

**JULIAN ROCHA PONTES**

A UTILIZAÇÃO DO *HABEAS CORPUS* NAS TRANSGRESSÕES  
DISCIPLINARES NO ÂMBITO DA POLÍCIA MILITAR DO DISTRITO  
FEDERAL.

João Pessoa - PB

2005

**JULIAN ROCHA PONTES**

A UTILIZAÇÃO DO *HABEAS CORPUS* NAS TRANSGRESSÕES  
DISCIPLINARES NO ÂMBITO DA POLÍCIA MILITAR DO DISTRITO  
FEDERAL.

Monografia apresentada ao Curso de Especialização em  
Segurança Pública, ministrado pelo Centro de Ensino,  
da Polícia Militar do Estado da Paraíba, como requisito  
indispensável à obtenção do título de especialista em  
Segurança Pública.

Orientador: Prof<sup>a</sup>. Ms. Maria do Livramento Bezerra.

João Pessoa – PB

2005

**JULIAN ROCHA PONTES**

**A UTILIZAÇÃO DO *HABEAS CORPUS* NAS TRANSGRESSÕES  
DISCIPLINARES NO ÂMBITO DA POLÍCIA MILITAR DO DISTRITO  
FEDERAL.**

Monografia submetida à Comissão Examinadora designada pelo Centro de Ensino, da Polícia Militar do Estado da Paraíba, como requisito básico para a obtenção do título de Especialista em Segurança Pública.

Aprovada em 05 de dezembro de 2005.

**BANCA EXAMINADORA**

Nome: Maria do Livramento Bezerra

Instituição: Centro Universitário de João Pessoa

Assinatura:

Nome: Edísio Ferreira Júnior

Instituição: Universidade Federal da Paraíba

Assinatura:

Nome: Paulo Vieira de Moura

Instituição: Universidade Federal de Campina Grande

Assinatura:

Agradeço a Deus pela minha existência.

A meu pai pelo exemplo de homem, pelo apontar da profissão a seguir e pela indicação  
correta do caminho a trilhar.

À minha mãe, mulher de fibra e coragem, meu eterno amor.

À minha esposa pela superação da distância e apoio incondicional.

## **AGRADECIMENTOS**

À Polícia Militar do Estado da Paraíba e, principalmente, ao Centro de Ensino, pela valiosa oportunidade concedida, fato que encontrará eco positivo em minha vida profissional.

Aos professores, pela paciência e excelência na transmissão de outro viés de se enxergar o mundo.

Aos companheiros de curso, pelos infindáveis debates realizados em sala de aula, importantes mecanismos de crescimento intelectual.

À minha orientadora, pessoa sábia que com maestria guiou o meu trilhar até a conclusão do trabalho que se apresenta.

## RESUMO

O presente trabalho tentará demonstrar que a norma contida no § 2º do artigo 142 da Constituição da República Federativa do Brasil deve ser mitigada. Defender-se-á a utilização do instituto do *habeas corpus* nas transgressões disciplinares militares, especialmente no âmbito da Polícia Militar do Distrito Federal. Por certo, o emprego do *mandamus* não é livre, uma vez que o legislador constituinte forneceu-lhe restrições, contudo, impõe-se totalmente pertinente na salvaguarda da liberdade cerceada em razão de punição imposta com abuso de autoridade, ou até mesmo, sem a observância dos ditames legais. Nessas hipóteses, deverá o magistrado conhecer do remédio heróico e restituir o direito de liberdade de locomoção do miliciano ao seu *status quo ante*. A fundamentação do pensamento exposto encontra-se na própria Carta Política, pontualmente no estudo dos direitos e garantias fundamentais. Deve-se compreender que antes de possuir sua qualidade laboral, o que se deu por livre vontade, é o policial militar membro da sociedade e como tal deve ser tratado e respeitado, ainda mais quando se trata dos direitos inerentes à própria condição do homem.

## ABSTRACT

This paper is intended to demonstrate that construction of provision embedded under paragraph 2 of Section 142 of the Brazilian Constitution should be mitigated. We advocate that *habeas corpus* can be used in military disciplinary faults, especially in the realm of the Military Police Force of the Federal District. Its use, however, cannot be widespread since there are legal restraints in its application under Brazilian constitutional framework. But it should be used in the safeguard of freedom curtailed by a penalty imposed by abuse of power or by overruling legal provisions. In such stances the judge should accept the *writ* and order restoration of the policeman's freedom of movement to its *status quo ante*. The ground for this viewpoint lies in the Constitution itself in the chapter which sets out the Fundamental Rights and Guarantees. It should be clearly understood that prior to acquiring his work status, a policeman is over and above a member of society and must be treated and respected as such, especially when one is dealing with the rights inherent to the proper human condition.

# SUMÁRIO

<b>Introdução</b> .....	<b>10</b>
<b>Capítulo 1 – A Polícia Militar do Distrito Federal</b> .....	<b>16</b>
1.1 Noções Históricas .....	16
1.2 Transferência ao Planalto Central .....	19
1.3 Atribuições .....	20
<b>Capítulo 2 – O Poder Disciplinar</b> .....	<b>29</b>
2.1 Aspectos Gerais .....	29
2.1.1 Requisitos do ato jurídico .....	31
2.1.2 Atributos do ato administrativo .....	39
2.2 A disciplina Policial Militar .....	41
2.2.1 Conceito e características .....	41
2.2.2 Transgressões disciplinares .....	44
2.2.3 Sanções .....	47
2.2.4 Formas de apuração .....	52

2.2.4.1 Sindicância .....	55
2.2.4.2 Memorando acusatório .....	58
<b>Capítulo 3 – Habeas Corpus .....</b>	<b>60</b>
3.1 O instituto do <i>habeas corpus</i> .....	60
3.2 Aspectos históricos .....	64
3.2.1 Origem do <i>habeas corpus</i> .....	64
3.2.2 Evolução do instituto no Brasil .....	67
<b>Capítulo 4 – Das ilegalidades a serem atacadas .....</b>	<b>72</b>
4.1 Inobservância do devido processo legal .....	79
4.2 Falta de ampla defesa e do contraditório .....	81
4.3 Reprimenda aplicada com base na “verdade sabida” .....	86
4.4 Sanção imposta por autoridade incompetente .....	87
<b>Considerações Finais .....</b>	<b>91</b>
<b>Referência Bibliográfica .....</b>	<b>96</b>

## INTRODUÇÃO

Chegou-se ao final do Curso de Especialização em Segurança Pública magistralmente ministrado pela Polícia Militar do Estado da Paraíba e, para coroar os ensinamentos transmitidos pelos mais diversos professores, das mais variadas áreas, recebeu-se a difícil missão de elaborar um trabalho monográfico. A monografia, como não poderia deixar de ser, em razão dos assuntos enfocados nas aulas, deverá aqambarcar questões inerentes à modernização e profissionalização das atividades ligadas à segurança pública. O foco principal do estudo será a análise da possibilidade, ou não, de utilização do instituto do *habeas corpus* nas prisões impostas em virtude de transgressões disciplinares cometidas por militares, especialmente, pelos militares do Distrito Federal, no exercício pleno de suas atividades profissionais, para garantia da ordem pública, assegurando, ao cidadão, o respeito aos seus direitos fundamentais.

A importância do tema surge na medida em que o texto constitucional (art.142, § 2º) veda, expressamente, a utilização do *mandamus* no cerceamento da liberdade decorrente de punição disciplinar, merecendo, por isso, uma análise particular.

As funções da segurança pública que objetivam a preservação da ordem pública, dentre outras práticas, impõem ao policial-militar um pronto atendimento às mais inesperadas situações, exigindo, desse profissional ação rápida, eficiente e eficaz, cuja iniciativa poderia, na ordem hierárquica da Corporação, enganadamente configurar, em determinadas situações, ato de indisciplina, levando a aplicação de injusta prisão. Daí, a

importância e necessidade do emprego do *habeas corpus* para a restauração do direito de locomoção do cidadão policial, assegurado pelo art. 5º, XV, da Constituição Federal vigente.

Certamente, cabe às Polícias Militares a adequação, e conseqüente modernização, de seus Estatutos Disciplinares aos novos ventos. Os direitos e as garantias constitucionais não podem ser negados àqueles que possuem a nobre missão de justamente garantir, em sua plenitude, o alcance da voz do ordenamento jurídico. Sabe-se que a matéria exposta possui foro constitucional, todavia, tal empecilho não pode servir de escusa para a urgente modificação no modo de pensar. Se legalmente inviável a previsão de permissão do emprego do *habeas corpus* nos regulamentos disciplinares, perfeitamente em consonância com os ditames legais é a supressão da sanção de prisão de seu rol punitivo.

Na Polícia Militar do Distrito Federal – PMDF, o estatuto de conduta administrativa aplicado é o Regulamento Disciplinar do Exército Brasileiro – RDE (Decreto Nº 4.346, de 26 de agosto de 2002) que, dentre as sanções disciplinares, prevê o encarceramento do transgressor (prisão disciplinar).

Diferenças enormes existem entre as Forças retratadas, inclusive acerca de suas atividades, conforme se infere dos artigos 142 e seguintes da Carta Política de 1988. Por certo, o homem que dedica seu trabalho em favor da proteção da sociedade não enxerga com bons olhos a mencionada reprimenda administrativa, pois, como afirma o ditado castrense, “cadeia é lugar para bandido”. Maximiza-se o descontentamento quando punições são efetivadas sem que ao transgressor seja possibilitado, sequer, exercer sua defesa de forma ampla, por exemplo; e, estando preso, não encontra guarida imediata do Poder Judiciário, porquanto não lhe é permitido fazer uso do remédio heróico garantidor da liberdade de locomoção - o *habeas corpus*.

O profissional de segurança pública sente-se desprestigiado por sua Corporação e por seus superiores hierárquicos quando sancionado irregularmente. Pode até compreender, e quase sempre compreende, que seu comportamento foi inadequado, mas não aceita ver-se privado de sua liberdade e tolhido do instrumento adequado para o seu restabelecimento, ainda mais sendo este elevado à garantia constitucional. Por óbvio, se o policial militar não consegue aceitar o encarceramento administrativo aplicado sem a verificação de seus fundamentos legais, não será atingido pelo caráter sócio educativo que se deseja impor por meio da punição, bem como não deixará de transgredir por receio à pena cominada.

O desempenho adequado de um profissional relaciona-se aos vários aspectos motivacionais que o cercam, e tal verdade não haveria de ser diferente quando o retratado é o policial militar. Por derradeiro, a insatisfação administrativa deste trabalhador compromete sua atividade-fim, causando prejuízos irreparáveis à população que lhe confia sua segurança e proteção.

O trabalho proposto não possui o fito de verificar a correlação entre a satisfação produzida pela Administração no policial militar em relação ao seu desempenho na atividade-fim. Todavia, pela experiência captada durante mais de 14 anos de efetivo serviço, aceitar-se-á a assertiva dantes feita como verdadeira. O policial militar que é tratado de forma desrespeitosa por seus superiores; que não vislumbra o emprego concreto dos direitos e garantias fundamentais em seu ambiente de trabalho; que encontra um poder judiciário fechado aos seus anseios; que é regido por um código disciplinar ultrapassado e, até certo ponto, em descompasso com a ordem jurídica; terá dificuldades em exercer com proficiência seu mister; terá dificuldades em tratar com dignidade o cidadão; e, terá dificuldades em ser um eco dos direitos humanos.

O Brasil mudou. As exigências realizadas pela sociedade, em termos de segurança pública, clamam por um novo modo de pensar por parte das autoridades constituídas. Não se podem aceitar modelos produzidos no regime militar, onde as Polícias Militares eram vistas mais como tropas reservas do Exército Brasileiro do que como Instituições voltadas para o combate ao crime. Alguns fatores contribuíram, e ainda contribuem, para a reformulação da estratégia utilizada no confronto à criminalidade. O cidadão adquiriu maior participação no processo democrático. Cômico de sua posição na sociedade, passa a exigir maior preparo do policial, bem como faz valer seus direitos, não aceitando mais imposições arbitrárias. Por seu turno, os delinquentes estão cada vez mais audaciosos e preparados belicamente, já que a aquisição de tecnologia e armamento faz-se por quem possui condições de pagar o preço, e, neste aspecto, estão sempre à frente do Estado.

Nesse processo de transformação encontra-se a Polícia Militar. Mudanças estruturais ainda não foram produzidas, seguindo-se os modelos concebidos no auge da ditadura, época em que a formação militar precedia à policial. Será que isto é o que interessa à população? Será que o próprio policial militar acha-se satisfeito com as normas regedoras de sua função? Muito há de ser feito, muito há de ser questionado em relação a este ponto.

É sabido que a Constituição Federal veda a impetração de *habeas corpus* nas transgressões administrativas militares. O estudo tentará provar, com a devida vênias das posições opostas que, pelo princípio republicano, somado a outros, tal como o princípio da proteção judiciária, inserto no inciso XXXV, do art. 5º da Constituição Federal, o magistrado deve mitigar a proibição legal, dando-lhe interpretação relativa. Não se desconhece que a organização militar deve possuir disciplina absolutamente rígida, pela própria finalidade desse setor da sociedade; como também não se desconhece que qualquer que seja a organização dos setores estatais, deverá ela balizar-se pelos princípios fundamentais do Estado e de proteção

ao cidadão. Conquanto óbvio, vale lembrar, pois algumas vezes tal noção parece esquecida de que antes de ser policial militar o miliciano é membro da sociedade, e como tal possui a qualidade de cidadão.

Tentar-se-á atingir o escopo acima delimitado por meio do emprego do método dedutivo, procurando na pesquisa bibliográfica e na documental, esta basicamente formada pelo estudo da jurisprudência, o embasamento teórico concernente às questões relacionadas ao emprego do *habeas corpus*, às nuances do poder disciplinar e sua transposição para o direito administrativo militar. Após a apresentação ampla dos temas ligados ao trabalho, buscar-se-á particularizar o estudo, chegando-se ao âmago e à resolução da tese proposta.

Por ser uma Corporação em estágio de abertura, estando ainda fechada para o público civil, e em torno da qual se desenvolvem místicas nem sempre suficientemente esclarecidas, procurar-se-á no Capítulo 1 – **A Polícia Militar do Distrito Federal** – fornecer ao leitor uma pequena radiografia dessa secular organização, fazendo uma descrição de seu passado e prosseguindo-se com o enfoque de sua missão constitucional para, ao fim e ao cabo, enfatizar suas relevantes atribuições.

O Capítulo 2 – **O poder disciplinar** – começa por apresentar as feições legais do ato administrativo disciplinar, envolvendo questões que vão desde a exposição de seus desideratos até a fixação de seus elementos constitutivos. Termina por destacar os aspectos intrínsecos da disciplina castrense, com ênfase voltada para os procedimentos apuratórios aceitos no âmbito da PMDF. Imprescindível a compreensão deste capítulo, já que poucos são os profissionais da área jurídica que se dedicam e conhecem a fundo as lides militares, assim como o caráter distintivo de seu Direito Administrativo.

Intimamente relacionados com os propósitos da monografia são os Capítulos 3 e 4 – **O Habeas Corpus e Ilegalidades a serem atacadas**, respectivamente. No primeiro, tenta-se trazer à baila informações pontuais sobre o remédio heróico, sem abordar temas outros, tais como seu procedimento, autoridade competente para seu conhecimento, etc., que, por sua extensão e abrangência, seriam merecedores de estudo específico. Desta forma, limita-se o Capítulo 3 a fornecer o conceito do *mandamus*, suas modalidades, origens históricas e, por fim, sua evolução no Brasil. Por sua vez, o Capítulo 4 procura apontar os principais vícios observados nos procedimentos disciplinares castrenses que maculam de nulidade a punição imposta. Ensejam, assim, a impetração de *habeas corpus* para a salvaguarda dos direitos fundamentais do suposto transgressor.

Após o desenvolvimento do tema nos diversos capítulos, chega-se à **Conclusão**, com a pretensão de demonstrar-se a aceitação do emprego do *habeas corpus*, não obstante a presença de proibição expressa, nas transgressões administrativas cominadas com o ferimento à liberdade. Certamente, o abrandamento do disposto na Carta Política não ocorre indistintamente, e, sim, na proteção das pessoas que sofrem ataque no seu direito fundamental de liberdade, sem a observância dos ditames legais que devem preceder à restrição de ir, vir e permanecer.

# **CAPÍTULO 1 – A POLÍCIA MILITAR DO DISTRITO FEDERAL**

## **1.1 Noções históricas**

Desde os primórdios da história da humanidade - com o desenvolvimento das sociedades, o progresso e a expansão da economia, os dirigentes e os governantes sentiram a necessidade de preservar a ordem e a segurança públicas. A fim de assegurar uma vigilância adequada às necessidades da comunidade, foram criados os Corpos de Guarda que deram origem às atuais instituições policiais.

Em Portugal, D. João, Príncipe Regente, “criou através do decreto de 10 de Dezembro de 1801 a Guarda Real de Polícia de Lisboa com a finalidade de manter a segurança, a ordem e a tranqüilidade da corte e da população”<sup>1</sup>. Devido à sua eficiência, a Guarda Real, destacou-se, passando a participar ativamente da vida política do Reino.

Em 1806, Napoleão Bonaparte, dando prosseguimento à sua política expansionista, decretou o Bloqueio Continental obrigando todas as nações da Europa continental a fecharem seus portos ao comércio inglês. Pressionado pelo Imperador francês, que exigia o fechamento dos portos lusitanos aos ingleses e, ao mesmo tempo, pretendendo manter as relações com a Inglaterra, Dom João tentou adiar o mais que pôde uma decisão

---

<sup>1</sup> POLÍCIA MILITAR DO RIO DE JANEIRO. Disponível em: <<http://www.pm.rj.gov.br>>. Acesso em 14 de agosto de 2005.

definitiva sobre o assunto. Buscando resolver a situação de acordo com os interesses de seu país, “o embaixador inglês em Lisboa, Lorde Percy Clinton Smith, Visconde de Strangford”<sup>2</sup>, conseguiu convencer Dom João a transferir-se com sua Corte para o Brasil.

Foi assim que, em outubro de 1807, enquanto em Fontainebleau Napoleão acertava secretamente com a Espanha a divisão de Portugal, também às escuras a Inglaterra se comprometia a proteger a transferência da família real portuguesa para a colônia, que desembarcou em solo brasileiro em 22 de janeiro de 1808, com aproximadamente 15.000 (quinze mil) integrantes.

Com a vinda e instalação do príncipe regente e de sua numerosa corte, um surto de progresso sacudiu o Brasil-Colônia, que foi, assim, modernizando-se e avançando em um processo civilizatório ocidental. Por iniciativa de D. João VI vários atos administrativos deram um impulso extraordinário ao desenvolvimento da Colônia, tais como: abertura dos portos nacionais a navios de todas as nações, criação de três Ministérios (Guerra e Estrangeiros, Marinha e Fazenda), fundação do Banco do Brasil e do Jardim Botânico, instalação da Casa da Suplicação (Supremo Tribunal), do Arquivo Militar, da Academia de Belas-Artes, etc<sup>3</sup>.

O crescimento experimentado com a fixação da nobreza da Metrópole na cidade do Rio de Janeiro trouxe problemas relacionados com a segurança pública. Diferenças gritantes existiam entre o modo de viver da casta e da plebe. Paulo Markum descreve com propriedade a organização social experimentada à época, a saber:

---

<sup>2</sup> FERREIRA, Olavo Leonel. **História do Brasil**. 18. ed. São Paulo: Editora Ática, 1996, p. 172.

<sup>3</sup> ARRUDA, José Jobson de A.; PILETTI, Nelson. **Toda a História. História Geral e História do Brasil**. 4. ed. São Paulo: Editora Ática, 1996, p. 205.

A cidade era quase africana: mais de um terço de seus quase 200 mil habitantes era de escravos – a maior concentração urbana de cativos do mundo desde o fim do Império Romano.

A partir da vinda da corte, em 1808, o Rio vinha adquirindo hábitos de consumo europeizados, mas eles coexistiam com córregos contaminados, nuvens de mosquito, mofo e cupim. Pelas ruas, havia um vaivém de escravos levando dejetos domésticos para jogá-los na praia, já que não existia nenhuma rede de esgotos – a primeira começou a ser construída em 1860.<sup>4</sup>

Diante dos anseios dos nobres, o Príncipe Regente sentiu a necessidade de ampliar o sistema de segurança da colônia, que se limitava à presença dos Quadrilheiros, que faziam rondas de policiamento nas ruas da cidade. Em 13 de maio de 1809, por decreto de D. João, foi criada a Divisão Militar da Guarda Real de Polícia da Corte com a finalidade de promover a segurança e a tranqüilidade da população, coibir a desordem e o contrabando<sup>5</sup>. Essa Divisão possuía características semelhantes às da Guarda Real de Polícia de Lisboa, inclusive, com o mesmo uniforme e armamento.

Estava, assim, criada a Corporação (Polícia Militar do Distrito Federal) que, ao longo de seus 196 (cento e noventa e seis) anos de existência, vem se dedicando a manter a ordem e a segurança pública da Capital Federal. O seu passado histórico constitui verdadeiro repositório de páginas autênticas de bravura, de heroísmo e de dedicação à sociedade e à Pátria. Os anais destacam a participação ativa e decisiva da Polícia Militar do Distrito Federal nos acontecimentos marcantes de nossa história. À guisa de exemplo, cita-se:

Nas lutas que antecederam a nossa independência, a GUARDA identificou-se com os anseios e aspirações nacionais de maneira a conquistar o apoio e a simpatia dos patriotas mais ardentes.

Em 1822, no ato histórico do "Fico", a milícia policial enfrentou com dignidade o descontentamento português.

A revolta dos soldados irlandeses e alemães que em 1828 queimavam os quartéis e praticavam, nas ruas, toda sorte de atentados, foi abafada pela GUARDA REAL DE POLÍCIA, que no Campo de Santana enfrentou os baderneiros, infligindo-lhes, após duro combate, fragorosa derrota, prendendo todos os insurgentes.[...]

---

<sup>4</sup> MARKUM, Paulo. **Anita Garibaldi; uma heroína brasileira**. 3. ed. São Paulo: Editora do Senac, 1999, p. 51.

<sup>5</sup> POLÍCIA MILITAR DO RIO DE JANEIRO. Disponível em: <<http://www.pm.rj.gov.br>>. Acesso em: 14 de agosto de 2005.

A Polícia Militar foi, isoladamente ou em auxílio ao Exército, empregada, ativa e decididamente, na repressão de todas as sublevações e insurreições civis ocorridas no Brasil, tais como na pacificação das províncias de Minas Gerais, São Paulo e Rio Grande do Sul, onde, sob o comando de Duque de Caxias, colaborou na sufocação do levante ali ocorrido, tendo merecido do Ministro da Justiça da época, Bernardo Vasconcelos, a seguinte referência: "É-me grato dizer-vos que nem a idéia dos perigos, nem a aproximação do inverno, nem mesmo a organização especial do Corpo Permanente puderam, num instante só entibiar a dedicação dos bravos soldados que o compõem, pois que todo esse corpo queria pugnar pela integridade do Império, abalada naquela região".[...]

Com denominação oficial de CORPO POLICIAL DA CORTE, a Polícia Militar participou, por desejo insistente de Caxias, da campanha do Paraguai. "Garanto à V. Ex<sup>a</sup>. que nenhum dos Corpos de primeira linha existentes na Corte lhe será superior". Com estas palavras o Duque convenciu o Imperador a mandar para a guerra os milicianos que iriam colaborar decididamente na derrota das tropas de Solano Lopez. Na manhã do dia 10 de janeiro de 1865, "por entre ardorosas aclamações populares", partiu para os campos do Paraguai o 31º Batalhão de Voluntários, sob o Comando do coronel Manoel José Machado da Costa, tendo como mascote da tropa, Brutus, um cão que, num dia, com fome, penetrara no Quartel à cata do dono e, com a convivência, afeiçoara-se aos Soldados.[...]

Posteriormente, com nome de BRIGADA POLICIAL, participou ativamente dos seguintes movimentos revolucionários, sempre em defesa das instituições: revolta da Armada, em 1893; campanha da vacina obrigatória, em 1904; revolta do Batalhão Naval e Corpo de Marinheiros Nacionais, em 1910; revolta da Escola Militar de Realengo, em 1925, prestou-se em socorrer o 3º Regimento de Infantaria do Exército, sediado na Praia Vermelha, atacado por um bando de sediciosos; em 1930 teve participação na revolução que eclodiu nos Estados do Rio Grande do Sul, Minas Gerais e Paraíba; em 1932 a Polícia Militar deslocou tropas para o Estado de São Paulo, onde irrompera a revolução constitucionalista; em 1935 voltou à Praia Vermelha para combater os maus patriotas da intentona comunista; e, em 1937, na revolução integralista também esteve presente.<sup>6</sup>

## 1.2 Transferência ao Planalto Central

A Constituição Federal de 1946, no art. 4º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias<sup>7</sup>, já indicava o desejo da nação de ter sua Capital instalada na região central do território nacional; contudo, somente no governo do presidente Juscelino Kubitschek tal sonho foi concretizado, inaugurando-se Brasília em 21 de abril de 1960. Com a

<sup>6</sup> POLÍCIA MILITAR DO DISTRITO FEDERAL. Disponível em: <<http://www.pmdf.gov.br>>. Acesso em: 14 de agosto de 2005.

<sup>7</sup> "Art 4º - A Capital da União será transferida para o planalto central do País. [...] § 4º - Efetuada a transferência, o atual Distrito Federal passará a constituir o Estado da Guanabara". BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946. Diário Oficial de 19/09/1946.

transferência do Distrito Federal para a região centro-oeste, fez-se premente a mudança de todo o *staff* governamental para a nova sede, e como não poderia deixar de ser, a Polícia Militar do Distrito Federal seguiu os desígnios da cidade de todos os brasileiros. Regulou-se essa situação por intermédio da Lei nº 3.752/60, da qual se transcreve abaixo o dispositivo pertinente:

**Art 3º** Serão transferidos ao Estado da Guanabara, na data de sua constituição, sem qualquer indenização, os serviços públicos de natureza local, prestados ou mantidos pela União, os servidores neles lotados e todos os bens e direitos neles aplicados e compreendidos.

§ 1º Os serviços ora transferidos e o pessoal neles lotado, civil e militar, passam para a jurisdição do Estado da Guanabara, e ficam sujeitos à autoridade estadual, tanto no que se refere à organização desses serviços, como no que respeita às leis que regulam as relações entre esse Estado e seus servidores. Incluem-se nesses serviços a Justiça, o Ministério Público, **a Polícia Militar**, o Corpo de Bombeiros, os estabelecimentos penais e os órgãos e serviços do Departamento Federal de Segurança Pública, encarregados do policiamento do atual Distrito Federal.<sup>8</sup> (Grifo não é do original).

### 1.3 Atribuições

O Estado deve assegurar a todos os residentes (brasileiros ou estrangeiros) no País o respeito aos direitos e garantias estampados nos vários diplomas jurídicos que integram o arcabouço nacional. Para cumprir esta função, o Estado-Administração tem à sua disposição um amplo espectro de órgãos estatais, dentre os quais se destacam as Corporações policiais, que nas Unidades Federativas são representadas pela Polícia Militar, Polícia Civil e Corpo de Bombeiro Militar.

Côncio da importância das atividades desenvolvidas pelas Forças Policiais para a manutenção da paz e da tranqüilidade social, o legislador constituinte de 1988 entendeu que deveria delimitar o campo de atuação de cada órgão policial na Carta Magna, informando

---

<sup>8</sup> BRASIL. LEI nº. 3.752, de 14 de abril de 1960. Dita normas para a convocação da Assembléia Constituinte do Estado da Guanabara e da outras providências. Publicada no Diário Oficial da União de 18/04/1960.

competências que vão desde o serviço de polícia administrativa até as atribuições de polícia judiciária. Assim, acha-se desenhado o art. 144 da Constituição Federal, *verbis*:

**Art. 144.** A segurança pública dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

I - polícia federal;

II - polícia rodoviária federal;

III - polícia ferroviária federal;

IV - polícias civis;

V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.[...]

§ 5º - Às **polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública** (grifo dado); aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil.

§ 6º - As polícias militares e corpos de bombeiros militares, forças auxiliares e reserva do Exército, subordinam-se, juntamente com as polícias civis, aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios. [...].<sup>9</sup>

A preocupação de se destacar na Lei Fundamental as questões atinentes à segurança pública não são exclusividade do Brasil, existindo de modo similar em outros países, tal como Portugal, que trata do assunto em sua Constituição Federal, como se pode ver:

### **Artigo 272.**

#### **(Polícia)**

- 1.** A polícia tem por funções defender a legalidade democrática e garantir a segurança interna e os direitos dos cidadãos.
- 2.** As medidas de polícia são as previstas na lei, não devendo ser utilizadas para além do estritamente necessário.
- 3.** A prevenção dos crimes, incluindo a dos crimes contra a segurança do Estado, só pode fazer-se com observância das regras gerais sobre polícia e com respeito pelos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos.

---

<sup>9</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988.

4. A lei fixa o regime das forças de segurança, sendo a organização de cada uma delas única para todo o território nacional.<sup>10</sup>

Para um melhor entendimento da missão afeta à Polícia Militar, no sistema de proteção aos interesses públicos e privados, faz-se mister destacar o conceito de ordem pública, e por decorrência o de segurança pública. Ordem pública nos termos de Paulo Barile é “uma situação de pacífica convivência social, isenta de ameaça de violência ou de sublevação que tenha produzido ou que supostamente possa produzir, a curto prazo, a prática de crimes”<sup>11</sup>. Já segurança pública, no dizer preciso de José Afonso da Silva, consiste:

Numa situação de preservação ou restabelecimento dessa convivência social que permite que todos gozem de seus direitos e exerçam suas atividades sem perturbação de outrem, salvo nos limites de gozo e reivindicação de seus próprios direitos e defesa de seus legítimos interesses<sup>12</sup>.

Os dizeres da Constituição não são aptos, por si só, a expressarem a missão atinente à Polícia Militar. Necessitam de certa dose de interpretação e regulamentação. Seus termos são amplos e imprecisos. A depender do viés fornecido podem ampliar ou simplificar o emprego do braço armado do governo estadual ou distrital. Sem o menor receio de erro, afirma-se que o dia-a-dia das polícias militares abraça todos os significados possíveis, e pertinentes aos órgãos de segurança pública, dos conceitos de “polícia ostensiva” e “preservação da ordem pública”.

Antes da promulgação da Constituição de 1988 o papel das Polícias Militares era por demais restrito. Explica-se: vivia-se o regime militar; e as legislações infraconstitucionais buscavam seu fundamento de validade<sup>13</sup> em uma Constituição elaborada

---

<sup>10</sup> PORTUGAL. Constituição da República de Portugal, promulgada em 02 de abril de 1976. Disponível em <[www.presidencia.gov.br](http://www.presidencia.gov.br)>.

<sup>11</sup> Apud SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 16. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p. 752.

<sup>12</sup> Ibidem, p. 752.

<sup>13</sup> Diferentemente dos demais sistemas normativos (éticos, moral, religioso), em que os preceitos se alinham uns ao lado de outros, formando dezenas, centenas, milhares de normas, no Direito verifica-se uma estrutura

no auge do regime. Mais do que nunca, as forças policiais eram vistas como tropa reserva do exército, permanecendo aquarteladas e tendo atuação nos casos de ruptura da ordem pública<sup>14</sup>. Em outras palavras, a atuação da polícia ligava-se à idéia de força de choque. Com o começo da abertura política vislumbrou-se a necessidade de alteração no modo de pensar e fazer segurança pública. Neste trilho, o chefe do executivo nacional editou o decreto nº 88.777/83, válido até os dias de hoje, que, ao modificar o Regulamento para as Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares (R-200), aproveitou a oportunidade para adaptar o conceito legal de ordem pública aos novos tempos. Eis seus termos:

Art. 2º - Para efeito do Decreto-lei nº 667, de 02 de julho de 1969 modificado pelo Decreto-lei nº 1.406, de 24 de junho de 1975, e pelo Decreto-lei nº 2.010, de 12 de janeiro de 1983, e deste Regulamento, são estabelecidos os seguintes conceitos:

[...]

19) Manutenção da Ordem Pública - É o exercício dinâmico do poder de polícia, no campo da segurança pública, manifestado por atuações predominantemente ostensivas, visando a prevenir, dissuadir, coibir ou reprimir eventos que violem a ordem pública.

[...]

21) Ordem Pública - Conjunto de regras formais, que emanam do ordenamento jurídico da Nação, tendo por escopo regular as relações sociais de todos os níveis, do interesse público, estabelecendo um clima de convivência harmoniosa e pacífica, fiscalizado pelo poder de polícia, e constituindo uma situação ou condição que conduza ao bem comum.

[...]

27) Policiamento Ostensivo - Ação policial, exclusiva das Polícias Militares em cujo emprego o homem ou a fração de tropa engajados sejam identificados de relance, quer pela farda quer pelo equipamento, ou viatura, objetivando a manutenção da ordem pública.

São tipos desse policiamento, a cargo das Polícias Militares ressalvadas as missões peculiares das Forças Armadas, os seguintes:

- ostensivo geral, urbano e rural;
- de trânsito;
- florestal e de mananciais;

---

escalonada de normas que, a final, perfazem a unidade. Dezenas, centenas, milhares de preceptivos acabam por se reduzir a uma única norma. Explica-se: no Direito uma norma indica a forma de produção de outra norma, bem como seu conteúdo. Daí o escalonamento normativo em que uma norma constitui o fundamento de validade de outra. TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 20. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 19.

<sup>14</sup> SILVA, Jorge da. **Segurança Pública e Polícia – criminologia crítica aplicada**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003, pp. 307-311.

- rodoviária e ferroviária, nas estradas estaduais;
- portuário;
- fluvial e lacustre;
- de radiopatrulha terrestre e aérea;
- de segurança externa dos estabelecimentos penais do Estado;
- outros, fixados em legislação da Unidade Federativa, ouvido o Estado-Maior do Exército através da Inspetoria-Geral das Polícias Militares.<sup>15</sup>

Linha atrás se registrou um dos mais amplos conceitos de “ordem pública” encontrado na doutrina. Não obstante, Diogo de Figueiredo acusa que ordem pública engloba, além das noções de segurança, tranqüilidade e salubridade, as noções de ordem moral, estética, política e econômica<sup>16</sup>. Vê-se um exagero, mas por amor ao debate cita-se o pensar alheio. Acredita-se que a conceituação aberta se deve em razão da correlação entre ordem pública e poder de polícia feita pelo autor. As áreas mencionadas podem, e devem, sofrer interferência do Estado através de seu poder de polícia. Contudo, não serve ao objeto do trabalho, pois se está a estudar o poder de polícia exercido pelos organismos policiais.

Intimamente ligado à noção de polícia está o poder de polícia. São vocábulos que expressam conceitos relacionados e interpenetráveis, porém, inconfundíveis, pois o poder de polícia é o pressuposto ou antecedente lógico da polícia, “sendo o primeiro algo *in potentia* e o segundo algo *in actu*. Abstrato, o poder de polícia concretiza-se na polícia, força organizada visível, cuja ação se faz sentir no mundo e no mundo jurídico”<sup>17</sup>.

As atividades dos particulares, nas sociedades politicamente organizadas, não podem buscar limite no arbítrio de cada um, não tendo, pois, caráter absoluto e livre. Balizam-se dentro do campo fixado pelo Poder Público, que define em lei as garantias

---

<sup>15</sup> BRASIL. Decreto nº. 88.777, de 30 de setembro de 1983. Aprova o regulamento para as polícias militares e corpos de bombeiros militares (R-200). Publicado no Diário Oficial da União datado de 04/10/1983.

<sup>16</sup> NETO, Diogo de Figueiredo. **Revisão doutrinária dos conceitos de ordem pública e segurança pública**. Brasília: Senado Federal, 1988, pp. 152-154.

<sup>17</sup> CRETELLA JÚNIOR, José. **Do Poder de Polícia**. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 3.

conferidas aos cidadãos para o exercício de seus anseios. Visando a um melhor entendimento do tema, apresenta-se a definição de poder de polícia fornecida pela Lei nº 5.172/66, *ipsis verbis*:

Considera-se poder de polícia a atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse, ou liberdade, regula a prática de ato ou a abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à tranqüilidade pública, ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos<sup>18</sup>.

A doutrina nacional enxerga em Marcelo Caetano o conceito clássico de poder de polícia que seria “o modo de atuar da autoridade administrativa que consiste em intervir no exercício das atividades individuais suscetíveis de fazer perigar interesses gerais, tendo por objeto evitar que se produzam, ampliem ou generalizem os danos sociais que a lei procura prevenir”<sup>19</sup>.

Por força legal, e escorada no uso do poder de polícia, a Polícia Militar desenvolve primordialmente as funções de polícia administrativa, impedindo por meio do policiamento preventivo as infrações da lei. Cumprindo seu dever, assegura um nível satisfatório de ordem e segurança pública, possibilitando a fruição, pelos administrados, dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à proteção de seus bens, etc. Em outros termos, diz-se ser a Polícia Militar responsável por tranqüilizar os cidadãos quanto aos medos e às preocupações que podem provocar o crime, encarregando-se da preservação da paz coletiva.

Os manuais tradicionais em sua quase totalidade trazem em suas páginas a distinção clássica entre polícia administrativa e polícia judiciária, sendo ligada à Polícia Militar a primeira atividade e à Polícia Civil a segunda. Porém, os estudiosos de segurança

---

<sup>18</sup> BRASIL. Lei nº. 5.172, de 25.10.1966. Dispõe sobre o sistema tributário nacional e institui normas gerais de direito tributário e da outras providências. Publicada no Diário Oficial da União de 27/10/1966.

<sup>19</sup> CAETANO, Marcelo. **Princípios Fundamentais do Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1977, p.339.

pública, assim como os juristas, conexos com os anseios e principalmente lastreados no interesse da sociedade, começam a discutir o atual modelo, indicando o ciclo completo de segurança pública como o modo mais eficaz de combate à criminalidade. Explicando a idéia apresentada, inicia-se um abandono da noção de que à Polícia Militar só cabe o policiamento preventivo inserindo-se em suas atribuições o policiamento repressivo, inclusive com a capacidade de investigação. Neste particular, muito feliz o comentário do autor Carvalho Filho, em suas palavras:

Costumam os estudiosos do assunto a dividir o poder de polícia em dois segmentos: a Polícia Administrativa e a Polícia Judiciária. Não obstante, antes de traçar a linha diferencial entre cada um desses setores, cabe anotar que ambos se enquadram no âmbito da função administrativa, vale dizer, representam atividades de gestão de interesses públicos<sup>20</sup>.

O professor José Cretella Junior, ao estudar o tema, apresentou a noção de polícia mista, ao lecionar que:

[...] embora não seja denominação corrente nos autores especializados, denominamos **polícia mista** ao organismo estatal que acumula ou exerce, sucessiva e preventivamente, as duas funções, a **preventiva e a repressiva**, como é o caso da polícia brasileira em que o **mesmo agente** previne e reprime<sup>21</sup>.

Não se está por defender a criação de uma polícia única ou que a Polícia Administrativa deva imiscuir-se nas funções da Judiciária e vice-versa. O que se está por fazer é apresentar aos leitores, mesmo que de modo superficial, uma possível alternativa para a questão da segurança pública que diariamente é exposta, pela opinião pública, como um dos grandes problemas dos tempos modernos. O assunto é palpitante e intrigante, mas, também merecedor de um trabalho monográfico próprio.

---

<sup>20</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 68.

<sup>21</sup> CRETELLA JUNIOR, José. **Polícia e Poder de Polícia**. Revista de Direito Administrativo nº 162, 1985, p. 17.

A discussão ganhou fôlego com a lei 9099/95 que criou os Juizados Especiais Cíveis e Criminais. Trazendo o conceito de crimes de menor potencial ofensivo<sup>22</sup>, o diploma estabeleceu rito próprio para o seu processamento e julgamento. O art. 2º da lei 9.099/95 é límpido ao rezar que “o processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação”<sup>23</sup>.

Das inovações praticadas, a que interessa é a confecção do termo circunstanciado<sup>24</sup>. Em grosseira comparação, pode-se mencionar que o termo circunstanciado está para o juizado especial como o inquérito policial está para os demais juizados criminais. Pois bem, a lei 9.099/95 em seu art. 69 prega que: “**A autoridade policial** que tomar conhecimento da ocorrência lavrará termo circunstanciado e o encaminhará imediatamente ao Juizado, com o autor do fato e a vítima, providenciando-se as requisições dos exames periciais necessários” (grifo dado). Na constante disputa de busca de projeção no sistema de segurança pública, algumas Corporações policiais militares entenderam que a nova legislação atribuía competência para que o policial militar lavrasse o termo circunstanciado, pois não falará em autoridade policial judiciária, e, sim, em autoridade policial. Em decorrência, começaram a proceder. Por seu lado, a polícia civil tentou barrar a iniciativa, pois os crimes de menor potencial ofensivo representam a maior parte dos delitos perpetrados, retirando assim boa parte de suas atividades.

---

<sup>22</sup> O art. 61 da Lei n. 9099/95 prevê que serão da competência dos Juizados Especiais Criminais as contravenções penais e os crimes cuja pena máxima cominada não ultrapasse um ano. Esse limite foi elevado para pena não superior a dois anos, que se aplica indistintamente no âmbito da justiça federal e da justiça estadual. BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal – Parte Geral**. 8. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2003, p. 579.

<sup>23</sup> BRASIL. Lei nº. 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Publicada no Diário Oficial da União de 27/09/1995.

<sup>24</sup> O termo circunstanciado, portanto, é um registro de ocorrência minucioso, detalhado onde se qualificam as pessoas envolvidas – autor(es) do(s) fato(s), vítima(s) e testemunha(s); faz-se um resumo de suas versões; menciona-se datas, horário e local do fato; descrevem-se os objetos usados no crime (apreendidos ou não); collhe-se assinatura das pessoas envolvidas; quando a lei determinar, expõe-se a representação do ofendido e demais dados necessários a uma perfeita adequação típica do fato pelo Ministério Público. RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 8. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumem Juris, 2004, p. 166.

A disputa enfim fugiu do âmbito do poder executivo indo parar no judiciário, que na intenção de dar concretude ao espírito da lei respaldou a atividade dos policiais militares. É o que se percebe da leitura do acórdão retirado do ementário de jurisprudência do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em suas palavras:

A Constituição Federal, ao prever uma fase de consenso entre o Estado e o agente, nas infrações penais de menor potencial ofensivo, criou um novo sistema penal e processual penal, com filosofia e princípios próprios. Para a persecução penal dos crimes de menor potencial ofensivo, em face do sistema previsto na Lei dos Juizados Especiais Criminais, e dando-se adequada interpretação sistemática à expressão "autoridade policial" contida no art. 69 da Lei n. 9.099/95, admite-se lavratura de termo circunstanciado por policial militar, sem exclusão de idêntica atividade do Delegado de Polícia. O termo circunstanciado, que nada mais é do que "um registro oficial da ocorrência, sem qualquer necessidade de tipificação legal do fato", prescinde de qualquer tipo de formação técnico-jurídica para esse relato (Damásio E. de Jesus).<sup>25</sup>

Como visto, eis um novo campo de atuação a ser preenchido pelas Polícias Militares.

---

<sup>25</sup> Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Decisão em *Habeas Corpus*. HC 00.002909-2. Relator Des. Nilton Macedo Machado. Data de julgamento: 18/04/2000.

## **CAPÍTULO 2 - O PODER DISCIPLINAR**

### **2.1 Aspectos gerais**

O Estado moderno, em razão dos anseios apresentados por seus administrados, deixou de ser um mero protetor das liberdades e direitos individuais, vindo, cada vez mais, a interferir nos diversos campos de atuação do homem, seja como indivíduo, empresário ou político. Na qualidade de entidade abstrata, vê-se a Administração Pública compelida a exercer e concretizar sua vontade, por intermédio de pessoas físicas, em outras palavras, através de seus agentes.

Buscando fornecer serviços de excelência para a sociedade, a Administração Pública passa a exigir, cada vez mais, de seus funcionários nível técnico-profissional condizente com a função ocupada, bem como procura, nestas pessoas, abalizado comportamento moral, responsabilidade laboral e comprometimento com a “coisa” pública. Com o objetivo de manter a normalidade e fluidez da atividade desenvolvida pelos órgãos que o compõem, o Estado estabelece normas de conduta a serem seguidas por seus servidores e, caso ocorra violação ao estatuto disciplinar, sanções são impostas ao agente faltoso, dependendo sua natureza da gravidade da transgressão. Esta prerrogativa estatal chama-se poder disciplinar, que na lição de Hely Lopes Meirelles é “a faculdade de punir internamente

as infrações funcionais dos servidores e demais pessoas sujeitas à disciplina dos órgãos e serviços da Administração”<sup>26</sup>.

Faz-se necessário frisar que as normas legais erigidas nos diversos estatutos disciplinares criam relações jurídicas que envolvem, de um lado, a Administração Pública (sujeito ativo) e, no outro extremo, o servidor (sujeito passivo); não como se pensa o detentor do poder hierárquico e o transgressor. Se assim fosse, estar-se-ia por violar o princípio da impessoalidade administrativa, tão caro ao mundo contemporâneo.

Do preciso ensinamento de José Armando da Costa, infere-se que o ato disciplinar é:

[...] o comportamento interno da Administração, no sentido formal e material, que, com a observância da forma, objeto e motivo previstos em lei, é concretizado pela autoridade competente, para aplicar uma sanção disciplinar ao subordinado faltoso, a fim de velar pela regularidade e aperfeiçoamento do Serviço Público<sup>27</sup>.

Numa análise elementar, chegar-se-á à conclusão de que o ato disciplinar é uma espécie do gênero ato administrativo, já que se encontra inserido na qualidade do mais importante e necessário instrumento do Regime Disciplinar, que, por seu turno, é uma seção do Direito Administrativo. Em consonância com o dito, terá o ato disciplinar que submeter-se aos mesmos princípios e ditames das normas informadoras do ato administrativo.

Seguindo o caminho iniciado pelo autor acima mencionado, e realizando-se uma abertura conceitual, atente-se para o fato de ser o ato administrativo, o ato jurídico realizado pela Administração Pública, no exercício de suas funções. O legislador pátrio trouxe uma definição legal de ato jurídico no art. 81 do Decreto-Lei nº. 4.657, de 04 de setembro de

---

<sup>26</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 26. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 116.

<sup>27</sup> COSTA, José Armando da. **Teoria e prática do direito disciplinar**. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 72.

1942, - Lei de Introdução ao Código Civil – ao estabelecer: “Todo o ato lícito, que tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos, se denomina ato jurídico”. Não existe dispositivo correspondente na Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (novo Código Civil Brasileiro).

### *2.1.1 Requisitos do ato jurídico.*

Indiscutivelmente necessário para o domínio do ato administrativo é ter-se ciência de seus requisitos, vez que, etimologicamente, ‘requisito’ significa “condição que se deve satisfazer para alcançar certo fim”<sup>28</sup>, sendo, por conseguinte, os elementos que o ato administrativo deve reunir para que, revestindo-se de eficácia, produza os efeitos incontestáveis para alcançar os resultados a que se destina. O Código Civil enumera, em seu art. 104, os elementos indispensáveis para tornar válido o negócio jurídico, sendo eles: agente capaz; objeto lícito, possível, determinado ou determinável; e, forma prescrita ou não defesa em lei<sup>29</sup>.

Como dito alhures, sendo o ato administrativo modalidade especial de ato jurídico, realizado em circunstâncias relacionadas ao Direito Administrativo, e buscando a concretização dos objetivos da Administração Pública, que em traços gerais representa o interesse público, é cristalino o entendimento de que deva apresentar, em seu bojo, não apenas os traços característicos do ato jurídico, mas, somados a estes, requisitos particulares, ligados ao seu caráter público, a fim de que possam, de forma exata, diferenciar os dois tipos de atos.

---

<sup>28</sup> HOUAISS, Antônio (Org.). **Pequeno Dicionário Enciclopédico KOOGAN LAROUSSE**. Rio de Janeiro: Larousse do Brasil, 1980.

<sup>29</sup> BRASIL. Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil Brasileiro. Publicada no Diário Oficial da União datado de 11.01.2002.

Em outros termos, deve o ato administrativo possuir, como elementos de validade<sup>30</sup>, todos aqueles relativos ao ato jurídico em geral (agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei), e mais os seus específicos, que, no ensinamento de José Cretella Júnior, são “a causa, o fim, o mérito, o motivo e o conteúdo”<sup>31</sup>. Apesar da posição do insigne autor, adota-se, exclusivamente por afinidade didática, como requisitos peculiares, a *forma* e o *objeto*, destacados por Hely Lopes Meirelles no seu livro “Direito Administrativo Brasileiro”, referido linhas atrás. Porém, serão realizadas referências aos elementos postos a lume por Cretella Júnior que, por sua importância, contribuirão para a conclusão deste trabalho monográfico.

O Poder Legislativo, com a edição da Lei nº. 4.717/65<sup>32</sup>, objetivando regular a Ação Popular para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio das pessoas jurídicas constitucionais (União, Distrito Federal, Estados e Municípios), introduziu no ordenamento jurídico os elementos/requisitos necessários à eficácia do ato administrativo, definindo, a contrário senso, cada um deles. Senão, veja-se:

Art. 2º. São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de:

- a) incompetência;
- b) vício de forma;
- c) ilegalidade do objeto;
- d) inexistência dos motivos;
- e) desvio de finalidade.

Parágrafo único. Para a conceituação dos casos de nulidade observar-se-ão as seguintes normas:

---

<sup>30</sup> “A nosso ver, a pretendida diferença entre elementos e requisitos residiria em que aqueles contribuiriam para a existência do ato, mas apenas de maneira estática, ao passo que os requisitos implicariam preparação e aperfeiçoamento indispensáveis para que o mesmo ato, existindo causas existenciais, esteja apto para operar, dinamicamente, com validade”. JÚNIOR, José Cretella. **Dos atos administrativos especiais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 206.

<sup>31</sup> *Ibidem*, p. 208.

<sup>32</sup> BRASIL. Lei nº. 4.717, de 29.06.1965. Regula a ação popular e adota outras providências. Publicada no Diário Oficial da União datado de 05.07.1965.

a - a incompetência fica caracterizada quando o ato não se incluir nas atribuições legais do agente que o praticou;

b - o vício de forma consiste na omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato;

c - a ilegalidade do objeto ocorre quando o resultado do ato importa violação de lei, regulamento ou outro ato normativo;

d - a inexistência dos motivos se verifica quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido;

e - o desvio da finalidade se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência.

A idéia de *agente capaz*, nas linhas do Direito Administrativo, confunde-se com a de competência. Para realizar o ato, o funcionário público encontra na legislação o fundamento e o limite específico de sua atuação (princípio da legalidade<sup>33</sup>), ou seja, a competência administrativa é estabelecida por lei, que se preocupa, concomitantemente, com a definição de seu alcance. Em decorrência, toda atividade desenvolvida por agente incompetente, ou fora dos contornos permitidos para o cargo ocupado, é inválida, por não possuir um requisito elementar, qual seja, “o poder jurídico para manifestar a vontade da Administração”<sup>34</sup>. Sendo a competência norma de ordem pública, é intransferível e improrrogável pela simples decisão dos agentes, podendo, contudo, ser delegada e avocada, desde que tais atitudes encontrem permissão legal. Isto ocorre em razão de ser a competência elemento vinculado de todo ato administrativo, não se permitindo sua modificação ao talante do administrador e ao arrepio da lei.

Nos passos de Di Pietro, pode-se dizer que os vícios relativos à competência expressam-se de três formas, quais sejam: “a usurpação de função, o excesso de poder e a

---

<sup>33</sup> “El principio de la legalidad es una de las consagraciones políticas del Estado de Derecho y, al mismo tiempo, la más importante de las columnas sobre que se asienta el total edificio del Derecho administrativo. [...] El principio de legalidad postula, como acaba de ver-se, la sumisión de la Administración a la ley y resuelve el problema concreto de conocer la legalidad – y por consiguiente la validez jurídica - de cada acto administrativo particularmente considerado”. FALLA, Fernando Garrido. **Tratado de Derecho Administrativo – vol I**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1985, p. 273.

<sup>34</sup> MEIRELLES, op.cit., p. 143.

função ‘de fato’”<sup>35</sup>. O primeiro ocorre quando a pessoa que executa o ato não é funcionário público, ou seja, ela se apossa, por vontade própria, das funções concernentes à Administração, sem, contudo, estar investida no cargo. Tamanha é a gravidade deste fato que o legislador deu-lhe proteção na esfera penal, estando capitulado no art. 328 do Estatuto Repressivo. Por ‘excesso de poder’ compreende-se a atuação do agente público, além dos limites autorizados pela legislação, para o exercício de suas atribuições. Pode ensejar responsabilidade penal, caso a conduta se subsuma numa das infrações previstas na Lei nº. 4.898/65 (abuso de autoridade). Por último, aponta-se para a função “de fato”, que nada mais é do que a prática do ato, por parte de alguém irregularmente investido no cargo, porém, com toda a aparência de legalidade.

Hely Lopes Meirelles denomina o requisito *objeto* como finalidade, e deixa explícito que todo ato administrativo tem como objetivo último o interesse público. A Administração Pública só se justifica na medida em que persegue os ideais da coletividade, não merecendo guarida legal o ato desenvolvido com vistas à concretização de aspectos particulares. Eles devem sempre refletir o fim público. Quando o agente realiza o ato, buscando fins não colimados diretamente na lei, ou extrapola, por conta própria, tal finalidade, está caracterizado o desvio de poder que, dentre outras conseqüências, conduz à nulidade de todo o feito. Roger Bonnard elucida que “o objeto de um ato é o efeito que ele produz imediatamente e diretamente. Assim, para o ato jurídico, seu *objeto* é o ordenamento jurídico. É, desta forma que, por seu objeto, o ato jurídico se opõe ao ato material, cujo objeto é um certo resultado de fato”<sup>36</sup>. Só a título de ilustração, por não ser o escopo deste trabalho o esgotamento do tema “ato administrativo”, registre-se que José Cretella Júnior relaciona ao *objeto* do ato administrativo, os atributos da legalidade, moralidade, possibilidade e certeza.

---

<sup>35</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 228.

<sup>36</sup> Apud, CRETELLA JÚNIOR, **Dos atos ...**, p. 216.

Quanto à *forma*, pode-se, sem nenhuma dúvida, dizer que é o elemento exteriorizador vinculado de que toma feição o ato administrativo, inconfundível com o seu conteúdo, como querem alguns, a exemplo de Brandão Cavalcânti: “Evidentemente que a forma do ato abrange também o seu próprio conteúdo, isto é, a perfeita tradução literal da relação jurídica concluída. Quando se fala em forma, deve-se ter em vista também o conteúdo do ato da relação jurídica”<sup>37</sup>. Em virtude da complexidade e da essencialidade da atividade prestada pela Administração, deve o ato efetivado se revestir de certas formalidades para que se proceda a um melhor exame, seja pelo Poder executante, seja pelo Judiciário, de sua moralidade e de sua adequação aos fins coletivos para os quais foi colimado. Enquanto no Direito Privado a forma se demonstra como exceção prevista no ordenamento, podendo o particular manifestar livremente sua vontade neste tópico, no Direito Público, a situação torna-se inversa, representando a forma a regra geral, e a liberdade, a exceção. A inobservância da forma macula o ato, tornando-o passível de invalidação, desde que imperativo à sua perfeição e eficácia.

Como elemento do ato administrativo, o *motivo* é seu fator condicionante. Tem-se como apropriada tal assertiva ao tempo em que se aceita o motivo como sendo “a razão de ser do ato, algo que, no mundo administrativo, impulsiona o órgão competente da Administração a tomar certa decisão, premissa extraída da realidade, que leva à conclusão, objetivo da atitude tomada”<sup>38</sup>. Por vezes, a legislação estabelece, com precisão, a razão para a conduta da Administração, não podendo o funcionário, considerado em sentido lato, adotar postura diversa; contudo, em certas ocasiões, permite a lei uma faixa de discricionariedade ao administrador que, lastreado no mérito administrativo, adota a posição que lhe convier. Na

---

<sup>37</sup> CAVALCÂNTI, Brandão. **Dos atos administrativos**. Rio de Janeiro: Forense, 1955, p. 48.

<sup>38</sup> CRETELLA JÚNIOR, op.cit., p. 268.

primeira hipótese, se está diante de um motivo vinculado, e na segunda, discricionário. Veja-se o conceito de discricionariedade apresentado por Celso Antônio Bandeira de Mello:

Discricionariedade, portanto, é a margem de liberdade que remanesça ao administrador para eleger, segundo critérios consistentes de razoabilidade, um, dentre pelo menos dois comportamentos cabíveis, perante cada caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, quando, por força da fluidez das expressões da lei ou da liberdade conferida no mandamento, dela não se possa extrair objetivamente, uma solução unívoca para a situação vertente.<sup>39</sup>

Diferente de motivo é *motivação*, entendendo-se esta como a exposição dos motivos que levaram a Administração à emanção do ato. Em outros dizeres, é a indicação dos fatos e fundamentos legais que fornecem sustentabilidade ao ato executado. José Cretella Júnior<sup>40</sup> afirma que, via de regra, os atos administrativos dispensam a motivação, fazendo-se necessária somente quando a lei a determinar. Em pólo contrário, acha-se Hely Lopes que, categoricamente, afiança a obrigatoriedade da motivação, dispensando-a nos restritos casos em que a base legal assim o autorizar. Buscando sustentação para o seu posicionamento, o último autor defende a necessidade da motivação, em razão da possibilidade de revisão do ato administrativo pelo Judiciário<sup>41</sup>, logicamente, em alguns casos, somada ao princípio constitucional da moralidade administrativa. Concorde-se com a posição abraçada pelo derradeiro doutrinador. Sem vacilo, é preciso reconhecer que o administrador, na qualidade de preposto do Estado<sup>42</sup>, deva sempre expressar as situações de fato que impeliram a emissão da vontade administrativa, já que, quanto mais transparente o ato, maiores as possibilidades de seu controle pelos administrados. Consoante o aceito, acha-se o conteúdo do art. 50 da Lei nº. 9.784/99, a saber:

---

<sup>39</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Discricionariedade e Controle Jurisdicional**. 2. ed.. São Paulo: Editora Malheiros, 1998, p. 48.

<sup>40</sup> CRETILLA JÚNIOR, op.cit., p.270.

<sup>41</sup> Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988, artigo 5º, XXXV.

<sup>42</sup> CARVALHO FILHO, op. cit., p. 484.

Art. 50 - **Os atos administrativos deverão ser motivados** (grifo dado), com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;

IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;

V - decidam recursos administrativos;

VI - decorram de reexame de ofício;

VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;

VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.<sup>43</sup>

Ao final, resta apenas a discussão acerca do *objeto*. Este elemento pode ser traduzido como o conteúdo do ato a criar, modificar, extinguir e comprovar situações jurídicas relacionadas tanto a pessoas, quanto a coisas ou atividades que possuem como traço comum, sua sujeição ao Poder Público. Para Manoel María Díez este requisito “es la relación jurídica que crea el contenido del acto, en forma tal que objeto y contenido aparecen identificados. Es el resultado práctico que el órgano se propone conseguir a través de su acción voluntária”<sup>44</sup>.

Importa considerar que o objeto, nos atos administrativos discricionários, depende da escolha de seu executante que, por meio do mérito administrativo, decidirá dentre as várias opções apresentadas. Em consequência, não será admitido ao Poder Judiciário, sob pena de ferir o princípio constitucional da independência dos poderes<sup>45</sup>, substituir o critério escolhido pela Administração. Caso tal postura fosse permitida, estar-se-ia simplesmente transferindo o juízo subjetivo necessário para a realização do ato, tarefa destinada ao administrador.

---

<sup>43</sup> BRASIL. Lei nº. 9.784, de 29.01.99. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Publicada no Diário Oficial da União datado de 1º.02.1999.

<sup>44</sup> Apud, MEIRELLES, op. cit., p. 146.

<sup>45</sup> Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988, artigo 2º.

Apesar de já concluso o estudo dos requisitos imperativos à formação válida do ato administrativo, convém realizar um esboço sobre o mérito administrativo, que não se confunde com o mérito processual. Este é, de acordo com Cândido Rangel Dinamarco, “... o próprio objeto do processo. A pretensão ajuizada que, em relação ao processo, é seu objeto, constitui o mérito das diversas espécies de processos. O mérito do processo de conhecimento é a pretensão trazida com o pedido de julgamento que a reconheça e, portanto, a acolha.”<sup>46</sup>; já aquele, na lição de Hely Lopes, “consubstancia-se na valoração dos motivos e na escolha do objeto do ato, feitas pela Administração incumbida de sua prática, quando autorizada a decidir sobre a conveniência, oportunidade e justiça do ato a realizar”<sup>47</sup>. Apreende-se claramente do conceito destacado que o mérito administrativo só se faz presente na definição dos requisitos formadores do ato, que possibilitam certo poder de escolha (discricionariedade) à autoridade executora, não se falando em mérito nas situações marcadas pela vinculação, já que nestas hipóteses só resta ao administrador o atendimento das disposições legais.

Inerentes ao próprio conteúdo do mérito, acham-se as noções de conveniência e oportunidade administrativa. A primeira relaciona-se àquilo que é adequado para o atendimento do fim colimado, dizendo respeito à escolha de fatos, lugares, acontecimentos, utilidade, razoabilidade, etc. Já a segunda espelha a adaptação conveniente às circunstâncias de tempo e ambiente, assim como às exigências do fim que se deve atingir.

De modo genérico e rápido, afiança-se que o mérito administrativo só pode ser revisto pelos órgãos jurisdicionais, se contiver, em seu teor, ilegalidade decorrente ou de desvio de poder ou de abuso de autoridade. Este é o entendimento da jurisprudência, conforme atesta o *decisum* transcrito a seguir:

---

<sup>46</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil, II**. 3. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2003, p. 182.

<sup>47</sup> MEIRELLES, op.cit., p. 146.

Administrativo e constitucional – Mandado de Segurança – Box de feira livre – Notificação para retirada – Ato Imotivado – Ilegalidade – Segurança Concedida. É do administrador o mister de aferir a conveniência e oportunidade da localização e manutenção de determinado local para o funcionamento de feira livre, não se podendo falar em direito líquido e certo do administrado a este ou àquele local. Cabe ao judiciário, entretanto, intervir se o ato discricionário transmudar-se em ato arbitrário manifesto e abusivamente ilegal, como ocorre na hipótese vertente. Decisão: conhecidos e improvidos o apelo voluntário e a remessa oficial. Unânime. (Grifo não é do original)<sup>48</sup>.

### 2.1.2 Atributos do ato administrativo.

O ato disciplinar, como ocorre com os demais atos administrativos, apresenta certos atributos caracterizadores: a imperatividade, a presunção de legitimidade e a auto-executoriedade. Discorrer-se-á sobre cada um isoladamente.

O festejado administrativista Hely Lopes enxerga na *imperatividade* o “atributo do ato administrativo que impõe a coercibilidade para o seu cumprimento”<sup>49</sup>. Complementa o conceito, ao estatuir que “os atos, porém, que consubstanciam um provimento ou uma ordem administrativa nascem sempre com imperatividade, ou seja, com força impositiva própria do Poder Público, e que obriga o particular ao fiel atendimento, sob pena de se sujeitar à execução forçada pela Administração ou pelo Judiciário”<sup>50</sup>. Enquanto não for o ato revogado ou anulado pela própria autoridade de quem promanou, ou por seu superior hierárquico (nas hipóteses possíveis), é ele dotado deste poder coativo de se impor por si mesmo. Poderá, ainda, perder sua imperatividade por decisão judicial de ilegalidade, não por vício de mérito, mas por defeito extrínseco.

---

<sup>48</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. 3º Turma Cível. APC nº. 4356897 DF. Relator: Des. Costa Carvalho. Data do julgamento: 13.11.2000. DJU de 28.03.2001, p. 30.

<sup>49</sup> MEIRELLES, op. cit., p.151.

<sup>50</sup> Ibidem, p. 152.

Outro aspecto marcante do poder disciplinar é a *presunção de legitimidade*.

Por este atributo, se aceita presente nos atos disciplinares, até prova em contrário, a marca de validade e legalidade. Como dito, esta presunção é *juris tantum*, não se demonstrando absoluta (*juris et de jure*), aceitando evidência em oposto, a ser produzida pela parte interessada. Em outros termos, até que se consiga destacar, seja pela via administrativa, seja pela judicial, a invalidade do ato, será ele tido como legal e válido. Nesta qualidade, será dotado de eficácia e exeqüibilidade, tendo, pois, a força e a possibilidade de ser executado imediatamente.

Por último, apresenta-se a *auto-executoriedade*. Este atributo reflete a qualidade presente no ato disciplinar de exaurir todos os seus efeitos, sem que, para isso, tenha o administrador que pedir a aquiescência do Judiciário. Obviamente, não poderia a Administração ficar tolhida no desempenho de suas atividades disciplinares, necessárias e indispensáveis à manutenção da normalidade e regularidade de seu serviço. Caso ficasse o Executivo preso ao talante judicial, mesmo para a prática dos atos imperativos, por verdadeiro ocorreriam demora e incerteza quanto à punição do agente faltoso, não atingindo a reprimenda seu caráter reeducativo, exemplificativo e preventivo. Competirá ao funcionário, caso ache que algum direito seu não foi observado, demandar o órgão jurisdicional, buscando obstar a executoriedade da penalidade, bem como anular os efeitos do ato tido por ilegal ou inválido, logicamente mediante o acolhimento de sua pretensão. O sistema político da divisão harmônica dos poderes, adotado pela Constituição Federal, é princípio autorizador da auto-executoriedade, não havendo submissão de um Poder ao outro, mesmo no que tange à execução de atos.

## 2.2 A disciplina Policial Militar

### 2.2.1 Conceito e características

A profissão de policial militar, em razão de suas especificidades, exige do homem um grande comprometimento e senso do dever, sendo cobrado do miliciano, inclusive, o sacrifício da própria vida em prol da coletividade que protege. Ao ingressar na Polícia Militar do Distrito Federal, doravante PMDF, e concluir com êxito seu curso de formação, o profissional, jurando a Bandeira Nacional, presta o compromisso constante do art. 34 da Lei nº. 7.475/86, a saber:

Ao ingressar na Polícia Militar do Distrito Federal, prometo regular minha conduta pelos preceitos da moral, cumprir rigorosamente as ordens das autoridades a que estiver subordinado e dedicar-me inteiramente ao serviço policial-militar, à manutenção da ordem pública e à segurança da comunidade, mesmo com o risco da própria vida.<sup>51</sup>

Ao desempenhar suas funções, deve sempre o militar estadual guiar-se pelos preceitos éticos e legais que permeiam sua atividade, somados aos deveres específicos exigidos do profissional de segurança, tais como:

- I - a dedicação integral ao serviço policial-militar e a fidelidade à instituição a que pertence, mesmo com o sacrifício da própria vida;
- II - o culto aos Símbolos Nacionais;
- III - a probidade e a lealdade em todas as circunstâncias;
- IV - a disciplina e o respeito à hierarquia;
- V - o rigoroso cumprimento das obrigações e ordens;
- VI - a obrigação de tratar o subordinado dignamente e com urbanidade;
- VII - o trato urbano, cordial e educado para com os cidadãos;
- VIII - a manutenção da ordem pública; e,

---

<sup>51</sup> BRASIL. Lei nº. 7475, de 13.05.86. Dispõe sobre o Estatuto dos Policiais Militares da Polícia Militar do Distrito Federal, e dá outras providências. Publicada no Diário Oficial da União datado de 14.05.1986.

IX - a segurança da comunidade.<sup>52</sup>

Pelo visto acima, pode-se perfeitamente concluir que o exercício dos cargos e funções afetos à Polícia Militar exige, além do conhecimento técnico-profissional, comportamento compatível com o pundonor castrense.

O profissional, independentemente de sua área de atuação, traz consigo todos os valores e vícios oriundos de sua vida particular, não havendo, assim, condições de moldar-se, por completo, o cidadão, aos padrões desejáveis pela Corporação; e nem se deseja alcançar por inteiro tal escopo, vez que as individualidades são importantes. Em consequência, apesar da prévia existência dos vários estatutos fixadores da conduta erigida como padrão, verificam-se comportamentos impróprios, levados a efeito pelos agentes públicos, reprimidos de pronto pela autoridade competente.

Buscando, em virtude da natureza e importância do serviço desempenhado, evitar desvios de ação, considerada em seu sentido lato, fixou-se para as Corporações Militares, sejam federais ou estaduais, dois pilares básicos a guiarem toda a atividade administrativa: hierarquia e disciplina. Tamanha a importância destes pontos para a manutenção do serviço militar que ganharam relevo e proteção constitucional, como se vê da leitura do *caput* do art. 142 da Carta Política: “As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, **organizadas com base na hierarquia e disciplina**, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria [...]” (grifo nosso). Mandamento equivalente existe para as Corporações Militares estaduais, e no caso da PMDF, encontra-se assinalado no art. 13 da Lei 7.475/86: “A hierarquia e a disciplina são a base institucional da Polícia Militar, crescendo a autoridade e a responsabilidade com a elevação do grau hierárquico”.

---

<sup>52</sup> Ibidem, Art. 32.

Antes de entrar-se na conceituação dos termos apresentados, faz-se mister, desde já, registrar que *hierarquia* e *disciplina* possuem significados distintos, não sendo apropriado confundi-los, apesar de serem termos correlatos. É através do manto da hierarquia que se mantém a disciplina e se impõe o cumprimento dos deveres funcionais, sob pena de aplicação das sanções disciplinares cabíveis acaso ocorra sua não observância. Seabra Fagundes, ao discorrer sobre o tema, deixa cristalina tal distinção:

Onde há hierarquia, com superposição de vontades, há, correlativamente, uma relação de sujeição objetiva, que se traduz na disciplina, isto é, no rigoroso acatamento pelos elementos dos graus inferiores da pirâmide hierárquica, às ordens, normativas ou individuais, emanadas dos órgãos superiores. A disciplina é, assim, um corolário de toda organização hierárquica.<sup>53</sup>

O vocábulo hierarquia provém do grego *hieros*, sagrado, e *arche*, governo, espelhando à época o poder exercido pela mais alta autoridade sacerdotal. Nos moldes atuais, e ligando-se ao Direito Administrativo, traduz a “relação de subordinação que liga os diversos órgãos do Poder Executivo, fixando-se o poder disciplinar de cada um”<sup>54</sup>. A relação de subordinação hierárquica não possui o condão de reduzir o subordinado à condição meramente servil, mas sim conduzir à ordem. Em razão da complexidade alcançada pelo serviço público nos dias de hoje, é a hierarquia o instrumento de controle das diretrizes traçadas pela Administração, podendo, e em certos aspectos devendo, o superior fiscalizar, rever, homologar, delegar e corrigir os atos efetivados pelos agentes subordinados.

Tem-se por disciplina o poder concedido por lei aos superiores hierárquicos de impor condutas e dar ordens aos seus subordinados e, correlativamente, o dever de obediência destes em relação àqueles. O ordenamento jurídico, em diversas passagens, apresenta sua conceituação, valendo trazer à colação a seguinte:

---

<sup>53</sup> SEABRA, Fagundes. **As Forças Armadas na Constituição**. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército, 1955, p. 23.

<sup>54</sup> ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário jurídico brasileiro Acquaviva**. 11. ed. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 2000, p. 682.

Art 13. [...]

§ 1º Hierarquia é a ordenação da autoridade, em níveis diferentes, dentro da estrutura da Polícia Militar, por postos e graduações. Dentro de um mesmo posto ou graduação, a ordenação faz-se pela antigüidade nestes, sendo o respeito à hierarquia consubstanciado no espírito de acatamento à seqüência da autoridade.

§ 2º Disciplina é a rigorosa observância e acatamento integral da legislação que fundamenta o organismo policial-militar e coordena seu funcionamento regular e harmônico, traduzindo-se pelo perfeito cumprimento do dever por parte de todos e de cada um dos componentes desse organismo.<sup>55</sup>

### 2.2.2 *Transgressões disciplinares*

O Estatuto dos Policiais Militares, no capítulo “Da violação das obrigações e dos Deveres Policiais-Militares”, explicita que a violação das obrigações, por parte do miliciano, poderá constituir crime, de natureza comum ou militar, ou transgressão disciplinar.

Por força da Portaria nº. 23.317 de 25 de outubro de 2002, o Governador do Distrito Federal conferiu aplicabilidade ao Regulamento Disciplinar do Exército<sup>56</sup> no âmbito da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militares do Distrito Federal. De forma transparente, o RDE, em seu art. 14, *caput*, resolve a questão inerente à transgressão administrativa militar, ao estatuir:

Transgressão disciplinar é toda ação praticada pelo militar contrária aos preceitos estatuídos no ordenamento jurídico pátrio ofensiva à ética, aos deveres e às obrigações militares, mesmo na sua manifestação elementar e simples, ou, ainda, que afete a honra pessoal, o pundonor militar e o decoro da classe.<sup>57</sup>

Magistralmente, e com o objetivo de complementar o conceito legal, a doutrina, nas palavras de José Armando, enxerga na transgressão disciplinar:

[...] o proceder no âmbito interno que, pondo em risco a disciplina pela inobservância de certos deveres funcionais, redunde em detrimento da regularidade do serviço, ajuntando ao comportamento externo capaz de gerar, por meio da

<sup>55</sup> LEI nº. 7.475, de 13.05.89, art. 13.

<sup>56</sup> BRASIL. Decreto nº 4.346, de 26 de agosto de 2002. Dispõe sobre o Regulamento Disciplinar aplicado aos militares do Exército Brasileiro. Disponível em <[www.exercito.gov.br](http://www.exercito.gov.br)>.

<sup>57</sup> *Ibidem*, art. 14.

coletividade, o descrédito da gestão pública, por tratar-se de conduta não recomendável.<sup>58</sup>

Tem-se por necessária a realização de algumas considerações pertinentes à diferenciação entre as condutas que resultem em transgressão, e as que deságuam em crime, seja comum ou militar. Certos autores, a exemplo de Evaldo Corrêa Chaves e de Antônio Pereira Duarte, encontram na transgressão disciplinar uma conduta ilícita de menor gravidade, praticada pelo militar, enquanto as de maior gravidade seriam destacadas como tipo penal.

Correto é o pensar que encontra similitudes entre o Direito Disciplinar e o Penal, porém, se deve sempre ter consciência da distância que separa os dois tipos de ilicitude, sob pena de serem cometidos enganos conceituais. Atento à diferenciação encontrada entre os dois tipos de ações irregulares, o Decreto 4.346/02 no § 1º de seu art. 14 fixa que: “Quando a conduta praticada estiver tipificada em lei como crime ou contravenção penal, não se caracterizará transgressão disciplinar”. Pode-se apontar como principais diferenças o que se segue:

a) o ilícito penal é sempre típico, obedecendo cegamente ao princípio constitucional *nullum crimen nulla poena sine lege*, enquanto o disciplinar não precisa necessariamente estar anteriormente definido em lei ou regulamento para efetivar-se, sendo assim, em alguns casos, atípico;

b) a conduta criminal deve ser combatida por ferir todo o corpo social da comunidade em que ocorreu; já o ato indisciplinar merece reprimenda por atingir o círculo funcional a que pertencer o transgressor;

---

<sup>58</sup> COSTA, op.cit., p. 225.

c) exige-se na definição do crime um perfeito enquadramento da conduta do agente com o descrito na norma (tipo penal), ao passo que tal correspondência demonstra-se relativa nas transgressões disciplinares;

d) o comportamento delituoso requer que o agente tenha praticado o fato com dolo, e, eventualmente, conforme prescrição legal, aceita-se a conduta com culpa; ao seu turno, a ação do militar para ser tida como indisciplinar necessita tão-somente da voluntariedade do transgressor; e, por fim;

e) o ilícito penal é processado e julgado por órgãos jurisdicionais, enquanto o processamento e o julgamento das transgressões disciplinares são realizados pela própria Administração.

Acerca dos pontos trazidos à baila, pertinente é discorrer que, apesar de possuir a qualidade da atipicidade, não significa que o ilícito disciplinar pode ser reprimido de modo arbitrário. Buscou-se, com esta característica, fornecer certa discricionariedade à ação da autoridade punitiva, dando-lhe meios de reprimir os atos praticados e não descritos no ordenamento, que firam o bom desempenho laboral.

Com o advento da Carta Magna de 1988, os procedimentos administrativos revestiram-se de certas garantias, não havendo, desta feita, imposição de sanções sem a observância dos princípios da Proporcionalidade, do Devido Processo Legal, da Legalidade e da Moralidade.

O RDE, em seu art. 21, classifica as transgressões administrativas em leve, média e grave. Por leve, entende-se a conduta que cause um mínimo de irregularidade na seara administrativa. A falta de natureza grave apresenta-se, obrigatoriamente, nos atos que

afetem a honra pessoal, o pundonor militar ou o decoro da classe<sup>59</sup>, comprometendo o prestígio do órgão e provocando sérios prejuízos aos fins buscados pela hierarquia e disciplina. Como o próprio nome sugere, a falta média é aquela encontrada no meio da leve e da grave. A classificação é realizada ao talante do aplicador da punição, e relaciona-se ao critério da gravidade da conduta.

### 2.2.3 Sanções

Após análise dos itens ligados à ilicitude disciplinar, demonstra-se essencial o estudo de sua reprimenda. Nos moldes do Direito Penal pode-se dizer que, no contexto da norma disciplinar, é a transgressão o seu preceito, e a sanção o dispositivo. Define-se a sanção disciplinar como a “punição imposta ao funcionário público, em razão de haver ele cometido alguma infração de natureza funcional, ou que, tratando-se de comportamento de sua vida privada, repercute de forma a pôr em jogo o prestígio do órgão público em que serve”<sup>60</sup>.

A admoestação administrativa possui certamente dois aspectos: um preventivo e outro repressivo. Enquanto preventivo, funciona na qualidade de ameaça, de cominação, produzindo no funcionário, o sentimento de zelo e cuidado, fazendo com que execute seu serviço sem ferir os preceitos disciplinares. Caso não consiga fazer valer seu efeito preventivo, e se observe infringência ao estatuto de conduta, se imporá a pena administrativa, procurando, através do caráter repressivo, o restabelecimento do *status quo ante*, ou seja, da normalidade do serviço público.

A concretização da sanção produz de imediato, nos demais servidores, um efeito exemplificativo, desde que tenha sido aplicada com critério, impessoalidade e justiça.

---

<sup>59</sup> Decreto nº. 4.346, de 26 de agosto de 2002, art. 22.

<sup>60</sup> COSTA, op. cit., p. 240.

Caso contrário, diversa do objetivo vislumbrado na norma, ter-se-á a produção da sensação de revolta e injustiça, não só na pessoa do apenado, como extensiva a toda a seção. Por verdadeiro, importa à ordem disciplinar que a feição preventiva seja suficiente para a manutenção da normalidade funcional, vez que, por mais criteriosa e justa que seja a aplicação do regulamento, efeitos negativos sempre serão observados, por ser inerente ao homem o inconformismo às decisões tomadas contra seu interesse. Procurando evitar erros e efeitos negativos, provindos de uma punição censurável, o RDE trouxe norma expressa, banindo o exercício de tais deformações, *in verbis*:

O julgamento e a aplicação da punição disciplinar devem ser feitos com justiça, serenidade e imparcialidade, para que o punido fique consciente e convicto de que ela se inspira no cumprimento exclusivo do dever, na preservação da disciplina e que tem em vista o benefício educativo do punido e da coletividade.<sup>61</sup>

O Regulamento Disciplinar do Exército, em seu art. 23, estabelece de modo claro, os objetivos que deverão ser perseguidos e atingidos com a punição administrativa, quais sejam: “Art.23. A punição disciplinar objetiva a **preservação da disciplina** e deve ter em vista **o benefício educativo ao punido e à coletividade a que ele pertence**” (grifo dado).

Em outros termos, pode-se perceber que a reprimenda não visa ao contentamento dos interesses pessoais do superior hierárquico e, sim, à conservação da disciplina, à inserção do funcionário faltoso nos trilhos da boa conduta e à salvaguarda dos bons caminhos traçados pela comunidade a que pertence.

Várias são as modalidades de punição no direito disciplinar castrense que podem ser impostas ao militar transgressor. Basicamente, encontram-se divididas em *restritivas de direitos* (licenciamento e exclusão a bem da disciplina), *restritivas de liberdade* (prisão disciplinar, detenção disciplinar e impedimento disciplinar) e nas que causem *simples*

---

<sup>61</sup> Decreto n°. 4.346, de 26 de agosto de 2002, art. 35.

*admoestação* (advertência e repreensão). Apesar de não ser o escopo precípua deste estudo a apreciação de todos os modos de punição, uma vez que se direcionou a pesquisa à possibilidade do *habeas corpus* nas transgressões administrativas, e este só é possível para a proteção da liberdade, conceituar-se-ão, num primeiro instante, todas as formas de reprimenda, para então se adentrarem as especificidades da prisão/detenção.

A norma legal é feliz e bastante didática nesse particular, pelo que se reproduzem literalmente os seus termos:

Art. 25. Advertência é a forma mais branda de punir, consistindo em admoestação feita verbalmente ao transgressor, em caráter reservado ou ostensivo. [...]

Art. 26. Impedimento disciplinar é a obrigação de o transgressor não se afastar da OM, sem prejuízo de qualquer serviço que lhe competir dentro da unidade em que serve. [...]

Art. 27. Repreensão é a censura enérgica ao transgressor, feita por escrito e publicada em boletim interno.

Art. 28. Detenção disciplinar é o cerceamento da liberdade do punido disciplinarmente, o qual deve permanecer no alojamento da subunidade a que pertencer ou em local que lhe for determinado pela autoridade que aplicar a punição disciplinar.

§ 1º O detido disciplinarmente não ficará no mesmo local destinado aos presos disciplinares.

§ 2º O detido disciplinarmente comparece a todos os atos de instrução e serviço, exceto ao serviço de escala externo. [...]

Art. 29. Prisão disciplinar consiste na obrigação de o punido disciplinarmente permanecer em local próprio e designado para tal.[...]

Art. 30. A prisão disciplinar deve ser cumprida com prejuízo da instrução e dos serviços internos, exceto por comprovada necessidade do serviço.[...]

Art. 32. Licenciamento e exclusão a bem da disciplina consistem no afastamento, *ex officio*, do militar das fileiras do Exército, conforme prescrito no Estatuto dos Militares.<sup>62</sup>

Como visto, na prisão disciplinar ocorre o encarceramento do miliciano “em local próprio ou designado para tal”<sup>63</sup>. Já na detenção não se observa este cerceamento, devendo o punido permanecer adstrito aos limites do quartelamento, contudo com liberdade

<sup>62</sup> Ibidem. Artigos 25, 26, 27, 28 e 29.

<sup>63</sup> Idem. Artigo 29.

de deslocar-se em seu interior. Os serviços e as instruções previstos no quadro de trabalho semanal (QTS) ficam prejudicados no caso da prisão, não fazendo parte destas atividades o punido, salvo expressa necessidade, ditada pelo Comandante da Unidade e publicada em boletim interno. As refeições do preso deverão ser consumidas no local da aplicação da pena, não havendo seu deslocamento para o refeitório, situação oposta a que ocorre com o detido. Por força regulamentar, a prisão administrativa não poderá ultrapassar o limite temporal de 30 (trinta) dias<sup>64</sup>.

Adotando um posicionamento de vanguarda, o Estado da Bahia, com a edição da lei estadual nº. 7.990 (Estatuto dos Policiais Militares), datada de 27 de dezembro de 2001, retirou do rol das possíveis sanções a serem impostas ao miliciano transgressor, a reprimenda de prisão, prevendo a advertência, a detenção e a demissão. Apesar do esforço, poderia ter avançado mais o legislador baiano, expurgando de vez qualquer tipo de penalidade que represente cerceamento de liberdade, pois, como visto, permaneceu a detenção. Como alternativa, sugere-se a pena pecuniária, perfeitamente cabível para as transgressões de falta ao serviço, atraso, etc. Eis o texto da lei acima referida:

Art. 52 São sanções disciplinares a que estão sujeitos os policiais militares:

I – advertência;

II – detenção;

III – demissão.<sup>65</sup>

Por apresentar um ataque a um dos direitos basilares do homem, qual seja, a liberdade, a competência para aplicar reprimenda de prisão fica restrita a algumas autoridades administrativas, que no caso da PMDF, por exercício de analogia ao Anexo III do RDE, são:

---

<sup>64</sup> Idem. Artigo 24, parágrafo único.

<sup>65</sup> BRASIL. Lei do Estado da Bahia nº. 7.990, de 27.12.2001. Dispõe sobre o Estatuto dos Policiais Militares do Estado da Bahia e dá outras providências. Publicada no Diário Oficial do Estado de 28.12.2001.

a) Comandante Geral da Polícia Militar: a todos os integrantes da PMDF que estiverem sujeitos ao Regulamento Disciplinar;

b) Subcomandante Geral/Chefe do Estado-Maior da PMDF, Chefes de Diretorias e Seções do Estado-Maior: prisão de trinta dias a todos os policiais militares sejam oficiais ou praças da ativa, reserva remunerada, reformados ou convocados, que estejam sob o seu comando;

c) Comandantes de Unidade: prisão de quinze dias aos oficiais lotados na Unidade e de trinta dias aos aspirantes-a-oficial e demais praças classificadas no aquartelamento.

Seguindo a organização do Exército Brasileiro, a Polícia Militar divide seu efetivo em frações de tropa, a depender do quantitativo de policiais militares disponibilizados para a sua composição.

De modo sucinto, são apresentados alguns conceitos indispensáveis para a compreensão da matéria:

a) Unidade Policial Militar - UPM: são organizações que possuem denominação oficial, quadro de organização e/ou distribuição de pessoal. São estruturadas para exercer administração própria, sendo responsáveis pelo planejamento e execução do policiamento preventivo em determinada Região Administrativa, no caso do Distrito Federal. Têm ainda competência para realizar atos de gestão de bens da União, Estados, Distrito Federal e terceiros. Conforme o tamanho de seu efetivo pode ter a denominação de Batalhão ou Companhia Independente;

b) P/1: é o chefe da 1ª seção da Unidade, responsável pelos encargos relativos à coordenação e ao controle das atividades relacionadas com o pessoal. A função é ocupada pelo oficial mais antigo do quartel, depois do comandante e do subcomandante da UPM;

c) Companhia incorporada: fração de tropa que compõe a UPM, não tendo independência administrativa. É responsável pelo planejamento e execução do policiamento preventivo em uma sub-área da Unidade. Segue, para a consecução desse fim, as diretrizes do comando do quartel. Seu comandante é um oficial no posto de capitão.

#### *2.2.4 Formas de Apuração*

Visando à padronização dos procedimentos de apuração a que são submetidos os policiais militares em seus quartéis, somados à necessidade de se adequarem às garantias fundamentais constantes da Constituição de 1988, o Comandante Geral da PMDF, no uso das atribuições a ele conferidas pelo art. 14 do Decreto do Distrito Federal nº. 4.284, datado de 04 de agosto de 1978, regulou, por meio de Portaria e Instrução Normativa, respectivamente, a feitura e os procedimentos da Sindicância e do Memorando Acusatório. Isto porque,

[...] a mera notícia de ocorrências disciplinares não é o bastante para que se aplique, com juridicidade, a pena respectiva. A reprimenda disciplinar legítima exige que a transgressão funcional e sua autoria sejam devidamente apuradas em procedimento regular. Tal garantia é oriunda do princípio constitucional do devido processo legal, o qual determina que toda medida punitiva deve ser precedida da necessária apuração, em que se tenha assegurado ao acusado oportunidade de ampla defesa.<sup>66</sup>

---

<sup>66</sup> REZENDE, Adriana Menezes de. **Do Processo Administrativo Disciplinar e da Sindicância**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2000, p. 69.

Inicialmente, pode-se revelar ser a Sindicância o instrumento apto a “proporcionar o levantamento de dados e informações capazes de esclarecer um fato ou ato e identificar pessoas nele envolvidas, direta ou indiretamente”<sup>67</sup>. Caso o Comandante da Unidade já possua conhecimento da prática da transgressão disciplinar e de seu autor, deverá, sem demora, determinar a expedição de Memorando Acusatório ao infrator. Mesmo com fulcro na verdade sabida, que na lição de Adriana Menezes é “a ciência pessoal e direta da ocorrência do fato irregular por quem seja competente para julgar o caso e aplicar a punição correspondente”<sup>68</sup>, não será permitido à Administração aplicar sanção a seu funcionário sem que, ao menos, o tenha ouvido, bem como lhe forneça todos os meios legais disponíveis para o exercício de sua defesa.

Embora os tempos modernos requeiram uma Administração rápida e eficiente, é temerário, do ponto de vista jurídico, deixar a sorte do miliciano ao inteiro dispor de seu superior hierárquico. A simples suspeita de que as punições possam ser fruto de questões pessoais já põe por terra toda a conveniência de se adotar o sistema da “verdade sabida”. Inúmeros são os julgados de nossos tribunais que condenam a prática de aplicar-se sanção ao funcionário com sustentação, apenas, na verdade sabida. O Supremo Tribunal Federal, inclusive, já assentou posicionamento no vetor da incompatibilidade da verdade sabida com o princípio esculpido no inciso LV, do art. 5º da Constituição Federal. Por sua excelência e didática ao tratar do tema, se junta ao trabalho a decisão monocrática proferida pelo Min. Celso de Mello por ocasião da análise da medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 2120/AM. Eis seu teor:

O tema ora em exame nesta sede processual revela-se impregnado de inquestionável relevo jurídico-constitucional, especialmente se se tiver presente

---

<sup>67</sup> BRASIL. Portaria nº. 250 da Polícia Militar do Distrito Federal, de 10 de maio de 1999. Dispõe sobre o Manual de Sindicância, Art. 1º. Disponível em <[www.pmdf.df.gov.br](http://www.pmdf.df.gov.br)>.

<sup>68</sup> REZENDE, op. cit., p. 70.

que o Supremo Tribunal Federal já reconheceu, a propósito da matéria em análise, que a garantia do "due process of law", considerada a norma inscrita no art. 5º, LV, da Constituição da República, aplica-se aos procedimentos administrativos de caráter disciplinar: "RESTRICÇÃO DE DIREITOS E GARANTIA DO 'DUE PROCESS OF LAW'. - O Estado, em tema de punições disciplinares ou de restrição a direitos, qualquer que seja o destinatário de tais medidas, não pode exercer a sua autoridade de maneira abusiva ou arbitrária, desconsiderando, no exercício de sua atividade, o postulado da plenitude de defesa, pois o reconhecimento da legitimidade ético-jurídica de qualquer medida estatal - que importe em punição disciplinar ou em limitação de direitos - exige, ainda que se cuide de procedimento meramente administrativo (CF, art. 5º, LV), a fiel observância do princípio do devido processo legal. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem reafirmado a essencialidade desse princípio, nele reconhecendo uma insuprimível garantia, que, instituída em favor de qualquer pessoa ou entidade, rege e condiciona o exercício, pelo Poder Público, de sua atividade, ainda que em sede materialmente administrativa, sob pena de nulidade do próprio ato punitivo ou da medida restritiva de direitos.(...)

Não custa acentuar, finalmente, considerada a norma inscrita no art. 43, § 2º, da Lei nº 2.271/94 do Estado do Amazonas (fls. 03), que o critério da verdade sabida - adotado pelo preceito normativo em questão - não parece legitimar-se em face do que prescreve, em cláusula subordinante da atividade estatal, o art. 5º, LV, da Constituição da República. Revela-se extremamente expressivo, a esse respeito, o douto magistério de CÁRMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA ("Princípios Constitucionais dos Servidores Públicos", p. 484/485, 1999, Saraiva): "Quanto à apelidada 'verdade sabida' - considerada como a ciência tida diretamente pela autoridade de fato que leve a punir servidor público sem, para tanto, ouvi-lo, nem permitir a sua defesa, já que a circunstância que conduz à apenação passou-se em sua presença ou com o seu conhecimento imediato -, foi ela aceita por longo período pelos Tribunais. Entretanto, o advento do princípio constitucional do devido processo legal impede que se possa aceitar a 'verdade sabida', porque a punição sem qualquer exigência de apuração da falta, do contraditório ou de formalização do processo agrava, à evidência, o princípio da ampla defesa. Como poderia o interessado alegar qualquer circunstância que atenua ou altera a interpretação de um fato cometido, se a ele não se oferecer a dilação probatória das circunstâncias que constituam, eventualmente, a sua defesa? Como especificar as condições nas quais ocorreu um fato se apenas a afirmação do comportamento é feita unilateralmente pela autoridade? Como demonstrar a distorção produzida, por exemplo, em notícias veiculadas pela mídia, se não se assegurar a dilação probatória ao interessado? Tem-se, pois, que a denominada 'verdade sabida' não pode ter qualquer aceitação no sistema jurídico vigente, por contrariar, cabalmente, o princípio do devido processo legal e cercear, em sua raiz, a ampla defesa constitucionalmente assegurada." Essa correta abordagem constitucional do tema encontra suporte na jurisprudência dos Tribunais (AC 126353/1990-TJSP, Rel. Des. Rebouças de Carvalho - AC nº 594184459/1995-TJRGS, Rel. Des. Flávio Pâncaro da Silva - AC nº 44929/1998-TJSP, Rel. Des. Clímaco de Godoy - AC 145965/2002-TJSP, Rel. Des. Castilho Barbosa - MS nº 596118356/1996-TJRGS, Rel. Des. Ramom Georg Von Berg - MS nº 597040724/1997-TJRGS, Rel. Des. Tael João Selistre). (...)

O princípio constitucional da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal (CF, art. 5º, LV), norma auto-aplicável e de eficácia plena e imediata (CF, § 1º do art. 5º), não se compadece com a temática da verdade sabida, da falta provada ou confessada. Impossibilidade de edição de norma inferior, ou de convivência de norma subalterna anterior, contrariando o dispositivo constitucional. Desimporta se se trata de simples sindicância ou de processo administrativo; o fato é que não pode

haver punição do servidor sem prévia oportunização de ampla defesa e de contraditório.<sup>69</sup>

Na ânsia de fornecer ao leitor desta monografia não apenas uma visão dos temas destacados, e por se acreditar que a unanimidade não gera crescimento doutrinário e prático, expõe-se que algumas legislações estaduais ainda trazem em seu corpo a possibilidade de punição com lastro na verdade sabida. É o caso do art. 187 do Estatuto dos Funcionários Públicos do Município de São Paulo, Lei municipal nº. 8.989/79, a saber: “Art. 187 – As penas de repreensão e suspensão até 05 (cinco) dias poderão ser aplicadas de imediato pela autoridade que tiver conhecimento direto da falta cometida”. De modo similar, por mais espantoso que possa parecer, existem julgados do Superior Tribunal de Justiça, posteriores à Constituição, que perfilam com a posição retrógrada, linhas atrás mencionadas, dentre os quais se destaca:

Administrativo. Servidor. Pena disciplinar de suspensão inferior a trinta dias. Desnecessidade de processo preliminar para aplicação da pena de suspensão inferior a trinta dias, nos termos da lei, na hipótese de ‘verdade sabida’. Recurso conhecido e provido.<sup>70</sup>

Feita a distinção inicial, expor-se-ão os melindres dos procedimentos lançados. Mais uma vez frisa-se que o enfoque dado ao trabalho é o da administração militar, e especialmente da Polícia Militar.

#### **2.2.4.1 Da Sindicância**

O poder disciplinar exige, para atingir seu desiderato, o mínimo de comprovação da falta e de sua autoria. Este *minus* legal, quando relacionado a ilicitudes

---

<sup>69</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 2120 MC/AM. Decisão Monocrática proferida pelo Min. Celso de Mello. Data do julgamento: 16/11/2004. Data da publicação: 25/11/2004.

<sup>70</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Quinta Turma. REsp nº. 62.298/MG. Relator: Min. Assis Toledo. Data de julgamento: 22/03/1995.

administrativas é alcançado pela Sindicância (*a priori*), pois, caso se desconfie do cometimento de infração penal, instaurar-se-á o devido Inquérito Policial Militar - IPM, à luz do Código de Processo Penal Militar - CPPM. Em outras palavras, o exercício do poder disciplinar somente se projetará com legitimidade se for antecedido de cautela apuratória. Sem isso, reinará o universo da dúvida, tornando-se arbitrária a imposição de qualquer reprimenda, por mais leve que seja.

Obedecendo aos princípios basilares administrativos da publicidade e da motivação, principalmente, a Sindicância deverá ser instaurada por meio de Portaria publicada em Boletim Interno da UPM, e terá que conter obrigatoriamente:

I - o posto e cargo da autoridade instauradora;

II - a designação do encarregado (em consequência da organização funcional baseada na hierarquia e divisão do efetivo em dois grandes grupos, o dos oficiais e o das praças, determina o Manual de Sindicância que a função de encarregado só poderá recair sobre oficiais, e, excepcionalmente, na figura do aspirante-a-oficial);

III - o objetivo; e,

IV- local, data do ato e assinatura da autoridade instauradora.<sup>71</sup>

Só serão competentes para iniciar este procedimento o Comandante Geral da PMDF, o Chefe do Estado-Maior, o Corregedor-Geral, os Diretores e os Comandantes de Unidade.

Assim que tomar ciência de sua nomeação, terá o encarregado, além de outras tarefas, de imediato, o dever de informar o acusado do procedimento disciplinar contra ele aberto, mediante “Termo de Comunicação ao Sindicado”<sup>72</sup>. Caso julgue indispensável para a concretização dos trabalhos e necessário para a completa defesa do sindicado, poderá o sindicante afastá-lo de todas as suas funções, deixando-o, exclusivamente, à disposição do procedimento.

---

<sup>71</sup> Portaria nº. 250 da Polícia Militar do Distrito Federal, de 10 de maio de 1999, artigo 8º.

<sup>72</sup> *Ibidem*, anexo 01, modelo 03.

Ao oficial sindicante será concedido o prazo de 30 (trinta) dias para concluir os trabalhos e apresentar relatório à autoridade inaugural. O prazo poderá ser ampliado mediante a aquiescência da Corregedoria Geral. A peça final, ou seja, o Relatório, será opinativo, possuindo a obrigação de declinar quanto à:

a) inexistência de crime ou transgressão;

b) ocorrência de transgressão disciplinar, indicando seu autor e dispositivos regulamentares acatados;

c) recomendação de instauração de IPM, nos termos da alínea “d” do art. 10 do CPPM, face à existência de indícios de delito penal militar; e,

d) solicitação de arquivamento, caso nada seja constatado.

Diante do que consta dos autos e apoiado nos termos do Relatório elaborado, terá o oficial instaurador que solucionar a pendência. Para este mister, lhe concede a norma um prazo de 08 (oito) dias, contado da data de recebimento do procedimento, tendo basicamente que adotar as seguintes medidas:

a) se verificar a presença de conduta conflitante com os preceitos disciplinares terá que lhe adequar à devida reprimenda. Exteriorizará este ato por meio de nota de punição, que, necessariamente, trará em seu bojo a descrição sumária, clara e precisa dos fatos; referência ao(s) dispositivo(s) legal(is) infringido(s); considerações acerca das circunstâncias atenuantes e agravantes, ou causas de exclusão ou justificação; a classificação da transgressão; a punição imposta; o local de seu cumprimento, se for o caso; a classificação

do comportamento militar em que o punido permanecer ou ingressar; e, as datas do início e término da execução da punição<sup>73</sup>;

b) se constatar indícios de crime militar, terá, sem delongas, que instaurar o competente Inquérito Policial Militar, caso não seja possível apontar, desde logo, a autoria e materialidade do delito;

c) verificados nos autos indícios suficientes de autoria e materialidade da ilicitude penal, remeterá o procedimento à Auditoria Militar do Distrito Federal, para os fins devidos;

d) arquivar a sindicância caso nada haja comprovado; e,

e) solicitar ao escalão superior a imposição de sanção disciplinar para a qual não possui competência.

#### **2.2.4.2 Do Memorando Acusatório**

A imposição de punição deve ser realizada no mais curto lapso temporal possível, pois desta forma garantir-se-á o efeito reeducativo na pessoa do infrator. Por vezes, por representar um procedimento mais complexo, a resolução da Sindicância prolonga-se no tempo, e quando finalmente chega ao seu termo, a sanção colocada não surte todos os seus efeitos em virtude da ausência de resposta imediata pela Administração.

Preocupada com esta situação, resolveu a PMDF criar um mecanismo de apuração mais célere, sem, contudo, retirar do suposto transgressor seus direitos constitucionais. Criou-se, então, o Memorando Acusatório.

---

<sup>73</sup> Decreto nº. 4.346, de 26 de agosto de 2002, artigo 34, § 2º.

Assim, o comandante da Unidade, ao tomar ciência do cometimento de transgressão por policial militar sob seu comando, encaminhará ao chefe da 1ª Seção, ou diretamente ao comandante da subunidade a qual está classificada a praça, caso seja oficial o responsável sempre será o Subcomandante da Unidade, despacho determinando sua convocação. Diante da ordem, o Chefe da 1ª Seção ou o Comandante da Subunidade, expedirá Memorando Acusatório ao policial militar, expondo: a) a origem da acusação; b) a descrição da infração contrária à disciplina pelo qual é acusado; c) o enquadramento legal do ato lesivo; e, d) o estabelecimento do prazo de 03 (três) dias corridos, a partir do recebimento do documento, para apresentar suas razões de defesa, sob pena de serem considerados verídicos os fatos atribuídos.

Toda e qualquer manifestação de defesa será deferida, podendo o acusado juntar documentos, solicitar a oitiva de testemunhas, acompanhar todo o procedimento, etc. Após a realização das diligências requeridas, fará a autoridade que expediu o Memorando Acusatório relatório circunstanciado dirigido ao comandante da UPM. O Relatório deverá conter informações sobre a observância do procedimento lançado na Instrução Normativa nº. 02<sup>74</sup>, de lavra do senhor Corregedor Geral, datada de 20 de julho de 2001, e, ao final, opinião acerca da ocorrência de transgressão disciplinar, além da indicação da sanção aplicável ao caso.

Ao receber o documento, ao Comandante da UPM será permitido discordar do parecer elaborado, podendo arquivar os autos, ou aplicar reprimenda diversa da solicitada. Se decidir por apenar o policial militar, seguirá os mesmos caminhos traçados na Sindicância, ou seja, terá que elaborar nota de punição.

---

<sup>74</sup> O Corregedor Geral da Polícia Militar do Distrito Federal, no uso de suas atribuições legais conferidas pelo art. 2º, inciso VI, do Decreto Governamental nº. 17.725/96, regulamentou por meio de Instrução Normativa os procedimentos administrativos utilizados na Corporação para apurar e solucionar as infrações disciplinares cometidas.

## CAPÍTULO 3 - *HABEAS CORPUS*

### 3.1 O instituto do *habeas corpus*

*Habeas corpus* conforme Juarêz Cordeiro é:

O remédio jurídico destinado a tutelar, de maneira eficaz e célere, a liberdade de locomoção, o direito de ir, permanecer e vir, enfim, a liberdade ambulatoria do cidadão, objetivando evitar ou fazer cessar a violência ou a coação desta liberdade quando decorrente de ilegalidade ou abuso de poder.<sup>75</sup>

Não se buscará, pelo menos neste momento, esmiuçar o conceito apresentado, uma vez que tal tarefa não é o objeto principal deste trabalho.

Etimologicamente, *habeas* provém do verbo *habere* que significa ter, trazer, tomar e exibir. Já a expressão *corpus* é originária do vocábulo latino *corpus* (genitivo *corporis*) que nada mais é do que corpo. Pontes de Miranda nos ensina que em sua origem a expressão *habeas corpus* era empregada na fórmula inicial do mandado, que o Tribunal expedia, sempre destinado a quem tivesse em seu poder a pessoa do detido<sup>76</sup>. Buscava-se de tal modo a realização da justiça, pois era apresentado ao órgão jurisdicional o detido e os fatos pelo qual era ele acusado e, diante das circunstâncias, julgava-se o caso concreto. Evitava-se, assim, a detenção de indivíduos sem o pronunciamento estatal. Leciona, ainda, o citado

---

<sup>75</sup> OLIVEIRA, Juarêz Cordeiro de. **Habeas Corpus: manual completo: doutrina/legislação, jurisprudência, prática forense**. São Paulo: Éfeta Editora, 1998, p. 20.

<sup>76</sup> MIRANDA, Pontes de. **História e prática do Hábeas Corpus** / Pontes de Miranda; atualizado por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 1999, tomo I, p. 56.

mestre que a liberdade, em seu sentido amplo, engloba tanto a física, como a psíquica, não sendo possível dissociar, por mais materialista que seja o homem, estes aspectos. Cabe, pois, o *mandamus* para a proteção de ambas as liberdades.

O caminhar da humanidade deixa patente que não basta a previsão do remédio heróico na Carta Política, para garantir-lhe o emprego, sendo absolutamente necessário o estabelecimento de regras de ordem processual com o desiderato de lhe fornecer garantias e rito. Certamente, o Estado contemporâneo possui: “a) as regras jurídicas de direito material, que dizem existir essa liberdade, quase sempre regras inseridas na Constituição, b) as regras jurídicas concernentes à pretensão pré-processual (pretensão à tutela jurídica), e c) as regras jurídicas de direito processual”<sup>77</sup>.

Em consonância com o exposto acima, o legislador pátrio procurou, por meio de normas constitucionais e infraconstitucionais, regular o instituto. As principais são:

a) Constituição Federal de 1988, ao disciplinar a competência do Supremo Tribunal Federal (STF), do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e dos Tribunais Regionais Federais (TRF's) para processarem e julgarem originariamente o *habeas corpus*;

b) Código de Processo Penal que, em seu Capítulo X (arts. 647 a 667), traz regras sobre o *writ* e disciplina seu processo;

c) Regimentos Internos do STF e do STJ que regulam em artigos esparsos o procedimento a ser seguido por ocasião da impetração da ordem;

---

<sup>77</sup> Ibidem, p.33.

d) Lei nº 8.906 de 04.07.1994 – Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil que, em seu art.1º, § 1º, traz a assertiva de que a impetração do *habeas corpus* não é atividade privativa do advogado.

Apesar de o Código de Processo Penal tratar do *writ* no título destinado aos recursos, hodiernamente, a doutrina é uníssona em atribuir-lhe a natureza jurídica de ação. Nesta qualidade é de natureza mandamental, possuindo o objetivo maior de obter-se uma ordem judicial dirigida a outro órgão do Estado, ou a particulares, pessoas que violaram ou ameaçam violar a liberdade de ir, vir e permanecer, determinando a cessação do ato lesivo. Para a real compreensão do escrito, citar-se-á o pensamento de Pontes de Miranda sobre o tema:

Erro grave é o de se falar de recurso de *habeas corpus*. *Habeas corpus* não é recurso; *habeas corpus* é ação: a ação de *habeas corpus* supõe a pretensão ao *habeas corpus*, a tutela jurídica (pré-processual) e exerce-se com “ação” de ritmo legalmente estabelecido. A inserção na Constituição da regra jurídica sobre *habeas corpus* fez de direito constitucional a tutela jurídica, o direito a *habeas corpus* e a ação de *habeas corpus*[...] no plano do direito processual, existe ação, com os pressupostos da petição, o rito de procedimento, os recursos.<sup>78</sup>

O *mandamus* apresenta-se sob duas formas ou modalidades principais, quais sejam, o *habeas corpus* preventivo e o *habeas corpus* liberativo ou repressivo<sup>79</sup>. Ocorrerá a primeira espécie quando o paciente se achar na eminência de sofrer coação; em outras palavras, existe um iminente perigo ao direito de liberdade. Neste caso, buscar-se-á impedir futuro constrangimento ilegal. A autoridade competente para a concessão da ordem expedirá um salvo-conduto que conterà, em seu teor, uma determinação dirigida a quem quer que seja o coator, no sentido de garantir ao paciente sua liberdade, em respeito aos motivos, e somente a estes, apresentados no remédio. Tal modalidade de *habeas corpus* é aceita e empregada nos

---

<sup>78</sup> MIRANDA, Pontes de. **História e prática do Hábeas Corpus** / Pontes de Miranda; atualizado por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 1999, tomo II, p. 14.

<sup>79</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 6. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 463.

Tribunais nacionais, conforme demonstra a Decisão Monocrática de lavra do Ministro Sepúlveda Pertence no HC 83.622/DF:

Trata-se de "**habeas corpus**" preventivo, no qual os ilustres impetrantes pretendem a outorga de provimento liminar (fls.15/18), com a **expedição do pertinente salvo-conduto** (CPP, art. 660, § 4º), **destinado a impedir que o ora paciente** - ao invocar, perante a CPI dos Combustíveis (Câmara dos Deputados), a prerrogativa contra a auto-incriminação, **não obstante alegadamente convocado na condição de testemunha (fls. 4) - venha a sofrer, por parte desse órgão de investigação parlamentar e em função do exercício do direito ao silêncio, qualquer injusto constrangimento em seu "status libertatis"**. Passo a apreciar, como substituto eventual do eminente Relator desta causa (RISTF, art. 38, I), o pedido de medida liminar formulado nesta sede processual, considerada a iminente realização, em 14/10/2003 (fls. 19), da audiência na qual o ora paciente deverá ser inquirido "acerca dos assuntos relativos ao objeto de investigação(...)" promovida pela CPI/Combustíveis (fls. 19). E, ao fazê-lo, defiro a postulação em causa, para o fim de assegurar, ao ora paciente, o direito de permanecer em silêncio, se e quando inquirido sobre fatos cujo esclarecimento possa importar em sua auto-incriminação, sem dispensá-lo, contudo, da obrigação de comparecer perante o órgão parlamentar ora apontado como coator.<sup>80</sup> (sem grifo no original)

Por seu turno, o *habeas corpus* liberativo visa a repulsar o constrangimento ilegal praticado, em virtude de alguém já encontrar seu direito à locomoção violado, resultado, de um ato ilegal ou de abuso de poder. O órgão jurisdicional, constatando a ilegalidade mencionada no *mandamus*, expedirá de pronto o Alvará de Soltura, ordem judicial de imediata liberação de quem se acha preso. Este tipo de *habeas corpus*, dada a sua finalidade, representa o maior índice de utilização do instituto na justiça. A título de ilustração cola-se um exemplo:

**HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. FUNDAMENTAÇÃO DA PRISÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA.** A prisão preventiva, medida extrema e excepcional que é, só se justifica se comprovada sua necessidade. Invocadas genericamente a gravidade do delito, o cansaço da população, diante da criminalidade, a constância na subtração de veículos ou a periculosidade inerente ao próprio delito, sem nada aduzir-se sobre o caso concreto e sem análise das condições peculiares da agente, a comprovar a indispensabilidade da prisão, carente de fundamentação é a custódia, porque apoiada em palavras genéricas, aproveitáveis para as mais variadas situações. **CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL.** Também carente de fundamentação é a ordem

<sup>80</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Decisão Monocrática. HC 83622/DF. Min. Sepúlveda Pertence. Data do julgamento: 13/10/2003. Data da publicação: 21/10/2003.

prisional que se limita a invocar este requisito legal, sem apontar onde está a paciente embaraçando a instrução processual. Ordem concedida.<sup>81</sup>

Alguns autores, tal como José Barcelos de Souza defendem uma nova modalidade de *habeas corpus*, precisamente o processual. Dar-se-á este tipo quando ocorrerem ilegalidades e constrangimentos, sem justa causa, no processo penal, tendo utilidade, por exemplo, para substituir o recurso em sentido estrito cabível da decisão que negar fiança<sup>82</sup>.

Tentar-se-á demonstrar, no desenrolar deste estudo, que somente será possível ao militar impetrar a ordem repressiva, por ocasião do cerceamento de sua liberdade, em razão de reprimenda administrativa de prisão. Não se mostra adequado o *habeas corpus* preventivo para tal desiderato.

## 3.2 Aspectos históricos

### 3.2.1 Origem do *habeas corpus*

O instituto do *habeas corpus* encontra sua origem remota no direito romano, precisamente com a utilização do *interdictum de libero homine exhibendo*, pelo qual se poderia reclamar a exibição do homem livre detido ilegalmente.

Contudo, foi com a *Magna Charta Libertatum*, datada de 1215, outorgada pelo rei João Sem Terra da Inglaterra, que os princípios norteadores do *habeas corpus* começaram a tomar os contornos que hoje o identificam. Com o falecimento de Ricardo I,

---

<sup>81</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. 7ª Câmara Criminal. HC 70008149940. Relator: Des. Luís Carlos Ávila de Carvalho Leite. Data do julgamento: 18/03/2004.

<sup>82</sup> SOUZA, José Barcelos de. **Doutrina e prática do hábeas corpus**. Belo Horizonte: Sigla, 1998, p. 17.

filho de Henrique II, o trono inglês é ocupado por seu irmão mais novo João, que se mantém no poder de 1199 a 1216. Desprovido da personalidade agradável de seu irmão, o novo governo é marcado por arbitrariedades, erros e retrocessos. Perderam-se territórios conquistados, como Poatu e Normandia; vislumbrou-se uma quebra na evolução da arquitetura; deixaram-se para trás regras sadias de governo, etc. Por estas razões, vinculou-se ao reinado de João a decadência de toda a Inglaterra<sup>83</sup>.

Diante de todos os desregramentos do rei, seus vassallos romperam o juramento de fidelidade, e em 19 de junho de 1215, com Londres tomada pelo “exército de Deus”<sup>84</sup>, João-Sem-Terra viu-se coagido a firmar um documento, entregue pelo arcebispo Stephan Langdon, em nome da nobreza. Tratava-se da *Magna Charta*, considerada por muitos o primeiro esboço de uma constituição escrita, representando à época mais uma declaração de direitos do que propriamente uma lei de reforma. O espírito do *writ* aparece em diversos pontos da Carta de 1215, todavia, faz-se marcante em seu art. 39:

Nenhum homem livre será detido ou sujeito a prisão, nem terá confiscados seus bens, nem será posto fora da lei ou exilado, nem será molestado, e nós não agiremos nem mandaremos agir contra ele a não ser mediante julgamento regular pelos seus pares ou de acordo com as leis do país.<sup>85</sup>

Côncios das garantias concebidas pela Carta de João-Sem-Terra, os povos ingleses reiniciaram sua campanha pelo reconhecimento de suas liberdades sob o reinado de Carlos I. Rei de temperamento difícil dissolveu o Parlamento por quatro vezes, pois lhe negava subsídios e realizava justas reclamações. A revolta nacional eclodiu com o lançamento do imposto *ship-money*, tributação realizada sem a autorização parlamentar. Os homens que lhe recusavam o pagamento eram de pronto alistados no quadro da marinha. Os nobres ficavam constrangidos a comparecer diante do Conselho de Nobres, que poderia decretar-lhes

---

<sup>83</sup> MIRANDA, Pontes de. tomo I, p. 44.

<sup>84</sup> Ibidem, p. 45.

<sup>85</sup> ACQUAVIVA, op.cit., p. 671.

prisão. Este foi o destino de cinco fidalgos: “Hampdem, Darnel, Corbert, Heveningham e um outro”<sup>86</sup>.

Os cinco fidalgos impetraram *habeas corpus* e obtiveram a ordem, porém ao receber o *writ* o carcereiro limitou-se a dizer que os presos ali se encontravam por ordem do Rei, negando-se a colocá-los em liberdade, bem como a fornecer os motivos do cerceamento. O embate estava posto. Aflorou-se, então, a questão de saber-se se poderia haver detenção sem declaração expressa de seus motivos, ou se poderia permanecer a pessoa encarcerada sem justa causa, em apoio somente na autoridade e vontade real. Após frívolas contendas, os juízes decidiram em favor da Corte, deixando explícito que as palavras do rei eram suficientes para atacar o direito à liberdade, pondo por terra toda a garantia trazida pela Magna Carta.

O povo revoltou-se, e diante da ameaça de perder seu trono, Carlos I convocou o Parlamento em 1628 com o escopo de amenizar a situação. Surge então a *Petition of Rights* que, dentre seus mandamentos, estatua:

[...] a) o restabelecimento irrecusável do remédio do hábeas corpus [sic]; b) que ninguém pudesse mais ser constrangido a dar dinheiro, pagar impostos, ou fazer presentes, sem o consentimento necessário, por lei do Parlamento; c) que, em caso de recusa, não se poderia prender, molestar ou afligir quem quer que fosse.<sup>87</sup>

Desde 1215, com o reforço fornecido pela *Petition of Rights*, havia na Inglaterra a prerrogativa necessária à manutenção da liberdade de ir, vir e ficar. Não obstante, esse direito era constantemente violado, seja pela vontade do rei, seja pela inércia dos órgãos jurisdicionais. Fazia-se urgente o estabelecimento de mecanismos que fornecessem maiores garantias ao remédio heróico, buscando, desta feita, impedir os abusos praticados. Foi com o *Habeas Corpus Act* de 27 de maio de 1679, que o Parlamento Inglês, em estilo de ato

---

<sup>86</sup> MIRANDA, Pontes de. tomo I, p. 80.

<sup>87</sup> Ibidem, p. 87.

essencialmente processual, forneceu ao *writ* a garantia indispensável ao seu gozo. Desde então, alcançou o *habeas corpus* os mais diversos povos civilizados, penetrando nas legislações pátrias, tanto como garantia constitucional, como ordinária.

### 3.2.2 Evolução do instituto no Brasil

Apesar de não existir a previsão expressa do *habeas corpus* no Brasil colônia, a proteção à liberdade de locomoção fazia-se por intermédio de um dos interditos exibitórios romanos, conforme nos esclarece Pontes de Miranda<sup>88</sup>.

A Constituição Política do Império do Brasil, datada de 25 de março de 1824, não trouxe explicitamente o *writ* em seu texto, apesar de revelar, em seu art. 179, incisos VIII e IX, preocupação com a liberdade individual<sup>89</sup>. O remédio constitucional somente adentrou explicitamente a legislação pátria, com o advento, em 16 de dezembro de 1830, do Código Criminal, em seus artigos 183 a 188. Em 29 de dezembro de 1832 entra no ordenamento nacional o Código de Processo Criminal, legislação que empreendeu reforma vultuosa na estrutura judiciária<sup>90</sup>, e conferiu, em seu art. 340, regulamentação específica ao *habeas corpus* ao estipular que “todo cidadão que entender que ele, ou outrem, sofre uma

<sup>88</sup> Apud SIQUEIRA, Galdino. **Curso de Processo Criminal**. 2. ed. São Paulo: Magalhães, 1930, p. 381.

<sup>89</sup> “Art. 179 A inviolabilidade dos direitos civis, e Políticos dos cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte: [...] VIII - Ninguém poderá ser preso sem culpa formada, excepto nos casos declarados na Lei; e nestes dentro de vinte e quatro horas contadas da entrada na prisão, sendo em Cidades, Villas, ou outras Povoações próximas aos logares da residência do Juiz; e nos logares remotos dentro de um prazo razoável, que a Lei marcará, attenta a extensão do território, o Juiz por uma Nota, por elle assignada, fará constar ao Réo o motivo da prisão, os nomes do seu accusador, e os das testermunhas, havendo-as. IX - Ainda com culpa formada, ninguém será conduzido á prisão, ou nella conservado estando já preso, se prestar fiança idônea, nos casos, que a Lei a admite: e em geral nos crimes, que não tiverem maior pena, do que a de seis mezes de prisão, ou desterro para fóra da Comarca, poderá o Réo livrar-se solto.”. BRASIL. Constituição Política do Império do Brazil. Outorgada em 25.03.1824. Disponível em: <[www.presidencia.gov.br](http://www.presidencia.gov.br)>.

<sup>90</sup> “Inovou profundamente a esfera penal, eliminando as devassas, as querelas e as denúncias, típicas das Ordenações, e assim transformando a penúltima em queixa, só pertinente ao ofendido e a pessoas a ele diretamente ligadas, e a última em ação pública”. SIDOU, J.M. Othon. **Hábeas Corpus, Mandado de Segurança, Mandado de Injunção, Hábeas Data, Ação Popular – As garantias ativas dos direitos coletivos**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 89.

prisão ou constrangimento ilegal em sua liberdade, tem o direito de pedir uma ordem de hábeas corpus[sic] em seu favor”<sup>91</sup>.

Merece destaque ainda, no quadro legislativo do Império, a Lei 2.033 de setembro de 1871 que, à frente do instituto inglês, prevê a figura do *habeas corpus* em sua modalidade preventiva, conforme se pode inferir da transcrição de seu art.18, § 1º: “Tem lugar o pedido de concessão da ordem ainda quando o impetrante não tenha chegado a sofrer o constrangimento corporal, mas seja dele ameaçado”. Ampliou, também, a utilização do remédio jurídico aos estrangeiros.

Alcança finalmente estatura legislativa máxima com a Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891, que rezava em seu art. 72, § 23: “Dar-se-á o hábeas corpus [sic], sempre que o indivíduo sofrer violência, ou coação, por ilegalidade, ou abuso de poder, ou se sentir vexado pela iminência evidente desse perigo”<sup>92</sup>. O texto constitucional não se referia expressamente à liberdade de locomoção, aceitando a aplicação do *mandamus* aos casos de violência ou coação em virtude de ilegalidade ou abuso de poder. Com tal abertura ampliou-se a utilização do *habeas corpus* para abrigar todos os direitos fundamentais que tivessem na liberdade individual seu suporte. Criou-se assim a Teoria Brasileira do *Habeas Corpus*, que teve em Rui Barbosa seu principal defensor, como se pode verificar em um de seus discursos no plenário do Senado Federal:

Logo, srs. Senadores, o hábeas corpus [sic] hoje não está circunscrito aos casos de constrangimento corporal; o hábeas corpus [sic] hoje se estende a todos os casos em que um direito nosso, qualquer direito, estiver ameaçado, manietado, impossibilitado em seu exercício pela intervenção de um abuso de poder ou de uma ilegalidade. Desde que a Constituição, srs. Senadores, não particularizou os direitos que, com o hábeas corpus [sic], queria proteger contra a coação ou contra a violência, claro está que seu propósito era escudar contra a violência e a coação

---

<sup>91</sup> Ibidem, p. 90.

<sup>92</sup> **Constituições do Brasil: de 1824, 1891, 1934, 1937, 1946 e 1967 e suas alterações**. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1986, p. 79.

todo e qualquer direito que ellas [sic] podiam tolher e lesar nas suas manifestações.<sup>93</sup>

Decerto, existia uma corrente contrária que defendia o emprego do *mandamus* somente e exclusivamente para a defesa do direito de locomoção (ir, vir e ficar), não aceitando sua amplitude. Verifica-se este posicionamento na postura do Supremo Tribunal Federal expressa em acórdão de 27.01.1897, vazado nestes termos:

[...] mantendo o recurso extraordinário e sumariíssimo do habeas corpus tal qual já existia no Código de Processo Criminal e na Lei 2.033, de 1871, sob a sanção do art. 207, n.ºs 11 e 13, do Código Penal, isto é, como instrumento destinado tão-somente a proteger a liberdade corpórea do cidadão, contra qualquer constrangimento ilegal ou sua ameaça, o art. 72, § 23, da Constituição, interpreta-se de acordo com as citadas leis e não se presta, apesar da indeterminação de seu texto, a ser ampliado à ofensa de todos os direitos [...].<sup>94</sup>

Com o ministro Pedro Lessa a tese de Rui Barbosa conseguiu penetrar no STF. Apesar de mitigada, defendia-se a utilidade do *writ* para a defesa de outros direitos que necessitavam, para o seu gozo, da garantia da liberdade de locomoção, que funciona na qualidade de direito-meio. À guisa de entendimento, quando se ofende o direito à liberdade religiosa em razão de proibir-se a permanência de alguém em local ecumênico, está-se diante de cabimento de *habeas corpus* (tutela do direito-meio) para a proteção do direito-fim, no caso a liberdade de culto, gozável pela garantia do direito de permanecer no templo. O pensamento do Ministro Lessa fica patente na seguinte passagem:

O Supremo Tribunal Federal concede a ordem de habeas corpus impetrada, a fim de que os pacientes, assegurada a sua liberdade individual, possam entrar no edifício do Conselho Municipal, e exercer suas funções até à expiração do prazo do mandato, proibido qualquer constrangimento que possa resultar do decreto do Poder Executivo federal, contra o qual foi pedida esta ordem de habeas corpus.<sup>95</sup>

---

<sup>93</sup> Apud SOUZA, op.cit., p. 13.

<sup>94</sup> Sidou, op. cit., p. 95.

<sup>95</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HC n.º 2990. Relator: Pedro Lessa. Data do Julgamento: 25.01.1911. Publicação: Revista O Direito v 115/232

O debate permaneceu até a Emenda Constitucional de 1926, que em seu art. 72, § 22, pôs termo à discussão, deixando cristalino a admissão do *writ* unicamente para os casos de “imminente perigo de sofrer violência por meio de prisão ou constrangimento ilegal em sua liberdade de locomoção”<sup>96</sup>. Muitos foram os que acataram a idéia de que o novo texto constitucional não foi forte o suficiente para alterar o alcance fornecido ao *habeas corpus* pela doutrina de Pedro Lessa. Ensina J.M. Othon que “o raciocínio era certo, porque não devemos jamais indagar da vontade do legislador (*mens legislatoris*) para esclarecer a lei; esta tem vida própria, independente de quem a fez”<sup>97</sup>. A disputa doutrinária mostrou-se infrutífera, pois com a Revolução de 1930 editou-se o Decreto nº 19.398, datado de 11 de novembro de 1930, que dentre outras providências, alterou o instituto do *habeas corpus*, ampliando novamente seu campo de ação, ao dizer no parágrafo único de seu art. 5º que: “É mantido o hábeas corpus [*sic*] em favor dos réus ou acusados em processos de crimes comuns, salvo os funcionais e os de competência dos tribunais especiais”.

A Constituição de 16 de julho de 1934 trouxe uma inovação importante para a garantia dos direitos individuais, qual seja, o Mandado de Segurança para “defesa do direito, certo e incontestável, ameaçado ou violado por ato manifestamente inconstitucional ou ilegal de qualquer autoridade”<sup>98</sup>. Instituto este incorporado às Cartas Políticas vindouras. Desta sorte, voltou o *habeas corpus* a tutelar o direito à liberdade. As Constituições seguintes, sem exceção, mantiveram expressamente o remédio heróico do *habeas corpus*. A Carta Política de 1988 traz o remédio em seu art. 5º, LXVIII e inova ao isentar o impetrante das custas processuais.

---

<sup>96</sup> Constituições do Brasil, op. cit., p. 128.

<sup>97</sup> Sidou, op.cit., p. 100.

<sup>98</sup> Constituições do Brasil, op. cit., p. 171.

Hodiernamente, tanto o texto da Lei Maior, como o dizer das normas infraconstitucionais, apregoa a utilização do *habeas corpus* somente para a tutela e salvaguarda do direito de ir, vir e permanecer, ou seja, do direito à liberdade. Outro não poderia ser o entendimento da jurisprudência, como se infere do seguinte acórdão:

Percebe-se que o paciente pretende com a impetração do presente *habeas corpus* análise profunda e detalhada do mérito, confundindo-se este recurso com o de apelação, que possui maior abrangência, já interposto pelo paciente.

Deve ser observado que nos termos do art. 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal, que regulamenta o *habeas corpus*: “Conceder-se-á *habeas corpus* se alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder”. O artigo 647 do CPP, também afirma: “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”.

Vê-se que o objetivo do *habeas corpus* é o restabelecimento da liberdade de ir e vir da pessoa, ou a prevenção a uma iminente ameaça que possa vir a sofrer, donde se pode concluir que o *habeas corpus* é destinado à proteção do direito à liberdade de locomoção do ser humano, sendo este seu campo de incidência.

Incabível, então, a impetração do remédio visando análise e modificação da pena que foi imposta pelo juízo "a quo", pois o direito pleiteado, nesse caso, envolve apreciação valorativa e aprofundada de fatos e circunstâncias, que não podem ser aferidas na via estreita do *mandamus*.<sup>99</sup>

---

<sup>99</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. 1ª Câmara Criminal. HC 10000.05.416525-3/000. Relator: Des. Antônio Carlos Cruvinel. Data do julgamento: 22/02/2005. Data da publicação: 11/03/2005.

## CAPÍTULO 4 - DAS ILEGALIDADES A SEREM ATACADAS

As revoluções burguesas operadas, precipuamente na Inglaterra, Estados Unidos e França do século XVII e XVIII apresentaram ao mundo um novo conceito de Estado. Florescia o Estado liberal. Em sua primeira concepção o Estado liberal possuía como escopo limitar o poder coercitivo estatal e restringir sua interferência no campo econômico, sempre em favor de uma liberdade individual que se expressava, ora como liberdade de empresa, ora como liberdade política ou jurídica, ambas essenciais ao novo regime. Nas palavras de Antônio Alberto Machado:

Como a lei buscava limitar a ação do Estado, no campo econômico e político, natural que o sentido de liberdade desenvolvido pelo ideário do liberalismo fosse mesmo um sentido negativo, tal como preconizado pelos ingleses Thomaz Hobbes e Adam Smith, em que a liberdade aparece como ausência de coerção estatal e ausência também de ações no plano da economia, possibilitando assim a plena expansão da liberdade do indivíduo e dos negócios.<sup>100</sup>

Com o predomínio da noção de um “Estado mínimo”, necessário se fez a formulação de um instrumento capaz de garantir a rigorosa limitação dos poderes estatais; e a melhor opção encontrada foi a lei. Assim, o Estado liberal se consolidou como Estado de direito, fundado no princípio da legalidade, pelo qual a lei passou a exercer o papel basilar de salvaguardar todas as formas de liberdade individual e, sem dúvida, uma de suas principais expressões era a liberdade de locomoção.

---

<sup>100</sup> MACHADO, Antônio Alberto. **Prisão Cautelar e Liberdades Fundamentais**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005, p. 200.

Por um dever de precisão histórica, cita-se que apesar do inegável mérito das conquistas da burguesia liberal que, com coragem e perdas de vidas, se opôs ao modelo aristocrático-feudal, a verdade é que a luta pelo reconhecimento do direito de liberdade advém de séculos pretéritos. Neste diapasão menciona-se a Magna Carta de João Sem Terra, na Inglaterra de 1215; o *Habeas Corpus Act*, de 1679; o *Bill of Rights*, em 1689; etc.

O andar da história, como não poderia deixar de ser, produziu alterações na relação homem x Estado. Percebeu-se que ao Estado, além de garantir as várias formas de liberdade individual, também cabia o dever de realizar prestações positivas no sentido de proporcionar ao homem plenas condições materiais para o concreto exercício de suas liberdades. De igual sorte, a modificação da compreensão do papel estatal operou-se não só no campo jurídico. Na realidade, alcançou diversas áreas, tais como, econômica, social, etc. Em suma, a idéia preponderante é a de um Estado que garanta as liberdades individuais, assegure os meios materiais para o seu pleno exercício e crie condições para que o indivíduo possa atingir seus objetivos pessoais, realizando-se enquanto homem e cidadão. Fazendo um link desta posição com o atual *devido processo legal*, o já citado Antônio Alberto Machado propõe o “devido processo justo” que, em seu saber, explica:

Tal significa dizer que a efetividade do devido processo legal depende muito da capacidade que o sistema processual possa ter para superar os limites meramente formais das garantias, em busca de um devido processo justo, qual verdadeiro sinônimo de processo efetivo, capaz de atingir todas as suas finalidades, quais sejam, a composição da lide penal com justiça e a garantia das liberdades públicas fundamentais.<sup>101</sup>

A Constituição de um Estado de direito exige o respeito às garantias fundamentais do cidadão, que são essenciais para o desenvolvimento da sociedade e o fortalecimento das Instituições. Tal assertiva possui tamanha força que foi inclusa no preâmbulo da Constituição Cidadã de 1988. Eis seu teor:

---

<sup>101</sup> Ibidem, p. 220.

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil.<sup>102</sup>

O Estado brasileiro atribuiu à liberdade a qualidade de direito fundamental do homem, dando-lhe *status* constitucional, como facilmente se vê da simples leitura do *caput* do Art. 5º da Carta Maior. Por conseqüência, a supressão da liberdade do indivíduo somente será tolerada e tida como lícita, em casos de extrema necessidade e levada a efeito por meio da rigorosa observância de todos os princípios de proteção aos direitos e garantias fundamentais. Em resumo, em um Estado Democrático de Direito a liberdade é a regra e a prisão uma medida de exceção.

Apesar do real interesse do Estado em garantir a liberdade de seus súditos, por vezes, este mesmo ente penetra na esfera dos direitos individuais e tolhe o direito de locomoção. Para o desenvolvimento harmonioso de uma sociedade imperativo é o estabelecimento de normas a disciplinarem minimamente o comportamento de seus integrantes; caso contrário, retornar-se-ia ao estágio primitivo, tempo em que vigorava a “lei do mais forte”. Para o exercício desse papel contraditório, o Estado passou a monopolizar a “violência” através de mecanismos de repressão que freqüentemente estão em aberto confronto com as liberdades individuais. Com isso, o mesmo Estado que exerce o papel de garantidor da liberdade das pessoas, assume também a função paradoxal de reprimir essa liberdade, em nome da ordem.

Este aparente dilema é potencializado no caso dos militares, uma vez que, podem ver-se encarcerados em virtude de transgressão funcional. De acordo com o falado,

---

<sup>102</sup> Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988, preâmbulo.

não existe qualquer mácula a ser atacada quando o indivíduo é apenado por cometer ato ilícito, após ser submetido às garantias do devido processo legal. A problemática torna-se explícita quando a privação da liberdade é decorrência de um ato ilegal ou praticado com abuso do poder. Para esta hipótese, o ordenamento jurídico prevê a possibilidade de a prisão ser relaxada ou mesmo afastada. O artigo 5º, inciso LXV da Constituição reza que “a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária”.

Dentre as possibilidades de restituir-se o direito de ir, vir e permanecer ao seu *status quo ante*, sem dúvida alguma, o percorrer mais célere e eficiente é o *habeas corpus*, que, sendo uma garantia constitucional, pode ser pleiteado por qualquer pessoa, independentemente de sua escolha laboral. O artigo 5º, LXVIII da Constituição da República, em vigor, traz em seu bojo que “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”. Nota-se que, em nenhuma passagem, o dispositivo legal faz qualquer ressalva ou restrição em relação à qualidade do paciente do remédio heróico; em outros termos, é visível que poderá o militar utilizar-se do instituto para ver restaurada sua liberdade de ir, vir ou permanecer. Por corroborar com a postura defendida traz-se ao estudo o ensinamento de Paulo Tadeu Rodrigues Rosa, para quem:

No campo do direito administrativo militar, existe a possibilidade de o servidor (federal ou estadual) ter sua prisão administrativa decretada por uma autoridade militar **sem qualquer autorização judicial neste sentido**. O art. 5º, inciso LXI dispõe que 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 possibilidade de a prisão administrativa ser decretada sem qualquer autorização judicial não significa que o militar tenha perdido o seu *status* de cidadão ou que os direitos e garantias fundamentais assegurados pela CF perderam sua eficácia. O Estado apenas concedeu a possibilidade de cerceamento da liberdade por ato de

autoridade diversa da autoridade judiciária nos casos expressamente previstos em lei como crime militar ou transgressão disciplinar militar.<sup>103</sup>

Ainda, em patamar constitucional acha-se a fundamentação para o militar combater a prisão disciplinar ilegal, pois conforme o inciso XXXV do artigo 5º da Constituição “a lei não exclua da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. No julgar da melhor doutrina e jurisprudência, a apreciação, quando relacionada ao direito de liberdade de locomoção, deve ser procedida via *habeas corpus*.

Os opositores deste entendimento, que asseguram o não cabimento do *habeas corpus* nas transgressões disciplinares, apóiam-se no art. 142, § 2º da Magna Carta, que integra o Capítulo II da Seção III do seu Título V, que versa “Da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas”. Os militares, por força de mandamentos legais, encontram-se sujeitos aos princípios da hierarquia e disciplina, mas isso não leva à conclusão de que seus direitos fundamentais possam ser desrespeitados. Agiu certo o legislador constituinte ao querer preservar as Instituições militares e seus princípios basilares; porém, estas Instituições só serão fortalecidas se se pautarem, em todas as suas atividades, seja meio ou fim, nos ditames legais, inclusa a garantia dos direitos e liberdades de seus administrados. O desrespeito ao seu público interno pode significar o estágio imediatamente anterior para a não observância das garantias do externo, ou seja, da comunidade.

Em defesa do cabimento do *habeas corpus* para a garantia da liberdade dos militares, no caso de sanções disciplinares, se pronunciou em diversos julgados o Superior Tribunal Militar. Por trazer à baila fundamentação legal para o tema colocado, seguem-se as palavras do Relator Ministro José Coelho Ferreira, por ocasião do julgamento do *habeas corpus* 2003.01.033878-0-DF:

---

<sup>103</sup> ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. **Direito Administrativo Militar – Teoria e Prática**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2003, p. 13.

Preliminarmente, gostaríamos de registrar que só teceremos as considerações que se seguem porque entendemos que cabe o Habeas Corpus contra transgressões disciplinares, porém, é vedada a análise do mérito da mesma.

Poderíamos até não conhecer do presente Habeas Corpus, porém, em homenagem à ilustre impetrante e às suas fundamentações, é que faremos algumas análises do tema.

Conforme já nos pronunciamos em trabalho recentemente publicado na Revista do Superior Tribunal Militar, esta Corte sempre teve posicionamentos liberais na interpretação dos institutos que visem a proteção dos cidadãos e procedido com máximo rigor no exame de Habeas Corpus que versam sobre avaliação de punições disciplinares.

A Constituição Federal, de 1988, em seu Título II, Direitos e Garantias Fundamentais, no seu artigo 5º, inciso LXVIII, estabelece:

“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”.

Entretanto no § 2ª, do artigo 142 da Constituição Federal, no Capítulo das Forças Armadas, o legislador constituinte excepcionou:

“Não caberá habeas corpus em relação a punições disciplinares militares”.

A primeira vista, poderíamos pensar que o disposto no artigo 142 da Carta Maior vedou qualquer impetração de Habeas Corpus que envolvesse o exame de transgressões disciplinares.

Contudo, entendemos que não. Isso porque as normas acolhidas pelo artigo 5º são garantias constitucionais dos cidadãos, consideradas como cláusulas pétreas.

O que, a nosso sentir, ficou evidenciado é que o Habeas Corpus só servirá para acolher o constrangimento resultante das punições disciplinares em casos excepcionais.

O próprio CPPM, em seu artigo 466, no Capítulo do Habeas Corpus, estabelece:

“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”.

Em seguida, no parágrafo único, prevê as seguintes exceções, quando a ameaça de ilegalidade ou de coação provém:

- a) de punição aplicada de acordo com os Regulamentos Disciplinares das Forças Armadas;
- b) de punição aplicada aos oficiais e praças das Polícias e Corpos de Bombeiros Militares, de acordo com os respectivos Regulamentos Disciplinares.

### **É o princípio da reserva legal.**

No artigo 467, do CPPM, está consignado que haverá ilegalidade ou abuso de poder:

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

e) *omissis*

f) quando alguém estiver preso por mais tempo do que determina a lei.

Do que foi examinado, conclui-se que é ilegal a prisão disciplinar quando ordenada por quem não poderia fazê-lo, nos moldes dos Estatutos Militares e dos Regulamentos Disciplinares.

De igual forma, trata-se de caso de Habeas Corpus quando a prisão se der ao arrepio dos regulamentos disciplinares, isto é, impedindo-se o recurso administrativo ou a reconsideração do ato.

Finalmente, a nosso ver, o mais evidente dos cerceamentos será quando o militar estiver preso por tempo superior ao estabelecido na punição, ou quando lhe for aplicada pena acima do previsto em lei, entendendo-se como tal, os Regulamentos Militares.

Desse modo, como consignou o ilustre Ministro Moreira Alves no HC nº 70.648-8/RJ, podemos afirmar que são pressupostos de legalidade na aplicação das transgressões disciplinares:

- a) hierarquia;
- b) poder disciplinar;
- c) ato ligado à função;
- d) pena susceptível de ser aplicada disciplinarmente.

Partindo dessa exegese, entendemos que o Superior Tribunal Militar e os tribunais e juízes estaduais, nos casos das Policiais e Corpos de Bombeiros Militares, haverão sempre de conhecer do Habeas Corpus impetrado contra transgressões disciplinares e analisar os pressupostos da legalidade acima elencados.

Destacamos que a natureza das sanções disciplinares e seus objetivos têm em vista servir sempre de exemplo à tropa, dissuadindo seu autor e seus camaradas da prática de atos semelhantes e, para que seja exemplar, a punição terá que ser aplicada de imediato, ou seja, logo após o cometimento do ato infracional.

Não podemos deixar de registrar que há sanções disciplinares graves para os oficiais que venham a aplicar punição a seus subordinados em desacordo com os regulamentos disciplinares ou até mesmo com rigor excessivo.

Nesse sentido, entendemos que o preceituado no inciso LXVIII, do artigo 5º, tem prevalência sobre o §2º, do artigo 142, da Constituição Federal, que só tem o condão de restringir a amplitude do primeiro e não o de impedir o exame das transgressões disciplinares através do Habeas Corpus.

É certo que o paciente venha a cumprir a punição aplicada, se posteriormente vierem aos autos documentos comprovadores de qualquer arbítrio ou ilegalidade praticada pela autoridade apontada como coatora, nada impede o cancelamento da mesma e a responsabilidade penal e administrativa de quem a aplicou.<sup>104</sup>

Em continuidade, o Capítulo indicará, sem a pretensão de esgotar a matéria, os principais vícios, constantes do ato administrativo disciplinar, capazes de contaminar de ilegalidade o procedimento punitivo que apena o militar com prisão. Proporcionam, caso não

<sup>104</sup> Superior Tribunal Militar. Habeas Corpus nº 2003.01.033878-0/DF. Relator: Min. José Coelho Ferreira. Data do julgamento: 05/02/2004. Data da publicação: 24/03/2004.

ocorra sua revogação por parte da autoridade punitiva, ou da superior com poderes para tal, a impetração da ordem de *habeas corpus* com vistas à garantia da liberdade do miliciano.

#### 4.1 Inobservância do devido processo legal.

Diversamente das demais Constituições, o legislador constituinte de 1988 fez constar, expressamente, da Carta Política, o princípio do devido processo legal, estabelecendo no art. 5º, inciso LIV, que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Remonta à *Magna Charta Libertatum* de 1215 essa garantia<sup>105</sup>; contudo, nos dias contemporâneos, ganhou relevo com sua previsão no art. XI da Declaração Universal dos Direitos Humanos, *verbis*: “Toda pessoa acusada de um ato delituoso tem direito de ser presumida inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa”<sup>106</sup>.

A leitura atenta do princípio do devido processo legal fornece duplo espectro de atuação desta garantia<sup>107</sup>, conferindo, ao indivíduo, proteção suficiente, seja no campo do direito material, com o socorro ao direito de liberdade e de propriedade dos bens; seja na seara formal, ao se garantirem por normas infraconstitucionais todos os meios oponíveis de defesa e paridade com a parte contrária no litígio, mesmo que esta seja representada pelo Estado.

---

<sup>105</sup>“A sua origem histórica data da Carta Magna que tornava certo que ninguém seria despojado de sua vida, de sua liberdade ou propriedade senão em virtude do devido processo legal (art. 39)”. BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 209.

<sup>106</sup>DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Adotada e proclamada pela Resolução 217 A da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948.

<sup>107</sup>MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Editora Atlas, 1996, p. 117.

O *due process of law* nada mais é do que o estabelecimento de direitos aos litigantes para que possam figurar no processo, tido em seu sentido amplo, com a certeza de obterem condições propícias de defesa, julgamento imparcial, solução consentânea com a verdade, etc. Tem como corolários a ampla defesa e a oportunidade de contraditório. Escorado no anteriormente dito, Nelson Nery Júnior salienta que bastaria à Constituição de 1988 ter enunciado o princípio do devido processo legal no *caput*, para os demais incisos do art. 5º serem absolutamente despididos<sup>108</sup>.

Pertinente é o ensinamento do professor J.J. Gomes Canotilho, para quem:

O problema nuclear da exigência de um *due process* não estaria tanto - ou pelo menos não estaria exclusivamente - no procedimento legal mediante o qual alguém é declarado culpado e castigado (“privado da vida, da liberdade, e da propriedade”) por haver violado a lei, mas sim no facto de a lei poder ela própria transportar a “injustiça” privando uma pessoa de direitos fundamentais. Às autoridades legiferantes deve ser vedado o direito de disporem arbitrariamente da vida, da liberdade e da propriedade das pessoas, isto é, sem razões materialmente fundadas para o fazerem.<sup>109</sup>

Atenta aos dizeres da Carta Política da Nação, e objetivando a legalidade de seus atos, preocupou-se a Polícia Militar do Distrito Federal em padronizar os procedimentos disciplinares apuratórios executados sob sua égide, adequando-os aos direitos e garantias constitucionais, a saber:

Art. 16 [...]

§ 1º Ao Sindicado será assegurado o direito de assistir a todos os depoimentos, podendo inclusive, inquirir as testemunhas, através do Encarregado, sobre os fatos que estejam relatando. Para tal, o Encarregado deverá informá-lo dos dias, horários e locais dos depoimentos.

§ 2º O Sindicado deverá ser acompanhado, em sua defesa, por um advogado ou por um Oficial da própria Corporação, de acordo com sua livre escolha e vontade.

<sup>108</sup>NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. São Paulo: Editora RT, 2000, p 31.

<sup>109</sup>CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Livraria Almedina, 1997, p. 448.

§ 3º O Sindicato, após ser ouvido, terá direito à vista dos autos por um prazo de 02 (dois) dias úteis, prazo em que deverá apresentar sua Defesa Prévia, na qual poderá constar o rol de testemunhas, não superior a 05 (cinco).

§ 4º O Encarregado, antes da elaboração do Relatório, deverá dar vistas dos autos, mais uma vez, ao Sindicato, para que este, no prazo de 03 (três) dias úteis, apresente suas Razões Finais de Defesa.

§ 5º A vista aos autos deverá ser procedida na UPM em que funcionar a Sindicância, na presença do Encarregado e **preservando-se os dados pessoais do informante ou vítima.**

§ 6º - Ao Sindicato será assegurado juntar à Sindicância, através de requerimento dirigido ao Encarregado, documentos que julgue essenciais à sua defesa, como elemento de prova.

§ 7º Se o Sindicato não apresentar Defesa Prévia ou suas Razões Finais de Defesa nos prazos estipulados, o Encarregado deverá, de imediato, solicitar à Autoridade instauradora a nomeação de um Oficial como defensor do Sindicato, a quem será concedido vistas dos autos para que, a partir da nomeação, possa acompanhar o Sindicato em sua defesa, apresentando-a por escrito.<sup>110</sup>

## 4.2 Falta da ampla defesa e do contraditório.

A ampla defesa e o contraditório são garantias estabelecidas no inciso LV do art. 5º da Constituição Federal de 1988 e, em decorrência do Princípio da Supremacia da Constituição<sup>111</sup>, devem permear todo o ordenamento jurídico nacional.

Por óbvio, os preceitos oriundos da Carta Magna também são observados nos procedimentos punitivos militares, não sendo permitido ao superior hierárquico, sob qualquer pretexto, negar ao suposto infrator todos os meios necessários e legais para a realização de sua defesa. Os direitos e garantias individuais são oponíveis *erga omnes*, ou seja, alcançam a todos independentemente de quaisquer diferenças, salvo as próprias limitações legais.

---

<sup>110</sup> Portaria nº. 250 da Polícia Militar do Distrito Federal, de 10 de maio de 1999, art. 16.

<sup>111</sup> “As normas jurídicas se filiam aos preceitos da Constituição, reconhecendo-se o fenômeno hierárquico do ordenamento jurídico piramidal. Neste caso, a norma constitucional é superior em qualquer ocasião, requerendo-se a repelência da norma inconstitucional. Afinal, a interpretação do ordenamento jurídico deve primeiramente ser feita à luz do texto constitucional, que dispõe das principais normas jurídicas reguladoras do Estado”. ZIMMERMANN, Augusto. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2002, p.138.

Vê-se na doutrina a conceituação precisa dos mandamentos analisados:

Por ampla defesa, entende-se o asseguramento que é dado ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo de omitir-se ou calar-se, se entender necessário, enquanto contraditório é a própria exteriorização da ampla defesa, impondo a condução dialética do processo (*par conditio*), pois a todo ato produzido pela acusação, caberá igual direito da defesa de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que melhor lhe apresente, ou, ainda, de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor.<sup>112</sup>

O julgador, em razão da obrigação de ser imparcial, situa-se no processo entre as partes, em igual distância de ambas. O brocardo romano *audiatur et altera pars* exprime com maestria a chance que deve ser fornecida a uma parte, de contrapor o dito pela outra, seja por meio de documento, depoimento pessoal, inquirição de testemunha ou outra forma legalmente admitida. A produção probatória não deve encontrar empecilhos, contudo, terá que observar os ditames legais pertinentes ao momento de sua apresentação e de sua validade, pois nem toda prova encontra guarida legal. Por natural, as partes envolvidas no litígio possuem visões diversas sobre o fato ocorrido no mundo e, certamente, trazem ao procedimento esse modo pessoal de enxergar as coisas. Diante disto, deve o julgador fornecer a possibilidade de ambas se manifestarem e comprovarem o alegado, pois somente assim agindo, terá condições e subsídios de sentenciar com justiça. Mutatis mutantis, as palavras cima escritas possuem plena efetividade nos procedimentos administrativos disciplinares.

Ada Pellegrini Grinover e outros colocam que “as partes, em relação ao juiz, não têm papel de antagonistas, mas sim de ‘colaboradores necessários’”<sup>113</sup>. A melhor doutrina fixa o contraditório no binômio “ciência e participação”<sup>114</sup>, havendo, em consequência, a obrigação de cientificar-se a parte do processo contra ela movido e das ações efetivadas pelo

---

<sup>112</sup> MORAES, op. cit., p. 117.

<sup>113</sup> CINTRA, Antônio Carlos; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p.55.

<sup>114</sup> CAPEZ, op.cit., p. 19.

lado adverso. Diferente não é nos procedimentos disciplinares, tendo o encarregado a incumbência de comunicar o acusado do início dos trabalhos e das prerrogativas a ele garantidas. Por último, afirma-se que o contraditório não se exprime somente na participação dos envolvidos no convencimento do julgador, mas também na obrigação deste de apreciar e valorizar, com seriedade, as provas apresentadas.

No mesmo rumo, e almejando os mesmos objetivos do contraditório, encontra-se a ampla defesa. O Estado possui a incumbência de proporcionar a todo acusado os meios de exercer a mais completa proteção aos seus direitos, seja pessoal (autodefesa), seja técnica<sup>115</sup>. Nessa direção, o Manual de Sindicância da PMDF traz como obrigatória a realização da defesa técnica, autorizando sua feitura por advogado ou por oficial de carreira da Corporação, ficando ao talante do possível infrator a escolha. Caso não indique o responsável por sua defesa, ou este não oferte nos prazos oportunos a Defesa Prévia e a Final, caberá ao encarregado da sindicância oficial à autoridade instauradora, solicitando a nomeação de defensor dativo.

O princípio ora tratado, como o próprio nome sugere, alcança todos os aspectos relacionados com a defesa do acusado, e não só a oportunidade de ser ouvido pelo julgador. AÇambarca a possibilidade de ser ouvido; de acompanhar a inquirição de testemunhas; produzir provas; obter cópias de documentos necessários à defesa; ter oportunidade, no momento adequado, de contrapor-se às acusações que lhe são imputadas; ser informado da decisão que fundamente, de forma objetiva e direta, o eventual não acolhimento de alegações formuladas ou de provas apresentadas; utilizar-se dos recursos cabíveis, segundo a legislação; e, adotar outras medidas necessárias ao esclarecimento dos fatos. Assim vem

---

<sup>115</sup> A Constituição Federal em seu art. 5º, inciso LXXIV, estabelece que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”. No processo penal a defesa técnica é indispensável, até mesmo por vontade do réu.

entendendo a jurisprudência de nossos Tribunais, e os julgados que não se acham de acordo com esta orientação são reformados na instância competente. Veja-se a decisão proferida pela 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná:

A defesa é garantia constitucional de todo cidadão, em processo judicial ou administrativo (art. 5º, inciso LV, da CF), e compreende a ciência da acusação, a vista dos autos na repartição e a oportunidade para oferecimento de contestação e provas, a inquirição e reperfuntas de testemunhas e a observância do devido processo legal, etc. se os policiais militares sofreram punição, sem que lhes fossem asseguradas tais garantias, tem-se por ilegal a punição que lhes foi imposta [...].<sup>116</sup>

Por todo tido e exposto até aqui, entende-se serem os princípios da ampla defesa e do contraditório partes intrínsecas do devido processo legal, permeando por força de norma constitucional todos os processos (considerados em seu sentido amplo). Representam nos dias atuais uma garantia fundamental de todos os acusados, e sua inobservância possui o condão de viciar de nulidade o rito. Para perplexidade, achou-se acórdão do Superior Tribunal de Justiça - STJ em sentido contrário, tendo seu relator, o Excelentíssimo Senhor Ministro Vicente Leal, assim se manifestado:

Como acentuado no relatório, ao serem aplicadas as punições disciplinares impostas ao impetrante, não lhe foi assegurado o pleno direito de defesa, mas fundaram-se na disciplina e na hierarquia que regem as instituições militares.

Ora, a doutrina é unissonante em proclamar que a apuração sumária das transgressões disciplinares cometidas pelos integrantes das Polícias Militares Estaduais prescinde de procedimento formal e do contraditório. Assim, a aplicação da pena de prisão a bem da disciplina e da hierarquia nas fileiras da Corporação dispensa a defesa do indiciado, submetida ao juízo de conveniência e oportunidade da punição.

Como visto, não houve desrespeito ao devido processo legal, já que o militar foi punido a bem da disciplina, não cabendo ao Poder Judiciário apreciar o mérito dos atos.<sup>117</sup>

---

<sup>116</sup> Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. 3º Câmara Cível. MS 059236100. Relator: Des. Sérgio Rodrigues. Data do julgamento: 12/04/2000.

<sup>117</sup> Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandato de Segurança nº 12619-GO. Relator: Ministro Vicente Leal. Data de julgamento: 20/02/03.

Pede-se vênia ao insigne Ministro para discordar-se diametralmente da posição colocada. A Constituição da República vigente, ao estatuir a garantia da ampla defesa e do contraditório aos acusados em geral, tanto no processo judicial quanto no administrativo, não realizou nenhuma ressalva, o que conduz à conclusão de ser este direito estendido a todos os procedimentos, inclusive aos mais céleres. Correta a idéia de se defender a hierarquia e a disciplina castrense, pois, como já explicitado, são a base de sustentação da vida militar; porém, não parece lícito retirar-se daí a fundamentação para a violação de direitos e garantias individuais acolhidos em sede constitucional. Por um exercício de lógica, verifica-se que as disposições pertinentes à salvaguarda da hierarquia e da disciplina encontram respaldo no ordenamento jurídico, que por sua vez confere à Constituição o *status* de pedra angular. Seria um contra-senso aplicar-se reprimenda administrativa, ao argumento de estar-se salvaguardando as disposições supramencionadas, sem o estabelecimento do devido processo legal, porquanto estar-se-ia por ferir de morte, justamente a norma inspiradora da validade do direito que se pretendeu resguardar.

Fundamenta-se o defendido com o voto proferido na 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, pelo Excelentíssimo Desembargador Jones Figueiredo, relator, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 563.926-6, realizado em 10/05/01:

Atualmente, a Constituição Federal exige, em processos administrativos ou judiciais contenciosos, a obediência a 02 (dois) princípios, quais sejam, o princípio da ampla defesa e o princípio do contraditório, materializados na bilateralidade da audiência.

A nossa Carta Magna elegeu esses princípios como imperativos, inserindo-os dentre os direitos e garantias fundamentais (Título II), afastando, inclusive, qualquer possibilidade de excepcioná-los por força de legislação ordinária. Não há, pois, em termos constitucionais, procedimento válido se não existir igualdade entre as partes, o devido processo legal e a possibilidade da ampla defesa.[...].

A norma supra é tão fundamental que sobre ela não se admite, nem mesmo emenda constitucional, conforme preceitua o § 4º, IV, do seu art. 60, *in verbis*:

Art. 60.

§ 4º. Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

IV – os direitos e garantias individuais.

### **4.3 Reprimenda aplicada com base na “verdade sabida”.**

Por já ter sido objeto de pesquisa no Capítulo 02 - Poder Disciplinar – deste trabalho, dispensar-se-ão maiores comentários sobre a verdade sabida. Contudo, serão trazidos à baila seus principais enfoques doutrinários e a posição condizente com o direcionamento imposto no estudo.

Hely Lopes leciona ser a verdade sabida “o conhecimento pessoal da infração pela própria autoridade competente para punir o infrator”<sup>118</sup>. Fernando Capez, com cautela, vê a verdade sabida nos mesmos moldes dos fatos notórios, ou seja, não basta o conhecimento pessoal do juiz, e sim deverá ser parte da cultura de uma sociedade para ser aceita independentemente de prova<sup>119</sup>. Apesar do exposto, o primeiro autor registra, em seu manual, que a punição fundada na verdade sabida só atinge o manto da legalidade quando o estatuto administrativo que rege a matéria não estabelecer procedimento calcado no devido processo legal. Em outras palavras, se existir previsão do estabelecimento da reprimenda condicionada à oferta de ampla defesa, proibida estará a utilização da verdade sabida, mesmo no silêncio da norma.

Já Maria Sylvia Zanella Di Pietro possui entendimento, expresso em seu “Direito Administrativo”, que diante da norma do art. 5º, inciso LV, da Constituição, não existe a possibilidade de punir-se o funcionário, por falta disciplinar, sem antes lhe fornecer

---

<sup>118</sup> MEIRELLES, op. cit., p. 656.

<sup>119</sup> CAPEZ, op. cit., p. 244.

possibilidade de exercer ampla defesa<sup>120</sup>. Afirma ainda que, mesmo antes da promulgação da Carta Magna de 1988, não era possível a utilização da verdade sabida para fins de punição, pois a ampla defesa obrigatória para o processo penal, prevista no art. 153, § 16, do Código de Processo Penal, se estendia às esferas civil e administrativa.

Concorda-se com a posição encampada por Di Pietro, por ser a que mais se ajusta aos princípios que regem o Direito Contemporâneo, onde resquícios de autoritarismo são desprezados, não significando com isso o estabelecimento da indisciplina e desordem, mas sim, a manutenção de seus antônimos, sem ferir os direitos individuais.

Sob qualquer doutrina apresentada, rechaça-se o emprego da verdade sabida na Polícia Militar, já que explícito é o comando constante de seus manuais disciplinares, acerca da indispensabilidade do devido processo legal para a imputação de penalidades. Em outros termos, ao acusado deve-se sempre fornecer a oportunidade da ampla defesa e o contraditório; caso contrário, estar-se por macular todo o procedimento realizado, perdendo, nestes termos, sua validade. Acaso venha o miliciano a sofrer limitações em seu direito de ir, vir e permanecer, em decorrência de punição imposta com lastro na verdade sabida, perfeitamente cabível é o *habeas corpus* para o restabelecimento de sua liberdade.

#### **4.4 Sanção imposta por autoridade incompetente.**

Como já exposto em Capítulo precedente, o RDE, em seu art. 40, prescreve que: “A punição disciplinar máxima que cada autoridade referida no art. 10 deste Regulamento pode aplicar ao transgressor, bem como aquela a que este está sujeito, são as

---

<sup>120</sup> DI PIETRO, op. cit., p. 512.

previstas no Anexo III”<sup>121</sup>. Percebe-se que a legislação pertinente apontou regras claras de competência, que na espécie, açambarcam tanto a função que deve ocupar a autoridade sancionadora como o *quantum* máximo de punição que poderá aplicar. A doutrina administrativa é uníssona em dizer que ao administrador público, concretizador da vontade da Administração, só é permitido realizar aquilo que está previsto em lei, princípio da legalidade, encontrando, na legislação, a fundamentação e o limite para o desempenho de suas funções. A restrição à liberdade imposta por superior hierárquico incompetente pode ser submetida à apreciação do Judiciário via *habeas corpus*, mesmo em se tratando de reprimenda disciplinar. Assim, entende o Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Veja-se:

Recurso de habeas corpus. Processual Penal Militar. Prisão. Policial Militar. Infração Disciplinar. Aplicação do Regulamento Disciplinar do Exército. Ordem concedida pelo juiz-Auditor. [...]: 1. O Código de Processo Penal Militar, ao prever a concessão de habeas corpus, excetua expressamente os casos em que a ameaça ou coação à liberdade de locomoção resultar de punição disciplinar, imposta de acordo com os regulamentos disciplinares das Forças Armadas, aplicados aos policiais militares e bombeiros militares por força do disposto no art. 144, § 6º, da Constituição Federal. **O remédio é admissível, no entanto, para averiguar a legalidade da punição e a competência de quem a aplica, vedada a discussão acerca do mérito** (Grifo dado) [...].<sup>122</sup>

Por certo, o ato exercido por autoridade incompetente carrega em si um vício desde sua formação, que, salvo os casos relacionados com a teoria da aparência e da boa-fé do administrador, deve ser considerado nulo. Garrido Falla leciona que:

Cuando se dice que el acto administrativo es producido por un sujeto de Administración pública a través de uno de sus órganos se está entendiendo, claro es, que el funcionario que actúa ostenta la titularidad legal del órgano. Por tanto, cuando esta titularidad no existe o está viciada, debe llegarse a la conclusión de que el acto no emana de verdaderos órganos administrativos.

<sup>121</sup> Regulamento Disciplinar do Exército, art. 40.

<sup>122</sup> TRIBUNA DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL. 2ª Turma Criminal. RHC nº 1999011044865. Relator: Des. Getúlio Pinheiro. Data de julgamento: 03.02.2000. DJ de 22.03.2000, p. 37.

[...] de forma que cualquier acto administrativo dictado por una persona jurídico-pública en materia para la que carece de capacidad, así como todo acto producido por órgano incompetente, se diga que es un acto viciado de incompetencia.<sup>123</sup>

Igualmente padece da nódoa da incompetência o ato administrativo praticado por agente autorizado para tal, contudo fora dos limites permitidos, como, por exemplo: ao comandante de Unidade só é possível aplicar a reprimenda de prisão de até 10 (dez) dias. Caso a sanção por ele aplicada ultrapasse esse prazo, o ato será inválido. Lembre-se que todo o ato sofrerá as conseqüências do vício, e não somente o excesso que extrapolar o *quantum* permitido. Este é o entendimento da Jurisprudência, como se pode ver da análise da seguinte Ementa:

Ato Administrativo. Competência para a sua prática. A competência resulta da lei e por ela é delimitada. Todo ato emanado de agente incompetente, ou realizado além do limite quantitativo de que dispõe a autoridade incumbida de sua prática, é inválido, ou pelo menos, invalidável, por lhe faltar um elemento básico de sua perfeição, qual seja a correta manifestação da vontade da Administração.<sup>124</sup>

Por vezes, o policial militar pode ser flagrado por superior hierárquico, não pertencente aos quadros de sua Unidade, cometendo um ilícito disciplinar. O RDE autoriza para estes casos a chamada prisão à disposição do comandante. Explicando, o militar mais antigo que presenciar o fato terá que intervir de pronto para o restabelecimento do *status quo ante* da disciplina castrense, dando voz de prisão ao infrator, a depender do grau da infração. Não estando, todavia, dentre o rol dos militares competentes para a imposição de penalidade, prenderá em nome de quem a possui, no caso o comandante da Unidade. Assim estatui o art. 12, § 2º, do já citado Decreto nº 4.346:

Quando, para preservação da disciplina e do decoro da Instituição, a ocorrência exigir pronta intervenção, mesmo sem possuir ascendência funcional sobre o transgressor, a autoridade militar de maior antiguidade que presenciar ou tiver conhecimento do fato deverá tomar providências imediatas e enérgicas, inclusive

<sup>123</sup> FALLA, op. cit., p. 643.

<sup>124</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIAS. 3º Câmara Cível. APC nº 4962-0/195. Relator: Des. Mauro Campos. Data de Julgamento: 17.02.1998. DJ de 03.04.1998, livro 662.

prendê-lo "em nome da autoridade competente", dando ciência a esta, pelo meio mais rápido, da ocorrência e das providências em seu nome tomadas.

Logicamente, por seu caráter de urgência e imediatismo, a prisão ora comentada não fornece, no primeiro instante, os direitos e garantias pertinentes ao *due process of law*. O comandante do aquartelamento, entretanto, poderá manter a prisão por período não superior a 72 (setenta e duas) horas<sup>125</sup>, devendo após este prazo conceder liberdade ao militar. Culturalmente prega-se que a pessoa que deu voz de prisão terá também prazo máximo de um tríduo, a contar do momento de sua efetivação, para relatar por escrito os acontecimentos, por meio de parte circunstanciada<sup>126</sup> encaminhada à autoridade em nome do qual se agiu. Por certo, no primeiro momento possível seguinte à prisão, deverá proceder à comunicação do fato ao comandante do preso, bem como ser-lhe-á fornecida verbalmente toda a informação, tais como o motivo da prisão, o nome e posto do militar que a efetivou, as providências adotadas, etc. Deverá o disciplinarmente detido ser apresentado ao oficial de dia da Unidade, caso se trate de praça, e ao subcomandante do quartel nas hipóteses de envolver oficial.

Recebida a parte, deverá ser instaurado procedimento apuratório, no qual serão facultados todos os meios de defesa do acusado e, caso lhe seja imputada penalidade de prisão, ocorrerá a detração da pena.

---

<sup>125</sup> Decreto nº 4.346, de 26 de agosto de 2002, art. 35, § 3º.

<sup>126</sup> “A parte deve ser clara, precisa e concisa; qualificar os envolvidos e as testemunhas; discriminar bens e valores; precisar local, data e hora da ocorrência e caracterizar as circunstâncias que envolverem o fato, sem tecer comentários ou emitir opiniões pessoais”. Ibidem, art. 12, §1º.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

5.1 A Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo 142, § 2º, é expressa ao dizer que: “Não caberá habeas corpus em relação a punições disciplinares militares”. A Carta Magna eleva os integrantes das Polícias Militares à condição de militares estaduais, conforme a norma do seu artigo 42, *Caput*.

5.2 Pode-se dizer que o grande traço distintivo das instituições militares, sejam elas federais ou estaduais, em relação às civis, é o fato de estarem suas organizações lastreadas nos pilares da hierarquia e da disciplina. Conforme demonstrado, hierarquia é “a ordenação da autoridade, em níveis diferentes, dentro da estrutura da Polícia Militar, por postos e graduações”<sup>127</sup>, enquanto a disciplina representa “a rigorosa observância e o acatamento integral das leis, regulamentos, normas e disposições, traduzindo-se pelo perfeito cumprimento do dever por parte de todos e de cada um dos componentes do organismo militar”<sup>128</sup>. Em função dos serviços prestados pelos militares, especialmente por aqueles vinculados à área da segurança pública, justifica-se o maior rigor do ponto de vista disciplinar, exigindo-se do profissional conduta digna e irrepreensível que espelhe todos os atributos, imaginados pela comunidade, como ideais ao responsável por sua salvaguarda.

5.3 Por conseguinte, o administrador militar dispõe, dentre os vários tipos de sanções disciplinares, da reprimenda de prisão. Porém, o cerceamento da liberdade só

---

<sup>127</sup> Lei Nº 7289, Artigo 13, § 1º, de 18.12.1984.

<sup>128</sup> Decreto Nº 4346, Artigo 8º, caput, de 26.08.2002.

poderá ou deverá ser imposto após procedimento apuratório em que se forneça, ao suposto transgressor, oportunidade de exercer sua ampla defesa, bem como ser-lhe garantido o respectivo contraditório. Em outras palavras, são os procedimentos disciplinares militares cercados de todos os princípios constitucionais atinentes ao devido processo legal, reservando-se a todos os direitos e as garantias fundamentais. Ademais, sendo o ato disciplinar espécie do ato administrativo está sujeito à observância dos mesmos requisitos informadores deste, dos quais se destacam a competência, o motivo, a forma e o objeto.

5.4 O legislador constituinte originário deixou explícito, já no *caput* do artigo 5º, da Constituição Cidadã, sua intenção de equiparar todos os cidadãos perante a lei, proibindo distinções, quer de natureza política, social, religiosa, laboral, ideológica ou de etnia. **Eis o princípio da igualdade.** Como anteriormente trazido à tona, sabe-se que os servidores públicos militares enquadram-se em uma particular categoria, demandando regime jurídico próprio e fruição dos direitos fundamentais de forma peculiar. Todavia, tal especial estado de sujeição não implica renúncia aos direitos fundamentais, nem traduz um regime de servidão ao Estado. Caso fosse este o escopo do constituinte na elaboração da norma estariam sendo criados cidadãos de segunda categoria, subtraindo do militar o respeito a sua dignidade e a sua condição de partícipe social.

5.5 No inciso XXXV do mesmo artigo 5º da Constituição estatui-se que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, traduzindo, deste modo, o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional que, na verdade, constitui a principal garantia dos direitos subjetivos. Leciona José Afonso da Silva que a dita norma

fundamenta-se no princípio da separação dos poderes, reconhecido pela doutrina como garantia das garantias constitucionais. Aí se junta uma constelação de

garantias: as da independência e imparcialidade do juiz, a do juiz natural ou constitucional, a do direito de ação e de defesa<sup>129</sup>.

Importante para o argumento que se deseja construir, por corroborar os ditames apontados, é o disposto relacionado ao *habeas corpus*, pontualmente o inciso LXVIII do artigo 5º, que dispõe: “**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” (grifo não é do original).

5.6 Verifica-se, pelo que até aqui foi exposto, uma certa antinomia entre as regras pertinentes contidas no texto constitucional, não existindo, à primeira vista, certeza ou irrefutável convicção sobre a possibilidade ou não da impetração do remédio heróico nas transgressões disciplinares. A questão começa a ser solucionada pela apreensão da lição do professor Canotilho que, sabiamente, enxerga nos princípios da *Unidade da Constituição* e no da *Máxima Efectividade* os caminhos a serem seguidos para a correta interpretação da Carta Política. É o que afirma em seu manual:

O princípio da unidade da constituição ganha relevo autônomo como princípio interpretativo quando com ele se quer significar que a constituição deve ser interpretada de forma a evitar contradições (antinomias, antagonismos) entre suas normas. Como ponto de orientação, guia de discussão e factor hermenêutico de decisão, o princípio da unidade obriga o intérprete a considerar a constituição na sua globalidade e a procurar harmonizar os espaços de tensão existentes entre as normas constitucionais a concretizar. [...]

Este princípio, também designado por princípio da eficiência ou princípio da interpretação efectiva, pode ser formulado da seguinte maneira: a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficiência lhe dê. [...] é hoje sobretudo invocado no âmbito dos direitos fundamentais [...].<sup>130</sup>

5.7 Argumentos de interpretação e solução de conflitos entre princípios e regras podem ser expendidos para reforçar a tese da pertinência do *habeas corpus* nas prisões disciplinares ilegais e abusivas. Na contradição entre uma norma-regra, tal como a contida no

---

<sup>129</sup> SILVA, op. cit., p. 431.

<sup>130</sup> CANOTILHO, op. cit., p. 1207.

artigo 142, § 2º, que contém uma proibição taxativa, e normas de princípios como, por exemplo, as do artigo 5º, deverão estas prevalecer. Vale-se neste ponto do esboço de ensino de Paulo Bonavides, para quem:

A demonstração da superioridade e hegemonia dos princípios na pirâmide normativa, supremacia que não é unicamente formal, mas, sobretudo material, é apenas possível na medida em que os princípios são compreendidos e comparados a valores[...], postos no ápice da pirâmide normativa, elevam-se, portanto, ao grau de norma das normas, de fonte das fontes. São qualitativamente a viga-mestra do sistema, o esteio da legitimidade constitucional, penhor da constitucionalidade das regras de uma constituição.<sup>131</sup>

5.8 Acompanhando a evolução social questionadora da falência da pena de prisão como forma sancionatória de delitos comuns e guiado pela tendência internacional ou mundial de proteção e efetividade máxima aos direitos do homem, o Supremo Tribunal Federal, como não poderia deixar de ser, mitigou o rigor do texto constitucional no mesmo sentido apontado no presente estudo ao decidir:

Habeas corpus. O sentido da restrição dele quanto às punições disciplinares militares (artigo 142, par. 2º, da Constituição Federal). Não tendo sido interposto o recurso ordinário cabível contra o indeferimento liminar do "habeas corpus" impetrado perante o Superior Tribunal de Justiça (artigo 102, II, "a", da Constituição Federal), conhece-se do presente "writ" como substitutivo desse recurso. O entendimento relativo ao par. 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 a função e a pena susceptível de ser aplicada disciplinarmente), continua válido para o disposto no par. 2º do artigo 142 da atual Constituição que é apenas mais restritivo quanto ao âmbito dessas transgressões disciplinares, pois a limita as de natureza militar. "Habeas corpus" deferido para que o S.T.J. julgue o "writ" que foi impetrado perante ele, afastada a preliminar do seu não-cabimento. Manutenção da liminar deferida no presente "habeas corpus" até que o relator daquele possa apreciá-la, para mantê-la ou não.<sup>132</sup>

5.9 À guisa de fechamento, em resumo: aceita-se a impetração da ordem de *habeas corpus* nas punições impostas em virtude de transgressões militares quando estas

<sup>131</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 259.

<sup>132</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HC nº 70648/RJ. Relator: Min. Moreira Alves. Data do julgamento: 09.11.93. DJ de 04.03.94

forem resultado de um ato administrativo eivado de ilegalidade ou abuso de poder. O ato do administrador, na espécie, será ilegal sempre que afrontar os princípios constitucionais, aqui representados principalmente pelo Devido Processo Legal, pelo Contraditório, pela Ampla Defesa, assim como por outros pressupostos essenciais inerentes ao próprio procedimento disciplinar.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

FERREIRA, Olavo Leonel. **História do Brasil**. 18 ed. São Paulo: Editora Ática, 1996.

ARRUDA, José Jobson de A.; PILETTI, Nelson. **Toda a História. História Geral e História do Brasil**. 4. ed. São Paulo: Editora Ática, 1996.

MARKUM, Paulo. **Anita Garibaldi; uma heroína brasileira**. 3. ed. São Paulo: Editora do Senac, 1999.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Promulgada em 18 de setembro de 1946. Publicada no Diário Oficial de 19.09.1946.

BRASIL. **Lei n. 3.752, de 14 de abril de 1960**. Dita normas para a convocação da Assembléia Constituinte do Estado da Guanabara e dá outras providências. Publicada no Diário Oficial da União de 18.04.1960.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988.

PORTUGAL. **Constituição da República de Portugal**. Promulgada em 02 de abril de 1976.

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

TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 20 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

SILVA, Jorge da. **Segurança Pública e Polícia – criminologia crítica aplicada**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003.

BRASIL. **Decreto n. 88.777, de 30 de setembro de 1983.** Aprova o regulamento para as polícias militares e corpos de bombeiros militares. Publicado no Diário Oficial da União de 04.10.1983.

NETO, Diogo de Figueiredo. **Revisão doutrinária dos conceitos de ordem pública e segurança pública.** Brasília: Senado Federal, 1988.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Do Poder de Polícia.** Rio de Janeiro: Forense, 1999.

\_\_\_\_\_. **Dos atos administrativos especiais.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

BRASIL. **Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966.** Dispõe sobre o sistema tributário nacional e institui normas gerais de direito tributário e dá outras providências. Publicada no Diário Oficial da União de 27.10.1966.

CAETANO, Marcelo. **Princípios Fundamentais de Direito Administrativo.** Rio de Janeiro: Forense, 1977.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** 11 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal – Parte Geral.** 8. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

BRASIL. **Lei nº. 9.099, de 26 de setembro de 1995.** Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Publicada no Diário Oficial da União de 27/09/1995.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal.** 8. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** 26 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

COSTA, José Armando da. **Teoria e prática do direito disciplinar.** Rio de Janeiro: Forense, 1981.

HOUAISS, Antônio (org.). **Pequeno Dicionário Enciclopédico KOOGAN LAROUSSE.** Rio de Janeiro: Larousse do Brasil, 1980.

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil Brasileiro. Publicada no Diário Oficial da União de 11.01.2002.

BRASIL. **Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965.** Regula a ação popular e adota outras providências. Publicada no Diário Oficial da União de 05.07.1965.

FALLA, Fernando Garrido. **Tratado de Derecho Administrativo – vol. I.** Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1985.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 14 ed. São Paulo: Atlas, 2002.

CAVALCÂNTI, Brandão. **Dos atos administrativos.** Rio de Janeiro: Forense, 1955.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Discricionariedade e Controle Jurisdicional.** 2. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 1998.

BRASIL. **Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999.** Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Publicada no Diário Oficial da União de 1º.02.1999.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil, II.** 3. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2003.

BRASIL. **Lei n. 7.475, de 13 de maio de 1986.** Dispõe sobre o Estatuto dos Policiais Militares da Polícia Militar do Distrito Federal, e dá outras providências. Publicada no Diário Oficial da União de 14.05.1986.

SEABRA, Fagundes. **As Forças Armadas na Constituição.** Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército, 1955.

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário Jurídico Brasileiro Acquaviva.** 11 ed. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 2000.

BRASIL. **Decreto Ministerial n. 4.346, de 26 de agosto de 2002.** Dispõe sobre o Regulamento Disciplinar aplicado aos militares do Exército Brasileiro.

BRASIL. **Lei do Estado da Bahia n. 7.990, de 27 de dezembro de 2001.** Dispõe sobre o Estatuto dos Policiais Militares da Polícia Militar do Estado da Bahia e dá outras providências. Publicada no Diário Oficial do Estado de 28.12.2001.

REZENDE, Adriana Menezes de. **Do Processo Administrativo Disciplinar e da Sindicância**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

BRASIL. **Portaria da Polícia Militar do Distrito Federal n. 250, de 10 de maio de 1999**. Dispõe sobre o Manual de Sindicância.

BRASIL. **Lei Municipal do Município de São Paulo n. 8.989, de 10 de agosto de 1979**. Dispõe sobre o Estatuto dos funcionários públicos do município de São Paulo.

OLIVEIRA, Juarêz Cordeiro de. **Habeas Corpus: manual completo: doutrina/legislação, jurisprudência, prática forense**. São Paulo: Éfeta Editora, 1998.

MIRANDA, Pontes de. **História e prática do Habeas Corpus/Pontes de Miranda; atualizado por Vilson Rodrigues Alves**. Campinas: Bookseller, 1999.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

SOUZA, José Barcelos de. **Doutrina e prática do habeas corpus**. Belo Horizonte: Sigla, 1998.

SIQUEIRA, Galdino. **Curso de Processo Criminal**. 2. ed. São Paulo: Magalhães, 1930.

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brazil** [sic]. Outorgada em 25.03.1824.

SIDOU, J. M. Othon. **Habeas Corpus, Mandado de Segurança, Mandado de Injunção, Habeas Data, Ação Popular – As garantias ativas dos direitos coletivos**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

**Constituições do Brasil: de 1824, 1891, 1934, 1937, 1946 e 1967 e suas alterações**. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1986.

MACHADO, Antônio Alberto. **Prisão Cautelar e Liberdades Fundamentais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. **Direito Administrativo Militar. Teoria e Prática**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948.** Adotada e proclamada pela Resolução 217-A da ONU.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 8. ed. São Paulo: Atlas, 1996.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal.** São Paulo: Editora RT, 2000.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** Coimbra: Livraria Almedina, 1997.

ZIMMERMANN, Augusto. **Curso de Direito Constitucional.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

CINTRA, Antônio Carlos; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo.** 15 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2000.