



DIÓGENES E CARVALHO  
ADVOCACIA MILITAR

CELULARES DO DR. DIÓGENES GOMES: 71 – 99625-8597 e 61-99800-5309

 71 – 99625-8597

[WWW.ADVOCACIAMILITAR.NET.BR](http://WWW.ADVOCACIAMILITAR.NET.BR)

E-MAIL: DOUTORDIOGENES@GMAIL.COM

**MANUAL PRÁTICO DO MILITAR – 3ª EDIÇÃO – 2017**

**DR. DIÓGENES GOMES VIEIRA**

**CAPÍTULO 4 – HABEAS CORPUS NAS TRANSGRESSÕES  
DISCIPLINARES**

#### **4.5. É NECESSÁRIO ESGOTAR AS VIAS ADMINISTRATIVAS PARA SOMENTE APÓS IMPETRAR *HABEAS CORPUS*?**

Este é um tema importante e interessante que, inclusive, foi objeto de impetração de *habeas corpus* por mim quando militar, pois fui punido por ter impetrado um *habeas corpus* contra prisão ilegal sem antes esgotar as vias administrativas.

A Lei 6.880/80, que trata do Estatuto dos Militares das Forças Armadas, é norma infraconstitucional e foi elaborada na vigência da Ditadura Militar, ou seja, antes da CF/88, logo, a princípio, está passível de conter normas conflitantes com a nova Ordem Democrática.

Pode-se citar, como exemplo de ***incompatibilidade***, o § 3º do art. 51 desta norma estatutária castrense, haja vista o fato de exigir o esgotamento da esfera administrativa para que o militar reivindique direitos ao Poder Judiciário, então vejamos:

**Art. 51.** *O militar que se julgar prejudicado ou ofendido por qualquer ato administrativo ou disciplinar de superior hierárquico poderá recorrer ou interpor pedido de reconsideração, queixa ou representação, segundo regulamentação específica de cada Força Armada.*

(...)

**§ 3º** *O militar só poderá recorrer ao Judiciário após esgotados todos os recursos administrativos e deverá participar esta iniciativa, antecipadamente, à autoridade à qual estiver subordinado.*

A Lei 7.289/84 (Estatuto dos Policiais Militares do Distrito Federal) possui



DIÓGENES E CARVALHO  
ADVOCACIA MILITAR

CELULARES DO DR. DIÓGENES GOMES: 71 – 99625-8597 e 61-99800-5309

 71 – 99625-8597

[WWW.ADVOCACIAMILITAR.NET.BR](http://WWW.ADVOCACIAMILITAR.NET.BR)

E-MAIL: DOUTORDIOGENES@GMAIL.COM

impedimento<sup>1</sup> semelhante e que, por coincidência, também é o § 3º do art. 51:

*Art. 51. O policial-militar, que se julgar prejudicado ou ofendido por qualquer ato administrativo ou disciplinar de superior hierárquico, poderá recorrer ou interpor pedido de reconsideração, queixa ou representação, segundo o regulamento específico ou peculiar.*

(...)

*§ 3º O policial-militar só poderá recorrer ao judiciário após esgotados todos os recursos administrativos e deverá participar esta providência, antecipadamente, à autoridade a qual estiver subordinado.*

Agora vejamos o inciso XXXV do art. 5º da CF/88:

*XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;*

A jurisprudência majoritária pacificou que o § 3º do art. 51 não foi recepcionado<sup>2</sup> pela CF88, podendo-se destacar a seguinte decisão:

**1. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA MILITAR. DISCRICIONARIEDADE. ARBITRARIEDADE. DISTINÇÃO. REPRESÁLIA A DECISÃO JUDICIAL.** 1. Desnecessário a qualquer cidadão, na defesa de seus direitos, esgotar a via administrativa, ainda mais quando os ditos direitos continuem sendo malferidos de forma ilegal e abusiva, correndo riscos de perseguições, humilhações e toda sorte de pressões para não ingressar na Justiça. 2. A "disponibilidade" no meio militar é considerada a UTI entre a vida e a morte na caserna. É uma das mais humilhantes punições que um Oficial Superior pode receber. É o prenúncio do fim da carreira. Caracterizado que a medida, de caráter indistigavelmente punitivo, traduziu efetiva represália a uma decisão judicial, materializa-se na espécie a ilegalidade, o excesso de poder e o desvio de finalidade a viciar o ato administrativo. 3. A harmonia prevista na Constituição Federal, como regra de convivência entre os Poderes, não significa a obediência aos caprichos de algum Rei-Sol, mas à vontade da Lei, cuja interpretação foi outorgada, em caráter definitivo, ao Poder Judiciário. 4. **Não há possibilidade de confronto real entre o ingresso em juízo e os valores relativos à disciplina e hierarquia, pois que constitucional a garantia de acesso ao Judiciário.** Desse modo, as exonerações naquele fato alicerçadas têm como respaldo apenas insana retaliação, o que implica em classificar-se o ato como arbitrário e, por isso, ilegal. 5. O ato discricionário tem por base o interesse público, que não se confunde com interesses subjetivos ou de política subalterna de autoridades ou de seus correligionários, réus em ação popular intentada pelos impetrantes. Apelo improvido. Unânime. (TJDFT - Acórdão n.100072 - APC4037996 - Relator: VALTER XAVIER, Revisor: SANDRA DE SANTIS, 1ª Turma Cível, Data de Julgamento: 28/08/1997, Publicado no DJU SECAO 3: 19/11/1997. Pág.: 28)

<sup>2</sup>. Diz-se que não foi recepcionado, pois a CF/88 é posterior à Lei 6.880/80, logo não é correto



DIÓGENES E CARVALHO  
ADVOCACIA MILITAR

CELULARES DO DR. DIÓGENES GOMES: 71 – 99625-8597 e 61-99800-5309

 71 – 99625-8597

[WWW.ADVOCACIAMILITAR.NET.BR](http://WWW.ADVOCACIAMILITAR.NET.BR)

E-MAIL: DOUTORDIOGENES@GMAIL.COM

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MILITAR TEMPORÁRIO. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL E PRESCRIÇÃO AFASTADA. ESTÁGIO DE INSTRUÇÃO E DE PREPARAÇÃO PARA OFICIAIS TEMPORÁRIOS DO EXÉRCITO. NÃO CONVOCAÇÃO. AUSÊNCIA DE CRITÉRIOS OBJETIVOS.** 1. *Rejeita-se a preliminar de ausência de interesse processual, porque o disposto no artigo 51, § 3º, da Lei 6.880/80, que impõe ao militar o prévio esgotamento da via administrativa para que possa ingressar em juízo não encontra amparo constitucional. Neste sentido, "Consoante dispõe o art. 5º, XXXV, da CF/88, não é necessário o esgotamento da via administrativa para que possa pleitear perante o Judiciário. Preliminar de carência de ação rejeitada." (AC 0013127-97.2001.4.01.3300/BA, Rel. Conv. Juiz Federal Miguel Angelo de Alvarenga Lopes, Primeira Turma, e-DJF1 p.38 de 25/08/2009).* 2. *Do mesmo modo, não consumado o prazo prescricional para propositura da presente ação, notadamente porque o prazo de 120 (cento e vinte) dias, constante no artigo 51, § 1º, alínea "b", da Lei 6.880/80, trata da prescrição para recurso na esfera administrativa.* 3. *O cerne da questão discutida nos autos se refere ao direito do autor a ingressar no Estágio de Instrução e de Preparação para Oficiais Temporários, após ter sido aprovado, em 7º lugar, no Núcleo Preparatório de Oficiais do Exército (NPOR). A ausência de critérios objetivos na conduta da organização militar que teria convocado outros alunos, em franca preterição ao demandante,*

---

dizer-se que o § 3º foi revogado, sequer tacitamente. Assim, o termo técnico correto é dizer que o § 3º não foi recepcionado pela CF/88, pois aquela é norma incompatível com o Texto Maior de 1988.



DIÓGENES E CARVALHO  
ADVOCACIA MILITAR

CELULARES DO DR. DIÓGENES GOMES: 71 – 99625-8597 e 61-99800-5309

 71 – 99625-8597

[WWW.ADVOCACIAMILITAR.NET.BR](http://WWW.ADVOCACIAMILITAR.NET.BR)

E-MAIL: DOUTORDIOGENES@GMAIL.COM

*justifica a procedência do pedido inicial, de modo a assegurar sua participação no referido estágio. 4. Apelação da União e remessa necessária desprovidas. (TRF1 – APELAÇÃO CÍVEL nº 00083844820054013803 – Rel. JUIZ FEDERAL MARK YSHIDA BRANDÃO - PRIMEIRA TURMA - e-DJF1 de 13.07.2016)*

Após vários questionamentos perante o Poder Judiciário, devido à inconstitucionalidade (não recepção) desta norma administrativa militar, o Ministério da Defesa decidiu não mais exigir o prévio esgotamento da esfera administrativa. A Assessoria Jurídica do Ministério da Defesa emitiu o Parecer 121/CONJUR-2005<sup>3</sup>, onde após aprovação pelo Vice-Presidente da República, à época Ministro da Defesa – José Alencar – passou a ter força vinculativa nas Forças Armadas, conforme se observa na leitura das letras **b** e **c** do item 28:

**3. DECISÃO ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL– PEDIDO LIMINAR – ANALOGIA – ARTIGO 12 DA LEI Nº 9.868/1999.** 1. O Gabinete prestou a seguintes informações: A Procuradoria Geral da República formalizou, com pedido de concessão de liminar, arguição de descumprimento de preceito fundamental em face do artigo 51, § 3º, da Lei nº 6.880, de 1980 – Estatuto dos Militares. O preceito impugnado estabelece como requisitos para o ajuizamento de ação judicial pelo militar o esgotamento prévio da esfera administrativa e a comunicação antecipada ao superior hierárquico. O ministro Gilmar Mendes, no exercício da Presidência, observou o artigo 5º, § 2º, da Lei nº 9.882, de 1999, solicitando informações. **A Presidência da República e a Advocacia-Geral da União informam a edição do Parecer nº 121/CONJUR-2005, da Consultoria Jurídica do Ministério da Defesa, aprovado em caráter normativo pelo respectivo Ministro de Estado. Com isso, a norma questionada deixou de ser aplicada aos membros das Forças Armadas, ante a conclusão administrativa de ausência de compatibilidade entre o dispositivo e o princípio da inafastabilidade de acesso à jurisdição.** 2. Tem-se admitido que algumas regras versadas na Lei nº 9.868, de 1999, a qual dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, sejam aplicadas analogicamente ao procedimento previsto para a arguição de descumprimento fundamental. Na espécie, a racionalidade e a organicidade próprias ao Direito direcionam ao julgamento definitivo, no que se homenageia a economia processual. 3. Aciono o disposto no artigo 12 da Lei nº 9.868, de 1999. Providenciem as informações, a manifestação do Advogado-Geral da União e o parecer da Procuradoria Geral da República sobre o mérito do pedido formulado. 4. Publiquem. Brasília, 11 de junho de 2012. Ministro MARCO AURÉLIO Relator. (STF - ADPF 181, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 11/06/2012, publicado no DJe-122 DIVULG 21/06/2012 PUBLIC 22/06/2012)



CELULARES DO DR. DIÓGENES GOMES: 71 – 99625-8597 e 61-99800-5309

 71 – 99625-8597

[WWW.ADVOCACIAMILITAR.NET.BR](http://WWW.ADVOCACIAMILITAR.NET.BR)

E-MAIL: DOUTORDIOGENES@GMAIL.COM

**28.** Assim, os Comandos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica quando cientificados de que um dos seus militares ingressou no Judiciário questionando ato, negócio ou qualquer outra relação jurídica, administrativa ou de qualquer outra natureza, estarão sujeitos a:

**a)** reconhecer que o § 3º do art. 51 do Estatuto dos Militares não mais vigora, pois a nova ordem jurídica trazida pela Constituição Federal de 1988 não lhe confere validade, nem lhe recebeu, restando o texto abaixo como se não escrito fosse no Estatuto:

**§ 3º** O militar só poderá recorrer ao Judiciário após esgotados todos os recursos administrativos e deverá participar esta iniciativa, antecipadamente, à autoridade à qual estiver subordinado. (Lei nº 6.880 de 10 de dezembro de 1980)

**b)** absterem-se de aplicar qualquer sanção disciplinar fundada, direta ou indiretamente, no supracitado dispositivo do item 01, em combinação ou não com os Estatutos disciplinares das Forças, seja em função do não esgotamento dos recursos administrativos a serem julgados pelas Forças, seja em função da não comunicação prévia de medida judicial;

Logo, não há necessidade de esgotar a esfera administrativa<sup>4</sup> para somente após impetrar *habeas corpus* contra prisão disciplinar ilegal, ademais, qualquer punição disciplinar com base nesta norma não recepcionada é nula e gera indenização<sup>5</sup> por danos morais.

<sup>4</sup>. Da mesma forma, obviamente, não é necessário informar previamente à autoridade superior que será impetrado um *habeas corpus*, ou mesmo que ajuizará qualquer outro tipo de ação judicial para reivindicar quaisquer direitos, como por exemplo, ação de reforma por incapacidade definitiva para o serviço militar.

<sup>5</sup>. **ATO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MILITAR. PRISÃO DISCIPLINAR. CONTROLE**





DIÓGENES E CARVALHO  
ADVOCACIA MILITAR

CELULARES DO DR. DIÓGENES GOMES: 71 – 99625-8597 e 61-99800-5309

 71 – 99625-8597

[WWW.ADVOCACIAMILITAR.NET.BR](http://WWW.ADVOCACIAMILITAR.NET.BR)

E-MAIL: [DOUTORDIOGENES@GMAIL.COM](mailto:DOUTORDIOGENES@GMAIL.COM)

---

**JUDICIAL. ILEGALIDADE RECONHECIDA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.** A conduta do autor foi punida por violar dispositivo do regulamento Disciplinar do Exército (Decreto 90.608/94), segundo o qual transgredir o regime militar aquele que recorre ao Judiciário sem esgotar os recursos administrativos. Reconhecida a ilegalidade do dispositivo. O direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder é constitucionalmente protegido e garantido a todos os brasileiros, nos termos do art. 5º, XXXIV da Constituição Militar. A validade do ato está vinculada aos motivos indicados como seu fundamento, de sorte que, o erro quanto ao motivo implica a nulidade do ato administrativo. Ora, se o ato administrativo teve por fundamento a infração ao disposto no número 15 do Anexo I, do Regulamento Disciplinar do Exército, e a União suscita "equivoco" quanto ao dispositivo violado, correta a sentença que reconheceu a nulidade da punição disciplinar e determinou a sua exclusão dos registros funcionais do autor. Reconhecida a ilegalidade da sua prisão, o autor faz jus ao ressarcimento pelos danos morais experimentados. A revisão do valor arbitrado pelo juízo a quo deve se limitar às hipóteses em que haja evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, o que violaria os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Valor da indenização reduzido. Preliminar rejeitada. Remessa oficial e apelação da União parcialmente providas, para reduzir o valor da indenização. Termo a quo dos juros de mora alterado, de ofício. (TRF3 - APELREEX nº 00000531419994036105 – 1ª Turma – Rel. Desembargador Federal José Lunardelli - e-DJF3 de 05.12.2012)