

UNIVERSIDADE LUTERANA DO BRASIL
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PENAL E DIREITO PROCESSUAL PENAL

LIMITAÇÕES AO HABEAS CORPUS NO DIREITO MILITAR

OSMAR MACHADO FERNANDES

SANTA MARIA, 2006.

UNIVERSIDADE LUTERANA DO BRASIL
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PENAL E DIREITO PROCESSUAL PENAL

LIMITAÇÕES AO HABEAS CORPUS NO DIREITO MILITAR

Osmar Machado Fernandes

Monografia apresentada ao Curso de Pós-graduação da Universidade Luterana do Brasil, como requisito parcial à obtenção do grau de Especialista em Direito Penal e Direito Processual Penal.

Orientador: Prof. Ms. Mário Cipriani.

SANTA MARIA, 2006.

Esta monografia foi julgada adequada para a obtenção parcial do título de Especialista em Direito Penal e Direito Processual Penal, e aprovada em sua forma final pelo orientador e pela banca examinadora.

Prof. Ms. Mário Cipriani – ULBRA – Orientador.

Prof. Ms. Mauro Cervi – ULBRA – Examinador.

Prof. Esp. Walter Jobim Neto – ULBRA – Examinador.

Aprovada em ____ de _____ de 2006.

Dedicatória

À Elaine, minha esposa e ao Rogério, Luciano e
Juliano, meus filhos, que souberam entender o tempo
dedicado à confecção deste trabalho;
Aos netos de tenra idade, João Pedro e Arthur,
esperança para o dia de amanhã.

Agradecimento

Ao Professor Mário Cipriani, pela dedicação e idealismo na Coordenação do Curso de Especialização em Direito Penal e Processual Penal, bem como pela segura orientação nesta monografia.

Ao amigo Jaime Arcádio Haas Kist, pelo auxílio no trabalho de digitação e reunião de material bibliográfico.

Onde não há o remédio do rito do habeas corpus não há, não pode haver garantia segura da liberdade física. Errar é humano, coagir é vulgar, abusar do poder é universal e irremediável.

A contemporaneidade confirma-o a cada passo.

Pontes de Miranda

RESUMO

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu, no art. 5º, inciso LXVIII, o habeas corpus como garantia constitucional, a ser concedido sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder. A propositura do habeas corpus, quando ocorrer prisão ilegal, de acordo com a legislação infraconstitucional, poderá ser feita por qualquer pessoa, o que democratiza o instituto e possibilita o acesso à Justiça, de forma indiscriminada, para garantir o direito de ir, vir e permanecer. Porém, o Código de Processo Penal Militar estabelece que a competência para apreciar habeas corpus pertence unicamente ao Superior Tribunal Militar, órgão de segunda instância, sediado na Capital Federal, em detrimento do Juiz natural e em prejuízo dos jurisdicionados. O artigo 142, § 2º, CF, estabelece que não caberá habeas corpus em relação às punições disciplinares militares. Este trabalho, utilizando o método dialético de interpretação e pesquisa descritiva da legislação e jurisprudência, visa a analisar a aparente contradição do dispositivo constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXVIII, que possibilita a concessão de habeas corpus a qualquer pessoa, sem distinção, com a norma contida no artigo 469, do Código de Processo Penal Militar, que prevê a competência apenas do órgão judicial de segunda instância, para conhecimento do habeas corpus, bem como, com o disposto no artigo 142, § 2º, da Constituição Federal, que impede o cabimento do habeas corpus nas punições militares disciplinares. Como conclusão do trabalho, considera-se que as limitações à garantia do habeas corpus têm caráter relativo, não impedindo a concessão de habeas corpus, pois o artigo 5º, LXVIII, CF, deve ser interpretado em consonância com os princípios do Estado Democrático de Direito, adotados pela atual Constituição, que valorizam os direitos e garantias fundamentais, bem como deve ser futuramente reformado o Código de Processo Penal Militar, para incluir o julgamento do habeas corpus, na competência da primeira instância da Justiça Militar.

Palavras-chave: Habeas corpus, Garantias Fundamentais, Direito Militar, Processo Penal Militar, Direito Penal Militar, Justiça Militar, Punição Disciplinar, Hierarquia.

ABSTRACT

The Federal Constitution of 1988 established in art. 5º, interpolated proposition LXVIII, the habeas corpus as constitutional guarantee, to be granted always that somebody to suffer or if to find threatened to suffer to violence or coercion in its freedom from locomotion, for illegality or abuse of being able. The bringing suit of the habeas corpus, when to occur illegal arrest, in accordance with the infraconstitutional legislation, could be made by any person, what it democratizes the institute and it makes possible the access to Justice, of indiscriminate form, to guarantee the right to go, to come and to remain. However, the Military code of Criminal Procedure establishes that the ability to appreciate habeas corpus belongs solely to the Superior Military Court, agency of second tier, headquartered in the Federal Capital, detriment of the natural Judge and damage of the jurisdicionados ones. Article 142, § 2º, CF, establishes that habeas corpus will not fit in relation to the punishments military regulations. This work, using the dialectic method of interpretation and descriptive research of the legislation and jurisprudence, aims at to analyze the apparent contradiction of the constitutional device foreseen in the article 5º, interpolated proposition LXVIII, that makes possible the concession of habeas corpus to the any person, without distinction, with the norm contained in article 469, of the Military code of Criminal Procedure, that it foresees the ability only of the judicial agency of second tier, for knowledge of the habeas corpus, as well as, with the disposed in article 142, § 2º, of the Federal Constitution, that it hinders the petition of the habeas corpus in the punishments military to discipline. As conclusion of the work it is considered that the limitations to the guarantee of the habeas corpus, have relative character, not hindering the concession of habeas corpus, therefore the article 5º, LXVIII, CF, must be interpreted in accord with the principles of the Democratic State of Right, adopted for the current Constitution, that value the basic rights and guarantees, as well as, must future be remodelled the Military code of Criminal Procedure, to include the judgment of the habeas corpus, in the ability of lower court of Justice Military.

Key-words: Habeas corpus, Basic Guarantees, Military Law, Military Criminal Procedure, Military Criminal Law, Military Justice, Discipline Punishment, Hierarchy.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 GENERALIDADES SOBRE O HABEAS CORPUS.....	13
1.1 Histórico do habeas corpus	14
1.1.1 O habeas corpus no Brasil	15
1.2 Natureza jurídica	18
1.3 Espécies de habeas corpus	18
2 NOÇÕES SOBRE A JUSTIÇA MILITAR	20
2.1 Competência da Justiça Militar	21
2.2 Organização e funcionamento da Justiça Militar	23
2.3 Noções de crime militar	26
2.3.1 Crime propriamente militar	28
2.3.2 Crime impropriamente militar	29
2.4 O processo penal militar	29
2.4.1 Processo penal ordinário	32
2.4.2 Processo penal especial	33
3 O HABEAS CORPUS E SUAS LIMITAÇÕES NO DIREITO MILITAR	36
3.1 Ausência de competência, no 1º grau de jurisdição da Justiça Militar, para apreciar pedido de habeas corpus	37
3.1.1 Subtração do direito dos jurisdicionados de propor habeas corpus ao juiz natural	38
3.1.2 Relaxamento da prisão ilegal na 1ª instância da Justiça Militar	39
3.1.3 Conflito de competência para apreciar habeas corpus por prisão decorrente de transgressão disciplinar.....	43
3.2 Habeas corpus nas transgressões disciplinares	45
3.2.1 Punição militar por transgressão disciplinar	45
3.2.2 Correntes doutrinárias e jurisprudenciais quanto à restrição do § 2º, do artigo 142, da Constituição Federal.....	47
3.2.3 Relatividade da restrição contida no § 2º do artigo 142, da Constituição Federal	48

CONSIDERAÇÕES FINAIS	53
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	56
ANEXOS	59
Anexo I - Habeas Corpus na Constituição Federal de 1998.....	60
Anexo II - Habeas Corpus na Constituição Estadual do Rio Grande do Sul	62
Anexo III - Habeas Corpus no Código de Processo Penal – Decreto Lei 3689/41	63
Anexo IV - Decreto-Lei n. 925 - de 2/12/1938, Código da Justiça Militar	69
Anexo V – Habeas Corpus no Código de Processo Penal Militar – Decreto Lei 1.002/69	70

INTRODUÇÃO

A proteção à liberdade individual, através do instituto do habeas corpus, foi uma das maiores conquistas do Direito, resultando na restrição do poder do Estado frente ao indivíduo. A liberdade, logo após a vida, se constitui no mais sagrado direito, digno da maior atenção e garantia, o que é assegurado no ordenamento jurídico, justamente pelo conhecido remédio heróico.

Neste trabalho de monografia, que cumpre requisito do Curso de Pós-graduação de Especialização em Direito Penal e Processual, pretende-se analisar o instituto do habeas corpus, efetuando uma visão geral do assunto e dando ênfase às limitações a esse instituto no direito militar.

O tema em estudo visa a analisar a aparente contradição entre a garantia prevista no artigo 5º, inciso LXVIII, da Lei Maior, que possibilita a concessão de habeas corpus, sem fazer qualquer restrição, e a norma infraconstitucional contida no artigo 469, do Código de Processo Penal, que prevê a competência, apenas, do Superior Tribunal Militar para conhecimento do pedido de habeas corpus, em detrimento do Juízo de primeira instância, mais próximo dos jurisdicionados, que seria o Juiz Natural e, ainda, com o disposto no artigo 142, § 2º, da própria Constituição Federal, que limita o cabimento do habeas corpus nas punições militares.

Justifica-se o presente estudo em vista da relevância dos direitos garantidos pelo writ, que além de assegurar a liberdade de locomoção, representou vitória das minorias contra arbitrariedades dos governantes, bem como, pela necessidade de compatibilizar a previsão de garantia do habeas corpus, prevista no artigo 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal, com as limitações previstas no artigo 142, § 2º da mesma Constituição, e no artigo 469 da lei processual militar, a fim de possibilitar a plena utilização dessa garantia constitucional, pelos jurisdicionados da justiça militar.

Foi utilizado o método dialético de abordagem e feita uma pesquisa descritiva na legislação, nas obras doutrinárias e nos artigos de periódicos, que estudam o tema habeas corpus.

Também foi utilizada pesquisa descritiva da jurisprudência dos Juízos de Primeira Instância e dos Tribunais, para esclarecer como os órgãos judiciais estão decidindo os casos de habeas corpus, impetrados em defesa do direito de locomoção, contra atos eivados de ilegalidade ou abuso de poder, fazendo-se o estudo de algumas decisões judiciais, referentes a casos de limitação desse direito, por não previsão de competência para a primeira instância da Justiça Militar ou por não cabimento em transgressão disciplinar.

Como hipótese de trabalho, considera-se que as restrições ao instituto do habeas corpus, anteriormente referidas, são de caráter relativo, e que essa relatividade deve ser observada quando o

Julgador se deparar com prisão decorrente de ilegalidade ou abuso de poder, em pedidos de habeas corpus ou de relaxamento de prisão, visando a preservar os direitos e garantias constitucionais, que protegem a liberdade de locomoção.

Para melhor compreensão da matéria, o estudo foi dividido em três partes, sendo que, inicialmente, aborda-se a origem histórica do instituto, sua natureza jurídica e as espécies de habeas corpus. Numa segunda parte, comentam-se as principais características da Justiça Militar, noções sobre crime militar e o processo penal militar, para possibilitar o conhecimento sobre essa parcela do ordenamento jurídico, que tem carência de divulgação. No terceiro capítulo, adentra-se no tema específico da monografia, quanto ao estudo das limitações ao habeas corpus no direito militar, analisando-se a ausência de competência no primeiro grau de jurisdição para apreciar habeas corpus e a restrição ao mesmo nas punições disciplinares. Finalmente, coloca-se um adendo que contém toda a legislação que trata do habeas corpus, a fim de possibilitar uma visão geral sobre o assunto, bem como servir de fonte de pesquisa sobre a matéria.

1 GENERALIDADES SOBRE O HABEAS CORPUS

Habeas corpus é uma expressão latina que significa “toma o corpo”, sendo entendida como ordem dada ao carcereiro ou ao detentor de uma pessoa para apresentá-la, e indicar o dia e a causa da prisão, a fim de que ela faça, se submeta e receba o que for indicado pelo juiz (TORNAGHI, 1989, v. II, p. 383).

Como instituto jurídico, o habeas corpus merece atenção e estudo, pois representa um marco histórico na evolução dos direitos fundamentais da pessoa, contra o poder do Estado que, desde a sua criação, era soberano em relação ao indivíduo.

O habeas corpus pode ser impetrado por qualquer pessoa, em seu favor ou de outrem, bem como pelo Ministério Público e até mesmo por pessoa jurídica, sendo que os Tribunais e os Juízos de 1º Grau podem concedê-lo de ofício, quando verificada a existência de ilegalidade ou abuso de poder que imponha violência ou coação à liberdade de locomoção. Dada a importância do remédio heróico, a recente Emenda Constitucional nº 45/2004, que tratou da “reforma do Judiciário”, acrescentou ao artigo 114, da Constituição Federal, a competência dos Juízes e Tribunais do Trabalho, para processar e julgar o habeas corpus, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição, pondo fim à polêmica existente na doutrina e jurisprudência, quanto à possibilidade de o Juiz trabalhista conceder habeas corpus.

Normalmente o autor do ato do qual resultou a prisão ilegal é uma autoridade, podendo ser Juiz, Promotor de Justiça ou delegado de polícia quem figurará no pólo passivo da ação de habeas corpus. Questão controvertida é a possibilidade de se impetrar habeas corpus contra ato praticado por particular. Alguns entendem que a ação policial deve resolver a questão, pois a lei fala em autoridade coatora. Outra corrente, tida como mais correta, admite o habeas corpus contra ato de particular, como, por exemplo, o que determina internação forçada em hospital ou clínica psiquiátrica, sob o argumento de que o artigo 5º, LXVIII, CF, fala em ilegalidade ou abuso de poder, sem restrição à origem do ato.

Em vista da importância que o remédio heróico representa para a garantia da liberdade de ir e vir, e visando ao melhor entendimento da matéria, faremos alguns comentários sobre o histórico, a natureza jurídica e as espécies de habeas corpus.

1. 1 Histórico do habeas corpus

A Grécia antiga não conheceu instrumentos legais de proteção aos direitos e garantias individuais. Os maiores pensadores da época já reconheciam a necessidade de limitar o excessivo arbítrio do Estado, através de sua submissão às leis, conforme comentário de Platão:

Certamente que cada governo estabelece as leis de acordo com a sua conveniência: a democracia, leis democráticas; a monarquia, monárquicas; e os outros, da mesma maneira. Uma vez promulgadas essas leis, fazem saber o que é justo para os governos, aquilo que lhes convém, e castigam os transgressores, a título de que violaram a lei e cometeram uma injustiça... Assim, a justiça é a mesma em toda a parte: a conveniência do mais forte. (A República. Fund. Calouste Gulbenkian. Lisboa, 8ed., p.24, apud Marcelo José da Costa Petry).

O direito romano também não contribuiu para o surgimento de institutos jurídicos que garantissem os direitos individuais frente ao poder do imperador. No entanto, alguns autores entendem como origem do habeas corpus o instituto do *interdictum de homine libero exhibendo*, caracterizado como ordem que o pretor dava para trazer o preso ao seu julgamento.

De acordo com a maioria da doutrina, o habeas corpus, como instituto jurídico, originou-se na Inglaterra, com a edição da Magna Carta outorgada pelo Rei João Sem Terra, em 15 de junho de 1215, que no artigo 48 estabelecia: “Ninguém poderá ser detido, preso ou despojado de seus bens, costumes e liberdade, senão em virtude de julgamento por seus pares, de acordo com as leis do país” (CONSTANTINO, 2001, p. 22).

Deve-se registrar que o mérito pela edição da Magna Carta não pode ser creditado a João Sem Terra, já que a história revela que foi obrigado a tomar essa decisão pelos chamados barões de ferro e por membros do clero, conforme o relato de Pontes de Miranda:

Morto Ricardo I, sucedeu-lhe no trono da Inglaterra seu irmão João com prejuízo de Artur de Bretanha, filho de Henrique II. Os desastres, cingas e arbitrariedades do novo governo foram tão assoberbantes, que a nação, sentindo-lhe os efeitos envilecedores, se indispôs, e por seus representantes tradicionais reagiu. Foram inúteis as obsecrações. A reação era instintiva, generalizada; e isso, por motivo de si-mesmo explícito: tão anárquico fora o reinado de João, que se lhe atribuía outrora, como ainda nos nossos dias se repete, a decadência, então, de toda a Inglaterra. Atuou sobre todas as camadas sociais; poster-gou regras jurídicas sãs de governo; descurou dos interesses do reino; e, a atuar sobre tudo, desservindo aos nobres e a humildes, ameaçava desnervar a energia nacional, que se revoltou.

Por esses motivos e outros desregramentos de João, os con-des e os barões reuniram-se por ocasião de pretensa peregrina-ção a S. Edmund's Bury. Os fatos levaram os barões à atitude extrema: acordaram em que era preciso obter do rei, mesmo pela força, carta de liberdades. Os revolucionários proclama-ram-se exército de Deus, entraram em Londres, a 24 de maio de 1215; e quase um mês depois, a 19 de junho, o rei assinou, no campo de Runnymead, ao sentir-se privado da capital, o "ato", a que se chamaria Magna Carta - o verdadeiro funda-mento da liberdade nacional inglesa. (História e prática do habeas corpus. 1979, p.11 e 13).

Porém, mesmo após ter sido outorgada a Carta Magna, as arbitrariedades dos soberanos continuaram a atentar contra os direitos individuais. No reinado de Carlos I, tendo em vista os abusos do Rei, que utilizava violência e prisões ilegais para conter os protestos dos barões, o Parlamento Inglês, em 1628, editou a Petition of Rights, que se tratava de uma declaração formal reafirmando o respeito à liberdade.

Mas o decisivo passo para garantia da liberdade física se deu com o habeas corpus act, em 1679, que chegou a ser chamado de outra Magna Carta e estabeleceu um procedimento processual para o remédio heróico ser consagrado definitivamente.

1.1.1 O habeas corpus no Brasil

As primeiras legislações editadas no direito brasileiro, como as Ordenações Afonsinas e Manoelinas não se referiam ao habeas corpus, conforme leciona Constantino (2001, p. 23). Todavia as

Ordenações Filipinas, em seu Livro II, Título 26, § 2º, previam as chamadas cartas de seguro, que visavam a evitar a vingança privada e tinham alguma relação com o habeas corpus, pois em alguns casos determinavam que se concedesse liberdade provisória aos réus.

Igualmente a Constituição Imperial de 1824, em seu texto, não se referiu ao habeas corpus, mas tutelava a liberdade individual em seu artigo 179, inciso VIII, estabelecendo que:

Ninguém poderá ser preso sem culpa formada, exceto nos casos declarados em lei; e nestes dentro de vinte e quatro horas, contadas da entrada na prisão, sendo em cidades, [...] e nos lugares remotos dentro de um prazo razoável, o juiz por uma nota por ele assinada fará constar ao réu o motivo da prisão, o nome de seu acusador e os das testemunhas, havendo-as.

No entanto, o Habeas Corpus ingressou expressamente na legislação brasileira com a promulgação do Código de Processo Criminal, em 1832, que no artigo 340 assim previa: “Todo cidadão que entender que ele ou outrem sofre uma prisão ou constrangimento ilegal em sua liberdade tem o direito de pedir uma ordem de habeas corpus em seu favor”.

Nesse contexto o writ tinha uma finalidade liberatória, isto é, era oponível quando ocorresse o constrangimento à liberdade individual. Atendendo ao anseio pela tutela da liberdade, o legislador de 1871, através da Lei 2.033, estabeleceu o habeas corpus preventivo, aplicável ao constrangimento iminente, consoante constava no artigo 18, § 1º: “Tem lugar o pedido e concessão da ordem de habeas corpus, ainda, quando o impetrante não tenha chegado a sofrer constrangimento ilegal, mas se veja dele ameaçado”.

A Constituição de 1891 elevou o instituto do habeas corpus à categoria de garantia constitucional, ampliando a sua abrangência para amparar também outros direitos pessoais, além da liberdade de locomoção, segundo o teor de seu artigo 72, § 22: “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”.

Tal amplitude do habeas corpus durou pouco mais de 30 anos, quando a reforma constitucional de 1926 estabeleceu o retorno do remédio heróico à sua natureza original de proteção apenas à liberdade de locomoção.

As Constituições de 1934 e 1937 mantiveram a previsão do habeas corpus para proteção da liberdade, já prevendo seu não cabimento nas transgressões disciplinares, sendo que a Carta de 1934, no artigo 113, inciso XXXIII, previa outro remédio heróico, o mandado de segurança, para a preservação de outros direitos:

Dar-se-á mandado de segurança para defesa do direito, certo e incontestável, ameaçado ou violado

por ato manifestamente inconstitucional ou ilegal de qualquer autoridade. O processo será o mesmo do habeas corpus, devendo ser sempre ouvida a pessoa de direito público interessada. O mandado não prejudica as ações petitorias competentes.

Com a previsão do novo instituto, o legislador pretendeu separar o que se protegia pelo habeas corpus, liberdade de locomoção, dos demais direitos, sanados pelo mandado de segurança, pondo fim à polêmica então existente quanto ao uso do hábeas corpus de forma ampliativa, oponível para proteção de outros direitos que não sejam o da liberdade de ir, vir e ficar.

As Constituições então editadas em 1946, 1967 e 1969, continuaram com redação semelhante às anteriores quanto ao referido instituto. Deve-se ressaltar que em um período lamentável de nossa história, o habeas corpus foi restringido como nunca, pelo Ato Institucional nº 5, de 03 de dezembro de 1968, que o suprimia nos casos de crimes políticos, contra a segurança nacional, contra a ordem econômica e social e contra a economia popular. Tal Ato Institucional foi revogado em 1978, retornando o habeas corpus à sua plenitude original.

Atualmente a Constituição Federal de 1988 se refere ao writ, no artigo 5º, inciso LXVIII, com a seguinte redação: “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”. Esse dispositivo não se referiu à ressalva dos casos de transgressão disciplinar, constante na Carta Magna anterior.

Contudo a atual Constituição fez previsão no seu artigo 142, § 2º de que: “Não caberá habeas corpus em relação a punições disciplinares militares”. Essa restrição ao uso do remédio heróico, tem gerado controvérsias nos meios jurídicos, quanto ao cabimento da medida para remediar ilegalidade e abuso de poder cometido na aplicação de sanções disciplinares, o que será analisado mais adiante, em item específico deste trabalho.

Encerrando este breve histórico do habeas corpus, salutar que se faça referência às normas infraconstitucionais que regulam o instituto. No Direito Processual Penal Militar, o instituto foi previsto pela primeira vez no Decreto-lei nº 925, de 02 de dezembro de 1938, que estabeleceu o Código de Justiça Militar, no seu artigo 272, assim redigido:

Todo aquele que sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, por ato de alguma autoridade militar, judiciária ou administrativa, ou de junta de alistamento e sorteio militar, poderá requerer ao Supremo Tribunal Militar uma ordem de habeas-corpus, por si ou por procurador.

Atualmente a matéria é regulada pelo Código de Processo Penal Militar, Decreto-lei 1002 de 21 de outubro de 1969, no artigo 466, com a seguinte redação: “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”. O vigente Código de Processo Penal comum, Decreto-lei nº 3.689, de 03/10/41, faz previsão do habeas corpus nos artigos 647 e seguintes.

1.2 Natureza jurídica

Extremamente controvertida, na doutrina, é a natureza jurídica do habeas corpus, entendendo uns que se trata de recurso, outros considerando que tal instituto configura verdadeira ação, e ainda outros entendendo que se trata de remédio jurídico para restabelecer o direito à liberdade de locomoção.

Sobre tal polêmica merece ser citada a manifestação de Pontes de Miranda (1979, p. 161):

Direito, pretensão, ação e remédio jurídicos constitucionais, garantia constitucional, aí está o que se tornou o hábeas corpus; a sua importância é tão grande, tão essencial ao direito absoluto, que ele acode, e tão elevado o critério de irrecusabilidade, com que a sabedoria de uma nação prática e liberal o fortaleceu, através de lutas históricas, que é, de tantos remédios processuais que se tornaram confundíveis com os direitos, o mais característico e louvável.

Os códigos de processo penal comum e militar colocam o habeas corpus no título e capítulo destinado aos recursos em geral, de onde se extrai que se trata de uma espécie de recurso.

Segundo o magistério de Paulo Rangel (2005, p. 844), tal instituto não caracteriza recurso por três razões:

“o recurso implica decisão não transitada em julgado e o habeas corpus pode ser impetrado de sentença que já tenha transitado em julgado, como no caso de incompetência de juízo e extinção da punibilidade por prescrição da pretensão executória (art. 648, VI e VII, CPP); o recurso é interposto sempre de decisão judicial e o habeas corpus pode ser impetrado contra ato de autoridade administrativa e até contra ato de particular; o habeas corpus começa uma nova relação jurídica independente da que deu origem a sua instauração, ou mesmo sem que haja uma relação jurídica instaurada, enquanto o recurso é interposto dentro da mesma relação jurídica processual”.

Pelas considerações acima apresentadas, percebe-se que o habeas corpus não pode ser classificado

como recurso, pois se trata de ação penal de conhecimento e mandamental, que tem como pretensão à proteção da liberdade de locomoção.

1.3 Espécies de habeas corpus

Embora existam autores que apresentem outras classificações[1] , a doutrina majoritária classifica o habeas corpus em preventivo e liberatório.

O habeas corpus preventivo é concedido pelo Juiz ou Tribunal quando há iminência de violência ou coação à liberdade de ir e vir do indivíduo. Nesse caso, expede-se o salvo-conduto ao paciente, para prevenir a possível ocorrência da arbitrariedade.

O liberatório ocorre quando a ordem expedida pelo Juiz ou Tribunal, em forma de alvará de soltura do paciente, é decorrente da efetiva violência ou coação contra a liberdade de locomoção. Nesse caso a violência contra a liberdade de ir e vir ultrapassa o estágio da ameaça, para se concretizar, necessitando a expedição do writ.

2. NOÇÕES SOBRE A JUSTIÇA MILITAR

A Justiça Militar, também conhecida como Justiça Castrense[2] , teve sua origem em 1808, com a criação do Conselho Supremo Militar e de Justiça, presidido pelo próprio Regente D. João, que tinha competência no âmbito administrativo e criminal.

Por previsão constitucional[3] , é uma justiça especializada na aplicação da lei penal aos autores de crime militar, tendo entre uma parcela de seus jurisdicionados, os militares federais, pertencentes à Marinha, Exército e Aeronáutica e militares estaduais, das Polícias Militares dos Estados. A especialidade dessa Justiça decorre da particularidade das funções constitucionais desenvolvidas pelos militares. Uma característica dessa justiça decorre de que, no âmbito da União, detém competência apenas em matéria penal e julga militares e civis, que cometem crimes militares, enquanto nos Estados, possui competência de natureza penal e civil[4] , julgando tão somente os militares estaduais.

Os Juízes e Tribunais Militares estão previstos na Constituição Federal de 1988, como integrantes da estrutura do Poder Judiciário brasileiro, como Órgãos Jurisdicionais, o que afasta o caráter de Tribunal de Exceção, já que atuam, ininterruptamente, há quase duzentos anos, com seus magistrados nomeados segundo normas legais permanentes.

A respeito da importância da Justiça Militar da União, devemos considerar que, no cenário nacional,

sua existência se justifica por ser prevista constitucionalmente para julgar os militares e civis que praticarem crimes militares previstos em lei. Os bens juridicamente tutelados na Lei Penal Castrense são as instituições militares estaduais e nacionais, no seu sentido lato senso, incluindo-se nesse contexto os integrantes das Forças Armadas e Forças Auxiliares[5], quando exercem função ou serviço de natureza militar, o patrimônio sob a administração militar e a ordem administrativa militar. Logo os delitos cometidos contra esses bens juridicamente tutelados devem ser julgados pela Justiça Militar.

Não se discute a importância das Forças Armadas para uma nação civilizada, pois além de garantirem a soberania e integridade do território nacional, mantêm a lei e a ordem, quando estão falidos os outros organismos policiais existentes no país. É cediço também que as Forças Armadas são estruturadas com base nos princípios da hierarquia e disciplina, tendo necessidade de pronta resposta do Poder Judiciário, quando são cometidos crimes militares contra as mesmas, para garantia desses princípios e do próprio funcionamento das Forças Armadas.

Por essa razão é importante a existência da Justiça Militar, que, por ser especializada, é mais célere que a justiça comum, podendo processar e julgar mais rápido os casos que a ela chegam, bem como, por possuir em seus órgãos julgadores colegiados, juízes togados e juízes de fato, conhecedores das peculiaridades da vida castrense, possibilitar decisões mais justas e adequadas à especialidade dos temas jurídicos que aprecia. Convém lembrar que os militares que estão respondendo a processo penal são impedidos de ser transferidos e promovidos, consoante previsão legal contida em seu estatuto[6], necessitando de uma justiça mais célere, para não sofrer prejuízo em suas carreiras.

2.1 Competência da Justiça Militar

A Justiça Militar da União possui competência apenas de natureza penal, prevista no art.124, caput, da Constituição Federal de 1988, com a seguinte redação: “À Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei”.

O Código Penal Militar, nos artigos 9.º e 10, define os critérios para caracterizar os crimes militares em tempo de paz e em tempo de guerra, que devem ser julgados pela Justiça Militar.

A competência da Justiça Militar Estadual encontra-se estabelecida no art. 125, da Constituição Federal, que sofreu alterações por força da Emenda Constitucional nº 45, promulgada em 30 de dezembro de 2004, que deu nova redação ao seu § 4º, o qual prevê:

Compete à Justiça Militar Estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em Lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência

do júri quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças.

A inovação reside na transferência da competência para processar e julgar as “ações judiciais contra atos disciplinares militares”, da Justiça Comum Estadual para a Justiça Militar. Ressalva, ainda, este dispositivo, a competência do Tribunal do Júri da Justiça Comum, para processar e julgar os militares estaduais acusados da prática de crimes dolosos contra a vida, que tenham como vítima os civis. Isso deve por fim à polêmica sobre a Lei n 9.299/96, que acrescentou o parágrafo único ao artigo 9º do Código Penal Militar, com idêntica previsão, pelo menos em relação à Justiça Militar Estadual.

O constituinte derivado, com a reformulação feita pela Emenda Constitucional nº 45/2004, promoveu, ainda, outras modificações na estrutura da Justiça Militar Estadual, ao acrescentar ao artigo 125, da Lei Maior, o § 5º:

Compete aos juízes de direito do juízo militar processar e julgar, singularmente, os crimes militares cometidos contra civis e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, cabendo ao Conselho de Justiça, sob a presidência de juiz de direito, processar e julgar os demais crimes militares.

Conforme menciona o articulista Sidney Eloy Dalabrida (2005, p. 28), esse dispositivo efetivou, na competência da Justiça Castrense Estadual, três inovações:

“a) inserção do Juiz de Direito como órgão monocrático de jurisdição; b) reserva de competência, com exclusividade, ao Juiz de Direito para, singularmente, julgar os crimes militares praticados contra civis e as ações judiciais contra atos disciplinares; c) transferência para o Juiz de Direito da presidência dos Conselhos Permanente e Especial de Justiça, órgãos colegiados jurisdicionais, que eram presididos pelo Juiz Militar de maior posto”.

Ressalte-se que os dispositivos constitucionais que alteraram a competência da Justiça Militar Estadual são de aplicação imediata e de eficácia plena, não necessitando de regulamentação, a não ser aquelas necessárias para aperfeiçoar o procedimento processual a ser adotado desde que se efetivaram as referidas modificações constitucionais.

Com relação à Justiça Militar da União, o legislador constituinte ainda não concluiu a reforma do Poder Judiciário, pois o projeto de emenda constitucional, PEC nº 29, que foi aprovado pelo Senado, retornou à Câmara Federal com algumas modificações. Embora mantenha os Juízes-

Auditores[7] , não adotando a nomenclatura de Juiz de Direito e não lhe transferindo a Presidência dos Conselhos de Justiça, amplia a competência dessa justiça especializada para incluir o controle jurisdicional sobre as punições militares.

Considerando que a necessidade de harmonia entre as disposições constitucionais que definem a competência da Justiça Militar da União e dos Estados resulta da igualdade dos fins a que se propõem esses órgãos jurisdicionais, torna-se imprescindível que o constituinte reformador aprove as modificações previstas na PEC nº 29, para possibilitar a simetria entre as justiças especializadas militares, as quais julgam ações que afetam bens jurídicos comuns, que interessam ao jurisdicionado militar, seja federal ou estadual, como os litígios decorrentes de atos disciplinares punitivos (DALABRIDA, 2005, p. 28).

2.2 Organização e funcionamento da Justiça Militar

A Constituição Federal de 1988, no artigo 92, inciso VI, estabelece que os tribunais e juízes militares são órgãos do Poder Judiciário. Já o artigo 122 dispõe que o Superior Tribunal Militar e os Juizes Militares são órgãos da Justiça Militar e, no parágrafo único do artigo 124, está previsto que a lei disporá sobre a organização, o funcionamento e a competência da Justiça Militar.

A Lei nº 8.457, de 04 de setembro de 1992, organiza a Justiça Militar da União, estabelecendo que a primeira instância é dividida em 12 Circunscrições Judiciárias Militares, assim distribuídas no território nacional:

Art. 2º Para efeito de administração da Justiça Militar em tempo de paz, o território nacional divide-se em doze Circunscrições Judiciárias Militares, abrangendo:

- a) a 1ª - Estados do Rio de Janeiro e Espírito Santo;
- b) a 2ª - Estado de São Paulo;
- c) a 3ª - Estado do Rio Grande do Sul;
- d) a 4ª - Estado de Minas Gerais;
- e) a 5ª - Estados do Paraná e Santa Catarina;
- f) a 6ª - Estados da Bahia e Sergipe;
- g) a 7ª - Estados de Pernambuco, Rio Grande do Norte, Paraíba e Alagoas;
- h) a 8ª - Estados do Pará, Amapá e Maranhão;
- i) a 9ª - Estados do Mato Grosso do Sul e Mato Grosso; (Redação dada pela Lei nº 8.719, de 19.10.93)
- j) a 10ª - Estados do Ceará e Piauí;

l) a 11ª - Distrito Federal e Estados de Goiás e Tocantins;

m) a 12ª - Estados do Amazonas, Acre, Roraima e Rondônia. (Redação dada pela Lei nº 8.719, de 19.10.93).

Nas Circunscrições Judiciárias Militares funcionam as Auditorias Militares, que exercem a mesma função que uma vara criminal no foro comum. Na Auditoria funciona um juízo colegiado composto pelo Juiz-Auditor e quatro oficiais militares, formando o Conselho de Justiça Permanente ou Especial.

O Conselho Permanente de Justiça julga os praças[8] e civis, sendo sorteados para um período de três meses. Já o Conselho Especial de Justiça é formado para cada processo em que haja um oficial[9] como réu. O artigo 16 da Lei 6.880/80, Estatuto dos Militares, determina os círculos hierárquicos e a escala hierárquica das Forças Armadas, trazendo um quadro demonstrativo da classificação dessa hierarquia.

O Conselho Especial de Justiça é formado pelo Juiz-Auditor e quatro militares, todos de posto mais elevado ou mais antigo que o acusado, possui competência para processar e julgar os Oficiais, exceto Oficiais-Generais que são processados originariamente perante o Superior Tribunal Militar.

O Conselho Permanente de Justiça (CPJ) é formado pelo Juiz-Auditor e quatro militares, sendo um oficial superior e três oficiais de posto até Capitão-Tenente, no caso da Marinha, e Capitão, referente ao Exército e Aeronáutica. O CPJ é sorteado a cada trimestre, sendo que o sorteio acontecerá entre os dias 05 e 10 do mês anterior ao trimestre a que se refere, realizado em audiência pública, pelo Juiz-Auditor, estando presente, o representante do Ministério Público Militar.

As competências dos Conselhos de Justiça estão definidas na Lei 8.457/92, em seu artigo 28, e entre elas vale mencionar a decretação da prisão preventiva do acusado, a revogação da prisão, a decretação da inimizabilidade do acusado e a concessão da suspensão condicional da pena. O órgão colegiado passa a atuar no processo após o recebimento da denúncia, que é feito de forma monocrática pelo Juiz-Auditor.

A segunda instância na Justiça Militar da União é representada pelo Superior Tribunal Militar, cujo histórico vale destacar:

O Superior Tribunal Militar e, por extensão, a Justiça Militar Brasileira, foi criado, em 01 de abril de 1808, por Alvará com força de lei, assinado pelo Príncipe-Regente D. João, com a denominação de Conselho Supremo Militar e de Justiça. É o mais antigo tribunal superior do País.

Durante o Império e início da fase republicana foi presidido pelos governantes, isto é, D. João VI;

D.Pedro I; D.Pedro II; Marechal Deodoro e Marechal Floriano. Somente em 18 de julho de 1893, por força do decreto legislativo n. 1149, a Presidência do novel Supremo Tribunal Militar, denominação que substitui o imperial Conselho Supremo Militar e de Justiça, principiou a ser exercida por membros da própria Corte, eleitos por seus pares. Ressalta-se que, apenas, houve mudança na denominação do Tribunal, pois foram mantidos todos os componentes do antigo Conselho Supremo Militar e de Justiça, despojados de seus títulos nobiliárquicos, e denominados, genericamente, Ministros.

A Constituição de 1946 consagrou o atual: Superior Tribunal Militar. Desde a fundação, portanto há quase duzentos anos, a Justiça Militar da União foi cometida de funções judiciais e administrativas, embora só fosse introduzida, efetivamente, no Poder Judiciário, pela Constituição de 1934. (MIGUEL e COLDIBELLI, 2004, p.1).

Atualmente, o Superior Tribunal Militar é composto de quinze Ministros vitalícios, nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a indicação pelo Senado Federal. São três Ministros escolhidos dentre oficiais-generais da Marinha, quatro dentre oficiais-generais do Exército, três dentre oficiais-generais da Aeronáutica, todos da ativa e do posto mais elevado da carreira. Outros cinco Ministros são civis, também nomeados pelo Presidente da República e escolhidos dentre brasileiros maiores de trinta e cinco anos. Destes cinco, três são escolhidos dentre advogados de notório saber jurídico e conduta ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional. Outros dois são escolhidos dentre Juízes-Auditores e membros do Ministério Público Militar.

O projeto de Emenda Constitucional, PEC nº 29, que depois de aprovado pelo Senado retornou para Votação na Câmara Federal, para completar a reforma do Poder Judiciário, já iniciada pela Emenda Constitucional nº 45/2004, está prevendo a alteração no artigo 123, da Lei Maior, para reduzir o número de Ministros do Superior Tribunal Militar de quinze, para onze, devendo ficar assim distribuídas as vagas: dois ministros da Marinha, três do Exército, dois da Aeronáutica e quatro civis, dos quais, dois oriundos da carreira de Juiz-Auditor, um da carreira do Ministério Público Militar e um da carreira dos Advogados.

Também em relação à organização Judiciária Militar da União, vale ressaltar que junto a cada Auditoria Militar funciona a Procuradoria do Ministério Público Militar[10] , com três representantes, dentre eles, um Procurador de Justiça e dois Promotores de Justiça e a Defensoria Pública da União[11] , representada por um Defensor Público. Também junto ao Superior Tribunal Militar funcionam os representantes dessas Instituições.

2.3 Noções de crime militar

Existem vários critérios para definir crime militar, porém a Constituição Federal determina em seu artigo 124 que “compete à Justiça Militar, processar e julgar os crimes militares definidos em lei”. Trata-se do critério *ratione legis*, ou seja, cabe ao legislador ordinário estabelecer a forma de se definir crime militar.

A Lei a que a Constituição se refere é o Código Penal Militar, que no artigo 9º relaciona em seus incisos todas as possibilidades da ocorrência de crime militar:

Art. 9º, CPM. Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:

I – Os crimes de que trata este código, quando definidos de modo diverso na lei penal comum, ou nela não previstos, qualquer que seja o agente, salvo disposição especial;

II – Os crimes previstos neste código, embora também sejam com igual definição na lei penal comum, quando praticados:

a) por militar em situação de atividade ou assemelhado, contra militar na mesma situação ou assemelhado;

b) por militar em situação de atividade ou assemelhado, em lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado ou civil;

c) por militar em serviço, ou atuando em razão da função, em comissão de natureza militar, ou em formatura, ainda que fora do lugar sujeito à administração militar contra militar da reserva, ou reformado, ou civil;

d) por militar durante o período de manobras ou exercício, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;

e) por militar em situação de atividade, ou assemelhado, contra o patrimônio sob administração militar, ou a ordem administrativa militar;

f) revogado.

III - Os crimes praticados por militar da reserva, ou reformado, ou por civil contra as instituições militares, considerando-se como tais não só os compreendidos no inc. I, como os do inc. II, nos seguintes casos:

a) contra o patrimônio sob a administração militar ou contra a ordem administrativa militar;

b) em lugar sujeito à administração militar contra militar em situação de atividade ou assemelhado, ou contra funcionário de ministério militar ou da justiça militar, no exercício de função inerente ao seu cargo.

c) contra militar em formatura, ou durante o serviço de prontidão, vigilância, observação, exploração, exercício, acampamento, acantonamento ou manobras;

d) ainda que fora do lugar sujeito à administração militar, contra militar em função de natureza militar, ou desempenho de serviço de vigilância, garantia e preservação da ordem pública, administrativa ou judiciária, quando legalmente requisitado para aquele fim, ou, em obediência a determinação legal superior.

Parágrafo único – Os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil, serão da competência da justiça comum.

A Lei Federal 9.299, de 07/08/1996, alterou a redação da letra “c” do inciso II do art. 9º, revogou a letra “f” do inciso II e acresceu o parágrafo único, deslocando a competência, nos casos de crimes dolosos contra a vida praticados por militares contra civis, da Justiça Militar para a Justiça Comum. Logo após a edição dessa lei houve controvérsias nos meios jurídicos, quanto a sua constitucionalidade, devido à previsão de competência para processo e julgamento de crime militar ser de natureza constitucional (artigos 124 e 125, CF), não podendo ser modificada por lei ordinária, segundo uma corrente, defendida pelos Tribunais militares, enquanto o Superior Tribunal de Justiça considera constitucional a referida lei.

Com o disposto no § 4º, do artigo 125, da CF, na atual redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/04, ressaltando a competência do Tribunal do Júri nos crimes militares, quando a vítima for civil, acaba a polêmica quanto à Justiça Militar Estadual, mas permanece em relação à Justiça Militar da União, tendo em vista que a referida Emenda manteve a redação do artigo 124, da Lei Maior, que não faz tal ressalva.

No nosso entendimento a Lei nº 9.299/96, na parte em que modificou a competência para julgamento dos crimes militares definidos no artigo 9º, do Código Penal Militar, está em desacordo com a Constituição Federal de 1998 que, expressamente, no artigo 124, faz previsão da competência da Justiça Militar da União para julgamento dos crimes militares.

Se for a intenção do constituinte reformador modificar a competência para julgamento dos crimes militares, quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil, deverá ser alterada a redação do artigo 124, da Constituição Federal, no Projeto de Emenda Constitucional nº 29, que trata da continuidade da chamada “Reforma do Judiciário”, ainda em trâmite no Congresso Nacional, como ocorreu com a Emenda Constitucional nº 45/2004, que deu nova redação do § 4º, do artigo 125, CF, fazendo igual modificação de competência, em relação à Justiça Militar Estadual.

No artigo 9º, inciso II, alínea “e”, do Código Penal Militar, consta a denominação “assemelhado”, que significa a denominação dada aos funcionários civis que trabalhavam nos antigos Ministérios Militares e que se sujeitavam a uma disciplina militar; hoje esses funcionários não mais existem. A determinação “em situação de atividade” se refere, aos militares que estão na ativa, e não aos que estão executando algum serviço na administração militar.

2.3.1 Crime propriamente militar

O crime militar é dividido em crime propriamente militar e crime impropriamente militar. A doutrina e a jurisprudência já proclamavam essa diferença, sem encontrar respaldo na legislação. Com a Constituição Federal de 1988, o legislador deixou clara a divisão no artigo 5º inciso LXI: “Ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei”.

Impondo essa distinção ao direito material, essa norma constitucional produz efeitos na lei processual castrense, na medida em que veda à autoridade militar decretar, no curso do inquérito, a prisão provisória do autor de crime impropriamente militar.

Tanto a doutrina como a jurisprudência atual, consideram que o crime propriamente militar é aquele praticado somente pelo militar, conforme Lobão (1999, p. 67), que cita em sua obra a definição de Esmeraldino Bandeira:

Crimes propriamente militares são os que consistem nas infrações específicas e funcionais da profissão do soldado, enquanto o crime impropriamente militar é aquele que pela condição militar do agente, ou pela espécie militar do fato, ou pela natureza militar do local ou, finalmente, pela anormalidade do tempo em que é praticado, acarreta dano à economia, ao serviço ou à disciplina das forças armadas.

O crime propriamente militar pode ser entendido como a infração penal, prevista no Código Penal Militar, específica e funcional do ocupante do cargo militar, que lesiona bens ou interesses das instituições militares, no aspecto da disciplina, do serviço, da hierarquia e do dever militar, podendo ser cometido, no exercício da função do cargo militar ou fora dele como, por exemplo, no abuso de requisição militar, o militar pratica o delito em função, enquanto que, na violência contra superior, o agente e o ofendido podem ou não estar em serviço e fora do local sob administração militar, no momento do crime (FERNANDES, 2001, p. 22).

2.3.2 Crime impropriamente militar

O crime impropriamente militar, de acordo com Lobão (1999, p. 80), é aquele previsto no Código Penal Militar que, não sendo “específica e funcional da profissão do soldado”, lesiona bens ou interesses militares relacionados com a destinação constitucional e legal das instituições castrenses.

No artigo 9º, o Código Penal Militar distingue três espécies de crimes impropriamente militares: os previstos exclusivamente no diploma repressivo castrense; os definidos de forma diversa na lei penal comum; os com igual definição no Código Penal Militar e no Código Penal.

Vale lembrar que a competência da Justiça Militar para apreciar essas infrações não depende da condição do sujeito ativo do delito, seja militar ou civil, pois a lei penal militar tem como bem jurídico tutelado as instituições militares e, por essa razão, o delito somente será considerado militar se a conduta do agente se adequar a uma das situações previstas no artigo 9º do Código Penal Militar (CRUZ e MIGUEL, 2005, p. 31).

2.4 O processo penal militar

O processo penal é o instrumento utilizado pelo Estado para aplicação da pena a quem pratica ato definido como crime, podendo ser conceituado como “o conjunto de princípios e normas que disciplinam a composição das lides penais, por meio da aplicação do direito penal objetivo” (CAPEZ, 2003, p. 1).

Sob a ótica de autores que se preocupam também com as garantias dos acusados, além das medidas protetivas à defesa social, Direito Processual Penal e o próprio Direito Penal, caracterizam uma forma de controle social punitivo, institucionalizado pela sociedade, com objetivo de limitar o âmbito da conduta individual (ZAFFARONI e PIERANGELI, 2004, p. 57 e seg.).

O exercício desse controle social pelo Estado também tem um limite, que é representado pelo respeito aos direitos humanos, que devem ser levados em conta, em qualquer estudo que se faça do direito material e processual penal. Em nossa Constituição existem normas limitadoras à aplicação do Direito Penal, como a proibição de penas de morte e de caráter perpétuo, proibição de provas ilícitas, a criminalização da tortura, a inviolabilidade do domicílio e os princípios da dignidade da pessoa humana e da presunção da inocência[12] .

No processo Penal Militar, a ação penal, em regra, é pública incondicionada, promovida por denúncia do Ministério Público Militar, sem que haja manifestação da vontade da vítima ou de qualquer pessoa, princípio esse que foi inscrito na Constituição Federal de 1988, no artigo 129, inciso I, que indica como a primeira das funções institucionais do Ministério Público a de

“promover privativamente a ação penal pública”; e na forma do art. 29 do CPPM: “a ação penal é pública e somente pode ser promovida pelo Ministério Público Militar”.

Normalmente a ação penal é promovida com base no Inquérito Policial Militar, todavia, em alguns casos, a notícia criminis pode ser trazida ao conhecimento do Ministério Público, na forma prevista no art. 33 do Código de Processo Penal Militar, in verbis: “Qualquer pessoa, no exercício do direito de representação, poderá provocar a iniciativa do Ministério Público, dando-lhe informações sobre fato que constitua crime militar e sua autoria, e indicando-lhe os elementos de convicção”.

Com informações fornecidas pelos particulares interessados em processar autores de delitos, o Ministério Público, atualmente, tem tido maior atuação na fase indiciária da persecução penal, através da instauração de procedimentos de diligência investigatória criminal, pelo próprio Órgão Ministerial, nos termos do artigo 117, inciso I, da Lei Complementar nº 75, de 20/05/1993, quando este já dispõe de elementos esclarecedores do fato ilícito e necessitar, apenas, aprofundar as investigações referentes à autoria e materialidade delitivas.

Registre-se que alguns não concordam com o poder investigatório do Ministério Público, mas a prática jurídica tem demonstrado que, se usada adequadamente, a investigação criminal pelo Parquet, em casos especiais, resulta em benefício para a sociedade, que clama por segurança, nestes tempos em que a atuação da chamada criminalidade organizada cresce cada vez mais.

Também poderá ser dispensada a instauração de inquérito policial militar, quando ocorrer a prisão em flagrante delito, ocasião em que o próprio Auto, então lavrado, servirá de base para a ação penal. A Constituição Federal previu por exceção, a “ação penal privada subsidiária pública”, determinando no artigo 5º, inciso LIX, que “será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal”.

O Código Processual Penal Militar não regulou essa modalidade de ação penal, que passou a ter validade em todo o ordenamento jurídico pátrio, em face da previsão constitucional retromencionada. Deve-se usar, então, para o Direito Militar, por analogia, o previsto no art. 29 do Código de Processo Penal Comum:

“Será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal, cabendo ao Ministério Público aditar a queixa, repudiá-la e oferecer denúncia substitutiva, intervir em todos os termos do processo, fornecer elementos de prova, interpor recurso e, a todo tempo, no caso de negligência do querelante, retomar a ação como parte principal”.

Embora atualmente seja pouco utilizada, existe no processo penal militar a ação penal pública

condicionada à requisição Ministerial, em que o órgão do Ministério Público fica condicionado a uma manifestação de vontade, que se traduz na requisição do Ministro de Estado da Justiça, nos termos do art. 122 do Código Penal Militar, que se refere aos crimes contra a segurança externa do País. Naturalmente, a requisição não condiciona obrigatoriamente a propositura da ação pelo Ministério Público, submetido este apenas ao princípio da obrigatoriedade, prevista no artigo 129, inciso I da Constituição Federal, e no artigo 30 do CPPM, que exige a existência de indícios de autoria e prova da materialidade delitiva, para propositura da ação penal.

No Direito Penal Militar não existe a previsão de ação penal condicionada à representação do ofendido, nem mesmo no caso dos crimes de menor potencial ofensivo, em vista do constante no artigo 92-A, da Lei nº 9.099/95, que expressamente estabelece a não-aplicação dos seus dispositivos aos processos com trâmite na Justiça Militar. Nem seria plausível que se exigisse a representação do ofendido como pressuposto da ação penal, em vista dos princípios da hierarquia e disciplina a que estão vinculados os militares, o que inibiria um subordinado de representar contra um superior, pelo natural temor de represálias, na rotina da caserna.

De acordo com o Código de Processo Penal Militar, existem dois ritos processuais: o ordinário e o especial. Diversamente da Justiça comum, que adota o processo sumário para os delitos menos graves, sujeitos a penas de curta duração, na justiça castrense o rito a ser seguido é o mesmo para todos os delitos contidos no Código Penal Militar, com exceção dos crimes de Deserção[13] e Insubmissão[14], para os quais adota um rito especial.

2.4.1 Processo penal ordinário

O processo ordinário se inicia com o recebimento pelo Juiz-Auditor, da denúncia ofertada pelo Ministério Público Militar, como determina o art. 396 do Código de Processo Penal Militar. O Juiz-Auditor, atuando monocraticamente, faz o juízo de admissibilidade, verificando se estão presentes as condições previstas no artigo 78 do Código de Processo Penal Militar, como, por exemplo, se o fato narrado constitui crime da competência da Justiça Militar ou se já está extinta a punibilidade para, então, proferir o despacho de recebimento, que dará o início ao processo. Sendo recebida a denúncia, deverá o Juiz-Auditor seguir o trâmite do art. 399 do CPPM, que determina o sorteio do Conselho Especial ou Conselho Permanente de Justiça, que passa a ser o órgão colegiado julgador do processo.

O procedimento adotado nesse processo segue o seguinte trâmite: citação e interrogatório do réu; oitiva das testemunhas de acusação; oitiva das testemunhas da defesa; requerimento de diligência

pelas partes; alegações escritas; despacho saneador; sessão de julgamento e sentença.

Como se percebe, existe certa semelhança com o processo penal comum para os crimes apenados com reclusão, previstos na Justiça Comum (artigos 394 - 405 e 498 - 502, CPP), com as seguintes diferenças: a) não ocorre a fase da defesa prévia; b) existe a fase dos debates ou alegações orais, semelhante ao procedimento do Tribunal do Júri; c) o órgão julgador é colegiado, composto por um Juiz togado e quatro Juizes leigos; d) os prazos processuais são mais exíguos no Processo Penal Militar.

2.4.2 Processo penal especial

Para os crimes de Insubmissão (deixar de apresentar-se o convocado à incorporação para o serviço militar) e Deserção (ausentar-se o militar sem licença da unidade em que deve permanecer, por mais de oito dias) está previsto o Processo Especial. Seu procedimento se inicia com o recebimento da denúncia pelo Juiz-Auditor, que fará o juízo de admissibilidade para analisar se os requisitos estão de acordo com a lei, depois será feita a citação do acusado, na forma de requisição ao comandante da unidade militar, de acordo com o artigo 280 do Código de Processo Penal Militar, pois para processar alguém por esses crimes, o fato de o agente ser incorporado ao serviço militar representa condição de procedibilidade do processo.

Após esses trâmites, ocorrerá o interrogatório e oitiva de testemunhas arroladas pelo Ministério Público Militar e também a oitiva das testemunhas de defesa, os debates orais e o julgamento, podendo ocorrer tudo em uma mesma audiência, por isso, esse rito também é chamado de procedimento sumário da Justiça Militar.

O rito processual para os crimes de Deserção e Insubmissão apresenta alguma semelhança com o procedimento aplicado aos crimes apenados com detenção, previstos na Justiça Comum, no art 539 do Código de Processo Penal, sendo que nesse procedimento não existe a defesa prévia e os prazos são menores.

Consoante já referimos alhures[15], são as seguintes as principais características do procedimento previsto no Código de Processo Penal Militar, para o processo especial dos delitos de Deserção e Insubmissão:

- a) previsão do prazo de 60 dias para término do processo, contados a partir da apresentação voluntária ou captura do acusado, sendo o mesmo posto em liberdade se houver retardamento do processo (artigo 453 CPPM);
- b) necessidade de o acusado, quando for praça, ser considerado apto em inspeção de saúde e ser

reincluído no serviço militar, como requisito para oferecimento da denúncia (art. 457, § 3º do CPPM);

c) oferecimento da denúncia mesmo sem a captura ou apresentação voluntária, quando o desertor for oficial, ficando o processo suspenso enquanto o réu está ausente. (art 454, par. 2º e 3º, CPPM);

d) o insubmisso, enquanto responde ao processo, não ficará preso, e, sim, em menagem no quartel (art 464 CPPM), diferentemente do que ocorre com o desertor que permanece preso;

e) em caso de condenação, o insubmisso será apenado com “Impedimento”, que sujeita o condenado a permanecer no recinto do quartel, sem prejuízo da instrução militar (arts. 63 e 183 CPM), enquanto a pena do desertor será a detenção convertida em prisão (arts. 59 e 187 do CPM);

f) não será aplicada a suspensão condicional de pena, em tempo de paz e em tempo de guerra, aos condenados por crime de insubmissão e deserção (art. 617, CPPM);

g) a prescrição do crime de insubmissão começa a correr no dia em que o insubmisso atinge a idade de 30 anos (art. 131, CPM);

h) extinção da punibilidade pela prescrição, no delito de deserção, somente poderá ser declarada quando o desertor atingir a idade de 45 anos, se for praça, e sendo oficial a idade de 60 anos (art. 132, CPM);

i) a contagem dos dias de ausência, para efeito da lavratura do termo de deserção, iniciar-se-á à zero hora do dia seguinte àquele em que for verificada a falta injustificada do militar (Art.451, CPM).

Os delitos de Deserção e Insubmissão são os que mais ocorrem no meio militar, devido a pouca maturidade dos conscritos que, com apenas dezoito anos de idade, prestam o serviço militar obrigatório. Para bem proteger os direitos dos acusados, nesses casos, a lei processual criou algumas formas procedimentais diferenciadas. Porém, deve-se registrar a necessidade de ser reformada, de lege ferenda, a pena mínima de seis meses de reclusão prevista para o crime de Deserção (artigo 187, CPM), bem como, a previsão de não concessão de suspensão condicional da pena e de liberdade provisória para os desertores (artigo 88 e 270, CPPM) notadamente, nestes tempos de paz, em que vivemos sob o regime de Estado Democrático de Direito. A lei processual penal militar tentou compensar a proibição da liberdade provisória no crime de Deserção, com a previsão do instituto da menagem (art. 263, CPPM) e da soltura do acusado (453, CPPM), se o processo se prolongar por mais de sessenta dias, se bem que tal proibição de liberdade provisória não resiste a uma interpretação teleológica da legislação processual penal em consonância com os direitos e garantias previstos na Constituição Federal.

3 O HABEAS CORPUS E SUAS LIMITAÇÕES NO DIREITO MILITAR

Como já vimos anteriormente, o habeas corpus se constitui em remédio jurídico, de que dispõe o cidadão para garantir o direito de ir e vir, caracterizando uma das mais importantes conquistas na defesa da liberdade frente ao arbítrio do Estado.

A Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, LXVIII, garante o writ sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.

A propositura do habeas corpus, quando ocorrer prisão ilegal, de acordo com lei processual penal comum e militar, poderá ser feita pelo próprio paciente ou por qualquer pessoa agindo em seu nome, não necessitando advogado para esse fim, o que democratiza o instituto e possibilita o acesso à Justiça, de forma indiscriminada para garantir o direito de ir e vir.

No entanto, O Código de Processo Penal Militar estabelece que a competência para apreciar habeas corpus pertence ao Superior Tribunal Militar, órgão de segunda instância, sediado na Capital Federal, distante da maioria dos jurisdicionados, em detrimento do Juiz natural, mais próximo do local onde ocorreu o fato.

Assim, o não cabimento do habeas corpus na primeira instância da Justiça Militar da União configura uma limitação ao uso desse instituto, pois frustra a previsão legal que democratiza o acesso à justiça, obrigando quem sofre violência ou coação na sua liberdade de locomoção a recorrer ao Superior Tribunal Militar.

Outra limitação ao emprego do remédio heróico deriva da previsão constitucional que impede a propositura de habeas corpus contra as transgressões disciplinares, constante no artigo 142, § 2º, CF: “não caberá habeas corpus em relação às punições disciplinares militares”.

Comparando-se o artigo acima citado, que proíbe o habeas corpus, nos casos de transgressão disciplinar, com o disposto no artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal, que possibilita o writ em qualquer caso, quando ocorrer ilegalidade ou abuso de poder, pode parecer que existe uma situação de antinomia, caracterizada pelo aparente antagonismo entre esses dispositivos.

Se fizermos uma interpretação apressada desses dispositivos, podemos concluir que, em relação às transgressões militares, a Constituição estaria consagrando o arbítrio e a ilegalidade, o que não ocorre, pois a maioria da doutrina e jurisprudência, tem entendido que, apesar do disposto no § 2º, do artigo 142, caberá habeas corpus quanto às punições disciplinares, considerando que no artigo 5º, LXVIII, a Constituição não fez restrições à aplicação desse instituto. No entanto, a matéria não é

pacífica, sendo melhor abordada em item específico deste trabalho.

3.1 Ausência de competência, no 1º grau de jurisdição da Justiça Militar, para apreciar pedido de habeas corpus

Referente à legitimidade ativa para propositura do remédio heróico, dispõe o Código de Processo Penal Militar, no artigo 469: “o habeas corpus pode ser impetrado por qualquer pessoa, em seu favor ou de outrem, bem como pelo Ministério Público”. No mesmo sentido estabelece o artigo 654 do Código de Processo Penal comum, utilizando as mesmas palavras.

Já no longínquo ano de 1925, sobre esse tema assim comentava Guimarães (1925, p. 57/58):

O habeas corpus, sendo um pedido de justiça que se dirige ao juiz, uma solicitação para que cesse uma violência ilegal, não pode ser negado ao menor nem à mulher casada ou não, nem ao estrangeiro. A incapacidade civil, do menor ou da mulher casada, não pode constituir óbices a que qualquer deles possa pedir ao juiz que faça cessar um constrangimento ou coação à sua liberdade”

No entanto, na mesma lei processual castrense, consta no artigo 469: “compete ao Superior Tribunal Penal Militar o conhecimento do pedido de habeas corpus”.

Assim, a competência para o julgamento de habeas corpus, na Justiça Militar, está reservada à segunda instância, ou seja, ao Superior Tribunal Militar, em detrimento das Auditorias Militares, que são os órgãos judiciais sediados em diversas cidades do país.

3.1.1 Subtração do direito dos jurisdicionados de propor habeas corpus ao juiz natural

A previsão da competência apenas do Superior Tribunal Militar para apreciar pedidos de habeas corpus, na Justiça Militar da União, embora possa passar despercebida, representa gravame e dificuldade aos jurisdicionados, que necessitem utilizar desse instituto, pois precisam encaminhar o pedido à Capital Federal, onde está sediado o Tribunal ad quem. Considerando a extensão territorial do País, bem como a interiorização das Forças Armadas, que possuem destacamentos em locais distantes, fica evidente que o mais racional seria a impetração do habeas corpus perante a autoridade judiciária de primeiro grau, com jurisdição onde ocorreu a violência ou coação, contra a liberdade de locomoção do paciente.

A competência da segunda instância para apreciar habeas corpus é uma característica da Justiça Militar da União, que impede o Juiz-Auditor de apreciar habeas corpus impetrado contra ato de um comandante de unidade militar, por exemplo, ao passo que na Justiça Comum, cabe apreciação pelo

Juízo de primeira instância de habeas corpus proposto contra ato de um delegado de polícia (MIGUEL e COLDIBELLI, 2004, p. 5).

Fazendo-se uma retrospectiva histórica, verifica-se que a razão da previsão de competência do Superior Tribunal Militar para apreciar habeas corpus, na Justiça Militar da União se deve ao regime político adotado, quando da edição do Código de Processo Penal castrense, no ano de 1969, em que a Justiça Militar julgava os delitos cometidos contra a famigerada Lei de Segurança Nacional, que tipificava os crimes políticos, e não havia interesse dos legisladores da época em que os Juízos Militares, distribuídos por todo o País, julgassem os habeas corpus impetrados por pessoas presas, muitas vezes sofrendo violência ou coação na sua liberdade de locomoção, os quais tinham apreciadas as suas ações de habeas corpus na Capital Federal.

No atual Estado Democrático de Direito, adotado como opção política pelo legislador constituinte, não há motivo para permanecer a competência apenas da segunda instância para apreciar os pedidos de habeas corpus, devendo, futuramente, ser reformada a referida lei processual para incluir na primeira instância da Justiça Militar da União a apreciação dos pedidos quanto ao remédio heróico.

3.1.2 Relaxamento da prisão ilegal na 1ª instância da Justiça Militar

Como consequência da ausência de competência na primeira instância da Justiça Militar da União para julgar habeas corpus, na prática forense tem ocorrido, seguidamente, relaxamento de prisão e concessão de liberdade provisória, pelo Juiz do local dos fatos, quando lhe chega a informação de prisão em flagrante, feita por autoridade de polícia judiciária militar, nos casos de crime militar, em decorrência da previsão constitucional contida no artigo 5º, inciso LXV, da Constituição Federal, de que o juiz relaxará imediatamente a prisão ilegal.

Deve-se ressaltar que o relaxamento de prisão deriva de ilegalidade da custódia, seja por inobservância dos direitos do preso, ou por não previsão legal da forma com que foi feita a prisão, enquanto que a liberdade provisória ocorre quando, embora seja legal a prisão, não estão presentes os requisitos que autorizariam uma prisão preventiva, previstos no artigo 254 e 255, do Código de Processo Penal Militar, como por exemplo, prova do fato delituoso, indícios suficientes de autoria, garantia da ordem pública, periculosidade do indiciado e a exigência da manutenção dos princípios de hierarquia e disciplina, este último somente previsto na lei processual militar.

A atual Constituição Federal, quando trata de direitos fundamentais, traz a liberdade como regra, com vários de seus dispositivos destinados à manutenção desse princípio elementar do Estado de Direito, entre os quais destacam-se: ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o

devido processo legal; a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada; o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado; o preso tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial; a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária; ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança.

Configurando ainda maior garantia ao princípio da liberdade, o Brasil ratificou a Convenção Americana de Direitos Humanos, Pacto de São José da Costa Rica[16], que dispõe no artigo 7º:

Toda pessoa privada da liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente, a fim de que este decida, sem demora, sobre a legalidade de sua prisão ou detenção e ordene sua soltura se a prisão ou detenção forem ilegais. Nos Estados Partes cujas leis prevêm que toda pessoa que se vir ameaçada de ser privada de sua liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente a fim de que este decida sobre a legalidade de tal ameaça, tal recurso não pode ser restringido nem abolido. O recurso pode ser interposto pela própria pessoa ou por outra pessoa.

Todavia, a Constituição Federal excetua a necessidade de flagrante delito ou de ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, nos casos de transgressões militares ou crimes propriamente militares, que estão definidos no Código Penal Militar, conforme consta do artigo 5º, inciso LXI: “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei”.

A razão desse dispositivo se deve às peculiaridades da profissão militar, que exigem maior observância dos princípios da hierarquia e disciplina. Seguindo nesse sentido, o artigo 18 do Código de Processo Penal Militar estabelece:

Independentemente de flagrante delito, o indiciado poderá ficar detido, durante as investigações policiais, até trinta dias, comunicando-se a detenção à autoridade judiciária competente. Esse prazo poderá ser prorrogado, por mais vinte dias, pelo comandante da Região, Distrito Naval ou Zona Aérea, mediante solicitação fundamentada do encarregado do inquérito e por via hierárquica.

Parágrafo único. Se entender necessário, o encarregado do inquérito solicitará, dentro do mesmo prazo ou sua prorrogação, justificando-a, a decretação da prisão preventiva ou de menagem, do indiciado.

Porém, mesmo nesses casos de prisão por ordem de autoridade administrativa militar, torna-se indispensável a comunicação ao Juiz competente, que deverá analisar a legalidade da prisão, nos termos do inciso LXV, da Constituição Federal, o qual determina que a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária que dela tiver conhecimento. Ressalte-se que a Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965, que regula o direito de representação e o processo de responsabilidade administrativa civil e penal, nos casos de abuso de autoridade, no seu artigo 4º, alínea “d”, prevê como crime o fato de “deixar o Juiz de ordenar o relaxamento de prisão ou detenção ilegal que lhe seja comunicada”.

Uma das características do Direito Militar é que a polícia judiciária militar, consoante os artigos 7º e 8º, da lei processual castrense, é integrada pelos comandantes de organizações militares, que exercem poder de polícia, com atribuição de investigar crimes militares, a exemplo dos delegados de polícia, que representam a polícia judiciária, no direito processual comum.

Esses comandantes militares podem delegar suas atribuições policiais aos oficiais das forças armadas, para atuarem como encarregados de inquéritos policiais militares e presidentes de auto de prisão em flagrante, neste último caso, desde que estejam escalados no serviço de “oficial-de-dia”, em suas unidades militares, consoante previsto no artigo 245 do CPPM.

Como tais oficiais, em geral, não possuem formação técnico-jurídica, ao contrário do que acontece com os delegados de polícia, por vezes ocorrem equívocos nos procedimentos investigatórios em que atuam, pela não observância dos dispositivos legais quanto às formalidades procedimentais e aos direitos dos presos, dando motivo a que ocorra relaxamento de prisão, que eventualmente, tenha se revestido de ilegalidade formal.

A Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993 (Lei Orgânica do Ministério Público da União), para maior garantia ao direito de liberdade, em seu artigo 10 prescreve que a prisão de qualquer pessoa, feita por autoridade federal, ou do Distrito Federal, deverá ser comunicada imediatamente ao Ministério Público competente, com indicação do lugar onde se encontra o preso e cópia dos documentos comprobatórios da legalidade da prisão.

Tal disposição legal possibilita ao Órgão do Ministério Público o exercício de sua função de controle externo da atividade policial, prevista no artigo 129, inciso VII, da Constituição Federal, e no artigo 9º, da Lei Complementar nº 75/93. No que tange à Justiça Militar, existe um perfeito relacionamento entre os membros do Ministério Público Militar e as autoridades de polícia judiciária militar, quanto aos procedimentos investigatórios referentes a crimes militares, devido,

principalmente, à ausência de formação jurídica dessas autoridades policiais, que são receptivas às orientações jurídicas, oriundas do Ministério Público, para o aperfeiçoamento da investigação criminal.

Os inquéritos policiais militares e os autos de prisão em flagrante são encaminhados ao Juiz competente, que, no caso da Justiça Militar, é o Juiz-Auditor, que dará vistas desses procedimentos ao representante do Ministério Público Militar, a quem compete a propositura da ação penal, nos termos do artigo 129, inciso I, da Constituição Federal. Registre-se que o agente do Ministério Público, ao ter vista dos autos, age, inicialmente, na função de fiscal da lei, devendo requerer as providências legais quando constatar irregularidades nos procedimentos em que atua.

Ao tomar ciência de prisão ilegal, por requerimento do defensor do indiciado, ou do representante do Parquet, ou ainda, por seu conhecimento próprio, deve o Juiz relaxar a prisão, em atenção ao previsto no artigo 5º, inciso LXV, da Constituição Federal, antes referido.

A propósito, anote-se a seguinte decisão, prolatada pelo Juiz-Auditor da 3ª Auditoria, da 3ª Circunscrição Judiciária Militar, com sede na cidade de Santa Maria-RS:

Trata-se de documentação preliminar, mais precisamente comunicação de prisão em flagrante delito, realizada pela autoridade representativa do Comando do 19º GAC, de Santiago-RS, contra a pessoa do sd Ex André Xouquel Conegatto.

Segundo a cópia do auto, o Sd Conegatto teria furtado gêneros alimentícios do rancho da OM, sendo flagrado pelo Comandante da Guarda, em revista de saída.

Ocorre que, como enfatizou o Ministério Público Militar (fls.17), o auto foi lavrado com extremada simplicidade, onde quase nada foi perguntado e respondido pelo preso e pelas testemunhas e condutor, limitando-se a duas ou três linhas, sem, com isso, fixar convicção neste Magistrado, quanto à autoria e materialidade delitiva, ainda que "in tese".

Assim, maiores esclarecimentos se fazem necessários, como requerido pelo Ministério Público Militar, com instauração de competente IPM, o que, desde já, se defere, determinando a imediata comunicação à OM, inclusive com os tópicos que entende o Ministério Público Militar como necessários ao esclarecimento dos fatos.

Outrossim, a singeleza do auto sugere não tenham sido respeitados os direitos constitucionais do preso, os quais sequer foram mencionados. A carência de esclarecimentos tornou o auto, sem sombra de dúvida, nulo, pelo que RELAXO A PRISÃO EM FLAGRANTE, determinando a imediata expedição de competente alvará de soltura em prol do Sd Ex André Xouquel Conegatto que, entretanto, passará a responder a IPM, na condição de indiciado.[...] (Juiz-Auditor: Celso

Celidônio. Decisão APF nº 7/01 – 3ª Auditoria da 3ª CJM – Santa Maria/RS – 29/01/2001).

Assim, na Justiça Militar da União, tendo em vista que a primeira instância não dispõe de competência para apreciar habeas corpus, eventuais ilegalidades praticadas por ocasião de prisão, por crime militar, cometidas por autoridade de polícia judiciária militar, são sanadas, através do instituto do relaxamento da prisão ilegal, concedido pelo Juiz natural. Para isso o jurisdicionado necessita contar com a atuação pronta e séria da autoridade judiciária, do representante do Ministério Público ou do Defensor Público, que agindo em seu favor, verifiquem a ilegalidade e tomem a providência para libertar o preso.

No entanto, mesmo com esse paliativo, permanece o prejuízo do jurisdicionado, que poderia ele próprio impetrar habeas corpus no primeiro grau de jurisdição, mais próximo de onde está preso. Como o Juízo de primeiro grau não dispõe de competência para conhecer do habeas corpus, deverá recorrer ao Superior Tribunal Militar, em Brasília/DF, ou constituir um advogado para pedir o relaxamento da prisão, na hipótese de não atuarem nesse sentido as autoridades antes referidas, o que lhe será inegavelmente mais gravoso.

3.1.3 Conflito de competência para apreciar habeas corpus por prisão decorrente de transgressão disciplinar

O princípio do juiz natural se constitui em garantia trazida ao nosso ordenamento jurídico, em duplo aspecto: a proibição de juízo ou tribunal de exceção, prevista no art. 5º, XXXVII, Constituição Federal, e o respeito absoluto às regras objetivas de determinação de competência. A importância desse princípio foi bem lembrada por Alexandre de Moraes (2005, p. 76): "a imparcialidade do Judiciário e a segurança do povo contra o arbítrio estatal encontram no princípio do juiz natural uma de suas garantias indispensáveis".

Segundo o artigo 88 da lei processual penal militar, a competência será, de regra, determinada pelo lugar da infração. Por esse motivo, entendemos ser incoerente a previsão de competência do Superior Tribunal Militar, nos casos de habeas corpus motivados por prisão ordenada por autoridade administrativa, em locais distantes da capital federal, onde está sediado o referido Tribunal.

Tendo em vista a regra de competência pelo lugar da infração e considerando que primeira instância da Justiça Militar da União não pode apreciar habeas corpus, nos casos de prisão decorrente de prisão disciplinar, as ações referentes a esse instituto têm sido impetradas no primeiro grau da Justiça Comum Federal, o que gerou controvérsia para definição de competência, entre os órgãos da

Justiça Federal Comum e o Superior Tribunal Militar.

Os que entendem ser a competência da Justiça Federal, invocam o artigo 109, inciso VII, da Constituição Federal: “Aos juízes federais compete processar e julgar: [...] os habeas-corpus, em matéria criminal de sua competência ou quando o constrangimento provier de autoridade cujos atos não estejam diretamente sujeitos a outra jurisdição”. Os defensores dessa tese alegam que os casos de transgressão disciplinar tratam de prisão administrativa, cuja autoridade coatora seria o comandante de unidade militar, agindo como administrador, embora aplique o poder disciplinar e que à Justiça Militar caberia apreciar habeas corpus impetrados em razão de prisão por crime militar, baseados no que dispõe o artigo 124, da Constituição Federal, onde diz que “compete à Justiça Militar julgar os crimes militares definidos em lei”.

A propósito vejam-se os seguintes acórdãos dos Tribunais Regionais Federal:

Penal. Habeas corpus. Militar. Punição disciplinar. Requisitos formais. Ausência. Concessão da ordem. Sanção disciplinar militar, por ser ato administrativo, foge à competência da Justiça Militar (art. 124 da CF). A apreciação de Habeas Corpus em punição disciplinar militar limita-se ao aspecto formal do procedimento. Constatando o vício de forma na aplicação da punição pela ausência de audiência do paciente é de ser confirmada a ordem (no parecer da PRR/1ª Região – fls. 290). Remessa improvida. (TRF da 1ª Região – RHC 2000.010.00.19651-3/RO, Rel. Juiz Hilton Queiroz, DJ de 25.08.2000, p. 428).

Recurso Criminal em Sentido Estrito. Decisão Concessiva de Habeas Corpus. Cabimento do Writ. Punição Administrativa Militar. Competência da Justiça federal. Requisito do Ato Administrativo. Legalidade. Embora o disposto no art. 142, par. 2º, da Constituição Federal de 1988, [...] A competência para o julgamento do writ contra ato praticado por autoridade do Exército Brasileiro é da Justiça Federal, nos termos do inc. VII do art. 109, da Constituição Federal de 1988, porquanto à Justiça Militar incumbe “processar e julgar os crimes militares definidos em lei”. (art. 124, caput, da CRFB/88). Ao agravar a sanção aplicada ao recorrido, sem declinar as razões por que operava a alteração de pena disciplinar originalmente imposta (de 2 dias de detenção), a autoridade militar descuroou da observância de um dos requisitos do ato administrativo, qual seja, a motivação. Tal circunstância tornou a punição, e, por conseqüência, o cerceamento à liberdade de ir e vir do recorrido, ilegal. (RSE nº 2001.71.02.000271-0 – Segunda Turma-TRF 4ª Região, Rel. Des. Fed. Vilson Darós, DJU 13-06-2001).

Nesse contexto, parece mais acertada a corrente que considera a competência da Justiça Federal

para apreciar o habeas corpus, quando o fato motivador do mesmo for matéria disciplinar, pois a Justiça Militar da União tem delimitada sua competência somente aos crimes militares definidos em lei, elencados no Código Penal Militar. Como já antes referido, a Emenda Constitucional nº 45 de 30/12/2004, denominada “Reforma do Judiciário” modificou apenas a competência da Justiça Militar Estadual, quanto à apreciação de questões disciplinares.

No entanto, espera-se que o constituinte reformador, em breve, inclua na competência da Justiça Militar da União o “controle jurisdicional sobre as punições militares” previsto no já referido projeto de Emenda Constitucional nº 29, que tramita na Câmara Federal, em complemento à reforma do Poder Judiciário, o que acabará com a referida polêmica jurisprudencial.

3.2 Habeas corpus nas transgressões disciplinares

Primeiramente é necessário ressaltar que os servidores militares, estaduais ou federais, estão sujeitos a um regime jurídico bem mais rigoroso que o dos servidores civis, devido aos princípios da hierarquia e disciplina, previstos como base das Forças Armadas. Por isso devem observar os deveres que lhes são impostos pelas leis e regulamentos vigentes, ficando sujeitos à punição disciplinar, quando os descumprirem.

Entre as penas disciplinares que podem ser aplicadas aos militares está a prisão administrativa até trinta dias. Nesse caso podem ocorrer pedidos de habeas corpus na Justiça competente, motivando a polêmica em fase da restrição contida no § 2º, do artigo 142, da Constituição Federal, que dispõe: “não caberá habeas corpus em relação a punições disciplinares militares”.

3.2.1 Punição militar por transgressão disciplinar

Punição disciplinar é a sanção aplicável aos militares, em decorrência de transgressão disciplinar. Assim como a pena no direito penal, cumpre dupla finalidade: é retributiva, na medida em que a Administração Pública deve buscar através do mal justo, personificado na sanção, desestimular o mal injusto da transgressão disciplinar; também é reeducadora, pois visa a sintonizar o militar com os seus deveres e obrigações inerentes à vida em caserna. A punição disciplinar só pode atuar quando servir para a reeducação do transgressor. A sanção sem fim educativo é vulgarização do poder disciplinar, pois ao invés de reforçar a disciplina e seus desideratos, só se presta a desacreditar o sistema. (MARTINS, 1996)

A transgressão disciplinar, que enseja punição disciplinar, de acordo com o art. 14 do Regulamento Disciplinar do Exército, aprovado pelo Decreto nº 4.346, de 26 de agosto de 2002:

[...] 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.

No âmbito federal, anote-se que o Regulamento Disciplinar para a Marinha, aprovado através do Decreto nº 88.545, de 26 de julho de 1983, prevê, no artigo 14, as penas disciplinares de repreensão; prisão simples; prisão rigorosa; dispensa das funções de atividade; exclusão do serviço ativo a bem da disciplina; impedimento; licenciamento a bem da disciplina; e serviço extraordinário.

Os artigos 24 a 32 do Regulamento Disciplinar do Exército contemplam as seguintes punições disciplinares: advertência; impedimento disciplinar; repreensão; detenção disciplinar; prisão disciplinar; e o licenciamento e a exclusão a bem da disciplina.

Por sua vez, o Regulamento Disciplinar da Aeronáutica (RDAER), aprovado pelo Decreto nº 76.322, de 22 de setembro de 1975, prevê, nos artigos 15 e 16, as punições disciplinares de repreensão; detenção; prisão; licenciamento a bem da disciplina; e exclusão a bem da disciplina; proibição do uso de uniforme; e desligamento de curso.

Os regulamentos militares tratam sobre o julgamento da transgressão disciplinar, que deve ser precedido de análise que considere a pessoa do transgressor; as causas que a determinaram; a natureza dos fatos ou atos que a envolveram e as conseqüências que dela possam advir.

O direito à ampla defesa e ao contraditório, por previsão constitucional, deve ser observado, também, no julgamento das transgressões disciplinares, feito pela autoridade militar. O novo Regulamento Disciplinar do Exército (Decreto 4.346, de 26/08/2002) traz em seu anexo IV as instruções para padronização do contraditório e da ampla defesa, prevendo em seu texto o que já vinha sendo tratado pela Portaria do Comandante do Exército, nº 157, de 02/04/2001, referente a essa matéria. Ressalte-se que no âmbito do Exército Brasileiro, a punição disciplinar deve ser precedida de um procedimento administrativo, que segue o rito previsto no referido anexo IV do Regulamento Disciplinar. Quando o ato tido como transgressão disciplinar for complexo, deve ser investigado através de sindicância, que segue um procedimento próprio, previsto na Portaria do Comando do Exército, nº 202, de 26/04/2000. (ASSIS, 2003, p. 15).

3.2.2 Correntes doutrinárias e jurisprudenciais quanto à restrição do § 2º, do artigo 142, da Constituição Federal

Feitas essas considerações esclarecedoras das peculiaridades do regime disciplinar dos militares, passamos a comentar a limitação à concessão da ordem de habeas corpus, constante na própria Constituição Federal, em seu art. 142, § 2º, no qual se afirma que não caberá habeas corpus em relação a punições disciplinares militares. Como antes referido, comparando-se esse dispositivo com o artigo 5º, LXVIII, que prevê o habeas corpus como garantia constitucional, sem especificar qualquer restrição, temos uma aparente contradição.

Para solucionar esse conflito de normas, a doutrina e a jurisprudência dos tribunais adotam várias posições, sendo que uma delas considera que o habeas corpus não se aplica às transgressões disciplinares, visando a preservar os princípios de hierarquia e disciplina; outra defende que o § 2º do artigo 142, CF, é inconstitucional, podendo ser interposto incondicionalmente o habeas corpus contra punições militares; e uma terceira corrente, entende que pode o writ ser aplicado desde que não se analise o mérito da punição militar.

A corrente adepta de que o habeas corpus não se aplica às transgressões disciplinares argumenta que o § 2º do artigo 142, da CF, encontra-se em harmonia com o inciso LXI do art. 5º do mesmo diploma que dispõe: “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei”.

Justifica essa causa de impossibilidade de utilizar-se o habeas corpus nas infrações militares em razão dos princípios da hierarquia e disciplina, inseparáveis das organizações militares, evitando-se que as punições aplicadas pelos superiores possam ser objeto de impugnação e discussão pelos subordinados (CENEVIVA, 1989).

Referente à inconstitucionalidade do aludido § 2º, do artigo 142, parte da doutrina argumenta que o mesmo restringe direito ao uso de uma garantia constitucional inculpada no artigo 5º, LXVIII, constante no capítulo dos direitos fundamentais, considerado cláusula pétrea da Constituição Federal, pois caso fosse intenção do constituinte limitar o seu cabimento nas transgressões disciplinares, ele o teria feito expressamente no capítulo dos direitos e garantias fundamentais do cidadão, o que não ocorreu.

No regime jurídico dos militares, existe a possibilidade de aplicação de prisão administrativa, decretada por autoridade militar sem autorização judicial, com base no art. 5º, inciso LXI, da Lei Maior. No entanto, a possibilidade de a prisão administrativa ser decretada sem autorização judicial não significa que o militar tenha perdido o seu status de cidadão ou que os direitos e garantias fundamentais assegurados pela Constituição Federal perderam sua eficácia. O legislador

constituente apenas concedeu a possibilidade de cerceamento da liberdade por autoridade diversa da autoridade judiciária nos casos expressamente previstos em lei, como crime militar ou transgressão disciplinar militar. O militar preso sob a acusação de ter praticado uma transgressão disciplinar poderá, caso esta seja abusiva, interpor habeas corpus na forma do já referido artigo 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal (ROSA, 2000, p. 3).

A terceira corrente doutrinária e jurisprudencial, que tem mais adeptos, entende que a restrição ao habeas corpus constante no referido § 2º do artigo 142, da CF, não deve ser aferida de forma absoluta, podendo, à evidência, ser questionados judicialmente alguns requisitos do ato administrativo que instrumentalizou a punição disciplinar, como a competência, a legalidade e as formalidades da medida restritiva de liberdade, pela via do writ, não adentrando-se, portanto, no mérito administrativo. A seguir comentaremos cada uma das posições doutrinárias antes referidas.

3.2.3 Relatividade da restrição contida no § 2º do artigo 142, da Constituição Federal

Analisando-se as correntes doutrinárias acima descritas, quanto à restrição constitucional para aplicação do habeas corpus nas punições disciplinares militares, cabe ressaltar que a tese de que tal restrição é absoluta e de que não cabe o habeas corpus nas punições militares não pode ser aceita, pois contraria o disposto no artigo 5º, XXXV, da atual Carta Magna, de que não se exclui da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito, estando em sentido contrário aos princípios do Estado Democrático de Direito, que conferem extrema importância aos direitos fundamentais, que necessitam ser observados, quando comparados com os valores destinados ao bom funcionamento da Administração Pública Militar, como a hierarquia e disciplina.

Também não deve ser aceita a tese da inconstitucionalidade do § 2º, do artigo 142, CF, por limitar a garantia da liberdade de locomoção prevista no artigo 5º, inciso LXVIII, CF, adotada por essa corrente doutrinária. A Constituição protege uma série de bens jurídicos, como segurança, liberdade, saúde, família, defesa nacional, integridade territorial, índios, etc, sendo natural que algumas de suas normas venham a entrar em colisão. Para solucionar esses conflitos, o intérprete deve adotar regras de hermenêutica a fim de compatibilizar as normas constitucionais, para que todas possam ser aplicadas.

Considerando o princípio da unidade da Constituição, pelo qual: “a interpretação da Constituição deve ser realizada de maneira a evitar contradição entre suas normas” (MORAES, 2005, p. 10/11), a maioria da doutrina não admite a existência de normas constitucionais inconstitucionais, isto é, antinômicas, quando provenientes do poder constituinte originário. Naturalmente esse raciocínio

não se aplica às normas criadas pelo poder constituinte derivado, que, ao reformar a Constituição, deve respeitar suas cláusulas pétreas. O Supremo Tribunal Federal adotou esse entendimento ao decidir que “a tese de que há hierarquia entre normas constitucionais originárias dando asa à declaração de inconstitucionalidade de umas em face de outras é incompatível com o sistema de Constituição rígida” (ADIN 815-3, relator Moreira Alves, DJ 10.05.1996).

Por essas razões entendemos que o § 2º, do artigo 142, da Constituição Federal não pode ser tido como inconstitucional, por ser uma norma proveniente do poder constituinte originário, que deve ser compatibilizada com as demais normas constitucionais. No entanto, sua interpretação precisa levar em conta a relatividade da restrição que contém, a fim de que seja admitido o habeas corpus, nas punições militares eivadas de ilegalidade, para não negar a vigência de outra norma constitucional (art. 5º, LXVIII), que garante a liberdade de locomoção.

Merece reparo, ainda, a corrente que entende ser possível ampla aplicação do habeas corpus nas transgressões disciplinares, sem qualquer restrição, inclusive examinando-se o mérito do ato disciplinar punitivo. O equívoco dessa tese está em não perceber que os direitos e garantias fundamentais, previstos na Constituição, embora importantes e imprescindíveis no Estado Democrático de Direito, não têm caráter absoluto e que, na interpretação dos dispositivos constitucionais, deve-se considerar a relatividade das normas permissivas e proibitivas.

Vale dizer que, na atual Constituição Federal, a regra para sua interpretação aponta para a relatividade das normas que definem os direitos e obrigações, a fim de evitar que uns prevaleçam sobre outros. É necessário conciliar a garantia da liberdade de locomoção, obtida através do habeas corpus, com a preservação dos princípios da hierarquia e disciplina, assegurados pela observância da discricionariedade do ato punitivo revestido de legalidade, assim como, devem estar em harmonia o direito à liberdade de expressão com o direito à privacidade e o direito à propriedade privada com os fins sociais a que a mesma se destina.

O Supremo Tribunal Federal, ao analisar essa matéria, assim se manifestou:

Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição.

O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas - e considerado o substrato ético que as informa - permite que sobre elas incidam limitações

de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros” (MS 23.452-RJ, Rel. Min. Celso de Mello).

A compatibilização das referidas normas constitucionais está sendo obtida, com o entendimento da terceira corrente doutrinária e jurisprudencial, pelo qual o artigo 142, § 2º, da Constituição Federal de 1988, caracteriza uma restrição de caráter relativo, sendo válida, apenas para impedir a apreciação do mérito do ato administrativo punitivo. Dessa forma, esse dispositivo constitucional não veda a concessão do habeas corpus, nas punições disciplinares revestidas de ilegalidade, praticadas sem observância das formalidades legais, previstas para todo ato administrativo, como competência, objeto, finalidade e motivação, adequadas às peculiaridades da administração militar. Quanto a essa questão, merece ser citada a posição de Pontes de Miranda (1979, p. 480/481), ainda na vigência da Constituição de 1946:

[...] a transgressão disciplinar refere-se, necessariamente, a: a) hierarquia, através da qual flui o dever de obediência e de conformidade com instruções, regulamentos internos e recebimento de ordens; b) poder disciplinar, que supõe a atribuição de direito de punir, disciplinarmente, cujo caráter subjetivo o localiza em todos, ou em alguns, ou somente em alguns dos superiores hierárquicos; c) ato ligado à função; d) pena, susceptível de ser aplicada disciplinarmente, portanto sem ser pela justiça como justiça [...].

E continua o referido autor:

É possível, porém, que falte algum dos pressupostos. Se, nas relações entre o punido e o que puniu, não há hierarquia, ainda que se trate de hierarquia acidental prevista por alguma regra jurídica, porque essa hierarquia também é e pode constituir o pressuposto necessário – de transgressão disciplinar não há se falar. Basta que se prove não existir tal hierarquia, nem mesmo acidental, para que seja caso de se invocar o texto constitucional, e o habeas corpus é autorizado. Mas a hierarquia pode existir [...] sem existir poder disciplinar [...]. Por onde se vê que a hierarquia e o poder disciplinar [...] são pressupostos necessários mais autônomos. Se há hierarquia, se há poder disciplinar e há ato ligado à função, [...] a pena disciplinar pode ser aplicada, e nada tem com isso a justiça. Se o ato é absolutamente estranho à função, [...], falta o pressuposto do ato ligado à função e, pois, de transgressão disciplinar não se há de cogitar.

Assim, a punição disciplinar militar não está isenta de apreciação jurisdicional, tampouco pode prescindir dos requisitos da motivação e razoabilidade que devem fazer parte dos atos administrativos. O comandante militar, embora tenha competência para punir, deve pautar sua conduta através dos ditames da Lei e da Constituição.

Todavia, devido aos princípios da hierarquia e disciplina inerentes às instituições militares, ao Poder Judiciário é vedado o exame do mérito da sanção aplicada, quanto à oportunidade e conveniência, mas não dos aspectos referentes à legalidade da punição, tais como a competência da autoridade para o ato, a observância das formalidade legais e oportunidade de defesa. Nesse sentido, veja-se o seguinte julgado:

Recurso criminal em sentido estrito. Decisão concessiva de habeas corpus. Cabimento do writ. Punição administrativa militar. Competência da justiça federal. Requisitos do ato administrativo. Legalidade. Embora o disposto no art. 142, § 2º da Constituição Federal de 1988, o entendimento jurisprudencial é pacífico no sentido do cabimento do habeas corpus quando o ato atacado se revestir de ilegalidade ou constituir abuso de poder, atingindo a liberdade de locomoção do indivíduo. A única ressalva diz respeito ao mérito da sanção administrativa emanada da autoridade militar, ponto que não pode ser objeto de análise pelo Poder Judiciário. (...) Ao agravar a sanção aplicada ao recorrido, sem declinar as razões por que operava a alteração da pena disciplinar originalmente imposta (de 2 dias de detenção) a autoridade militar descurou da observância de um dos requisitos do ato administrativo, qual seja, a motivação. Tal circunstância tornou a punição e, por consequência, o cerceamento à liberdade de ir e vir do recorrido, ilegal.” (TRF/4. Segunda Turma, RCCR nº 2001.71.02.000271-0/RS, Rel. Des. Vilson Darós, public. no DJU de 13.06.2001, p. 684).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já de longa data também segue nesse sentido:

[...] o entendimento relativo ao § 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 § 2o do art. 142 da atual Constituição que é apenas mais restritivo quanto ao âmbito dessas transgressões disciplinares, pois a limita às de natureza militar” (HC70648, Relator Min. MOREIRA ALVES, julgado em 09/11/1.993).

Convém ressaltar que o Código de Processo Penal Militar admite o habeas corpus nas punições disciplinares militares aplicadas em desacordo com as normas legais. Quando trata das exceções no parágrafo único do art. 466, excetua somente as punições aplicadas em consonância com os Regulamentos Disciplinares das Forças Armadas e as punições aplicadas aos Oficiais e Praças das Polícias e dos Corpos de Bombeiros Militares, de acordo com os respectivos Regulamentos Disciplinares. Esses regulamentos estabelecem a competência para a aplicação, o procedimento a ser observado no julgamento e as espécies de sanções passíveis de serem aplicadas e a duração. (PEREIRA, 2004, p. 13).

Assim, não resta dúvidas de que estão corretos aqueles que defendem a possibilidade de impetração do habeas corpus nas punições disciplinares militares, quando praticadas com abuso de autoridade, devendo os Juízes e Tribunais levar em consideração a relatividade da limitação prevista no § 2º do artigo 142, CF, com atenção para não adentrar o mérito da aplicação do ato punitivo, quanto aos critérios de conveniência e oportunidade, que direcionaram a autoridade administrativa militar, competente para aplicar a sanção, a fim de que se harmonize a garantia da liberdade de locomoção aos princípios da hierarquia e disciplina, indispensáveis nas instituições militares, como recomendam as regras de hermenêutica para interpretação do texto constitucional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste momento histórico, em que presenciamos os primeiros anos de um novo milênio, os direitos e garantias individuais, entre as quais se destaca a liberdade, constituem tema a ser enfrentado e debatido, em vista da relevância que, atualmente, tem-se dado ao respeito pelos direitos humanos.

O habeas corpus sempre foi o instituto utilizado para a defesa do direito de liberdade, tendo a Constituição Federal o incluído como uma das garantias nela previstas, demonstrando sua importância, no contexto dos direitos fundamentais. Neste trabalho, procurou-se analisar o habeas corpus, no âmbito do Direito Militar, direcionando o estudo para esclarecer a existência de limitações a esse instituto, pela contradição decorrente da previsão constitucional e infraconstitucional que permite o writ para qualquer pessoa, sendo que outras normas, de igual categoria jurídica, restringem essa garantia aos jurisdicionados da justiça militar.

Iniciou-se o trabalho sobre o habeas corpus, comentando suas generalidades, a origem histórica, natureza jurídica e espécies, para após se descreverem as características da Justiça Militar da União

e dos Estados, sendo ao final abordadas, especificamente, as limitações decorrente da previsão de competência para conhecer do remédio heróico, apenas, na segunda instância, da Justiça Militar, prevista no artigo 469, da Lei Processual Castrense, e da restrição ao habeas corpus nas punições militares, constante no § 2º, do artigo 142, da Lei Maior.

O nosso ordenamento jurídico constitucional e infraconstitucional faz previsão da Justiça Militar, como uma Justiça Especializada, integrada por Tribunais e Juízes Militares, pertencentes ao Poder Judiciário, em que funcionam os representantes do Ministério Público Militar da União e da Defensoria-Pública.

A Justiça Militar da União tem competência para processar e julgar os crimes militares definidos em lei, enquanto à Justiça Militar Estadual, em vista da alteração feita pela Emenda Constitucional nº 45/04, compete processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em Lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares.

O habeas corpus está garantido pela Constituição Federal de 1988 no artigo 5º, LXVIII, sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.

As normas do Direito Processual Penal Comum e Militar estabelecem que o habeas corpus poderá ser impetrado por qualquer pessoa em favor de outrem, democratizando o instituto e possibilitando a todos o acesso à Justiça.

Todavia, o fato do não-cabimento do habeas corpus na primeira instância da Justiça Militar frustra a previsão legal que democratiza o acesso à justiça, o que caracteriza uma limitação a essa garantia constitucional, já que impede o jurisdicionado de se dirigir ao juiz natural. Como consequência dessa limitação, na prática judiciária, tem ocorrido, constantemente, relaxamento de prisão pelo Juiz do local dos fatos, quando é informado de prisão em flagrante, nos casos de crime militar, em decorrência da previsão constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXV, de que o juiz relaxará imediatamente a prisão ilegal.

Pelo que se verificou neste estudo, no atual Estado Democrático de Direito, não há motivo para permanecer a competência apenas da segunda instância, para apreciar os pedidos de habeas corpus, devendo em futuro próximo, ser reformado o Código de Processo Penal Militar, para incluir na primeira instância da Justiça Militar da União a competência para processar e julgar ações quanto ao remédio heróico, a fim de possibilitar o acesso dos jurisdicionados ao juiz natural.

Outra limitação ao uso do habeas corpus, analisada neste estudo, se refere ao não-cabimento do remédio heróico no caso de punições disciplinares, previsto no artigo 142, § 2º, da CF, que, não

sendo bem compreendido, pode impedir os militares de utilizar o habeas corpus, para defender sua liberdade de locomoção, quando ameaçada indevidamente.

Para solução desse aparente conflito de normas constitucionais, em que uma permite o habeas corpus sem restrições e outra limita o seu uso, a doutrina e jurisprudência majoritárias têm entendido que o artigo 142, § 2º, da Constituição Federal de 1988, caracteriza uma restrição de caráter relativo, sendo válida, apenas, para impedir a apreciação do mérito do ato administrativo punitivo, não alcançando as punições disciplinares, revestidas de ilegalidade, aplicadas sem propiciar a oportunidade de defesa e sem observância das formalidades legais, quanto à hierarquia, poder disciplinar, ato ligado à função e pena legalmente prevista.

Assim, em face do princípio da Unidade da Constituição, pelo qual a interpretação constitucional deve evitar a contradição entre suas normas, os Juízes e Tribunais consideram a relatividade da limitação prevista no § 2º do artigo 142, CF, para admitir a impetração do habeas corpus nas punições disciplinares militares, quando praticadas com abuso de autoridade, sem adentrar o mérito da aplicação do ato punitivo, quanto aos critérios de conveniência e oportunidade, adotados pela autoridade administrativa, para harmonizar a garantia constitucional da liberdade de locomoção, com os princípios constitucionais da hierarquia e disciplina, indispensáveis nas instituições militares.

O cabimento do habeas corpus nas punições militares eivadas de ilegalidade deve-se ao princípio constitucional do devido processo legal, bem como à lógica de interpretação de que a exceção não pode derogar a regra, ou seja, a restrição do § 2º do artigo 142 não impede totalmente a utilização do habeas corpus, previsto de forma ampla, no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

Finalmente, deve-se registrar que este trabalho, além de cumprir requisito de final de curso de pós-graduação, em vista da carência de bibliografia sobre o tema, principalmente sobre o que se refere à Justiça Militar, pretendeu elucidar as dúvidas existentes nos dispositivos legais que tratam do assunto, como forma de contribuição aos profissionais e estudantes de Direito, que venham utilizar a ação penal de habeas corpus, como sinônimo de ordem de liberdade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ASSIS, Jorge Cesar de. Os regulamentos disciplinares e o respeito aos direitos fundamentais. 2005. Jus Militaris, Santa Maria. Disponível em: . Acesso em: 24 dez. 2005.
- BATISTA, Rogério Ramos; REZENDE, Fábio Teixeira. A competência da Justiça Militar para as ações contra atos disciplinares. In: Revista Direito Militar, nº 52, março/abril. Florianópolis: AMJME, 2005.
- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 2005.
- _____. Constituição federal, estatuto dos militares, código penal militar, código de processo penal militar. Organizador Álvaro Lazzarini; obra coletiva de autoria da Editora Revista dos Tribunais – 6 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. São Paulo: Saraiva, 2003.
- CENEVIVA, Walter. Direito constitucional brasileiro. São Paulo: Saraiva, 1989.
- CONSTANTINO, Lúcio Santoro de. Habeas corpus. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
- CRUZ, Ione de Souza; MIGUEL, Claudio Amin. Elementos de Direito Penal Militar: parte geral. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- DALABRIDA, Sidney Eloy. A competência Constitucional da Justiça Militar: questões controvertidas. In: Revista Direito Militar, nº 56, nov/dez. Florianópolis: AMJME, 2005.
- FERNANDES, Luciano Madeira. O processo penal na Justiça Militar da União. 2001. Curso de Direito, Unicruz, Cruz Alta.
- FERNANDES, Osmar Machado. Do Processo Penal Militar: uma visão crítica. In: Revista Direito Militar, nº 54, jul/ago. Florianópolis: AMJME, 2005.
- FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui (Org.). Código de Processo Penal e sua interpretação jurisprudencial: doutrina e jurisprudência. 2ª ed. ver., atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.
- GUIMARÃES, Aureliano. Habeas Corpus. São Paulo: Acadêmica, 1925.
- LOBÃO, Célio. Direito Penal Militar. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.
- MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Reforma do Judiciário e os tratados de direitos humanos. Disponível em: . Acesso em: 19 abr. 2006.
- MIGUEL, Claudio Amin; COLDIBELLI, Nelson. Elementos de Direito Processual Penal Militar. 2ª

ed. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2004.

MARTINS, Eliezer Pereira. Direito Administrativo Disciplinar Militar e sua processualidade. São Paulo: LED, 1996.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 19ª ed. rev., ampl. São Paulo: Malheiros, 2005.

MIRANDA, Pontes de. História e prática do habeas corpus. vol. 1. São Paulo: Saraiva, 1979.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2005.

_____. Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2005.

PACHECO, José Ernani de Carvalho. Habeas corpus. 8ª ed. 4ª tir. Curitiba: Juruá, 2003.

PEREIRA, Gerson da Rosa; O descabimento de habeas corpus contra as punições disciplinares militares. 2004. Centro Universitário Franciscano, Santa Maria.

PETRY, Marcelo José da Costa. Habeas Corpus: aspectos políticos e jurídicos. 1ª ed. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira Ltda, 2001.

RANGEL, Paulo. Direito Processual Penal. 10ª ed. 2º tir. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2005.

ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. Inconstitucionalidade do art. 142 da Constituição Federal. 2000. Disponível em: <http://www.militar.com.br/legisl/artdireitomilitar/ano2000/pthadeu/insconstart142cf.htm>. Acesso em: 15 mar. 2006.

SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico. 4ª ed. I, II, III e IV vol. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

TORNAGHI, Hélio. Curso de processo penal. 6ª ed. v.2, São Paulo: Saraiva, 1989.

VENTURA, Deisy. Monografia Jurídica: uma visão prática. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. Manual de Direito Penal Brasileiro: parte geral. 5ª ed. rev. e atual. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004.

ANEXOS

ANEXO I - HABEAS CORPUS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1998

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 termos seguintes:

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;

LXXVII - são gratuitas as ações de habeas corpus e habeas data, e, na forma da lei, os atos necessários ao exercício da cidadania.

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

d) o habeas corpus, sendo paciente qualquer das pessoas referidas nas alíneas anteriores; o mandado de segurança e o habeas data contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal;

i) o habeas corpus, quando o coator for Tribunal Superior ou quando o coator ou o paciente for autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, ou se trate de crime sujeito à mesma jurisdição em uma única instância; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 22, de 1999).

II - julgar, em recurso ordinário:

a) o habeas corpus, o mandado de segurança, o habeas data e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão;

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente

c) os habeas corpus, quando o coator ou paciente for qualquer das pessoas mencionadas na alínea "a", ou quando o coator for tribunal sujeito à sua jurisdição, Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral; (Redação

dada pela Emenda Constitucional nº 23, de 1999)

II - julgar, em recurso ordinário:

a) os habeas corpus decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória;

Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais:

I - processar e julgar, originariamente:

d) os habeas corpus, quando a autoridade coatora for juiz federal;

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

VII - os habeas corpus, em matéria criminal de sua competência ou quando o constrangimento provier de autoridade cujos atos não estejam diretamente sujeitos a outra jurisdição;

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

IV- os mandados de segurança, habeas corpus e habeas data , quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

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.

§ 2º Não caberá habeas corpus em relação a punições disciplinares militares.

ANEXO II - HABEAS CORPUS NA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL DO RIO GRANDE DO SUL

Art. 93 - Compete aos Tribunais de segunda instância, além do que lhes for conferido em lei:

VIII - processar e julgar, nos feitos de sua competência recursal:

a) os habeas corpus e os mandados de segurança contra os atos dos juízes de primeira instância

Art. 95 - Ao Tribunal de Justiça, além do que lhe for atribuído nesta Constituição e na lei, compete XII - processar e julgar:

a) os habeas corpus, quando o coator ou o paciente for membro do Poder Legislativo estadual, servidor ou autoridade cujos atos estejam diretamente submetidos à jurisdição do Tribunal de Justiça, quando se tratar de crime sujeito a esta mesma jurisdição em única instância, ou quando houver perigo de se consumar a violência antes que outro Juiz ou Tribunal possa conhecer do pedido;

ANEXO III - HABEAS CORPUS NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – DECRETO LEI 3689/41

Art. 574. Os recursos serão voluntários, excetuando-se os seguintes casos, em que deverão ser interpostos, de ofício, pelo juiz:

I - da sentença que conceder habeas corpus;

Art. 581. Caberá recurso, no sentido estrito, da decisão, despacho ou sentença:

X - que conceder ou negar a ordem de habeas corpus;

Art. 610. Nos recursos em sentido estrito, com exceção do de habeas corpus, e nas apelações interpostas das sentenças em processo de contravenção ou de crime a que a lei comine pena de detenção, os autos irão imediatamente com vista ao procurador-geral pelo prazo de 5 (cinco) dias, e, em seguida, passarão, por igual prazo, ao relator, que pedirá designação de dia para o julgamento.

Parágrafo único. Anunciado o julgamento pelo presidente, e apregoadas as partes, com a presença destas ou à sua revelia, o relator fará a exposição do feito e, em seguida, o presidente concederá, pelo prazo de 10 (dez) minutos, a palavra aos advogados ou às partes que a solicitarem e ao procurador-geral, quando o requerer, por igual prazo.

Art. 612. Os recursos de habeas corpus, designado o relator, serão julgados na primeira sessão.

Art. 647. 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.

Art. 648. A coação considerar-se-á ilegal:

I - quando não houver justa causa;

II - quando alguém estiver preso por mais tempo do que determina a lei;

III - quando quem ordenar a coação não tiver competência para fazê-lo;

IV - quando houver cessado o motivo que autorizou a coação;

V - quando não for alguém admitido a prestar fiança, nos casos em que a lei a autoriza;

VI - quando o processo for manifestamente nulo;

VII - quando extinta a punibilidade.

Art. 649. O juiz ou o tribunal, dentro dos limites da sua jurisdição, fará passar imediatamente a ordem impetrada, nos casos em que tenha cabimento, seja qual for a autoridade coatora.

Art. 650. Competirá conhecer, originariamente, do pedido de habeas corpus:

I - ao Supremo Tribunal Federal, nos casos previstos no Art. 101, I, g, da Constituição;

II - aos Tribunais de Apelação, sempre que os atos de violência ou coação forem atribuídos aos governadores ou interventores dos Estados ou Territórios e ao prefeito do Distrito Federal, ou a seus secretários, ou aos chefes de Polícia.

§ 1º A competência do juiz cessará sempre que a violência ou coação provier de autoridade judiciária de igual ou superior jurisdição.

§ 2º Não cabe o habeas corpus contra a prisão administrativa, atual ou iminente, dos responsáveis por dinheiro ou valor pertencente à Fazenda Pública, alcançados ou omissos em fazer o seu recolhimento nos prazos legais, salvo se o pedido for acompanhado de prova de quitação ou de depósito do alcance verificado, ou se a prisão exceder o prazo legal.

Art. 651. A concessão do habeas corpus não obstará, nem porá termo ao processo, desde que este não esteja em conflito com os fundamentos daquela.

Art. 652. Se o habeas corpus for concedido em virtude de nulidade do processo, este será renovado.

Art. 653. Ordenada a soltura do paciente em virtude de habeas corpus, será condenada nas custas a

autoridade que, por má-fé ou evidente abuso de poder, tiver determinado a coação.

Parágrafo único. Neste caso, será remetida ao Ministério Público cópia das peças necessárias para ser promovida a responsabilidade da autoridade.

Art. 654. O habeas corpus poderá ser impetrado por qualquer pessoa, em seu favor ou de outrem, bem como pelo Ministério Público.

§ 1º A petição de habeas corpus conterà:

- a) o nome da pessoa que sofre ou está ameaçada de sofrer violência ou coação e o de quem exercer a violência, coação ou ameaça;
- b) a declaração da espécie de constrangimento ou, em caso de simples ameaça de coação, as razões em que funda o seu temor;
- c) a assinatura do impetrante, ou de alguém a seu rogo, quando não souber ou não puder escrever, e a designação das respectivas residências.

§ 2º Os juízes e os tribunais têm competência para expedir de ofício ordem de habeas corpus, quando no curso de processo verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal.

Art. 655. O carcereiro ou o diretor da prisão, o escrivão, o oficial de justiça ou a autoridade judiciária ou policial que embaraçar ou procrastinar a expedição de ordem de habeas corpus, as informações sobre a causa da prisão, a condução e apresentação do paciente, ou a sua soltura, será multado na quantia de duzentos mil-réis a um conto de réis, sem prejuízo das penas em que incorrer. As multas serão impostas pelo juiz do tribunal que julgar o habeas corpus, salvo quando se tratar de autoridade judiciária, caso em que caberá ao Supremo Tribunal Federal ou ao Tribunal de Apelação impor as multas.

Art. 656. Recebida a petição de habeas corpus, o juiz, se julgar necessário, e estiver preso o paciente, mandará que este lhe seja imediatamente apresentado em dia e hora que designar.

Parágrafo único. Em caso de desobediência, será expedido mandado de prisão contra o detentor, que será processado na forma da lei, e o juiz providenciará para que o paciente seja tirado da prisão e apresentado em juízo.

Art. 657. Se o paciente estiver preso, nenhum motivo escusará a sua apresentação, salvo:

I - grave enfermidade do paciente;

II - não estar ele sob a guarda da pessoa a quem se atribui a detenção;

III - se o comparecimento não tiver sido determinado pelo juiz ou pelo tribunal.

Parágrafo único. O juiz poderá ir ao local em que o paciente se encontrar, se este não puder ser apresentado por motivo de doença.

Art. 658. O detentor declarará à ordem de quem o paciente estiver preso.

Art. 659. Se o juiz ou o tribunal verificar que já cessou a violência ou coação ilegal, julgará prejudicado o pedido.

Art. 660. Efetuadas as diligências, e interrogado o paciente, o juiz decidirá, fundamentadamente, dentro de 24 (vinte e quatro) horas.

§ 1º Se a decisão for favorável ao paciente, será logo posto em liberdade, salvo se por outro motivo dever ser mantido na prisão.

§ 2º Se os documentos que instruírem a petição evidenciarem a ilegalidade da coação, o juiz ou o tribunal ordenará que cesse imediatamente o constrangimento.

§ 3º Se a ilegalidade decorrer do fato de não ter sido o paciente admitido a prestar fiança, o juiz arbitrará o valor desta, que poderá ser prestada perante ele, remetendo, neste caso, à autoridade os respectivos autos, para serem anexados aos do inquérito policial ou aos do processo judicial.

§ 4º Se a ordem de habeas corpus for concedida para evitar ameaça de violência ou coação ilegal, dar-se-á ao paciente salvo-conduto assinado pelo juiz.

§ 5º Será incontinenti enviada cópia da decisão à autoridade que tiver ordenado a prisão ou tiver o paciente à sua disposição, a fim de juntar-se aos autos do processo.

§ 6º Quando o paciente estiver preso em lugar que não seja o da sede do juízo ou do tribunal que conceder a ordem, o alvará de soltura será expedido pelo telégrafo, se houver, observadas as formalidades estabelecidas no art. 289, parágrafo único, in fine, ou por via postal.

Art. 661. Em caso de competência originária do Tribunal de Apelação, a petição de habeas corpus será apresentada ao secretário, que a enviará imediatamente ao presidente do tribunal, ou da câmara criminal, ou da turma, que estiver reunida, ou primeiro tiver de reunir-se.

Art. 662. Se a petição contiver os requisitos do art. 654, § 1º, o presidente, se necessário, requisitará da autoridade indicada como coatora informações por escrito. Faltando, porém, qualquer daqueles requisitos, o presidente mandará preenchê-lo, logo que lhe for apresentada a petição.

Art. 663. As diligências do artigo anterior não serão ordenadas, se o presidente entender que o habeas corpus deva ser indeferido in limine. Nesse caso, levará a petição ao tribunal, câmara ou turma, para que delibere a respeito.

Art. 664. Recebidas as informações, ou dispensadas, o habeas corpus será julgado na primeira sessão, podendo, entretanto, adiar-se o julgamento para a sessão seguinte.

Parágrafo único. A decisão será tomada por maioria de votos. Havendo empate, se o presidente não tiver tomado parte na votação, proferirá voto de desempate; no caso contrário, prevalecerá a decisão mais favorável ao paciente.

Art. 665. O secretário do tribunal lavrará a ordem que, assinada pelo presidente do tribunal, câmara ou turma, será dirigida, por ofício ou telegrama, ao detentor, ao carcereiro ou autoridade que exercer ou ameaçar exercer o constrangimento.

Parágrafo único. A ordem transmitida por telegrama obedecerá ao disposto no art. 289, parágrafo único, in fine.

Art. 666. Os regimentos dos Tribunais de Apelação estabelecerão as normas complementares para o processo e julgamento do pedido de habeas corpus de sua competência originária.

Art. 667. No processo e julgamento do habeas corpus de competência originária do Supremo Tribunal Federal, bem como nos de recurso das decisões de última ou única instância, denegatórias de habeas corpus, observar-se-á, no que lhes for aplicável, o disposto nos artigos anteriores, devendo o regimento interno do tribunal estabelecer as regras complementares.

Art. 809. A estatística judiciária criminal, a cargo do Instituto de Identificação e Estatística ou repartições congêneres, terá por base o boletim individual, que é parte integrante dos processos e versará sobre:

X - as concessões ou denegações de habeas corpus

ANEXO IV – HABEAS CORPUS NO DECRETO-LEI Nº 925 - DE 2/12/1938, CÓDIGO DA JUSTIÇA MILITAR

Art. 272. Todo aquele que sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, por ato de alguma autoridade militar, judiciária ou administrativa, ou de junta de alistamento e sorteio militar, poderá requerer ao Supremo Tribunal Militar uma ordem de habeas-corpus, por si ou por procurador.

§ 1º A petição de habeas-corpus deve conter:

- a) o nome da pessoa que sofre ou está ameaçada de sofrer coação ou violência e o da autoridade que dela é causa ou autor;
- b) a declaração da espécie de constrangimento que sofre;
- c) em caso de ameaça de violência ou coação, as razões do seu temor;
- d) a assinatura do paciente ou impetrante ou de quem assinar a rogo, por não saber ou não poder fazê-lo o paciente.

§ 2º Apresentada a petição, o presidente do Tribunal a distribuirá a um dos ministros, que, verificando ser caso de habeas-corpus, requisitará imediatamente da autoridade indicada como coatora as informações relativas aos fatos alegados, as quais deverão ser dadas em prazo razoável, podendo também exigir-se a apresentação do paciente.

§ 3º Com as informações ou sem elas, o relator submeterá o pedido a julgamento na primeira sessão e, praticadas as diligências que o Tribunal julgar necessárias, apreciará ele o pedido e decidirá como lhe parecer, restringindo-se, porém, ao ponto de vista da legalidade ou ilegalidade do ato, abstendo-se das razões de conveniência ou oportunidade de medidas autorizadas por lei e praticadas por autoridades competentes.

§ 4º A ordem de habeas-corpus só poderá ser requerida, por qualquer pessoa em favor de outrem, em caso de prisão ou ameaça de prisão.

§ 5º A autoridade ou qualquer pessoa que, de algum modo e em razão de sua função, embaraçar ou procrastinar a expedição de ordem de habeas-corpus, informações sobre a causa da prisão, a condição e apresentação do paciente, ou sua soltura, será, multada pelo Supremo Tribunal Militar na quantia de trezentos a seiscentos mil réis (300\$ a 600\$), além da sanção penal em que incorrer na forma da lei.

§ 6º Nas punições disciplinares não cabe o habeas-corpus.

ANEXO V - HABEAS CORPUS NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL MILITAR – DECRETO LEI 1.002/69

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. Excetuam-se, todavia, os casos em que a ameaça ou a coação resultar:

- a) de punição aplicada de acordo com os Regulamentos Disciplinares das Farsas Armadas;
- b) de punição aplicada aos oficiais e praças das Polícias e dos Corpos de Bombeiros, Militares, de acordo com os respectivos Regulamentos Disciplinares;
- c) da prisão administrativa, nos termos da legislação em vigor, de funcionário civil responsável para com a Fazenda Nacional, perante a administração militar;
- d) da aplicação de medidas que a Constituição do Brasil autoriza durante o estado de sítio;
- e) nos casos especiais previstos em disposição de caráter constitucional.

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.

Art. 468. Poderá ser concedido habeas corpus , não obstante já ter havido sentença condenatória:

- a) quando o fato imputado, tal como estiver narrado na denúncia, não constituir infração penal;
- b) quando a ação ou condenação já estiver prescrita;
- c) quando o processo for manifestamente nulo;
- d) quando for incompetente o juiz que proferiu a condenação.

Art. 469. Compete ao Superior Tribunal Militar o conhecimento do pedido de habeas corpus.

Art. 470. O habeas corpus pode ser impetrado por qualquer pessoa em seu favor ou de outrem, bem como pelo Ministério Público. O Superior Tribunal Militar pode concedê-lo de ofício, se, no curso do processo submetido à sua apreciação, verificar a existência de qualquer dos motivos previstos no art. 467.

1º O pedido será rejeitado se o paciente a ele se opuser.

2º Durante as férias do Superior Tribunal Militar seu presidente terá competência para conhecer e deferir a impetração, ad referendum do Tribunal, após as mesmas férias, ouvido o representante do Ministério Público. (Revogado pela Lei nº 8.457,4.9.1992)

Art. 471. A petição de habeas corpus conterá:

- a) o nome da pessoa que sofre ou está ameaçada de sofrer violência ou coação e o de quem é responsável pelo exercício da violência, coação ou ameaça;
- b) a declaração da espécie de constrangimento ou, em caso de ameaça de coação, as razões em que o impetrante funda o seu temor;
- c) a assinatura do impetrante, ou de alguém a seu rogo, quando não souber ou não puder escrever, e a designação das respectivas residências.

Parágrafo único. O pedido de habeas corpus pode ser feito por telegrama, com as indicações enumeradas neste artigo e a transcrição literal do reconhecimento da firma do impetrante, por tabelião.

Art. 472. Despachada a petição e distribuída, serão, pelo relator, requisitadas imediatamente informações ao detentor ou a quem fizer a ameaça, que deverá prestá-las dentro do prazo de cinco dias, contados da data do recebimento da requisição.

1º Se o detentor informar que o paciente está preso por determinação de autoridade superior, deverá indicá-la, para que a esta sejam requisitadas as informações, a fim de prestá-las na forma mencionada no preâmbulo deste artigo.

2º Se informar que não é mais detentor do paciente, deverá esclarecer se este já foi solto ou removido para outra prisão. No primeiro caso, dirá em que dia e hora; no segundo, qual o local da nova prisão.

3º Imediatamente após as informações, o relator, se as julgar satisfatórias, dará vista do processo, por quarenta e oito horas, ao procurador-geral.

Art. 473. Recebido de volta o processo, o relator apresentá-lo-á em mesa, sem demora, para o julgamento, que obedecerá ao disposto no Regimento Interno do Tribunal.

Art. 474. O relator ou o Tribunal poderá determinar as diligências que entender necessárias, inclusive a requisição do processo e a apresentação do paciente, em dia e hora que designar.

Art. 475. Se o paciente estiver preso, nenhum motivo escusará o detentor de apresentá-lo, salvo:

a) enfermidade que lhe impeça a locomoção ou a não aconselhe, por perigo de agravamento do seu estado mórbido;

b) não estar sob a guarda da pessoa a quem se atribui a detenção.

Parágrafo único. Se o paciente não puder ser apresentado por motivo de enfermidade, o relator poderá ir ao local em que ele se encontrar; ou, por proposta sua, o Tribunal, mediante ordem escrita, poderá determinar que ali compareça o seu secretário ou, fora da Circunscrição judiciária de sua sede, o auditor que designar, os quais prestarão as informações necessárias, que constarão do processo.

Art. 476. A concessão de habeas corpus não obstará o processo nem lhe porá termo, desde que não conflite com os fundamentos da concessão.

Art. 477. Se o habeas corpus for concedido em virtude de nulidade do processo, será este renovado, salvo se do seu exame se tornar evidente a inexistência de crime.

Art. 478. As decisões do Tribunal sobre habeas corpus serão lançadas em forma de sentença nos autos. As ordens necessárias ao seu cumprimento serão, pelo secretário do Tribunal, expedidas em nome do seu presidente.

Art. 479. Se a ordem de habeas corpus for concedida para frustrar ameaça de violência ou coação ilegal, dar-se-á ao paciente salvo-conduto, assinado pelo presidente do Tribunal.

Art. 480. O detentor do preso ou responsável pela sua detenção ou quem quer que, sem justa causa, embarace ou procrastine a expedição de ordem de habeas corpus , as informações sobre a causa da prisão, a condução, e apresentação do paciente, ou desrespeite salvo-conduto expedido de acordo com o artigo anterior, ficará sujeito a processo pelo crime de desobediência a decisão judicial.

Parágrafo único. Para esse fim, o presidente do Tribunal oficiará ao procurador-geral para que este promova ou determine a ação penal, nos termos do art. 28, letra c .

Art 563. Cabe recurso para o Supremo Tribunal Federal:

b) das decisões denegatórias de habeas corpus

Art. 568. O recurso da decisão denegatória de habeas corpus é ordinário e deverá ser interposto nos próprios autos em que houver sido lançada a decisão recorrida.

Art. 569. Os autos subirão ao Supremo Tribunal Federal logo depois de lavrado o termo de recurso, com os documentos que o recorrente juntar à sua petição, dentro do prazo de quinze dias, contado da intimação do despacho, e com os esclarecimentos que ao presidente do Superior Tribunal Militar ou ao procurador-geral parecerem convenientes.

DA JUSTIÇA MILITAR EM TEMPO DE GUERRA.

Art. 706. Não haverá habeas corpus, nem revisão.

NOTAS

1. Constantino (2001, p. 38-42) classifica o habeas corpus em preventivo, liberatório e profilático.
2. Castrense: A expressão vem de castra (latim), com o sentido de acampamento, do qual se formou castramentação, arte bélica de escolher o local para o acampamento, e castro, castelo fortificado, para defesa militar (Silva, 1994, vol. I e II, p. 403).
3. A Justiça Militar aparece pela primeira vez em um texto constitucional brasileiro com a CF de 1934. Nela era tratada nos artigos 63, “c”, e 84 a 87. Na CF de 1937: artigos 90, “c”, e 111 a 113. Na CF 1946 estava prevista nos artigos 94, inciso III, e 106 a 108. Na CF 1967 era contemplada nos artigos 107, III e 120 a 122. Portanto não há sentido algum em afirmar que essa Justiça especializada representaria uma criação do movimento de 1964. (BATISTA e REZENDE. 2005, p. 28).
4. A Emenda Constitucional nº 45/2004, dando nova redação ao art 125, §4º, CF, previu o julgamento de ações judiciais contra atos disciplinares militares, pela Justiça Militar Estadual.
5. Polícias Militares Estaduais e Corpos de Bombeiros Militares.

6. Lei nº 6.880, de 9 dezembro de 1980, que dispõe sobre o Estatuto dos Militares.
7. Juizes Auditores são juizes togados que compõem os Conselhos de Justiça de 1ª Instância, da Justiça Militar da União.
8. Praça: na linguagem militar, designa todo soldado ou militar que não tem patente, “os oficiais”. Consideram-se praças os soldados rasos (sem qualquer graduação), os graduados (cabos, sargentos e subtenentes), até mesmo os aspirantes. (SILVA, 1994, vol III e IV, p. 408).
9. Oficial: na terminologia militar assim se diz da pessoa a quem se atribui um posto de mando, designado de oficial do Exército, da Aeronáutica ou da Marinha ... o oficialato começa com o posto de tenente. E, a partir do posto de major, diz-se oficial superior. Vai até o posto de coronel. A partir daí é oficial-general. (SILVA, 1994, vol III e IV, p. 278).
10. Dispõe o art.127, da CF: O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. O Ministério Público Militar é regido pela Lei Complementar nº 75, de 20/05/93, nos artigos 116 a 148. Sua carreira é constituída pelos cargos de Subprocurador-Geral, Procurador da Justiça Militar e Promotor da Justiça Militar.
11. Art. 134. A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados na forma do

art. 5º, LXXIV (EC nº 45/2004). Com a Lei Complementar, 80 de 12 de janeiro de 1994, a Defensoria Pública da União passa a ter sua carreira organizada, suas atribuições, direitos e garantias assegurados.

12. Constituição Federal, art 1º, art 5º, XI, XLIII, XLVI.

13. Artigo 187 do CPM: Deserção: Ausentar-se o militar sem licença da unidade em que deve permanecer, por mais de 08 (oito) dias. Pena: detenção de seis meses a dois anos.

14. Artigo 183, CPM: Insubmissão: Deixar de apresentar-se o convocado à incorporação, dentro do prazo que foi marcado, ou, apresentando-se, ausentar-se antes do ato oficial de incorporação. Pena: impedimento de três meses a um ano.

15. Osmar Machado Fernandes, O processo Penal Militar: uma visão crítica. Revista de Direito Militar, nº 54, p. 25.

16. O Pacto de São José da Costa Rica, de 22 de novembro de 1968, foi promulgado pelo Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992. A EC nº 45/2004 incluiu o § 3º ao artigo 5º da Constituição Federal com a seguinte redação: “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”. De acordo com a doutrina os tratados aprovados por maioria simples (art. 49, I, CF), como o Pacto de São José da Costa Rica, são considerados materialmente constitucionais, com amparo no § 2º do art. 5º da CF; enquanto os tratados que forem aprovados pela maioria qualificada prevista no § 3º do art. 5º, CF, são tidos como formalmente constitucionais e equiparados às emendas constitucionais. (MAZZUOLI, 2005, p.2).