

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 5000665-90.2012.404.7103/RS

RELATOR : FERNANDO QUADROS DA SILVA

PARTE : JUNIOR DE OLIVEIRA FERRARI
AUTORA

ADVOGADO : Sue Ellen Ribeiro Pan y Água

PARTE RÉ : UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO

MPF : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL. MILITAR. FORMULÁRIO DE APURAÇÃO DE TRANSGRESSÃO DISCIPLINAR. PENA ADMINISTRATIVA. PRISÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. *HABEAS CORPUS*. ORDEM CONCEDIDA.

1. Demonstrado que a autoridade coatora, sem qualquer justificativa, entendeu por aplicar pena (privativa de liberdade) mais severa do que a indicada pela comissão processante, sem sequer se manifestar acerca da produção probatória pretendida pelo militar/paciente, a concessão da ordem *de habeas corpus* apresenta-se imperiosa.

2. Em casos tais, mostra-se clara a afronta ao devido processo legal (formal e material), à ampla defesa, ao contraditório e, sobretudo, ao dever de motivação, ínsito à atividade administrativa, na esteira do disposto nos artigos 5º, LIV e LV, e 37 da Constituição Federal.

3. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 05 de dezembro de 2012.

Des. Federal FERNANDO QUADROS DA SILVA
Relator

Documento eletrônico assinado por **Des. Federal FERNANDO QUADROS DA SILVA, Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **5501527v3** e, se solicitado, do código CRC **4AF1CD97**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Fernando Quadros da Silva

Data e Hora: 05/12/2012 18:51

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 5000665-90.2012.404.7103/RS

RELATOR : FERNANDO QUADROS DA SILVA

PARTE AUTORA : JUNIOR DE OLIVEIRA FERRARI

ADVOGADO : Sue Ellen Ribeiro Pan y Água

PARTE RÉ : UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO

MPF : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Sue Ellen Pan y Água Sevalt Ferreira em favor de Júnior de Oliveira Ferrari, postulando (a) o reconhecimento da nulidade do procedimento administrativo disciplinar instaurado, no âmbito da 2ª Companhia de Engenharia de Combate Mecanizada, em Alegrete/RS, em prejuízo do paciente; (b) o afastamento da pena de prisão administrativa aplicada e (c) a concessão da ordem de liberdade em favor do prejudicado (inclusive em sede liminar).

Narra que, diante de apontada deficiência no comando administrativo, fora instaurado processo administrativo disciplinar em desfavor do paciente (Formulário de Apuração de Transgressão Disciplinar), oportunidade em que a comissão processante concluiu pela aplicação da pena de detenção por três dias. Ocorre que o Comandante da 2ª Companhia de Engenharia de Combate Mecanizada, em Alegrete/RS, sem qualquer justificativa, aplicou pena mais gravosa, qual seja, prisão por dez dias, sem sequer se manifestar acerca do pedido de oitiva de testemunhas.

Diante do quadro, impetrou o *writ* e postulou o afastamento das ilegalidades noticiadas, ante o risco iminente de cerceamento da liberdade do militar

Deferida a liminar (Evento 3 - expedição de alvará de soltura) e processado o feito, sobreveio sentença (Evento 15), reconhecendo *"a nulidade do procedimento administrativo FATD n. 001-2012-S/2, a partir da defesa escrita inicial apresentada pelo militar, e, por consequência, da pena de detenção disciplinar por meio dele aplicada, a qual atinge a liberdade de locomoção do paciente,"* e concedendo a ordem de *habeas corpus* pleiteada, com base no disposto no artigo 648, inciso VI, do Código de Processo Penal e no artigo 35 do Regulamento Disciplinar do Exército.

Resignadas, as partes envolvidas deixaram transcorrer *in albis* o prazo recursal (Evento 25).

Subiram os autos a este Tribunal por força da remessa oficial (Evento 28).

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do reexame necessário (Evento 5).

É o relatório.

Inclua-se em pauta.

Des. Federal FERNANDO QUADROS DA SILVA
Relator

Documento eletrônico assinado por **Des. Federal FERNANDO QUADROS DA SILVA, Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **5501525v2** e, se solicitado, do código CRC **200430B8**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Fernando Quadros da Silva

Data e Hora: 05/12/2012 18:51

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 5000665-90.2012.404.7103/RS

RELATOR : FERNANDO QUADROS DA SILVA

PARTE : JUNIOR DE OLIVEIRA FERRARI

AUTORA

ADVOGADO : Sue Ellen Ribeiro Pan y Água
PARTE RÉ : UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO
MPF : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

VOTO

Após análise detida dos autos, tenho que deva ser mantida, integralmente, a sentença prolatada pelo juízo *a quo*, que enfrentou devidamente a questão central discutida no *habeas corpus* e concedeu a ordem para anular o procedimento administrativo disciplinar e afastar a pena administrativa de prisão aplicada ao militar nos seguintes termos (Evento 15):

"(...)

Vistos, etc.

I) Relatório

SUE ELLEN PAN Y AGUA SEVALT FERREIRA impetrou a presente ação heróica em favor de **JUNIOR DE OLIVEIRA FERRARI**, militar da ativa do Exército, buscando a expedição de ordem de soltura dirigida ao **COMANDANTE DA 2ª COMPANHIA DE ENGENHARIA DE COMBATE MECANIZADA em Alegrete/RS**, em face da ilegalidade da prisão do paciente, declarando-se nulos os procedimentos administrativos relativos à suposta transgressão disciplinar que lhe foi imputada.

Relatou que, consoante apurado em inquérito policial militar e posterior procedimento administrativo-disciplinar (FTD nº 001-202-S/2), foi acusado de transgressão disciplinar, por ato praticado em serviço, no dia 11.11.11, em face de supostamente haver 'deixado de empenhar-se para que não ocorresse falha no serviço, de fiscalizar a execução do serviço, de controlar o rodízio de descanso dos guardas, de passar em revista aos militares da guarda e de verificar se as sentinelas tinham pleno conhecimento das ordens particulares relativas aos seus postos', em decorrência do que lhe foi aplicada a penalidade de detenção disciplinar de 10 (dez) dias, ato contra o qual se insurge por ilegal, haja vista a insuficiência de prova da ocorrência do fato e por não observados os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

A liminar foi deferida para que o paciente fosse colocado em liberdade (evento 3).

A autoridade impetrada anexou cópia integral do expediente disciplinar relativo ao paciente (evento 8).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do pedido relativo ao inquérito e, no restante, pela concessão da ordem (evento 13).

II) Fundamentação

Tendo em vista que na peça vestibular o impetrante almeja a anulação de 'ambos os procedimentos', sem especificar quais são, é possível concluir que a impetração é dirigida tanto

em face do inquérito policial militar, quanto ao processo administrativo disciplinar, os dois instaurados para apuração do mesmo episódio, vez que a eles dizem respeito as referências contidas na inicial.

Ocorre que à Justiça Federal compete a análise de habeas corpus em face de atos de autoridade militar apenas quando a liberdade de ir e vir é atingida ou ameaçada por força de uma punição disciplinar administrativa.

Nos casos em que o risco à liberdade decorre de um crime militar, a competência para análise do remédio heróico é da Justiça Militar, nos termos do art. 124 da Constituição Federal.

Diante disso, não cabe a este Juízo a análise do pleito no que diz respeito ao receio de prisão em decorrência do inquérito policial militar.

Pois bem, conforme dispõe o art. 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal, 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.

Em se tratando de punições disciplinares, o debate em habeas corpus cinge-se à validade do ato administrativo que aplicou a pena que cerceia a liberdade de ir e vir do paciente, tendo em vista a limitação encerrada no art. 142, §2º, da Constituição Federal.

Diante da previsão constitucional em comento e da inexistência de dilação probatória no âmbito do habeas corpus, inviável, neste feito, a acolhida da alegação de que os fatos não ocorreram conforme apontado pela autoridade coatora e que não houve a prática de infração disciplinar, pois para tanto seria necessária a produção de outras provas.

Por outro lado, assiste razão à parte impetrante no que tange à irregularidade formal do procedimento que culminou com a aplicação da penalidade administrativa. Confiro.

Os documentos anexados ao feito eletrônico retratam que no dia 13.02.12 foi instaurado expediente administrativo para apuração de transgressão disciplinar, vez que o paciente, no dia 11.11.11, teria deixado de empenhar-se para que não ocorresse falha no serviço, de fiscalizar a execução do serviço, de controlar o rodízio de descanso dos guardas, de passar em revista aos militares da guarda deixado e de verificar se os sentinelas tinham pleno conhecimento das ordens particulares relativas aos seus postos.

Ainda de acordo com a prova documental, o paciente foi cientificado a respeito e ofereceu defesa administrativa.

Sobreveio decisão aplicando a penalidade de 3 (três) dias de detenção disciplinar, reprimenda esta que foi agravada para 10 (dez) dias pelo Comandante da Unidade militar.

O paciente, então, em 27.02.12, apresentou alegações finais, postulando a oitiva de testemunha e a apresentação de documentos.

A autoridade militar julgou que as alegações finais não justificavam o ocorrido e confirmou a punição.

Ocorre que, conforme se depreende da análise de seus termos, a decisão punitiva não apresenta qualquer tipo de fundamentação, limitando-se a consignar que não acolhia as razões de defesa e repetir o relato que deu ensejo à instauração do expediente disciplinar.

Além disso, não há qualquer análise ou mesmo menção acerca dos argumentos expedidos pelo militar no bojo de sua defesa administrativa.

A mácula se estende à decisão administrativa que agravou de 3 (três) para 10 (dez) dias o prazo de detenção disciplinar, vez que também ela não conta com qualquer justificativa ou fundamentação.

Em face disso, indubitavelmente houve desrespeito à norma do art. 35, inciso VIII, do Decreto nº 4.346/02, a qual exige que a decisão punitiva aplicada em expediente disciplinar militar fundamente, de forma objetiva e direta, o eventual não-acolhimento de alegações formuladas ou de provas apresentadas, maculando, por consequência, a punição imposta.

O mesmo ocorre em relação ao pedido de diligência probatória, formulado pela defesa na esfera administrativa.

Com efeito, nos termos do art. 35, §2º, do Regulamento Disciplinar do Exército, como forma de assegurar a ampla defesa e o exercício do contraditório, são direitos do militar, dentre outros, produzir provas e adotar outras medidas necessárias ao esclarecimento do fato que deu origem à investigação disciplinar.

Isso significa que, notificado a apresentar defesa escrita, o militar pode, além de apresentar documentos, solicitar a realização de outras provas que reputa necessárias ao esclarecimento do fato objeto da apuração.

No caso em apreço, o ora impetrante exerceu tal direito, já que solicitou documentos e indicou testemunha cuja oitiva entendia pertinente e necessária para sua defesa.

Ocorre que, de acordo com os documentos anexados, aquele pedido de produção de prova não foi analisado pela autoridade militar, que se limitou a não acatar a defesa escrita e a aplicar a punição disciplinar.

Tal circunstância indiscutivelmente macula a regularidade do ato administrativo em tela, já que se é direito do militar a produção de provas (art. 35, §2º, inciso III, do Decreto nº 4.346/02) e se o ora impetrante requereu a oitiva de testemunhas e apresentação de documentos, não cabe ignorar completamente aquele pedido e aplicar punição disciplinar.

Vale ressaltar que não se está aqui asseverando que o militar tem o direito subjetivo assegurado à produção de prova testemunhal no âmbito do expediente administrativo, já que, assim como ocorre no âmbito dos processos judiciais, há casos em que a apuração e o esclarecimento do fato prescindem da oitiva de testemunhas.

O que se está afirmando é que não é admissível que o militar, exercendo direito assegurado em regulamento, postule a produção de outras provas e não obtenha qualquer resposta da Administração Militar, acabando por ser punido.

Em outras palavras: ou a Administração defere a produção de prova testemunhal e, após, profere decisão no FATD, ou encerra o procedimento administrativo e aplica a penalidade sem a oitiva de testemunhas, mas, diante do pedido expresso feito pelo militar, obrigatoriamente, de forma fundamentada, expõe os motivos pelos quais entende desnecessária a oitiva postulada.

Entendimento em sentido contrário equivaleria tornar letra morta a norma que assegura ao militar a produção de provas, vez que, mesmo com pedido expresso a respeito, a Administração poderia ignorar o requerimento e proferir decisão, sem ao menos explicitar o motivo pelo qual aquela espécie probatória é desnecessária para o deslinde do feito.

Diante disso, resta atingida a higidez da punição disciplinar em tela e, a partir da defesa escrita apresentada pelo militar, também do procedimento administrativo.

III) Dispositivo

*ANTE O EXPOSTO, nos termos delineados na fundamentação, reconheço a nulidade do procedimento administrativo FATD nº 001-2012-S/2, a partir da defesa escrita inicial apresentada pelo militar, e, por consequência, da pena de detenção disciplinar por meio dele aplicada, a qual atinge a liberdade de locomoção do paciente, e **CONCEDO A ORDEM** de habeas corpus pleiteada neste feito, com base no disposto no art. 648, inciso VI, do Código de Processo Penal e no art. 35 do Regulamento Disciplinar do Exército.*

Demanda sujeita a recurso de ofício (art. 574 do Código de Processo Penal).

*Publique-se. Registre-se. Intimem-se.
(...)"*

Com efeito, a manutenção da ordem concedida apresenta-se imperiosa, porquanto devidamente demonstrado que a autoridade coatora, sem qualquer justificativa, entendeu por aplicar pena privativa de liberdade mais severa do que a indicada pela comissão processante, sem sequer se manifestar acerca da produção probatória pretendida pelo militar/paciente.

Em casos tais, mostra-se clara a afronta ao devido processo legal (formal e material), à ampla defesa, ao contraditório e, sobretudo, ao dever de motivação, ínsito à atividade administrativa, na esteira do disposto nos artigos 5º, LIV e LV, e 37 da Constituição Federal.

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento à remessa oficial.

Des. Federal FERNANDO QUADROS DA SILVA
Relator

Documento eletrônico assinado por **Des. Federal FERNANDO QUADROS DA SILVA, Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **5501526v2** e, se solicitado, do código CRC **5A674907**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Fernando Quadros da Silva

Data e Hora: 05/12/2012 18:51

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO DE 05/12/2012
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 5000665-90.2012.404.7103/RS
ORIGEM: RS 50006659020124047103

RELATOR : Des. Federal FERNANDO QUADROS DA SILVA
PRESIDENTE : FERNANDO QUADROS DA SILVA
PROCURADOR : Dr(a) Márcia Neves Pinto
PARTE AUTORA : JUNIOR DE OLIVEIRA FERRARI
ADVOGADO : Sue Ellen Ribeiro Pan y Água
PARTE RÉ : UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO
MPF : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Certifico que este processo foi incluído na Pauta do dia 05/12/2012, na seqüência 213, disponibilizada no DE de 21/11/2012, da qual foi intimado(a) UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e as demais PROCURADORIAS FEDERAIS.

Certifico que o(a) 3ª TURMA, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL.

RELATOR : Des. Federal FERNANDO QUADROS DA SILVA
ACÓRDÃO : Des. Federal FERNANDO QUADROS DA SILVA
VOTANTE(S) : Des. Federal FERNANDO QUADROS DA SILVA
: Des. Federal MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA
: Des. Federal CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES
: LENZ

Letícia Pereira Carello
Diretora de Secretaria

Documento eletrônico assinado por **Letícia Pereira Carello, Diretora de Secretaria**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **5548954v1** e, se solicitado, do código CRC **BEB47CFE**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Letícia Pereira Carello
Data e Hora: 05/12/2012 17:03
