convencionais, acrescido de características como a concreção e unilateralidade tem-se a seguinte noção:

”declaração unilateral do Estado, no exercício de prerrogativas públicas, manifestada mediante comando concretos complementares da lei (ou excepcionalmente da própria Constituição, aí de modo plenamente vinculado), expedidos a título de lhe dar cumprimento e sujeitos a controle de

legitimidade por órgão jurisdicional.”;

nesse desiderato, podemos afirmar juntamente com França (2001, p.109) que o:

“ato administrativo material consiste em uma norma jurídica, individual e concreta, expedida pela administração pública (ou por quem detiver competência administrativa), que se destina à formação e determinação das situações jurídicas subjetivas que serão regradas pelo regime jurídico-administrativo. Destina-se a constituir, modificar, extinguir ou reconhecer uma relação jurídica de direito administrativo, a ser regida por esse sistema de princípios e regras de direito.”.

2.2 Requisitos

Decompondo-se o ato administrativo encontraremos os seguintes elementos: sujeito, forma, objeto, motivo e finalidade.

Sinteticamente, vejamos em que consiste cada elemento.

O Sujeito é aquele que possui os poderes jurídico-administrativos para praticá-lo, nenhum agente da Administração pode praticar um ato administrativo sem que disponha da respectiva competência administrativa.

A forma é o revestimento exterior do ato, constituindo requisito vinculado e imprescindível à sua perfeição. O objeto é a disposição jurídica expressada pelo ato, isto é, aquilo que ele estabelece, identificando-se com o conteúdo do ato.

O motivo ou causa é a situação objetiva que autoriza ou exige a prática do ato, podendo vir expresso legalmente ou ser deixado ao critério do administrador. A finalidade é o bem jurídico a que o ato deve atender, ou seja, o objetivo de interesse público a atingir.

2.3 Espécies de atos administrativos

Dentre as diversas espécies de atos administrativos classificados pelos administrativistas será de utilidade voltar-nos para os atos administrativos punitivos.

Segundo Meirelles (2005, p. 194), “Atos administrativos punitivos são os que contêm uma sanção imposta pela Administração àqueles que infringem disposições legais, regulamentares ou ordinatórias dos bens ou serviços públicos.” Esclarecendo na página seguinte que:

“é, pois o ato administrativo, embasado no poder de império da Administração sobre seus súditos ou no poder hierárquico e disciplinar que exerce sobre seus servidores, do que resulta de descumprimento de contrato administrativo.”.

Os atos administrativos punitivos podem ser de atuação interna e externa. No primeiro caso a Administração pune disciplinarmente seus servidores e corrige os serviços defeituosos por meio de sanções estatutárias e, naqueles externos, incumbe-lhe velar pela correta observância das normas administrativas (Cf. MEIRELLES, 2005, p.195).

Prosseguindo no seu magistral ensinamento o Prof. Meirelles diferencia as duas modalidades de punição administrativa - externa e interna:

“(…) a externa é dirigida aos administrados e, por isso mesmo, é vinculada em todos os seus termos à forma legal que a estabelecer, ao passo que a sanção interna, sendo de caráter eminentemente disciplinar e endereçada aos servidores públicos, é discricionária quanto à oportunidade, conveniência e valoração que a ensejam.”(loc.cit.);

arrematando, ao final, nos trás importante lição em que importa distinguir o ato punitivo da Administração, que tem por base o ilícito administrativo, do ato punitivo do Estado, que apenas o ilícito criminal. Aquele é medida de autotutela da Administração; este é medida de defesa social. (op.cit.).

Encerrando seus ensinamentos sobre os atos punitivos de atuação interna afirma que a Administração pode praticá-los visando disciplinar seus servidores, segundo o regime jurídico a que estão sujeitos, deixando patente que:

“ Nestes atos o Poder Público age com larga margem discricionária, quer quanto aos meios de

apuração das infrações – processo administrativo ou meios sumários-, quer quanto à escolha da penalidade e à graduação da pena, desde que conceda ao interessado a possibilidade de defesa.” (MEIRELLES, 2005, p. 197).

2.4 A prisão disciplinar como ato administrativo

A prisão disciplinar é uma espécie de ato administrativo punitivo de atuação interna encontrado nos Regulamentos Disciplinares de cada Força Singular – Marinha, Exército e Aeronáutica, praticado por uma autoridade administrativa militar federal, isto é, aquele sujeito indicado como competente no limites de suas atribuições funcionais. O que veremos a seguir mais detalhadamente.

3 REGULAMENTOS DISCIPLINARES MILITARES

Os Romanos serviram de guia aos povos modernos em duas direções – na legislação e na arte militar. A política romana foi sempre dominar antes de tudo os povos pela força das armas e depois consolidar a conquista pela Justiça das leis e sabedoria das instituições, compreendendo-se tal forma de agir em face do período de infância em que se encontrava a humanidade terrena (Cf. SANTANA, 1998, p.1).

O próprio Exército Romano tinha o seu direito criminal. Para as faltas graves da disciplina o Tribuno convocava o Conselho de Guerra que julgava o infrator e o condenava a bastonadas, sendo que na maioria das vezes, a barbárie era tanta que a pena infligida com tal rigor que acarretava a perda da vida do condenado (Cf. SANTANA, 1998, p.2). Arquétipo esse que por vezes, ainda, isoladamente, teimam em surgir na vida Castrense, todavia, o direito moderno pune rigorosamente tais condutas tipificando-as como ilícitos penais militares.

3.1 Conceito

Como não poderia deixar de ser a definição e a própria amplitude do regulamento disciplinar se encontra delimitada no Estatuto dos Militares, em vigor, nos termos da Lei nº 6.880/80, que estabelece o regime jurídico-administrativo dos militares como membros das Forças Armadas,

estando assim prescrito no seu Art. 47, in verbis:

“ Os regulamentos disciplinares das Forças Armadas especificação 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.”.

E, sabiamente o legislador infraconstitucional no § 1º, estabelece o limite legal em que as “penas disciplinares de impedimento, detenção ou prisão não podem ultrapassar trinta dias”.

Desde já cabe aqui ressaltar que alguns escritores ou advogados em defesa do seu constituinte, no afã de defender a causa, abraçam a tese de que o regulamento atual não tem guarida por não terem sido aprovados por lei, esquecendo da previsão legal ora mencionada, interpretam erroneamente a parte final do Inc. LXI, do Art. 5º, da Constituição Federal.

3.2 Previsão para cada Força Singular

Os Regulamentos Disciplinares encontram-se regulamentados por meio de decretos expedidos pelo Presidente da República, cabendo trazer a colação o contido no Art. 1º, do Decreto nº 88.545, de 26 de julho de 1983, que o regulamenta no âmbito do Comando da Marinha:

“ O Regulamento Disciplinar para a Marinha (RDM) tem por propósito a especificação e a classificação das contravenções disciplinares e o estabelecimento das normas relativas à amplitude e à aplicação das penas disciplinares, à classificação do comportamento militar e à interposição de recursos contra as penas disciplinares.”.

Como cada Força Singular tem a sua missão específica faz-se necessário que haja diferenças específicas, embora em linhas gerais obedçam ao comando legal delimitador que é o Estatuto dos Militares. Para os menos afetos à vida Castrense fica aqui o esclarecimento de que a Marinha de Guerra por tradição manteve o nome iuris de contravenção disciplinar diferentemente da Força Terrestre e da Aérea em que a denominação é transgressão disciplinar.

3.3 Tipos previstos de pena de prisão disciplinar

A conceituação do que venha a ser transgressão ou contravenção disciplinar encontra-se implicitamente no Estatuto dos Militares ao prescrever que a violação das obrigações e deveres, pelos militares das Forças Armadas, poderá constituir crime, nos de maior gravidade e, de transgressão disciplinar, nos de menor gravidade. Na prática a linha divisória entre o crime e a transgressão disciplinar demonstra ser um fio muito tênue, principalmente, comparando-se certos tipos penais militares considerados crimes propriamente militares com algumas figuras descritas nos regulamentos disciplinares como transgressão ou contravenção.

Seguindo o balizamento legal, o artigo 12 do Regulamento Disciplinar do Exército (RDE), assim define a transgressão disciplinar:

“é qualquer violação dos preceitos de ética, dos deveres e das obrigações militares, na sua manifestação elementar e simples.”.

Por sua vez, o RDM assim conceitua a contravenção disciplinar:

Art. 6º Contravenção Disciplinar é 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.”.

Dentre as diversas penas disciplinares que podem ser aplicadas aos militares das Forças Armadas algumas acarretam restrições de liberdade, dentre elas surge a pena disciplinar de prisão, objeto do presente estudo, de acordo com o regulamento de cada Força Militar, nunca podendo ultrapassar o limite legal de 30 (trinta) dias.

Observamos que, para todos os militares da Marinha de Guerra a pena de prisão simples e a rigorosa podem ser aplicadas até 10 (dez) dias, sendo que a primeira consiste no recolhimento do militar no local designado sem prejuízo do serviço interno que lhe couber e na segunda com prejuízo do serviço.

No RDE, a prisão é até 30 (trinta) dias, consistindo no encarceramento do militar punido em local

próprio e designado par tal, sendo que a prisão da praça é o xadrez, podendo ter ainda sua prisão em separado, isto é, permanecer encarcerado e isolado de outros presos disciplinares, não podendo ultrapassar da metade dos dias de punição aplicada.

Por sua vez, o Regulamento Disciplinar da Aeronáutica prevê, também, a pena de prisão fazendo serviço ou comum até 30 (trinta) dias; sem fazer serviço, até 15 (quinze) dias; e, em separado, até 10 (dez) dias.

3.4 Competência para aplicação da pena de prisão disciplinar

O ato administrativo militar que aplica o regulamento é uma declaração de vontade da Administração Pública Militar que gera efeitos jurídicos, produzindo direitos e deveres e, como qualquer outro ato praticado pela Administração Pública, podendo ser vinculado ou discricionário. Os próprios regulamentos disciplinares delimitam a competência do Sujeito (autoridade) - aquele que possui os poderes jurídico-administrativos para imposição da pena disciplinar correspondente, destarte, nenhum agente da Administração Militar poderá praticar um ato administrativo punitivo militar sem que disponha da respectiva competência administrativa.

Vejamos como paradigma o dispositivo correspondente no RDM:

“Art. 19. Têm competência para impor penas disciplinares as seguintes autoridades:

a) a todos os militares da Marinha:

- o Presidente da República e o Ministro (Comandante) da Marinha; e (...);”;

de modo explícito, nas alíneas seguintes enumera-se exaustivamente todos os agentes da Administração Militar do Comando da Marinha com competência administrativa para a imposição de penas disciplinares e quando for o caso anulação, atenuação, agravamento, relevamento e cancelamento.

Como o escopo do presente estudo é demonstrar a justiça competente para apreciação e cabimento do remédio heróico não entrarei em detalhes sobre os vícios existentes quando da prática do ato administrativo militar que aplicou a pena de prisão, apenas concluindo que como qualquer outro ato administrativo punitivo deverá ser assegurado o devido processo legal e a ampla defesa ao militar

infrator disciplinar e tudo sobre o manto da proteção judiciária, pelo seus órgãos constitucionalmente competentes, o que veremos a seguir.

4 COMPETÊNCIA PARA APRECIÇÃO DO HABEAS CORPUS CONTRA A PENA DE PRISÃO DISCIPLINAR

Segundo os cânones Constitucionais a jurisdição é exercida com exclusividade pelo Poder Judiciário, mediante a reserva do seu exercício e com as garantias da independência e da imparcialidade e da observância de determinadas formas, a qual será distribuída entre os seus vários órgãos e, dentro dos limites que lhe forem conferidos pelas normas constitucionais e infraconstitucionais.

Além do desempenho das atividades inerentes à destinação específica das Forças Armadas, delimitadas na Magna Carta, os militares das Forças Armadas exercem, também, outras atribuições próprias do Poder Judiciário (Art. 122, II, CF), ou ainda por força de lei exercem as atribuições de polícia judiciária militar (Art.7º, do CPPM), bem como atos inerentes à atividade militar, no contexto organizacional de cada Força singular, os quais se revestem de natureza puramente administrativa.

Neste contexto, os atos praticados pelas autoridades militares federais devem ser examinados de acordo com a sua pertinência, para averiguação de qual dentre os órgãos que compõem o Poder Judiciário da União é o competente, isto é, se a prisão do militar for decorrente da prática de ilícito penal militar e foi preso pelo seu comandante ou autoridade correspondente como autoridade policial judiciária militar, a competência originária para conhecer do habeas corpus é da Justiça Militar da União, entretanto, se tão somente foi aplicado uma punição disciplinar com restrição da liberdade, o ato administrativo punitivo militar escapa da competência da Justiça Castrense, passando para a da Justiça Federal.

4.1 Competência da Justiça Militar da União

Dentre as jurisdições especializadas a Lei Maior ao tratar dos Tribunais e Juízes Militares em seu artigo 124 estabelece que “À Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei.”.

Na Justiça Militar da União, o julgamento do pedido de habeas corpus é processado originariamente junto ao Superior Tribunal Militar (STM), com supedâneo no Art. 6º, da Lei nº 8.457, de 04/09/1992 (Lei de Organização Judiciária da Justiça Militar da União - LOJMU), seguindo o rito previsto no CPPM e no regimento interno do STM.

Segundo Fagundes (1993, p. 23), “Razões históricas oriundas de momento político já ultrapassado, retiram, desde sempre, da esfera de competência dos juízes de 1º grau o conhecimento e julgamento do habeas corpus, ao arripio de consideráveis fundamentos de ordem processual.”.

Pela análise da LOJMU somente houve ampliação da competência para o STM processar e julgar outras autoridades da Justiça Militar, ficando evidente que atos de autoridades da Justiça Militar, são aqueles decorrentes da atividade judicante e por extensão aqueles praticados pela polícia judiciária militar, no desempenho das suas atribuições legais (CPPM).

O agente administrativo militar quando aplica o regulamento disciplinar não está cumprindo uma decisão judicial nem pratica ato de polícia judiciária militar, mas sim, ato puramente administrativo, isto é, a autoridade coatora que determinou a prisão disciplinar do militar infrator insere-se no contexto da administração pública federal, dessarte, a competência jurisdicional para apreciar o mandamus, é cristalinamente, dos juízes federais, por imperativo constitucional, vejamos.

4.2 Competência da Justiça Federal

A competência da Justiça Federal, para apreciar o ato punitivo disciplinar militar decorre da redação do mandamento constitucional previsto no Art. 109, Inc. I:

“Art. 109. Aos Juízes federais compete processar e julgar:

I – as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho

e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;”.

Verdade seja, nos outros incisos do dispositivo constitucional supra transcrito o poder constituinte originário delimita a competência daquela justiça federal, quando se faz necessário, estabelecendo ressalvas frente à competência da Justiça Militar da União (Inc.IV, VIII e IX), o que não ocorreu com o inciso I, visto que tudo o que não se inserir na jurisdição das justiças especializadas da União Federal, a competência residual é da Justiça Federal.

Nessas condições, no âmbito da União Federal, o julgamento da legalidade dos atos da Administração Militar Federal é da competência dos juízes federais, decorrentemente, a impetração do remédio constitucional será perante aquela jurisdição, que tomará conhecimento do ato punitivo disciplinar, por ser matéria estritamente administrativa disciplinar militar.

4.3 Competência da Justiça Militar Estadual, a partir da Emenda Constitucional nº 45/2004

Com o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004, a Justiça Militar dos Estados avançou anos-luz em relação à da Justiça Militar da União, pois possuía exclusivamente jurisdição penal e com a nova redação constitucional passou a ter competência para todas as ações judiciais contra atos disciplinares militares, não só aquelas punições disciplinares que impliquem no cerceamento da liberdade do militar estadual infrator, como quaisquer outras aplicadas pelas autoridades administrativas militares estaduais e, inclusive, modificando competência no seio do Órgão Colegiado (Conselho de Justiça), o que no âmbito deste estudo, não se faz necessário comentar.

Ficando patente que, se na esfera da própria Justiça Estadual foi necessário uma reforma a nível constitucional, para atribuir àquela Justiça Castrense Estadual jurisdição de natureza civil, visto que até o advento da reforma suso mencionada as ações judiciais contra atos disciplinares eram processados e julgados pelos órgãos da Justiça Estadual, indubitavelmente, a nível de União Federal, é absoluta a incompetência da Justiça Militar da União, para apreciar atos administrativos militares federais, em face da expressa competência da Justiça Federal, forte no Inc. I, do Art. 109, da Magna Carta brasileira.

5 CONCLUSÃO

A competência para processar e julgar habeas corpus contra a pena de prisão prevista nos regulamentos disciplinares das Forças Armadas é da Justiça Federal, nos termos do Inc. I, do Art. 109, da Constituição Federal, em face de que a competência da Justiça Militar da União somente abrange os atos praticados pelas autoridades da Justiça Militar, destarte, a prisão disciplinar militar por ser uma espécie de ato administrativo punitivo de atuação interna encontrado nos Regulamentos Disciplinares de cada Força Singular, quando aplicada por uma autoridade administrativa militar federal não age como uma autoridade da Justiça Castrense, mas sim como um Agente da Administração Federal, isto é, atos inerentes à atividade militar, no contexto organizacional de cada Força singular, os quais se revestem de natureza puramente administrativa, diferentemente o que ocorre quando no desempenho das suas atribuições de polícia judiciária militar e/ou atribuições próprias judiciais, aí sim, a competência é da Justiça Militar da União.

A vedação contida no Art. 142, § 2º, da CF/88, não é absoluta nem afasta a apreciação pelo Poder Judiciário quanto à ilegalidade dos atos administrativos punitivos militares aplicados pelos Agentes da Administração.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Jorge César de Assis. O Habeas Corpus no Processo Penal Militar. Revista Direito Militar, AMAJME, Santa Catarina, p.12-15, n.º.10, mar/abr, 1998.

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 13ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

BRASIL. Decreto nº 76.322, de 22 de setembro de 1975. Aprova o Regulamento Disciplinar para a Aeronáutica. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo: Brasília, DF, 1975.

BRASIL. Decreto nº 88.545, de 26 de julho de 1983. Aprova o Regulamento Disciplinar para a Marinha. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília: DF, 1983.

BRASIL. Decreto nº 90.608, de 04 de dezembro de 1984. Aprova o Regulamento Disciplinar do Exército. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo: Brasília, DF, 1984.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. São Paulo: Saraiva, 2005.

BRASIL. Código de Processo Penal Militar. Organização dos textos, notas remissivas e índices por Juarez de Oliveira. 10ª. ed. aum. São Paulo: Saraiva, 1995.

BRASIL. Lei nº 6.880, de 1980. Aprova o Estatuto dos Militares. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo: Brasília, DF, 1980.

BRASIL. Lei nº 8.457, de 04 de setembro de 1992. Organiza a Justiça Militar da União e regula o funcionamento de seus serviços auxiliares. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo: Brasília, DF, 1992.

FAGUNDES, Aldo da Silva Fagundes. Justiça Militar: Competência. Revisão constitucional prevista para 1993 e o julgamento de Habeas Corpus na 1ª Instância. Revista do Superior Tribunal Militar, Brasília, DF, nº 14/15, p. 23-26, 1992/1993.

FRANÇA, Vladimir Rocha. Vinculação e Discricionariedade nos Atos Administrativos. Revista de Informação Legislativa, Senado, Brasília, DF, nº 151, p.109-123, jul/set, 2001.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 30ª ed. atual. por Eurico de Andrade Azevedo et al. São Paulo: Malheiros, 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo, 11ª ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Malheiros, 1999.

MIRANDA, Pontes. História e prática do habeas corpus. 8ª ed. cor. e melh. São Paulo: Saraiva, 1979.

_____, Pontes. História e prática do habeas corpus. 8ª ed. cor. e melh. São Paulo: Saraiva, 1979. v.2.

MOSSIN, Heráclito Antônio. HABEAS CORPUS. 3ª ed. rev. e amp. e atual. São Paulo: Atlas, 1997.

SANTANA, Luiz Augusto. Apostila do Curso de Direito Penal para Formação de Oficiais da Academia da Polícia Militar da Bahia. Salvador, BA, 1998, 50 p.

SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. 16ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.