

## **HABEAS CORPUS SEU CABIMENTO EM PRISÕES DISCIPLINARES.**

Irineu Ozires Cunha, Coronel, Membro da Academia de Letras dos Militares Estaduais do Paraná.

As corporações militares discutem constantemente sobre cabimento ou não do *habeas corpus* em prisões disciplinares militares. A celeuma aumentou, muito mais, com a entrada em vigor da Constituição Federal em 1988, que estabelece em seu art. 142 § 2º:

Art. 142. § 2º - Não caberá "habeas-corpus" em relação a punições disciplinares militares.

Essa afirmação trouxe inquietude, principalmente, à época, no meio jurídico, mas foi muito mais forte no seio das praças, que passaram a acreditar num corporativismo advindo dos escalões superiores em relação a eles.

Isso tudo não aconteceu, até por que, com a nova ordem constitucional, as organizações militares entenderam exatamente o significado do texto e é certo que para um comandante poder exercer o seu *poder disciplinar*, que é a capacidade de aplicar o regulamento disciplinar, não o faria de forma arbitrária, sob pena de ver o seu ato invalidado dentro da própria caserna.

Não há o que se negar a resistência no interior dos quartéis foi e ainda é muito grande, pois os menos avisados acreditam que o exercício desse remédio compromete a sua autoridade e como corolário a *disciplina* e a *hierarquia*. É um engano muito grande dos que assim pensam, visto que, o instituto não é uma ameaça que paira sobre a cabeça da autoridade, mas ele pode proteger de abusos o soldado e o coronel. Lamentavelmente o que sucede é que, ainda as escolas de formação, tanto de graduados, como de oficiais ensina-se que o subordinado é sempre o soldado e às vezes, os sargentos, os oficiais, principalmente, não conseguem se enxergar como subordinados. Daí por que qualquer coisa que possa resultar em benefício para o subordinado acredita-se que será um atraso para a disciplina.

A *men legislatoris* ao inserir tal parágrafo no artigo 142 da Constituição Federal, é evidente, não quis barrar de vez o *hábeas corpus* em prisões disciplinares, até por que o próprio Decreto n.º. 4.346, art. 35 § 2º, definiu regras claras do que seja ampla defesa e contraditório.

O legislador, por certo, não queria, ao editar a regra, uma invasão do judiciário nas questões disciplinares dos quartéis, com o fim de deteriorar as relações entre os superiores e subordinados de forma a inviabilizar as relações mais simples de convivência nas organizações militares. Mas é certo, também

que com aquele *parágrafo* não quis permitir que se instalassem abusos dentro dessas Instituições e a Constituição Federal ao criar os seus institutos reafirmou a igualdade de todos sem qualquer distinção.

Por isso, mesmo dentro dos quartéis, as ilegalidades e os abusos estão proibidos e em casos que tais o judiciário terá que apreciar pedido que faça remissão a tais comportamentos, sem que com isso interfira na autoridade do comandante de determinada Unidade Militar, quer seja das Forças Armadas ou de Forças Auxiliares.

A tese de que o judiciário não pode adentrar no mérito das decisões administrativas não vale aqui, e toda vez que se estiver cometendo, em processo administrativo militar, qualquer tipo de abuso, e aquele órgão for chamado a se manifestar deve fazê-lo sem o pejo de estar decidindo pelo administrador.

O poder judiciário, portanto, não pode e não deve ser apenas um homologador das decisões proferidas pela Administração Pública. Todas as vezes que o juiz verificar que houve uma ilegalidade ou mesmo *que o mérito do ato administrativo* se afastou dos princípios constitucionais, ou se encontra marcado pelo excesso, pelo arbítrio, ou qualquer outra situação, deverá corrigir essa situação.

A teoria segundo a qual o Poder Judiciário não tem competência para analisar o mérito do ato administrativo e que foi tão defendido por Hely Lopes Meirelles e outros, não deve mais prevalecer, afinal, caso seja necessário e em atendimento ao princípio constitucional segundo o qual, "*nenhuma lesão ou ameaça a direito deixará de ser apreciada pelo Poder Judiciário*", art. 5º, inciso XXXV, da CF, o juiz deverá adentrar no mérito do ato administrativo, o que não significa, como já disse, interferência na autonomia da Administração Pública, mas o cumprimento de um direito fundamental.

O processo administrativo disciplinar se encontra sujeito aos princípios constitucionais. As afirmativas segundo as quais não se assemelha ao processo judicial, com o advento da Constituição Federal de 1988 perdeu o seu significado. Na realidade, o que existe são as espécies de procedimentos que devem ser observadas, conforme a natureza da transgressão disciplinar praticada, na busca de um processo administrativo disciplinar constitucional.

Ainda que o procedimento seja sumário os institutos da ampla defesa e do contraditório devem estar presentes para que não se violem os preceitos constitucionais. A disciplina e hierarquia são e continuaram sendo os pilares das forças militares, mas isto não significa que sanções disciplinares poderão se afastar das disposições que foram estabelecidas pelo legislador constituinte.

Há julgado do STF no sentido de que não há vedação para conhecimento das ações de *habeas corpus* da lavra do Ministro Sepúlveda Pertence:

"O entendimento relativo ao § 2º da art. 142 da EC/1969, segundo o qual o princípio, de que nas transgressões disciplinares não cabia *habeas corpus*, não impedia que se examinassem, nele, a ocorrência dos quatro pressupostos de legalidade dessas transgressões (hierarquia, poder disciplinar, o ato ligado à função e pena suscetível de ser aplicada disciplinarmente), continua válido para o disposto no § 2º do art. 142 da atual CF que é apenas mais restritivo quanto ao âmbito dessas transgressões disciplinares, pois a limita às de natureza militar. Habeas corpus deferido para que o STJ julgue o writ que foi impetrado perante ele, afastada a preliminar de seu não - cabimento. Manutenção da liminar deferida no presente habeas corpus até que o relator possa apreciá-la, para mantê-la ou não".

A conclusão é pelo cabimento do *habeas corpus* na prisão disciplinar militar decorrente de *ilegalidade e abuso de poder*. Entre outras situações cabe o remédio heróico: **(a)** quando a autoridade militar coatora não seja *competente* (art. 10 do Decr. 4.346, RDE), para aplicar a punição (não há o ato-ligado à função); **(b)** quando o fato que ensejar a punição não esteja tipificado (Anexo I, do Decreto) como transgressão no regulamento (violação do inciso II da art.5º); **(c)** quando o procedimento administrativo não atendeu ao devido processo legal e todos os seus corolários da ampla defesa e do contraditório (art. 35 § 2º Decr. nº. 4.346) que a Constituição assegura a todos os acusados em geral ("ninguém será privado de sua liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal", inciso LIV do art. 5º da CF/88); **(d)** a autoridade legítima para aplicar a punição não atendeu aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade (Art. 16 *usque* 20 do Dec. nº. 4.346, RDE) que deve governar os atos das autoridades militares (prisão abusiva) ; **(e)** quando o militar estiver preso por tempo superior ao prescrito na decisão, principalmente.

Estes comentários não são pela subtração da autoridade militar, seu legítimo poder disciplinador, o que seria um absurdo, mas, utilizar-se da prisão como restrição do direito de ir e vir, confinando o policial militar, a fim de assegurar a disciplina sem a garantia da ampla defesa e do contraditório ou de forma coarctada não é, convenhamos o caminho mais ajustado para se exercer a autoridade.

A pergunta a ser respondida é a de que se a infração disciplinar atingiu, dada magnitude ensejando pena de prisão de 30 dias, por exemplo, será que esse militar deve continuar compondo os quadros da Corporação? Não seria uma ilusão acreditar que irá se emendar?

Certamente que o Conselho de Disciplina ou de Justificação é o "santo remédio", que precisa ser ministrado e aí sim, não devem intervir os defensores dos oprimidos com expressões: "mas ele tem família, foi sempre um bom policial, é bom de serviço" e tantas outras que já conhecemos.

Não há o que se discutir o legislador jamais pretendeu abrir, com o art. 142 e seu parágrafo, as portas para os abusos e as ilegalidades dentro dos quartéis de qualquer das Instituições, sejam federais ou estaduais.