



Cabimento do *Habeas Corpus* nas punições disciplinares

Maria Tereza Faria
Servidora do Ministério Público Militar

1. INTRODUÇÃO

Para MARTINS, a superabundância da matéria militar na Constituição indica a necessidade de sistematização do tema dentro do quadro de princípios de hermenêutica constitucional, daí mais um fator de conveniência do estudo do “direito constitucional militar”¹.

O cabimento de *habeas corpus* nas punições disciplinares aplicadas aos membros das Forças Armadas é tema polêmico em direito, vez que apontado sob diversas óticas, principalmente porque os problemas jurídicos que envolvem os militares em geral são solucionados à luz dos textos e normas infraconstitucionais, sem o apoio na Constituição.

Contudo, para uma melhor compreensão técnica do instituto, faz-se necessário discorrer sobre a origem do Direito Administrativo, os atos da administração e seu controle jurisdicional, uma vez que este assunto envolve diretamente a prestação jurisdicional em comento, pois a doutrina contemporânea entende que o Direito não se pensa em partes, sendo necessário analisar todo o ordenamento jurídico em que se insere o dispositivo legal.

¹ Martins, Eliezer Pereira, Direito Constitucional Militar. Jus Navigandi, Teresina, a. 7, n. 63, mar. 2003. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3854>>. Acesso em: 15 abril 2008.

2. ORIGEM DO DIREITO ADMINISTRATIVO

O tratamento jurídico das funções administrativas do Estado, até o início do século XIX, era inserido no direito comum, sem especificação ou preocupações próprias. Por isso é comum a afirmação de que o século XIX marca o surgimento do direito administrativo como ramo autônomo da ciência do Direito, nascido das Revoluções que puseram fim ao velho regime absolutista.

Foi com o Estado de Direito que se cogitou de normas delimitadoras da organização e da ação do Poder Público, de onde despontam os três marcos históricos que deram origem ao Direito Administrativo:

1. O fim do absolutismo – Montesquieu (1748) – Teoria Tripartite – separação dos poderes - Executivo, Legislativo e Judiciário.

2. A efetivação da Teoria Tripartite, por meio da especialização das funções; criação dos tribunais administrativos (na França); direito relativo à administração e aos administrados – a sendo que o poder, em verdade, não se separa, é uma coisa só; o que há é a divisão em funções (p. ex., função administrativa do Estado, função jurídica do Estado, função executiva do Estado).

3. O surgimento do Estado de Direito, que está unicamente submetido às leis que ele próprio cria.

O Barão de Montesquieu, escreveu, em seu Espírito das Leis, acerca da liberdade política, assegurada por uma certa distribuição de poderes. Se antes se podia cogitar o poder judiciário como parte do executivo, foi com a separação dos poderes a certeza de que essa era a melhor forma da existência de uma sociedade sem tantos abusos, já que o chefe do executivo não agia segundo sua única vontade, pelo fato de ter de respeitar o legislativo e o judiciário.

3. DIREITO ADMINISTRATIVO E OS ATOS DA ADMINISTRAÇÃO

Segundo Hely Lopes Meirelles², Direito Administrativo é o conjunto de princípios jurídicos que regem os órgãos, os agentes e as atividades públicas tendentes a realizar concreta e imediatamente os fins desejados pelo Estado.

² Meirelles, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. Ed. Malheiros, 26^a edição. 2001.

O Poder do Estado é um poder político, e, na administração pública, os poderes administrativos são instrumentos dos quais se vale a administração, na busca de alcançar seus objetivos. A doutrina classifica esses poderes como vinculado e discricionário, no que tange à liberdade de ação administrativa.

O poder vinculado é o poder/dever que tem a administração pública de operar sempre dentro da estrita previsão legal (fazer o que diz a lei).

O poder discricionário é aquele que propõe ao administrador público uma certa margem de atuação, um espaço para que ele possa fazer uma escolha, tomar decisão dentre aquelas constantes na lei, sob o critério da oportunidade e conveniência.

Hely Lopes Meirelles³ conceitua o ato administrativo como o ato jurídico⁴, do qual se diferencia como uma categoria informada pela finalidade pública. Maria Sylvia Zanella di Pietro define o ato administrativo como “a declaração do Estado ou de quem o represente, que produz efeitos jurídicos imediatos, com observância da lei, sob regime jurídico de direito público e sujeita a controle pelo Poder Judiciário”⁵.

Existem os atos administrativos, os chamados atos vinculados, que estão restritos à limitação da lei, em que é vedado ao agente administrativo extrapolar os parâmetros previamente estabelecidos. De outra banda, os atos praticados pela Administração com certa autonomia são chamados de discricionários. Todavia, deve o administrador observar os princípios da moralidade pública, da razoabilidade e da proporcionalidade. Validamente, a discricionariedade da Administração Pública é dotada de uma certa liberdade, que foi conferida ao administrador pela lei, cabendo a ele preencher com seu juízo subjetivo o campo de indeterminação normativa⁶. Com isso, pode-se afirmar que a maleabilidade do ato discricionário deve respeitar, além do interesse público, o ordenamento jurídico.

³ Op. cit. P. 141. Nesse sentido, também, CARVALHO FILHO. José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. Ed. Lumen Juris, 9ª edição. 2002. P. 85.

⁴ Apesar de o Código Civil de 1916 trazer sua definição (art. 81), o novo Código Civil, regulamentado pela Lei 10.406/02, não fez o mesmo.

⁵ di Pietro. Maria Sylvia Z. Direito Administrativo. Atlas, 13ª edição. 2001. P. 181

⁶ Mello, Celso Antônio B. Curso de Direito Administrativo. Ed. Malheiros, 14ª edição. 2002. P. 811.

Embora caiba ao poder legislativo determinar as atribuições dos demais poderes por meio de leis, no direito pátrio o Estado de Direito figura como princípio fundamental da atual Constituição Federal, que impõe, necessariamente, a subordinação da Administração Pública à jurisdição e à legalidade⁷. Da mesma forma, nossa Carta Política de 1988 positivou o sistema da jurisdição una⁸, prevista no art. 5º, XXXV, que proíbe a lei de excluir da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça de direito. Celso Antônio Bandeira de Mello⁹ destaca a relevância do princípio da universalidade da jurisdição, consignando a necessidade de se verificar sua conciliação com o exercício de ação discricionária pela Administração, afirmando que o desate desse problema remete-se a essa “discricionariedade”.

4. O CONTROLE JURISDICIONAL DOS ATOS DISCRICIONÁRIOS

Hely Lopes Meirelles¹⁰ ensina que cabem, em princípio, todos os procedimentos judiciais contenciosos aptos a impedir ou reprimir a ilegalidade da Administração.

José dos Santos Carvalho Filho¹¹ afirma que o controle judicial é o poder de fiscalização que os órgãos do Poder Judiciário exercem sobre os atos administrativos – vinculados e discricionários – dos três poderes republicanos.

O Poder Judiciário, quando provocado, torna-se o verdadeiro guardião da legalidade, pois exerce a subsunção dos atos administrativos às normas¹², por meio da estrita observância da legalidade, vez que, em caso de desrespeito ao disposto em lei, caberá ao magistrado apreciar o mérito da coisa e verificar se a Administração extrapolou os limites da discricionariedade, podendo invalidar o ato questionado.

⁷ Geraldo Ataliba apud Lucia Valle Figueiredo. Curso de Direito Administrativo. Malheiros, 2ª edição. 1995. P. 92.

⁸ Op. cit. P. 181

⁹ Op. cit. P.811

¹⁰ Op. cit. P. 672

¹¹ Op. cit. P. 798

¹² Figueiredo, Lucia Valle. Curso de Direito Administrativo. Malheiros, 2ª edição. 1995. P. 244.

Explica Alexandre de Moraes¹³ que, nos atos discricionários, a opção conveniente e oportuna deve ser feita legal e moralmente pela Administração Pública, valendo-se o Judiciário desses princípios para analisar o caso concreto.

Oportuno lembrar a lição ensinada pelo Prof. Celso Antonio Bandeira de Mello, que afirma ser necessário o pressuposto lógico da causa para se ter o ato válido¹⁴.

Dessa forma, o controle jurisdicional da discricionariedade administrativa tem na sua causa o elemento indispensável à observância do judiciário, pois “o controle judicial dos atos administrativos, ainda que praticados em nome de alguma discricção, se estende necessária e insuperavelmente à investigação dos motivos, da finalidade e da causa do ato”¹⁵.

Vale apontar que o controle judicial sobre os atos da Administração é exclusivamente de legalidade, e não alcança o mérito. Com isso, por mais que se investigue o motivo, a finalidade e a causa, como sugere Celso Antônio, sempre se alcançará a questão legal do ato. Esclarece o prof. José dos Santos Carvalho Filho que é vedado ao judiciário avaliar critérios de conveniência e oportunidade dos atos, pois são privativos do administrador público. Caso assim ocorresse, “estar-se-ia possibilitado que o juiz exercesse também função administrativa, o que não corresponde obviamente à sua competência”¹⁶.

Conclui o Prof. Alexandre de Moraes que há duas possibilidades de apreciação dos atos administrativos discricionários pelo Poder Judiciário: a teoria relativa ao desvio de poder e a teoria dos motivos determinantes.

O desvio de poder é o manejo de uma competência em descompasso com a finalidade em vista da qual foi instituída¹⁷, uma vez que o administrador

¹³ Moraes, Alexandre de. *Direito Constitucional Administrativo*. Ed. Atlas, 1ª edição. 2002. P. 137

¹⁴ Op. cit P. 360.

¹⁵ Op. cit P.895

¹⁶ Op. cit P.801

¹⁷ Mello, Celso Antônio B. Op.cit. P. 828.

utiliza-se de seu poder discricionário para atingir fim diverso daquele que a lei fixou¹⁸.

A teoria dos motivos determinantes é aquela em que há a apreciação do Judiciário dos pressupostos, não havendo invasão do juízo discricionário do Poder Executivo, ou seja, não se aprecia o mérito, faz-se apenas o exato controle da legalidade do ato¹⁹.

Contudo, o entendimento de que o Poder Judiciário não possui legitimidade para analisar o mérito do ato administrativo, segundo a melhor doutrina, deve ser afastado. A norma fundamental de um país, conforme a lição de Hans Kelsen, em sua obra “Teoria Pura do Direito”, é a Constituição Federal, que disciplina a estrutura organizacional do Estado.

Na Constituinte de 1988, ou melhor, no Congresso Constituinte de 1988, o legislador entendeu que o sistema jurídico brasileiro seria uno, ou seja, não teríamos um sistema dúplice, jurisdição judicial e administrativa tal como ocorre na França, Espanha e em outros países da Europa.

Ao tratar dos direitos e garantias fundamentais do cidadão, a Constituição Federal disciplina que nenhuma lesão ou ameaça a direito deixará de ser apreciada pelo Poder Judiciário, sendo que em nenhum momento foi disciplinado que o Judiciário estaria impedido de apreciar o mérito do ato administrativo.

Destarte é cediço da dogmática jurídico-administrativa que a Administração Pública não pode agir senão quando autorizada por lei, enquanto que os particulares podem fazer tudo que a lei não os proíbe. A atividade administrativa é sublegal, consistente na produção de comandos complementares à lei. Entretanto, não raro, essa atividade extrapola os limites traçados pela lei.

¹⁸ Moraes, Alexandre. Op.cit. P. 138.

¹⁹ Entendimento do STF citado por Alexandre de Moraes.

5. MEIOS DE CONTROLE DOS ATOS DA ADMINISTRAÇÃO

No controle dos atos da administração pelo Judiciário, existem diversos mecanismos adequados.

Em classificação trazida por Diogo de Figueiredo Moreira Neto, existem os meios inespecíficos e os meios específicos²⁰. Os primeiros são referentes às ações como as ações ordinárias, os interditos possessórios, a consignação em pagamento, entre outros.

Os meios específicos, também chamados de remédios constitucionais²¹, são as ações caracterizadas pelo fato de que foram instituídas por visar exatamente à tutela de direitos individuais ou coletivos contra atos de autoridade, comissivos ou omissivos²².

Nesse grupo, enquadram-se o mandado de segurança, a ação popular, o mandado de injunção, o *habeas corpus* e a ação civil pública por ato de improbidade administrativa.

Sabe-se que autores como Celso Bandeira de Mello e Maria Sylvia Di Pietro tentam, por meio de uma via transversa, legitimar a análise do mérito administrativo pelo Poder Judiciário, argumentando o princípio da moralidade permitir que, caso ocorra um afastamento por parte do administrador público desse preceito, o Poder judiciário pode rever o ato administrativo praticado.

Alude Paulo Tadeu Rosa²³ que, se o funcionário público, seja civil, seja militar, seja integrante das Forças Armadas, entender que o ato administrativo – principalmente o ato administrativo disciplinar – foi injusto, imoral, contrário à prova dos autos, desproporcional, parcial, pode e deve bater às portas do Poder Judiciário para que este analise o mérito daquela decisão, estando os juízes e Tribunais legitimados para proferirem um novo julgamento.

²⁰ Apud José dos Santos Carvalho Filho. Op. cit. P. 806.

²¹ Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. Op. cit. P. 612.

²² Carvalho Filho, Op. cit. P. 806

²³ Rosa, Paulo Tadeu Rodrigues. Análise do Mérito da Punição Disciplinar pelo Poder Judiciário. Disponível em: < <http://recantodasletras.uol.com.br/textosjuridicos/456605>

6. CONTROLE DAS PUNIÇÕES DISCIPLINARES APLICADAS AOS MEMBROS DAS FORÇAS ARMADAS

Qualquer membro das Forças Armadas que se sentir prejudicado em decorrência de punição disciplinar tem o direito de questionar judicialmente o ato da autoridade administrativa, valendo-se, dependendo do caso, de mandado de segurança ou *habeas corpus*. Para pleitear a declaração de nulidade da sanção, a alternativa é impetrar mandado de segurança para que o órgão judiciário aprecie os aspectos extrínsecos do ato que aplicou a punição disciplinar. Já para afastar eventual constrangimento decorrente de constrição de liberdade (prisão), o meio processual indicado é o *habeas corpus*.

Acerca do controle jurisdicional sobre as punições disciplinares aplicadas aos membros das forças armadas, é cristalina a explanação de Flavio Hiroshi Kubota²⁴:

O princípio fundamental da inafastabilidade da jurisdição encontra-se disposto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, com a seguinte redação:

“Art. 5º

XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;”

A finalidade precípua do referido princípio é garantir ao cidadão, observados os princípios do contraditório e da ampla defesa, a apreciação, pelo órgão competente do Poder Judiciário, de ato ou fato que porventura tenha causado lesão ou violação a seu direito.

Em que pese a restrição inserida no artigo 142, § 2º, da Constituição Federal, dispondo que não caberá *habeas corpus* em relação

²⁴ Kubota, Flavio Hiroshi. Controle jurisdicional sobre as punições disciplinares aplicadas aos membros das Forças Armadas. Disponível em: < http://www.escola.agu.gov.br/revista/Ano_V_agosto_2005/flavio-controle-jurisdicional.pdf>

a punições disciplinares militares, o Supremo Tribunal Federal, no HC 70648-7/RJ, D.J. de 04/03/94, decidiu que esse princípio não impede o exame dos quatro pressupostos de legalidade dessas transgressões (a hierarquia, o poder disciplinar, o ato ligado à função e a pena suscetível de ser aplicada disciplinarmente). Também o Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RHC 2047-0/RJ, D.J. de 12/04/93, firmou entendimento segundo o qual “a condição constitucional não alcança o exame formal do ato administrativo disciplinar”, o que torna perfeitamente admissível a utilização do *writ* para a verificação da ocorrência dos requisitos essenciais do ato.

Convém lembrar que a primeira parte do artigo 51, § 3º, da Lei nº 6.880/80 (Estatuto dos Militares), dispondo que “O militar só poderá recorrer ao judiciário após esgotados todos os recursos administrativos”, foi derogada pela Constituição Federal de 1988, conforme decisão do próprio Superior Tribunal Militar no HC 2001.01.033671-0/RJ, Rel. Min. Sérgio Xavier Ferolla, j. em 06/12/2001:

“1. O artigo 51, § 3º, primeira parte, da Lei nº 6.880/80 (Estatuto dos Militares), foi derogado pela Carta Magna de 1988, ante o princípio constitucional da inarredabilidade ou inafastabilidade do controle judicial ou jurisdicional do ato ilegal ou eivado de abuso de poder. ‘A possibilidade de exigir exaustão dos recursos administrativos para o ingresso em juízo contra a Administração foi abolida na atual Constituição, salvo a hipótese prevista no seu art. 217, § 1º, relativa à justiça desportiva’ (HELY LOPES MEIRELLES)”.

Portanto, qualquer militar que se sentir prejudicado em decorrência de punição disciplinar tem o direito de questionar judicialmente o ato da autoridade administrativa, valendo-se, dependendo do caso, de mandado de segurança ou *habeas corpus*.

Para pleitear a declaração de nulidade da sanção, a alternativa é impetrar mandado de segurança para que o órgão judiciário

aprecie os aspectos extrínsecos do ato que aplicou a punição disciplinar²⁵.

Já para afastar eventual constrangimento decorrente de constrição de liberdade (prisão), o meio processual indicado é o *habeas corpus*²⁶.

Outro ponto fundamental refere-se à definição do órgão jurisdicional competente para processar e julgar o *habeas corpus* em caso de prisão disciplinar de militar²⁷.

Atualmente, relativamente às Forças Armadas, salvo eventuais punições disciplinares emanadas dos Comandantes da Marinha,

²⁵ HC 5397/DF – STJ, D.J. de 04/08/97

HABEAS CORPUS Nº5.397 - DF (REG. nº97.0000675-I)

RELATOR O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO

IMPETRANTE(S) FÁBIO LUIZ DOURADO BARRETO

IMPETRADO(S) MINISTRO DE ESTADO DO EXÉRCITO

CHEFE DO GABINETE DA DIRETORIA DE RECUPERAÇÃO DO MINISTÉRIO DO EXÉRCITO

EMENTA

- *HABEAS CORPUS* MILITAR. PENA DISCIPLINAR. ART. 142, § 2º. DA LEI MAGNA.

- Incabível, nos termos do art. 142, § 2º. da Carta da República, *habeas corpus* em relação a punições disciplinares militares.

- A restrição, todavia, circunscreve-se ao exame de mérito. Os aspectos extrínsecos do ato que aplicou a punição disciplinar podem, contudo, ser objeto de apreciação pela via do *mandamus*.

- Pedido indeferido.

²⁶ MS 92.04.23346-0/RS – TRF da 4ª Região, D.J. de 04/11/92

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DA APLICAÇÃO DE PUNIÇÃO DISCIPLINAR MILITAR. PRISÃO DISCIPLINAR. 1. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR SERVIDOR MILITAR FEDERAL VISANDO A SUSPENSÃO DA APLICAÇÃO DA PENA DE PRISÃO DISCIPLINAR. 2. E O '*HABEAS CORPUS*', E NÃO O MANDADO DE SEGURANÇA, O MEIO PROPRIO PARA A GARANTIA

do Exército ou da Aeronáutica, que estariam adstritos ao controle jurisdicional do Superior Tribunal de Justiça, por força do artigo 105, inciso I, alínea c, da Constituição Federal, as demais, inclusive as perpetradas por oficial-general, devem submeter-se ao crivo da Justiça Federal de primeira instância, conforme preceito constitucional indicado anteriormente.

Logo, o Superior Tribunal Militar atualmente não tem competência para processar e julgar *habeas corpus* em que se discute prisão disciplinar imposta aos integrantes das Forças Armadas, visto que, por se tratar de matéria administrativa, compete ao juízo ordinário federal conhecer do pedido.

DA LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO. SE VEDADO O ‘*HABEAS CORPUS*’ PERANTE A JUSTIÇA MILITAR (ARTIGO-142, PARAGRAFO-02, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL), NÃO PODE O MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL SERVIR-LHE DE SUCEDANEO, POIS QUE ISSO IMPORTARIA EM AFRONTAR A PROIBIÇÃO CONSTITUCIONAL. (TRF4, AGMS 92.04.23346-0, Primeira Turma, Relator Ellen Gracie Northfleet, DJ 04/11/1992)

²⁷ HC 2005.01.034016-5/PA – STM, Rel. Min. Marcus Herndl, j. em 14/04/2005

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

HABEAS CORPUS nº2005.01.034016-5— PARÁ

HABEAS CORPUS - LIMINAR - PUNIÇÃO DISCIPLINAR E ATOS ADMINISTRATIVOS.

Impetração requerendo, em liminar, a concessão de salvo-conduto para que o Paciente possa retornar ao deferimento da ordem para ser declarado nulo o ato administrativo que indica, bem como para considerar ilegal a prisão disciplinar imposta, expedindo se o alvará de soltura para ser, imediatamente, colocado em liberdade.

Liminar indeferida diante da constatação de que o Paciente não sofreu qualquer constrangimento ilegal. Configurada a legalidade dos atos administrativos pertinentes à dilatação do período de incorporação e à punição disciplinar imposta, estando as autoridades militares indicadas como coatoras legitimadas para as práticas dos procedimentos questionados. Punição disciplinar cumprida, prejudicando a apreciação do pedido formulado.

Não compete a esta Justiça Militar da União apreciar atos administrativos praticados pelas autoridades militares competentes, visando a declaração de nulidade dos mesmos. Igualmente, a apreciação do mérito da punição disciplinar não está inserida na competência desta Justiça Especializada.

Denegada a ordem por falta de amparo legal

Decisão unânime.

7. O CABIMENTO DO HABEAS CORPUS NAS PUNIÇÕES DISCIPLINARES

Existem rigorosos princípios constitucionais que norteiam as Forças Armadas que impõem diversas restrições constitucionais aos militares, em determinadas situações, privando-os de direitos fundamentais, como o direito à vida – uma vez que a Constituição prevê a pena de morte para os crimes militares em tempo de guerra, a vedação do alistamento eleitoral no período de serviço militar obrigatório, a proibição de sindicalização, de greve e de filiação a partidos políticos.

A restrição à liberdade inserida no artigo 142, § 2º, da Constituição Federal, dispondo que não caberá *habeas corpus* em relação a punições disciplinares militares, é norma plenamente compatível com as garantias individuais, conquanto as Forças Armadas estejam sob a égide do princípio da hierarquia e da disciplina.

Disciplina é uma palavra que tem a mesma etimologia da palavra “discípulo”, que significa “aquele que segue”. No campo militar, a disciplina é considerada uma qualidade a ser perseguida pelos soldados, com o objetivo de torná-los aptos a não se desviarem de uma conduta padrão, desejável para o bem comum da tropa, mesmo em situações de pressão extrema²⁸.

Pode-se auferir que às punições disciplinares (previstas na legislação infra-constitucional militar pertinente) é que se aplica a vedação constitucional de *habeas corpus*, mas, em caso de ilegalidade ou abuso de poder, o comando constitucional é de garantia do remédio heroico.

Portanto, a impetração do remédio constitucional garante ao paciente o exame do pressuposto de legalidade das transgressões que lhes foram atribuídas, para afastar eventual constrangimento decorrente de constrição de liberdade (prisão).

Segundo Paulo Tadeu Rosa²⁹, a Constituição Federal permite aos juízes que, ao lado dos advogados e dos demais operadores do direito, sejam os

²⁸ WIKIPEDIA. Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Disciplina>>

²⁹ Rosa, Paulo Tadeu Rodrigues. Análise do Mérito da Punição Disciplinar pelo Poder Judiciário. Disponível em: <<http://recantodasletras.uol.com.br/textosjuridicos/456605>>

garantidores do Estado Democrático de Direito. Afirmar, igualmente, que, aos poucos, já se vivencia no Brasil, a possibilidade desses profissionais irem mais longe, mesmo que tenham de modificar o ato subjetivo praticado pelo administrador público.

Contudo, ainda persiste, na esfera política, certa resistência no que tange à obrigatoriedade da observação das garantias fundamentais constitucionais, principalmente com relação ao cabimento de *habeas corpus* em sede de direito disciplinar militar.

Como exemplo de oposição a essa ideologia, segue o discurso em assembleia (março/2007) do Deputado António Filipe Gaião Rodrigues³⁰, do partido comunista português, insurgindo-se contra afirmações do Ministro da Defesa Nacional no sentido de que o Governo Português pretendia alterar o Regulamento de Disciplina Militar a fim de evitar a intervenção dos tribunais quanto às sanções disciplinares no âmbito das Forças Armadas:

(...) o Senhor Ministro faz por esquecer que, nos termos da Constituição da República, não há actos administrativos que não sejam recorríveis. Esse é um princípio basilar do Estado de Direito Democrático. Como é evidente, os actos que apliquem sanções disciplinares, que afectam directamente e de forma muito grave direitos dos cidadãos sob tutela constitucional, não podem deixar de ser recorríveis para os tribunais competentes.

O Senhor Ministro diz que sem hierarquia e sem disciplina não há Forças Armadas e sem Forças Armadas não há Estado de Direito Democrático. Isso é rigorosamente verdade. Mas não é tudo. Nós não pretendemos Forças Armadas sem hierarquia e sem disciplina. E também entendemos que as Forças Armadas são essenciais num Estado de Direito Democrático. Mas não queremos Forças Armadas à margem do Estado de Direito Democrático, como se fossem um corpo estranho à democracia,

³⁰ Sítio do PCP – Assembléia da República - Regulamento de Disciplina Militar - Intervenção de António Filipe na AR. Disponível em: <http://www.pcp.pt/index.php?option=com_content&task=view&id=27632&Itemid=581>

como se não estivessem vinculadas ao respeito por direitos fundamentais dos cidadãos que nelas servem.

A disciplina e a hierarquia das Forças Armadas são valores estimáveis, mesmo indispensáveis, mas não podem ser valores absolutos, isentos de quaisquer limites e de qualquer controle jurisdicional. A intervenção dos tribunais em matéria de Disciplina Militar não pode ser vista como uma intromissão abusiva na esfera própria das Forças Armadas, mas como uma garantia mínima de que os direitos fundamentais dos cidadãos sejam efectivamente respeitados. (...)

8. CONCLUSÃO

O Direito Administrativo surgiu com o advento do Estado de Direito que, por meio de suas normas, delimita a organização e a ação do Poder Público. Esse exercício é assegurado pela separação dos poderes – Executivo, Legislativo e Judiciário –, que, dessa forma, representam a vontade política do Estado, cuja administração pública é dotada de poderes administrativos, que servem como instrumento por ela utilizado na busca de alcançar seus objetivos.

Os atos da administração oriundos desses poderes administrativos, no direito pátrio, são passíveis de controle pelo poder judiciário, pois a Constituição Federal disciplina que nenhuma lesão ou ameaça a direito deixará de ser apreciada pelo Poder Judiciário, por se tratar de direitos e garantias fundamentais do cidadão. Dessa forma, a Administração Pública não pode agir senão quando autorizada por lei, porquanto, não raro, essa atividade extrapola os limites traçados pela lei.

A Constituição Federal, ao permitir aos juízes, advogados e demais operadores do direito, serem os garantidores do Estado Democrático de Direito, confirma a possibilidade de que esses profissionais possam até mesmo modificar o ato subjetivo praticado pelo administrador público. No que tange ao ato administrativo disciplinar, por exemplo, se injusto, imoral, contrário à prova dos autos, desproporcional, parcial, o Poder Judiciário pode analisar, inclusive, o mérito daquela decisão, estando os juízes e Tribunais legitimados para proferirem um novo julgamento.

No caso das punições disciplinares aplicadas aos membros das Forças Armadas, qualquer um desses que se sentir prejudicado em decorrência de punição

disciplinar tem o direito de questionar judicialmente o ato da autoridade administrativa, valendo-se, dependendo do caso, de mandado de segurança ou *habeas corpus*. Para pleitear a declaração de nulidade da sanção, a alternativa é impetrar mandado de segurança para que o órgão judiciário aprecie os aspectos extrínsecos do ato que aplicou a punição disciplinar. Já para afastar eventual constrangimento decorrente de constrição de liberdade (prisão), o meio processual indicado é o *habeas corpus*.

Atualmente, o foro competente para julgar essas lides militares, salvo as reservadas ao STJ, pelo artigo 105, inciso I, alínea c, da Constituição Federal, é a Justiça Federal.

A restrição à liberdade inserida no artigo 142, § 2º, da Constituição Federal é norma plenamente compatível com as garantias individuais, conquanto as Forças Armadas estejam sob a égide do princípio da hierarquia e da disciplina.

A intervenção dos tribunais em matéria de Disciplina Militar não pode ser vista como uma intromissão abusiva na esfera própria das Forças Armadas, mas como uma garantia mínima de que os direitos fundamentais dos cidadãos sejam efetivamente respeitados.

9. REFERÊNCIAS

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. Ed. Lumen Juris, 9ª edição. 2002.

DI PIETRO, Maria Sylvia Z. Direito Administrativo. Atlas, 13ª edição. 2001.

FIGUEIREDO, Lucia Valle. Curso de Direito Administrativo. Malheiros, 2ª edição. 1995

KUBOTA , Flavio Hiroshi . Controle jurisdicional sobre as punições disciplinares aplicadas aos membros das Forças Armadas. Disponível em: <http://www.escola.agu.gov.br/revista/Ano_V_agosto_2005/flavio-controle-jurisdicional.pdf> Acesso em 15 nov 2008

MARTINS, Eliezer Pereira, Direito Constitucional Militar. Jus Navigandi, Teresina, a. 7, n. 63, mar. 2003. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3854>>. Acesso em: 15 abril 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. Ed. Malheiros, 26^a edição. 2001.

MELLO, Celso Antônio B. Curso de Direito Administrativo. Ed. Malheiros, 14^a edição. 2002.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional Administrativo. Ed. Atlas, 1^a edição. 2002.

ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. Análise do Mérito da Punição Disciplinar pelo Poder Judiciário. Disponível em <<http://recantodasletras.uol.com.br/textosjuridicos/456605>> Acesso em 15 nov 2008