

O JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº. 338.840/RS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: PODE O *HABEAS CORPUS* SER IMPETRADO PARA QUESTIONAR A LEGALIDADE OU O MÉRITO ADMINISTRATIVO DA INFRAÇÃO DISCIPLINAR IMPOSTA CONTRA O SERVIDOR PÚBLICO MILITAR?

THE JUDGMENT OF THE EXTRAORDINARY APPEAL No. 338.840/RS BY THE SUPREME COURT: CAN HABEAS CORPUS BE FILED TO CHALLENGE THE LEGALITY OR THE ADMINISTRATIVE MERIT OF THE DISCIPLINARY OFFENSE IMPOSED AGAINST THE MILITARY PUBLIC SERVANT?

Elenita Araujo e Silva Neta¹

Geraldo Brito Chaves Leôncio²

RESUMO: O trabalho tem como problemática central identificar se o *habeas corpus* pode ser impetrado para questionar a legalidade ou o mérito administrativo da infração disciplinar imposta contra o militar, à luz do julgamento do Recurso Extraordinário nº. 338.840/RS pelo Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, o objetivo do artigo é analisar se o referido remédio constitucional pode ser utilizado para questionar a legalidade ou o mérito da sanção disciplinar imposta ao castrense, nos termos da jurisprudência do Supremo. No mais, foi usado um método dedutivo e as obras dos principais autores que tratam sobre o tema, como Luís Roberto Barroso.

PALAVRAS-CHAVE: militar; rex nº. 338.840; *habeas corpus*; legalidade; mérito.

ABSTRACT: The central problem of the work is to identify whether habeas corpus can be filed to question the legality or administrative merit of the disciplinary offense imposed against the military officer, in the light of the judgment of Extraordinary Appeal No. 338.840/RS by the Supreme Court. In this sense, the objective of the article is to analyze whether the aforementioned constitutional remedy can be used to question the legality or merit of the

¹ Mestranda em Direito Público pela Universidade Federal de Alagoas (UFAL). Pós-graduanda em Direito e Prática Previdenciária pelo Centro Educacional Renato Saraiva (CERS). Pós-graduada em Direito Penal e Direito Processual Penal pelo Centro Universitário Tiradentes (UNIT/AL). Graduada em Direito pelo Centro Universitário Tiradentes (UNIT/AL). Membro associada ao Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI). E-mail: elenita.advocatus@gmail.com.

² Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Tiradentes. Pós graduando em Direito do Consumidor pela Escola Superior da Advocacia - OAB/ESA. Membro da comissão de Direito do Consumidor pela OAB/AL. geraldo_britto@hotmail.com.

disciplinary sanction imposed on the Castro, under the terms of the jurisprudence of the Supreme Court. In addition, a deductive method was used and the works of the main authors who deal with the subject, such as Luís Roberto Barroso.

KEYWORDS: militar; rex no. 338.840; habeas corpus; legality; merit;

1 INTRODUÇÃO

A razoável duração do processo, em linhas gerais, corresponde a um direito de *status* constitucional - inserido após a Emenda Constitucional de n.º 45/2004 - a qual incluiu o Inciso LXXVIII no Art.5º da Constituição Federal de 1988. Assim, o referido artigo acaba prelecionando que a razoável duração da marcha processual deve ser garantida para todos, seja na seara administrativa, quanto no âmbito judicial; bem como a preservação dos meios necessários para a resolução do litígio.

Nesse sentido, o *habeas corpus* – também como uma garantia constitucional – acaba se constituindo em uma importante ferramenta de proteção ao referido direito à razoável duração do processo, uma vez que serve para proteger o direito de locomoção (ir e vir) do indivíduo, que se ache em algum cenário que venha a ferir gravemente sua liberdade, através de uma coação ilegal ou de uma violência. Assim, impetrar o citado remédio constitucional é proteger a razoável duração do processo, principalmente no tocante à observância dos requisitos legais - por exemplo - de uma punição disciplinar aplicada ao militar.

Assim, as punições disciplinares castrenses estão, atualmente, previstas no denominado Regulamento Disciplinar do Exército (Decreto n.º 4.346/02), o qual determina um rol taxativo de punições cabíveis ao servidor público militar (como advertência, prisão, detenção, entre outras), caso este venha a cometer alguma infração disciplinar no exercício de sua função (ou em razão dela). É importante frisar também (e como será posteriormente desbravado), que o referido Regulamento disciplina a necessidade de fiscalização da legalidade das punições aplicáveis pela autoridade hierarquicamente superior militar, como garantia do princípio da legalidade e da preservação do poder disciplinar da Administração Pública.

O problema é que chegou ao Supremo Tribunal Federal o denominado Recurso Extraordinário n.º 338.840/RS, o qual levantou a discussão sobre a possibilidade de impetração – pelo militar – do *habeas corpus* para questionar a legalidade ou o mérito da sanção disciplinar aplicada contra este, como uma maneira de proteger a razoável duração do trâmite processual.

Diante disso, a problemática central do presente trabalho é: o *habeas corpus* pode ser impetrado para questionar a legalidade ou o mérito administrativo da infração disciplinar

imposta contra o militar, à luz do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 338.840 pelo Supremo Tribunal Federal?

No mesmo sentido, o objetivo do trabalho é analisar se o referido remédio constitucional pode ser utilizado para questionar a legalidade ou o mérito da sanção disciplinar imposta ao castrense, nos termos da jurisprudência do Supremo (REx n.º 338.840).

No mais, foi usado um método dedutivo para a confecção do presente trabalho, partindo-se de uma análise geral da temática (tratando sobre o *habeas corpus* na seara constitucional e as sanções disciplinares militares previstas no Regulamento Disciplinar do Exército [Decreto n.º 4.346/02], para se chegar ao estudo do Recurso Extraordinário n.º 338.840 julgado pelo Supremo Tribunal Federal).

Além do mencionado, também foram utilizadas as obras dos principais autores que tratam sobre o tema, como Maria Sylvia di Pietro, Paulo Bonavides, Luís Roberto Barroso e Rogelho Aparecido Fernandes.

2 O HABEAS CORPUS COMO UMA GARANTIA CONSTITUCIONAL À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO

A Constituição Federal de 1988 traz consigo inúmeros mecanismos de proteção/tutela dos direitos e garantias fundamentais, sempre os utilizando como elemento norteador das disposições infralegais, bem como regulamentando procedimentos (processuais) impositivos próprios de resguardo desses direitos:

A constituição, portanto, cria ou reconstrói o Estado, organizando e limitando o poder político, dispondo acerca de direitos fundamentais, valores e fins públicos e disciplinando o modo de produção e os limites de conteúdo das normas que integrarão a ordem jurídica por ela instituída. Como regra geral, terá a forma de um documento escrito e sistemático, cabendo-lhe o papel, decisivo no mundo moderno, de transportar o fenômeno político para o mundo jurídico, convertendo o poder em Direito. (Barroso, 2019, p. 90)

Dito isso, visando proteger a garantia fundamental de liberdade, o constituinte originário buscou dispor em um único diploma a possibilidade de salvaguarda do cidadão contra as arbitrariedades do Estado, possibilitando-o de interpor o remédio constitucional (*habeas corpus*³) sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação

³ O instituto do *habeas corpus* tem sua origem remota no Direito Romano, pelo qual todo cidadão podia reclamar a exibição do homem livre detido ilegalmente por meio de uma ação privilegiada que se chamava *interdictum de libero homine exhibendo*. Ocorre, porém, que a noção de liberdade da Antiguidade e mesmo da Idade Média em nada se assemelhava com os ideais modernos de igualdade, pois, como salientado por Pontes de Miranda, naquela época, “os próprios magistrados obrigavam homens livres a prestar-lhes serviços”. A origem mais apontada pelos diversos autores é a Magna Carta, em seu capítulo XXIX, onde, por pressão dos barões, foi outorgada pelo Rei

em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder (Art. 5^a, Inciso LXVIII, da Constituição Federal).

Nesse sentido, a busca constante de instrumentos normativos que visam proporcionar uma maior eficiência da tutela jurisdicional, ou seja, buscar a máxima celeridade processual sem recair em ilegalidades e/ou abusos de poder na aplicação dos regramentos jurídicos, faz com que o debate seja de relevante função, já que:

O sistema constitucional surge pois como expressão elástica e flexível, que nos permite perceber o sentido tomado pela Constituição em face da ambiência social, que ela reflete, e a cujos influxos está sujeita, numa escala de dependência cada vez mais avultante. A terminologia *sistema constitucional* não é, assim, gratuita, pois induz a globalidade de forças e formas políticas a que uma Constituição necessariamente se acha presa (Bonavides, 2019, p. 95).

A temática ao nível constitucional é constantemente abarcada pelas legislações processuais, bem como nos pactos firmados pelo Brasil perante a comunidade internacional. Em terras brasileiras, a pactuação desses tratados resultou na incorporação e edição das disposições do Art. 8^o e 25^o do Decreto n.º 678/92 (Pacto de San José da Costa Rica).

A incorporação de disposições visa assegurar a máxima eficácia das tutelas jurisdicionais. Não por outro motivo que com o advento da Emenda Constitucional n.º 45/2004, a razoável duração do processo possui *status* de garantia fundamental do cidadão e por consequência da interpretação na esfera dos direitos fundamentais, sua aplicabilidade se dá de forma imediata (Art. 5º, §1º, da Constituição Federal), tendo em vista que estes:

João Sem Terra em 19 de junho de 1215 nos campos de *Runnymede*, na Inglaterra. Por fim, outros autores apontam a origem do *habeas corpus* no reinado de Carlos II, sendo editada a *Petition of Rights*, que culminou com o *Habeas Corpus Act* de 1679. Mas a configuração plena do *habeas corpus* não havia, ainda, terminado, pois até então somente era utilizado quando se tratasse de pessoa acusada de crime, não sendo utilizável em outras hipóteses. Em 1816, o novo *Habeas Corpus Act* inglês ampliou o campo de atuação e incidência do instituto, para colher a defesa rápida e eficaz da liberdade individual. No Brasil, embora introduzido com a vinda de D. João VI, quando expedido o Decreto de 23-5-1821, referendado pelo Conde dos Arcos, e implícito na Constituição Imperial de 1824, que proibia as prisões arbitrárias, e nas codificações portuguesas, o *habeas corpus* surgiu expressamente no direito pátrio no Código de Processo Criminal de 29-11-1832, e elevou-se a regra constitucional na Carta de 1891, introduzindo, pela primeira vez, o instituto do *habeas corpus*. A Declaração Universal dos Direitos do Homem, promulgada em 10 de dezembro de 1948, estabeleceu no seu art. 8º: “Toda pessoa tem direito a um recurso efetivo ante os tribunais competentes que a ampare contra atos violatórios de seus direitos fundamentais, reconhecidos pela Constituição e pelas leis como anota Alcino Pinto Falcão, “a garantia do *habeas corpus* tem um característico que a distingue das demais: é bem antiga, mas não envelhece. Continua sempre atual e os povos que a não possuem, a rigor não são livres, não gozam de liberdade individual, que fica dependente do Poder Executivo e não da apreciação obrigatória, nos casos de prisão, por parte do juiz competente” (MORAES, 2023, p.183).

⁴Art. 8º. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

⁵ Art. 25. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.

[...] visam fundamentalmente influenciar a duração das demandas judiciais, de modo a conferir maior efetividade ao princípio da razoável duração do processo, que como já destacada [...], é reconhecido pela ordem constitucional como mais um dos tantos direitos fundamentais das pessoas que servem para a concretização de um mínimo existencial [...] (Rosa; Barbosa; Lucena, 2022, p. 905-906).

Além das disposições já mencionadas, é importante lembrar que a própria Carta Magna de 1988 prevê em diversos dispositivos processuais constitucionais o resguardo da eficiência na prestação jurisdicional, não excluindo outros direitos fundamentais em detrimento desta, oportunizando o contraditório e a ampla defesa e efetivando a celeridade processual, conforme o disposto ao longo do Art.5º da referida Constituição; assim:

O tema que antes poderia ser visto dentro do princípio do devido processo legal ou da inafastabilidade da tutela jurisdicional, naquele momento ganhou positividade expressa na Constituição. Por mais que o direito à razoável duração do processo, de modo expresso, tenha sido inserido na Constituição da República Federativa do Brasil de forma tardia, se comparado com os demais países, no Brasil, o aludido direito ganhou *status* de princípio. [...] Desse modo, é coerente admitir que os princípios apresentam normas com grau de generalidade alto, ao contrário das regras (Santos; Silva, 2022, p. .8).

A construção de outros mecanismos protecionistas, amparado na Magna Carta, fez com que o Código de Processo Civil disciplinasse em seus Arts. 4º⁶ e 6º⁷ que as partes possuem a garantia de obtenção, em prazo razoável, da tutela jurisdicional pleiteada.

Outra conceituação importante é a trazida pela redação do Art. 6º, da Convenção Europeia de Proteção dos Direitos Humanos, denominando o processo como “equitativo⁸”, dando a conotação garantidora a toda uma sistemática processual que permita o asseguramento dos direitos fundamentais às partes litigantes, contudo:

Ocorre que esse princípio fundamental sempre suscitou uma série de incompreensões, já que nem sempre celeridade pode ser compreendida como efetividade. Em determinados casos, o processo não pode nem deve ser imediatista, sob pena de infringir uma série de outros princípios fundamentais, entre os quais se podem citar: a ampla defesa, por meio da qual se garante a utilização de todos os instrumentos e mecanismos processuais existentes, tendentes a analisar corretamente a veracidade das alegações das partes, compreendendo, entre outras, a produção de provas; o contraditório,

⁶ Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

⁷ Art. 5º Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.

⁸ Art. 6º. Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de caráter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a proteção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça.

mediante as garantias da dialeticidade e de uma participação ativa do processo, com a observância dos prazos estipulados; e o devido processo legal, entendido como um encadeamento de atos processuais, anteriormente previstos em lei e aplicável a todos indistintamente, não havendo que se falar em atos próprios decididos por meio de critério estabelecido ao talante do julgador para cada sujeito do processo (Couceiro, 2022, p. 134).

Ainda segundo Couceiro (2022, p. 134) “ocorre que, de fato, o processo possui um tempo insuperável, ou seja, o bastante para garantir e assegurar a aplicação destes e de outros direitos fundamentais”.

Dessa forma, a exigência da constitucional/processual brasileira, no que diz respeito à razoável duração do processo; é replicada também em outras disposições normativas, como o já citado Código de Processo Civil, de modo que toda sua estrutura se irradia ao longo da aplicação normativa, tendo em vista que:

O princípio da duração razoável do processo deve ser compreendido à luz da ideia de eficiência. Resulta daí, pois, a exigência de que o processo não demore demasiadamente, mas demore todo o tempo necessário para produzir resultados constitucionalmente legítimos. Daí se poder dizer que o processo deverá durar o mínimo, mas também todo o tempo necessário para que não haja violação da qualidade na prestação jurisdicional. Em outras palavras, pode-se dizer que por força da garantia de duração razoável, o processo não pode demorar nem um dia a mais, e nem um dia a menos que o tempo necessário para produzir um resultado constitucionalmente legítimo (Câmara, 2022, p. 64).

Posto dessa forma, a busca de mecanismos constitucionais, aqui abrangidos pelo *habeas corpus*, tanto na esfera comum cível/criminal, como também na esfera administrativo/militar, é um vetor importante que possibilita ao acusado instrumentos protetivos, exigindo que o julgador adote métodos decisórios de forma céleres, imparciais e dentro dos parâmetros de legalidade.

2 A VEDAÇÃO DA UTILIZAÇÃO DO *HABEAS CORPUS* CONTRA A IMPOSIÇÃO DAS PUNIÇÕES DISCIPLINARES MILITARES DE ACORDO COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Através do que foi anteriormente exposto, restou consolidado o entendimento de que o citado remédio constitucional (*habeas corpus*) é uma ferramenta hábil para garantir a proteção do direito à razoável duração do processo, tanto na seara administrativa, quanto na judicial, já que “A razoabilidade da qual enuncia o referido princípio deve ser compreendida como uma

diretriz a ser auferida para alcançar o ideal de justiça aclamado pela Constituição Federal” (Kucarz; Taporosky Filho, 2023, p. 221).

Diante disso, passa-se a atenção – a partir desse ponto – sobre a utilização do *habeas corpus* na seara do direito militar, isto é, das Forças Armadas; tendo em vista que a problemática do presente trabalho gravita em saber se o referido remédio constitucional pode ser manejado para fins de anular ou revogar uma punição disciplinar militar aplicada ao castrense, uma vez que:

Muito se questiona sobre o fato de o judiciário poder ou não intervir nas punições militares. Em que pese ser majoritário o entendimento de que não é cabível ao judiciário o controle judicial dos atos administrativos militares, incluindo-se as punições, a lei não exclui da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, conforme Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. Assim, a punição aleatória, como simples meio de coação discriminatória abusiva, sem que se possibilite a defesa pelo militar, implica em um ato viciado [...] (Souza, 2022, p. 5).

Inicialmente, a Constituição Federal de 1988, ao longo do seu Art.142, *caput*⁹; preleciona que as Forças Armadas são constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, sendo tais instituições nacionais de caráter permanente e regulares. Além disso, o próprio texto constitucional – ainda no mesmo artigo – determina que a organização de tais instituições seja feita com base na hierarquia e disciplina e possuem como finalidades principais: a defesa da pátria, dos poderes constitucionais e da lei e da ordem.

Segundo Nascimento (2022, p. 18):

[...] as forças armadas, bem como as polícias e bombeiros militares, são pautadas na hierarquia e disciplina. Disciplina é a prerrogativa que os superiores hierárquicos têm de dar ordens aos inferiores e o respectivo dever de obediência dos inferiores em relação àqueles. [...] Nesse sentido, a Segurança Pública consiste na manutenção ou restauração da razoável convivência social e possibilita que todos usufruam de seus direitos e realizem suas atividades cotidianas sem a turbção de quem quer que seja, exceto quando em legítima reivindicação de seus direitos e defesa de seus interesses.

Dessa forma, como a consolidação das Forças Armadas (Marinha, Exército e Aeronáutica) possui como uma das suas bases a hierarquia e também, a disciplina do militar; foi instituído em 2002, o denominado Regulamento Disciplinar do Exército, através do Decreto n.º 4.346 (Brasil, 2002), (revogando o antigo Decreto n.º 90.608/84); o qual possui como principal finalidade a especificação das transgressões disciplinares e o estabelecimento de

⁹ Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

normas relativas às punições disciplinares dos servidores públicos militares (Art.1º, *caput*¹⁰, do citado Regulamento); assim:

Regulamento Disciplinar do Exército, aprovado pelo Decreto nº. 4.346, de 26 de agosto de 2002, tem como finalidade especificar as transgressões disciplinares e estabelecer normas relativas às punições disciplinares, ao comportamento militar das praças, aos recursos e às recompensas dos militares da ativa, na reserva remunerada e os reformados do Exército Brasileiro. Tal regulamento, ainda, é adotado por algumas corporações policiais, como a Polícia Militar do Paraná (Gabardo; Czelusniak, 2020, p. 318).

Neste sentido, o Regulamento também define que a hierarquia militar consiste na ordenação da autoridade, em níveis diferentes, por postos e graduações¹¹, sendo que a disciplina militar gravita em torno da observância e do acatamento integral das leis, regulamentos e normas que instruem o perfeito cumprimento do dever dos componentes do organismo militar¹². Consequentemente, havendo a violação – pelo castrense – dessa disciplina militar, algumas punições disciplinares se mostram necessárias para o restabelecimento da disciplina na organização.

Assim, as punições disciplinares militares visam à correção de atitudes do castrense (Art.8º, §1º, Item 1¹³, do Regulamento), devendo estas ser aplicadas com justiça, serenidade e imparcialidade, para que o militar que venha a sofrer a referida punição esteja convicto de que o seu fiel cumprimento corresponde na preservação da disciplina, além do seu caráter educativo, tanto para o punido (servidor público militar), quanto para a coletividade¹⁴. Com isso, o Art.24 do Decreto n.º 4.346/02 foi o que ficou com o encargo de tipificar quais seriam as punições disciplinares possíveis de serem aplicadas aos militares e dessa maneira, “A imposição de punições disciplinares, no âmbito militar, é ato de competência permitido e ordenado pela lei, posto a hierarquia militar, espécie de hierarquia administrativa, ser um dos poderes da Administração Pública” (Dantas Júnior, 2022, p. 54).

Portanto, o referido Art.24 determinou as seguintes punições disciplinares: (i) a advertência; (ii) o impedimento disciplinar; (iii) a repreensão; (iv) a detenção disciplinar; (v) a prisão disciplinar; e (vi) o licenciamento e exclusão a bem da disciplina. O próprio Regulamento

¹⁰ Art. 1º. O Regulamento Disciplinar do Exército tem por finalidade especificar as transgressões disciplinares e estabelecer normas relativas a punições disciplinares, comportamento militar das praças, recursos e recompensas.

¹¹ Art 7º. A hierarquia militar é a ordenação da autoridade, em níveis diferentes, por postos e graduações.

¹² Art 8º. A disciplina militar é a rigorosa observância e o acatamento integral das leis, regulamentos, normas e disposições, traduzindo-se pelo perfeito cumprimento do dever parte de todos e cada um dos componentes do organismo militar.

¹³ Art.8º. [...] §1º - São manifestações essenciais de disciplina: 1) a correção de atitudes.

Art. 35. 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.

considera a advertência como a punição mais branda ao militar, podendo a admoestação ser feita em caráter reservado ou ostensivo, devendo – independentemente disto – ser registrada para fins de referência na ficha individual de punições do militar (Art.25, §2º, do Decreto n.º 4.346/02) (Brasil, 2002).

O impedimento disciplinar, consoante o Art.26, *caput*; refere-se na obrigação do transgressor não se afastar da instituição, sem prejuízo de qualquer serviço que lhe competir na unidade. Nesse sentido, o impedimento disciplinar será registrado na ficha disciplinar individual do servidor também (Art.26, parágrafo único, do Regulamento).

Além da advertência e do impedimento disciplinar, a repreensão consiste em uma censura mais grave ao servidor público militar, devendo ser feita por escrita (e não verbal, como a advertência) e publicada em boletim. O próprio comando do Art.27, *caput*¹⁵, conceitua a repreensão como uma censura enérgica. Adiante, a detenção disciplinar – como a quarta punição e prevista no corpo do Art.28 do Regulamento – consiste no cerceamento da liberdade do punido, em local determinado pela autoridade hierárquica (contudo, não poderá o militar ficar encarcerado, podendo ficar detido em sua própria residência).

No tocante à prisão, enquanto quinta punição prevista, esta corresponde ao encarceramento do punido em local próprio ou designado para tal finalidade, devendo os presos por transgressão disciplinar ficar separados dos presos à disposição da justiça (Art.29, §1º, do Decreto n.º 4.346/02). Porém, o próprio Regulamento veda a aplicação da punição militar de prisão nos casos em que houver presunção ou indício de crime, embriaguez ou quando o militar estiver sob ação de psicotrópicos (Art.29, parágrafo único, do Decreto n.º 4.346/02).

Porém, Bruno Leitão e Francisco de Assis Júnior defendem a existência do crivo do Poder Judiciário para verificar a legalidade de tal prisão, tendo em vista o cerceamento da liberdade do militar, enquanto indivíduo:

A prisão, portanto, como medida extrema, a atingir diretamente a dignidade a partir da privação da liberdade, não pode (e nem deve) ser uma possibilidade por conta de indisciplina militar, antes de ser submetida ao crivo do judiciário, sob argumentos de menor densidade, e com consequências desproporcionais e desarrazoadas como se apresentam outras hipóteses de controle. Logo, haverá de ser medida excepcionalíssima (Santos; França Júnior, 2022, p. 910).

Considerada a mais grave, a pena de licenciamento e exclusão a bem da disciplina foi disposta no corpo do Art.32 do Regulamento, constituindo-se no afastamento de ofício do militar das fileiras do Exército. Suas hipóteses de cabimento são taxadas no §1º do citado artigo: quando a transgressão afetar a honra pessoal, o pundonor militar ou o decore de classe; quando

¹⁵ Art. 27. Repreensão é a censura enérgica ao transgressor, feita por escrito e publicada em boletim interno.

houver impossibilidade de melhoria de comportamento, quando existir condenação transitada em julgado por crime comum ou militar (salvo, os culposos). Apesar de ser a mais grave as punições, o Regulamento prevê a possibilidade do militar se reabilitado após o seu cumprimento (Art.33, *caput*, do Decreto n.º 4.346/02).

No mais, a aplicação de quaisquer das seis penalidades elencadas deve comportar uma nota de punição, uma publicação no boletim interno da instituição, bem como o registro na ficha disciplinar individual do servidor (Art.34 do Regulamento). Sendo a nota de punição, uma descrição sumária dos fatos, das circunstâncias e das motivações de enquadramento da punição (Art.34, §1º, do Decreto n.º 4.346/02); o boletim interno, o ato administrativo que formaliza a punição e a sua justificação (exceto, a advertência) (Art.34, §4º do Regulamento) e a ficha individual disciplinar, o documento que contem dos dados sobre a vida disciplinar do militar (Art.34, §6º, do Decreto n.º 4.346/02).

Contudo, apesar do procedimento formal previsto pelo Regulamento, para aplicar a punição contra o servidor público militar, o próprio Decreto n.º 4.346/02 traz a previsão de anulação da punição disciplinar imposta, conforme o Art.42 do diploma legal mencionado Brasil, 2002). A exigência do Decreto é que a anulação da punição deve ocorrer quando ficar apenas comprovado ter havido injustiça ou ilegalidade na sua aplicação (Art.42, §1º do Regulamento), dentro dos prazos determinados pelo §2º do mesmo Art.42. Além disso, o Decreto n.º 4.346/02 preleciona que havendo a anulação da punição imposta, deve o militar ser posto em liberdade imediatamente (Art.42, §3º, do Regulamento) e a eliminação de toda e qualquer anotação ou registro nas alterações do castrense (Art.43, *caput*, do Decreto n.º 4.346/02); pois:

O Art. 42 da Constituição Federal de 1988 define os Policiais Militares como Militares dos Estados e dos Territórios e pertencentes às Instituições organizadas com base na hierarquia e disciplina, portanto no exercício da atividade de controle, próprio da Administração Pública e [...] deve prioritariamente zelar pela correção disciplinar de seus integrantes, tanto da ativa como os da reserva remunerada, frente a repercussões de caráter ético-moral, que impliquem no desgaste da imagem da própria Corporação (Fernandes, 2022, p. 10482-10483).

O problema é que o Decreto n.º 4.346/02, apesar de trazer as disposições sobre a possibilidade de anulação da transgressão militar definida, o Art.142, §2º¹⁶ da Constituição

¹⁶ Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem. [...] §2º Não caberá *habeas corpus* em relação a punições disciplinares militares.

Federal de 1988 vedou, expressamente, o manejo do *habeas corpus* para questionar a imposição das punições disciplinares contra o servidor público militar.

Diante disso, chegou ao Supremo Tribunal Federal (STF) o Recurso Extraordinário (REx) de n.º 338.840, o qual colocou em pauta no Supremo a necessidade deste em decidir – como guardião da Constituição Federal – se, realmente, o *habeas corpus* poderia (ou não) ser impetrado pelo militar contra a imposição da punição disciplinar aplicada contra este, buscando a sua anulação ou revogação.

3 O JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 338.840 PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: PODE (OU NÃO) A IMPETRAÇÃO DO *HABEAS CORPUS* CONTRA AS PUNIÇÕES DISCIPLINARES MILITARES?

A partir desse ponto, será exposto o entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal no tocante à utilização do *habeas corpus* para anular ou revogar a punição disciplinar que venha a ser imposta contra o servidor público militar. Assim, tal compreensão foi exposta ao longo do REx n.º 338.840 pelo STF, através da ministra relatora Ellen Gracie.

Em linhas gerais, o referido Recurso Extraordinário foi interposto pelo comandante do 7º Batalhão de Infantaria Blindado, representado pelo Advogado-Geral da União - o qual tinha a pretensão de extinguir o processo sem resolução de mérito - argumentando que o *habeas corpus* não poderia ser concedido ao militar quando tiver sido imposta uma punição disciplinar contra este, conforme o que determina o Art.142, §2º, da Constituição Federal de 1988. Além disso, a defesa do comandante ainda mencionou que:

[...] referida norma é peremptória quanto à vedação ao *writ* e que, por esse motivo, não há como admitir-se construções doutrinária e jurisprudencial em sentido contrário, por se tratar de proibição emanada do Poder Constituinte Originário, não estando sujeita, por este motivo, ao controle de constitucionalidade (Supremo Tribunal Federal, 2023).

Dessa forma, o STF recebeu o encargo de decidir e pacificar o entendimento sobre a possibilidade (ou não) do militar *habeas corpus* contra punição disciplinar imposta a ele. Inicialmente, o Supremo reforçou que a punição disciplinar militar deve atender ao princípio da legalidade existente – tendo-se como base, inclusive, o já mencionado Regulamento Disciplinar do Exército -, isto é, não pode a instituição militar aplicar qualquer penalidade contra o servidor público militar que não venha a ser prevista na própria lei (Supremo Tribunal Federal, 2023).

No mesmo sentido, o Supremo (2023) prelecionou que as punições disciplinares castrenses devem obedecer a quatro pressupostos de legalidade, sendo eles: a hierarquia, o poder disciplinar, o ato ligado à função e a pena susceptível de ser aplicada. Apesar de indicar os pressupostos inerentes à imposição da punição disciplinar contra o militar, o STF (2023) ressaltou que verificar se a punição foi justa (ou injusta) não caberia à alçada do Poder Judiciário, tendo em vista que isso é de competência da autoridade militar hierarquicamente superior, uma vez que esta seria a detentora do poder disciplinar (requisito de aplicação da penalidade).

Porém, mesmo se abstendo de avaliar a punição como justa ou injusta, o Supremo Tribunal Federal prelecionou – no referido julgamento, ainda – que a utilização do *habeas corpus* contra a punição disciplinar imposta ao militar é totalmente possível, apenas, para questionar a legalidade da citada punição (e não o seu mérito). Assim, o STF definiu que não há qualquer violação ao Art.142, §2º, da Constituição Federal de 1988, se o *habeas corpus* for impetrado pelo militar contra a punição administrativa para questionar a sua legalidade (e não o seu mérito administrativo).

Nas palavras do Supremo (2023), “Não há que se falar em violação ao Art.142, §2º, da CF, se a concessão do *habeas corpus*, impetrado contra punição disciplinar militar, volta-se tão somente para os pressupostos de sua legalidade, excluindo a apreciação de questões referentes ao mérito.”

Logo, o mérito administrativo da punição disciplinar (que o STF determina que o Poder Judiciário não pode adentrar) refere-se à liberdade – nas hipóteses legais – que a autoridade superior hierárquica possui de eleger a punição adequada para aquela determinada infração disciplinar praticada pelo castrense. Tal cenário, nas palavras de Pietro (2011, p. 219):

A distinção entre atos discricionários e atos vinculados tem importância fundamental no que diz respeito ao controle que o Poder Judiciário sobre eles exerce. [...] com relação aos atos discricionários, o controle judicial é possível mas terá que respeitar a discricionariedade administrativa nos limites em que ela é assegurada à Administração Pública pela lei.

Ainda segundo Pietro (2011, p. 2019):

Isto ocorre precisamente pelo fato de ser a discricionariedade um poder delimitado previamente pelo legislador; este, ao definir determinado ato, intencionalmente deixa um espaço para livre decisão da Administração Pública, legitimando previamente a sua opção; qualquer delas será legal. Daí por que não pode o Poder Judiciário invadir esse espaço reservado, pela lei, ao administrador, pois, caso contrário, estaria substituindo, por seus próprios critérios de escolha, a opção legítima feita pela autoridade competente com base em razões de oportunidade e conveniência que ela, melhor do que ninguém, pode decidir diante de cada caso concreto.

Diante disso, o STF (2023) acabou negando a concessão do *habeas corpus*- no REx nº. 338.840 – uma vez que o referido remédio constitucional suscitava a apreciação do mérito administrativo da punição disciplinar militar imposta, ultrapassando as balizas de análise da legalidade da sanção e, conseqüentemente, fugindo da alçada do Poder Judiciário.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao final do presente trabalho, percebeu-se que a abrangência das disposições constitucionais irradiadas no ordenamento jurídico brasileiro, assegurando o cidadão a exercer suas garantias/direitos fundamentais, são de relevante importância, pois através delas são extraídas formas que instrumentalizam o processo e - por meio delas - são dadas as ferramentas hábeis de combater abusos de poder e ilegalidades por parte do poder estatal.

Constatou-se, também, que o *habeas corpus* salvaguarda a ideia acima sustentada, de modo que se mostra como o instrumento escolhido pela Constituição para proteger o cidadão de eventuais ilegalidades, cumprindo seu papel constitucional e garantindo que a razoável duração processual seja concretizada no decurso do processo (administrativo ou judicial), produzindo os efeitos constitucionalmente legítimos.

Além do mencionado, também foi possível concluir que as sanções disciplinares militares são atualmente previstas ao longo do Regulamento Disciplinar do Exército (Decreto n.º 4.346/02) e se constituem em: “(i) advertência; (ii) impedimento disciplinar; (iii) repreensão; (iv) detenção disciplinar; (v) prisão disciplinar; e (vi) licenciamento e exclusão a bem da disciplina” (Brasil, 2002). Assim, para que haja a aplicação das penalidades mencionadas, o próprio Regulamento determina os requisitos para a sua realização (como o boletim interno, a inscrição na ficha individual do militar e a nota de punição) e prevê que havendo a demonstração da ilegalidade da sanção disciplinar, esta deve ser anulada de imediato – após o procedimento – e apagada dos registros do servidor público militar.

No mais, apesar do Art.142, §2º, da Constituição Federal de 1988 prevê a impossibilidade de impetração do *habeas corpus* contra a imposição da punição disciplinar do castrense, ao final do presente artigo foi possível identificar – consoante o julgamento do REx nº. 338.840 pelo Supremo Tribunal Federal - que o *habeas corpus* pode ser utilizado para questionar a legalidade da sanção disciplinar imposta ao servidor público militar, porém o referido remédio constitucional não pode ser usado para impugnar o mérito administrativo da sanção aplicada pela autoridade militar hierarquicamente superior, tendo em vista que tal

aplicação decorre diretamente do poder discricionário e disciplinar da Administração Pública (não podendo o Poder Judiciário invadir tal competência).

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BRASIL. **Decreto nº. 4.346, de 26 de agosto de 2002**. Aprova o Regulamento Disciplinar do Exército (R-4) e dá outras providências. Brasília: Presidência da república, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4346.htm#art74. Acesso em: 22 maio 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2ª Turma). **Recurso Extraordinário 338.840/RS**. Recurso extraordinário, Matéria criminal, punição disciplinar militar. Relatora: Ministra Ellen Grace. 19 de agosto de 2023. Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/RE_338840_RS-_19.08.2003.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAO67SMCVA&Expires=1691070628&Signature=upS7XNmxxHk1fvjCGmJhaHybDiA%3D. Acesso em: 23 maio 2023.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

CÂMARA, Alexandre F. **Manual de Direito Processual Civil**. [Rio de Janeiro]: Grupo GEN, 2022.

COUCEIRO, Julio Cezar da Silveira. Razoável duração do processo: caminhos adotados no Brasil e os critérios de aferição adotados no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Revista ESMAT**, [s. l.], n. 24, p. 139-146, jul./dez. 2022. Disponível em: http://esmat.tjto.jus.br/publicacoes/index.php/revista_esmat/article/view/270098.14.24-7/384. Acesso em: 26 maio 2023.

DANTAS JÚNIOR, João Fabrício. O habeas corpus e a punição disciplinar militar: considerações e possibilidades jurisprudenciais. **Revista Vertentes do Direito**, [s. l.], v. 9, n. 2, p. 34-59, 2022. Disponível em: <https://sistemas.uft.edu.br/periodicos/index.php/direito/article/view/15034/20640>. Acesso em: 22 maio 2023.

FERNANDES, Rogelho Aparecido. O processo administrativo disciplinar na polícia militar do Paraná. **Brazilian Journal of Development**, Curitiba, v. 8, n. 2, p. 10480-10530, 2022. Disponível em: <https://ojs.brazilianjournals.com.br/ojs/index.php/BRJD/article/view/43909/pdf>. Acesso em: 22 maio 2023.

GABARDO, Emerson; CZELUSNIAK, Carlos Augusto Goulart. As inconstitucionalidades do regulamento disciplinar do exército face aos princípios do Estado de Direito. **Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo**, Argentina, v. 7, p. 301-328. 2020. Disponível em: <https://www.redalyc.org/journal/6559/655969162016/655969162016.pdf>. Acesso em: 22 maio 2023.

KUCARZ, Darciano; TAPOROSKY FILHO, Paulo Silas. O instituto da prescrição, o princípio da eficiência e a razoável duração do processo na jurisdição penal. **Revista Academia de Direito**, [s. l.], v. 5, p. 2018-234, 2023. Disponível em: <http://ojs.unc.br/index.php/acaddir/article/view/3873/1967>. Acesso em: 22 maio 2023.

MORAES, Alexandre D. **Direito Constitucional**. 39. ed. [S.l]: Grupo GEN, 2023.
NASCIMENTO, Amanda Santana Dias do. **Prisão disciplinar de militares estaduais: uma análise em face da dignidade humana**. 2022. 63 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) - Universidade Federal de Sergipe, São Cristóvão, 2022. Disponível em: <https://ri.ufs.br/handle/riufs/17141>. Acesso em: 22 maio 2023.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Direito administrativo**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

ROSA, Geovana de Oliveira Rodrigues; BARBOSA, Melissa do Nascimento; LUCENA, Fábio Alexandre Abiorana. A razoável duração do processo: um olhar sob a ótica do Código de Processo Civil. **Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação**, São Paulo, v. 8, n. 9, p. 868-911, 2022. Disponível em: <https://www.periodicorease.pro.br/rease/article/view/6920/2683>. Acesso em: 26 maio 2023.

SANTOS, Bruno Cavalcante Leitão; FRANÇA JÚNIOR, Francisco de Assis de. A prisão administrativa de militares por indisciplina e sua (in)compatibilidade com o regime democrático. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 8, n. 2, p. 903-926, 2022. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbdpp/a/gMCkChyNmdVPHDgCLZYqhzw/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 22 maio 2023.

SANTOS, Samuel do Nascimento; SILVA, Joilson José da. A razoável duração do processo e a segurança jurídica nas decisões monocráticas no STF: análise do caso André do Rap. **Revista Jurídica**, [s. l.], v. 8, n. 2, p. 4-28, 2022. Disponível em: <http://anais.unievangelica.edu.br/index.php/praxisjuridica/article/view/8271/4041>. Acesso em: 26 maio 2023.

SOUZA, Jonathan Condack de. O processo administrativo disciplinar militar e o devido processo legal. **Biblioteca digital do exército**, 2022. Disponível em: <https://bdex.eb.mil.br/jspui/bitstream/123456789/11523/1/O%20processo%20administrativo%20disciplinar%20militar%20e%20o%20devido%20processo%20legal.pdf>. Acesso em: 22 maio 2023.