

APELAÇÃO CÍVEL N° 5001960-87.2011.404.7107/RS
RELATOR : LUÍS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE
APELANTE : MARCELO BERTAZZO CALDEIRA
ADVOGADO : JOÃO PAULO BOENO PAGNO
APELANTE : UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MILTAR. PRISÃO. PERÍODO VEDADO PELO CÓDIGO ELEITORAL. DANO MORAL. OCORRÊNCIA.

Não se evidenciou nenhuma ilegalidade em relação aos procedimentos que apuraram as transgressões disciplinares, tampouco às punições aplicadas, restringindo-se a ilegalidade verificada a impedimento do militar de exercer seu direito de voto.

A indenização por dano moral deve ser fixada em quantia que, por um lado não se torne irrisória, de modo a não serem atingidos os efeitos punitivo e pedagógico do dano moral e, de outro, de sorte que se evite o enriquecimento indevido.

ACÓRDÃO

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

Porto Alegre, 30 de setembro de 2014.

Desembargador Federal Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle
Relator

Documento eletrônico assinado por **Desembargador Federal Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4^a 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 **7028735v3** e, se solicitado, do código CRC **77022D83**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle
Data e Hora: 30/09/2014 17:32

APELAÇÃO CÍVEL N° 5001960-87.2011.404.7107/RS**RELATOR : LUÍS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE****APELANTE : MARCELO BERTAZZO CALDEIRA****ADVOGADO : JOÃO PAULO BOENO PAGNO****APELANTE : UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO****APELADO : OS MESMOS****RELATÓRIO**

Trata-se de ação ordinária proposta pela parte autora objetivando o pagamento de indenização a título de danos morais. Asseverou ser soldado do Exército, regido pela Lei nº 6.880/80, sendo que, durante seu tempo de serviço foi sujeito passivo de quatro apurações por supostas infrações disciplinares, consubstanciadas em Formulários de Apuração de Transgressão Disciplinar - FATD. Aduziu que os procedimentos disciplinares não observaram as garantias do contraditório e da ampla defesa, além de violarem outros direitos constitucionalmente previstos. Discorreu individualmente sobre os FADT nºs 379/2010, 525/2010, 526/2010 e 011/2011. Sustentou que houve violação ao seu direito de voto, em virtude de expedição de ordem de detenção dois dias antes do segundo turno das eleições presidenciais de 31/10/2010. Afirmou que os militares são eleitores, sendo que, nesta condição, nenhum deles pode ter cerceado no período eleitoral o direito constitucional de ir e vir, essencial à participação do sufrágio universal, de modo que qualquer feito que atente contra o exercício deste direito constitui crime eleitoral. Argumentou que o contraditório e a ampla defesa são requisitos de validade também para aplicação da pena aos militares, ressaltando que a aplicação de pena disciplinar não se confunde com poder arbitrário. Invocou a Súmula nº 11 do STF em prol da afirmação de que o uso de algemas deve ser dar somente em casos especiais. Defendeu que a responsabilidade civil do Estado por erro de seus agentes é evidenciada no caso, uma vez que o autor foi diversas vezes punido disciplinarmente de forma ilegal, arbitrária e indevida. Aduziu que 'o dano moral, no caso, é indubitavelmente in re ipsa, decorrendo do fato em si, que, aliás, perdurará eternamente, eis que registrados nos assentamentos militares do autor, que busca corrigir via tutela jurisdicional a ser proferida por esse augusto Juízo' (pág. 12). Sustentou se aplicar ao caso a responsabilidade objetiva do Estado, nos termos do art. 37, § 6º, da CF/88, e art. 43 do CCB. Discorreu sobre o direitos decorrentes de danos morais e defendeu o preenchimento dos requisitos que ensejam a responsabilidade civil.

Regularmente instruído o feito, sobreveio sentença que foi prolatada nos seguintes termos:

Isso posto, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, condenando a ré no pagamento de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a título de indenização por danos morais, nos termos da fundamentação, atualizados pelo IPCA-E (Súmula 362 do STJ).

Este valor deverá ser acrescido, a contar do evento danoso (29/10/2010), da taxa de juros moratórios de 1% ao mês, nos termos da Súmula 54 do STJ.

Em virtude da sucumbência mínima da parte ré, condeno o autor no pagamento das custas e honorários advocatícios, que ora fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), cuja execução fica suspensa, em virtude do benefício da AJG deferido ao requerente no evento 3.

Inconformado, a União asseverou que o FATD nº 379/2010, aduziu que houve observância do contraditório e da ampla defesa, tanto que o autor ofereceu defesa, de cuja não aceitação decorreu a aplicação de punição disciplinar, descabendo ao Judiciário adentrar no mérito ou na esfera de discricionariedade do ato. Referiu que aplicada a punição e não havendo recurso cabível da mesma, esta se tornou imutável e dada a sua exteriorização ocorrida com a publicação no Boletim em 29 de outubro de 2010, a administração militar tinha o dever legal de impor o cumprimento da medida. O legislador não exigiu sequer a imutabilidade da sentença condenatória, bastando a sua impossibilidade de fiança, nesse contexto, tendo em vista que as condenações imposta pela Administração Militar não são passíveis de fiança aliado ao fato de que não havia possibilidade de sua reversão, foi correta a atuação do Exercito não havendo que se falar em lesão ao art. 236 do Código Eleitoral. Em relação ao FADT nº 526/2010, também referiu as razões de defesa apresentadas pelo demandante no procedimento, sustentando incorrencia de violação do contraditório e da ampla defesa. Sustentou que os preceitos também foram observados no FADT nº 011/2011, confirmando o uso de algemas e esclarecendo que tal medida foi tomada em virtude de histórico de tentativa de fuga dos presos, recente em relação ao fato, que ensejou o memorando nº 016, o qual determinou que o deslocamento dos presos disciplinares fosse realizado mediante uso de algemas. Invocou o art. 234, § 1º, do Código Penal Militar. Afirma que em momento algum a administração militar determinou que o militar ficasse algemado quando da visita de seus familiares ou durante o banho de sol, apenas no trajeto é que as algemas deveriam ser utilizadas, exatamente para preservar a índole moral do militar segregado. Concluiu que não houve, em qualquer das apurações disciplinares ou nas respectivas execuções, ato praticado pela Administração Militar capaz de lesar direito do autor. Discorreu que caso haja o reconhecimento de que o demandante tem direito à indenização, a União tem constitucionalmente assegurada a prerrogativa de ajuizar uma ação contra os agentes militares envolvidos no caso. O Magistrado, ao fixar a indenização, deve atentar para essa situação, sob pena de agravar sobremaneira o encargo a ser suportado pelos agentes, na via regressiva. Subsidiariamente, pleiteou pelo prequestionamento da matéria aduzida para fins recursais.

Já a parte autora sustentou que no FADT nº 525/2010 foi punido por fato que não lhe foi dado o direito de defesa, na medida em que, na nota de punição, o mesmo foi "detido disciplinarmente por 8 dias" em razão de outro

fato. Foi imputada a acusação de não ter realizado a limpeza dos materiais odontológicos. Todavia, em sua nota de punição, após a autoridade competente ter acolhido as alegações de defesa do apelante, o mesmo foi punido ilegalmente por não ter realizado a limpeza do gabinete odontológico. Registre-se que tal punição foi completamente ilegal, na medida em que, pelo fato que foi punido, o apelante não teve direito de defesa. Em verdade, foi surpreendido com uma punição por fato que desconhecia. No FATD nº 526/2010 foi punido por fato que não lhe foi dado o direito de defesa, na medida em que, na nota de punição, o mesmo foi "detido disciplinarmente por 6 dias". Ao apelante foi imputada a acusação de ter faltado ao expediente. Todavia, em sua nota de punição, após a autoridade competente ter acolhido as alegações de defesa do apelante, o mesmo foi punido ilegalmente por ter realizado troca de serviço sem a autorização da autoridade competente. No FATD nº 011/2011 foi punido com a severa pena de prisão disciplinar, em razão de ter se ausentado da subunidade quando de serviço de cabo de dia. Discorreu que no cumprimento da prisão, sempre foi exigido o uso de algemas nas ocasiões do banho de sol e das visitas de seus familiares. Em todas essas ocasiões, os superiores do apelante determinavam que o mesmo ficasse algemado, o que feriu de morte os seus direitos fundamentais, mormente aquele que protege a dignidade da pessoa humana. Requereru, por fim, a majoração da indenização arbitrada.

Com as contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

VOTO

Ressalto que não compete ao Poder Judiciário, em relação a transgressões disciplinares de militares, examinar o mérito do ato, ou seja, a justiça ou injustiça da punição. Nesse sentido, é o posicionamento da jurisprudência, consoante aresto que a seguir transcrevo:

"MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR. RECURSO ADMINISTRATIVO. UTILIZAÇÃO DE TERMOS DESRESPEITOSOS. QUEBRA DA DISCIPLINA E DA HIERARQUIA . PUNIÇÃO DISCIPLINAR. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. REGULARIDADE FORMAL DO ATO.

1. Verificada a regularidade formal de ato que pune disciplinarmente militar, descae ao Poder Judiciário o reexame do mérito administrativo. Inexistência de direito líquido e certo amparável na presente via.

2. Ordem denegada."

(STJ, MS 9710/DF, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 06/09/04)

"PENAL. RECURSO DE 'HABEAS CORPUS'. MILITAR. PUNIÇÃO DISCIPLINAR. CONTROLE JUDICIAL. REQUISITOS FORMAIS. AUSÊNCIA. MANTIDA A CONCESSÃO DA ORDEM.

1. A punição disciplinar militar não está isenta de apreciação jurisdicional, tampouco pode prescindir dos requisitos da motivação e razoabilidade que devem fazer parte dos atos administrativos. O comandante militar, embora tenha competência para punir, deve pautar sua conduta pelos ditames da Lei e da Constituição. Em face dos princípios da hierarquia e disciplina - que são inerentes às organizações militares - ao Poder Judiciário é vedado o exame do mérito da sanção aplicada - oportunidade e conveniência - mas não dos aspectos referentes à legalidade da punição, tais como competência da autoridade para o ato, observância das normas, oportunidade de defesa, etc.

(TRF4, AC 200371020096439/RS, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Élcio Pinheiro de Castro, DJ 13/10/04)

O Judiciário pode, porém, efetuar a análise da legalidade do processo administrativo que estabeleceu a punição, isto é, se foram observados os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. PENALIDADE DISCIPLINAR. SUSPENSÃO. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. AUSÊNCIA DE EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. DANOS MORAIS. DEVER DE INDENIZAR.

Esta colenda Corte se posicionou pela exigência de que a punição disciplinar seja precedida de processo administrativo com um mínimo de contraditório e exercício do direito de defesa, ante sua natureza claramente sancionatória, ainda que se trate de procedimentos disciplinares no âmbito militar.

Constatada a existência de irregularidade no procedimento administrativo, é de ser determinada a suspensão da punição disciplinar deferida, e a consequente retirada das menções a ela referentes dos registros militares.

[...]

(TRF da 4ª Região, APPELACAO CÍVEL Nº 2005.70.00.012975-6/PR, RELATORA Juíza VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. Publicado em 31/05/2007)

Quanto à questão de fundo, tenho que fora bem solvida pela e. sentença, pelo que, a fim de evitar a tautologia, peço vênia para reproduzi-la, integrando sua fundamentação às minhas razões de decidir, *in verbis*:

Trata-se de ação ordinária ajuizada contra a União Federal em que o demandante visa à condenação da demandada no pagamento de indenização por danos morais sofridos em decorrência da lavratura de quatro Formulários de Apuração de Transgressão Disciplinar - FATD, nºs 379/2010, 525/2010, 526/2010 e 011/2011.

Em relação aos FATD nºs 525/2010 e 526/2010, o requerente sustenta não lhe ter sido oportunizado o exercício do contraditório e da ampla defesa, aduzindo inclusive ter sido punido por fatos de que não foi acusado, e em relação aos quais não se defendeu.

Razão não lhe assiste.

Conforme anexos PROCADM15 a PROCADM18 e PROCADM19 a PROCADM22 do evento 01, o autor declinou, em cada um dos FATD, suas justificativas/razões de defesa, as quais foram apreciadas pela autoridade competente, sendo que não se evidencia a punição por fatos de que não tenha sido acusado, como arguiu o requerente, uma vez que as decisões tomadas não só guardam relação com os fatos, como são devidamente fundamentadas, descabendo ao Juízo, sob pena de adentrar o mérito administrativo, valorá-las.

Ademais, as punições aplicadas e o procedimento adotado estão na consonância, Regulamento Disciplinar do Exército, aprovado pelo Decreto nº 4.346/2002, cujo anexo elenca a relação de transgressões, modelos de notas de punição e quadro de punições máximas, nos termos do art. 40 do Regulamento, em relação aos quais não se observa violação.

Em relação ao FATD nº 011/2011 (anexos PROCADM23 a PROCAMD26), lavrado em 16/01/2011, o autor argumenta que 'foi punido com severa pena de prisão disciplinar, em razão de ter se ausentado da subunidade quando de serviço de cabo de dia' (pág. 1 da inicial, anexo INII, evento 1). Aduz que, em que pese desproporcional a punição, o fato contra o qual se irresigna e pretende a condenação da requerida por abalo moral foi o fato de, quando do cumprimento da prisão, ter sido obrigado ao uso de algemas - que deve ser restrito a casos extremos - inclusive durante os banhos de sol e visitação de seus familiares. Invocou a Súmula Vinculante nº 11 em prol do seu entendimento.

A União, em contestação, reconhece o uso das algemas (anexo CONT1 do evento 9, pág. 6).

Incontroverso o fato, resta, portanto, a análise da ilegalidade apontada.

Neste aspecto, a União sustenta que 'em virtude de um histórico de tentativa de fuga dos presos, tendo uma, inclusive ocorrido em 16 de dezembro de 2010 (...), sendo que a mesma ocorreu quando da condução do preso até a enfermaria, sendo necessário o uso da força para conter o militar, a autoridade responsável (...) determinou que o deslocamento dos presos disciplinares será realizado com o uso de algemas' (pág. 7), sendo que a determinação aludida se consubstancia no Memorando nº 016, anexado à contestação, no evento 9.

Tal Memorando, datado de 17/12/2010, estabelece:

'A partir da presente data o deslocamento dos presos disciplinares e a presos a disposição da justiça será realizado, com os militares nesta situação, somente algemados, ficando a cargo do condutor a colocação e retirada após chegada no local de destino.'

Em seguida, a ré apresentou expediente em que relatada a tentativa de fuga de um preso disciplinar, no dia anterior ao do memorando, sendo que o Oficial que o subscreve afirma que foi necessário imobilizar o soldado que pretendia fugir, bem como fazer uso das algemas.

No tocante à matéria, o STF, por meio da Súmula Vinculante nº 11, estabeleceu:

Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.

A excepcionalidade do uso de algemas, portanto, é a regra, sendo que a admissibilidade da exceção deve ser dar de acordo com o caso concreto e a análise detida de cada contexto em que a medida é tomada.

Na hipótese dos autos, o depoimento da testemunha Yonel Ricardo de Souza (anexo TERMOTRANSCEP1, evento 42) elucida as razões pelas quais o uso de algemas passou a ser feito tanto aos presos disciplinares como àqueles à disposição da Justiça. Observem-se os termos do depoimento, sic, destaques acrescidos:

TESTEMUNHA: Eu posso dizer pra Sr^a. o seguinte: no meu papel lá de Subcomandante nós trabalhamos com quatro seções: com a seção de administração de pessoal; uma de inteligência; uma de operações e uma de logística. A segunda seção, que é a de inteligência, ela levanta informes que são boatos e informações no meio externo e no meio interno principalmente e chegou o meu assessor da segunda seção, muito antes de isso ocorrer, ele chegou, me procurou, informou que havia boatos de tentativa de fuga de presos disciplinares, e também nós tínhamos presos à disposição da justiça, desertores, e chegou a mim essa informação e nós 'incompreensível' vamos trabalhar, nós não temos nada confirmado, vamos trabalhar. E os informes foram se repetindo, nós demos ordem de alerta para o pessoal ficar mais atento quanto a isso quando culminou com a tentativa de fuga de um dos presos, ele, num deslocamento pro rancho, porque a nossa cadeia, embora ele fique preso, mas por questões de segurança o banho a gente leva pra bateria, porque há casos de militar que tenta se enfocar com os fios, então tem todo um procedimento, os caderços são tirados, a lâmina de barbear ele tem que fazer na ... A bateria que eu digo é a subunidade, o alojamento dele lá, então ele lâmina de barbear é tirada e ele tem que fazer a barba diariamente então esse deslocamento é feito, a alimentação a gente está conseguindo deixar na prisão e ele tem direito a um banho de sol e num desses deslocamentos esse soldado X confirmou aqueles boatos, então foi tomada uma medida que nos deslocamentos e no banho de sol, porque o banho de sol é numa área ali perto, em frente ao quartel, uma área perto do portão. Para evitar pra dar até segurança para o pessoal de serviço e evitar fugas, o pessoal foi algemado. Não foi uma medida que tenha sido apontada pra militar X ou Y foi ampla. No período em que a medida ocorreu todos os militares que foram presos, sem exceção, foram submetidos à mesma...

JUIZA: Todos, e tinha...

TESTEMUNHA: Os que estavam presos, todos os que foram presos naquele período foram submetidos a essa rotina. Quando da visita, que eu acho que é o caso do constrangimento, quando da visita ele era conduzido da cadeia para a sala de visita algemado, a ordem dada é que ao entrar na sala de visita fossem retiradas as algemas, dois militares com cassetete ficassem fora da sala de visita aguardando o horário, nós temos um tempo de visita máxima, ou até ele se manifestar querer voltar pra prisão. Esqueci de falar... Antes de tomar a medida também, mas que ajudou a provocar essa medida, revistas frenquentes feitas na cadeia encontraram isqueiro, um dos outros informes que eu tinha recebido é que tinha um militar que estava com intenção de colocar fogo na prisão e nós descemos, fizemos uma revista, encontramos isqueiros, encontramos material inflamável, celulares... Nós proibimos e encontramos vários celulares, isso fazendo revistas diárias. Então só para reforçar o que levou o comando a tomar essa medida.

JUIZA: Então foi uma medida adotada pelo comando para todos, não com relação ao Soldado Marcelo?

TESTEMUNHA: Para todos.

JUIZA: Não foi uma conduta agressiva ou alguma coisa dele que tenha justificado isso?

TESTEMUNHA: Não.

(...)

TESTEMUNHA: A principal finalidade justamente era pra evitar isso, porque aí se o militar tenta correr deve ser usada a força, no caso do militar que tentou fugir, que era ex-usuário de drogas, eu não sei se ele estava em crise de abstinência, mas três caras para jogar no chão, segurar, subir, prender, arrastar, porque ele não queria ir, então para evitar coisas desse tipo foi tomada essa medida. Agora o que eu posso dizer pra Sr^a. é que a medida foi ampla, foi para

todos. Todos que estiveram presos no período da medida foram todos, posso garantir pra Sr^a. que todos foram submetidos à mesma ordem.

De acordo com as informações da testemunha, o que se conclui é que, no período em que o autor sofreu a punição de prisão domiciliar, em virtude de informações obtidas sobre possíveis tentativas de fuga e de uma efetiva, vigia ordem interna de utilização de algemas a todos os presos, sem distinção, disciplinares ou não.

Trazendo a redação da Súmula Vinculante ao bojo da realidade do Grupamento Militar a que estava vinculado o autor, observa-se que outra não é a hipótese senão a de que houve fundado receio de fuga e/ou de perigo à integridade física tanto dos presos como dos demais militares.

Além disso, como asseverou a autoridade militar no depoimento, a medida não foi adstrita ao demandante, mas aplicada a todos os presos durante determinado período.

Por oportuno, cabe ainda observar que em seu depoimento o autor afirmou que as algemas foram retiradas antes que seus familiares o vissem durante a visitação, sendo que, no que diz respeito à exposição do autor algemado perante outros militares ou pessoas que trabalham internamente, durante seu deslocamento para banhos de sol ou outras atividades que assim requeressem, tal fato não constitui excesso no uso da medida hábil a provocar abalo de ordem moral.

Reitere-se que as algemas não foram usadas somente no requerente, hipótese em que, se restasse demonstrado o intuito de expô-lo, discriminá-lo ou submetê-lo a situação vexatória e degradante, seria eivada de ilegalidade e passível da condenação por danos morais.

Assim, afastada a ilegalidade do ato, não merece acolhimento o pedido do requerente neste tópico.

Por fim, remanesce a análise do FATD nº 379/2010 (anexos PROCADM11 a PROCADM14). Afirma o autor que 'no dia 31 de outubro, ou seja, dois dias depois do início da punição, era o segundo turno das eleições presidenciais, direito - e dever - constitucional que o autor foi impedido de exercer' (pág. 3), em virtude de seu impedimento disciplinar. Fez menção ao art. 234 do Código Eleitoral.

A União, por outro lado, equiparou a punição à condenação criminal transitada em julgado, cujo cumprimento deve ser imediato e a que descabe aplicar a imunidade do art. 236 do Código Eleitoral.

A Lei nº 6.880/80, que dispõe sobre o Estatuto dos Militares, define em seu art. 47:

Art. 47. Os regulamentos disciplinares das Forças Armadas especificarão e classificarão as contravenções ou transgressões disciplinares e estabelecerão as normas relativas à amplitude e aplicação das penas disciplinares, à classificação do comportamento militar e à interposição de recursos contra as penas disciplinares.

§ 1º As penas disciplinares de impedimento, detenção ou prisão não podem ultrapassar 30 (trinta) dias.

§ 2º À praça especial aplicam-se, também, as disposições disciplinares previstas no regulamento do estabelecimento de ensino onde estiver matriculada.

Conforme já se referiu, o Regulamento Disciplinar do Exército foi aprovado pelo Decreto nº 4.346/2002. Tal Regulamento disciplina:

Art. 47. O início do cumprimento de punição disciplinar deve ocorrer com a distribuição do boletim interno, da OM a que pertence o transgressor, que publicar a aplicação da punição disciplinar, especificando-se as datas de início e término.

§ 1º Nenhum militar deve ser recolhido ao local de cumprimento da punição disciplinar antes da distribuição do boletim que publicar a nota de punição.

§ 2º A contagem do tempo de cumprimento da punição disciplinar tem início no momento em que o punido for impedido, detido ou recolhido à prisão e termina quando for posto em liberdade.

O art. 236 do Código Eleitoral Brasileiro, por sua vez, disciplina que nenhuma autoridade poderá, desde cinco dias antes e até quarenta e oito horas depois do encerramento da eleição, prender ou deter qualquer eleitor. O artigo ressalva apenas os casos de flagrante delito ou em virtude de sentença penal condenatória por crime inafiançável, em que não se enquadra o caso sob análise, ou ainda, por desrespeito a salvo-conduto.

Quanto ao fato de o autor ter sido tolhido de seu direito ao exercício do voto, o depoimento da testemunha Yonel Rocardo de Souza, Tenente Coronel, Subcomandante, confirma que o autor foi impedido de votar no segundo turno das eleições de 2010. Refere a testemunha (TERMOTRANSCDEP1, evento 42):

(...)

TESTEMUNHA: Eu posso dizer para Sr^a. que o quartel, ele... O quartel houve uma falha na minha visão, quem sou eu pra julgar, mas houve uma falha dolosa, é que não dolosa, perdão, do quartel, em não ter liberado o militar. Nós temos ciência disso que o Soldados do núcleo base tem o direito de votar, quem não tem direito de votar nós temos ciência disso são os soldados do efetivo variável, aqueles que estão prestando serviço militar inicial, e os alunos do NPOR, eles também não podem votar por uma questão de lei, mas nós temos ciência disso, e como não é comum, como é pouco comum que Sargentos, Cabos e Soldados do núcleo base que já são profissionais, já tem mais de um ano de carreira, são selecionados pra continuarem na força, não é comum serem punidos então eu posso trazer pra Sr^a. aqui mais de 95% das punições são de efetivo variável com certeza e aí...

JUIZA: No caso do Sr. Marcelo ele não era variável?

TESTEMUNHA: Não, ele era núcleo base. Então mais de 95% com certeza eu afirmo pra Sr^a. é de efetivo variável e em virtude disso houve um lapso, não se atentou para isso, para data da punição e que ele estava passando pelo... Deveria ser liberado, deveria sim, deveria ser liberado pra votar.

JUIZA: Deveria e não foi?

TESTEMUNHA: É, poderia se iniciar a punição na segunda-feira, poderia se suspender a punição, publicar no IBI sábado e, desculpe, e voltando segunda existe um artigo, um inciso no regulamento disciplinar do exército que prevê a suspensão da punição e o reinício...

(...)

Portanto, resta configurada a ilegalidade no que tange à impossibilidade do requerente de exercer o seu direito como eleitor.

Contudo, cabe ressaltar que não merece guarda o pedido do demandante formulado no item d da inicial, pág. 21, qual seja, 'de anular as punições disciplinares aplicadas ao autor, eis que eivadas de flagrantes vícios irreparáveis, e determinar que a demandada exclua dos assentamentos funcionais do autor todo e qualquer registro referente aos fatos aqui narrados'.

Isso porque não se evidenciou nenhuma ilegalidade em relação aos procedimentos que apuraram as transgressões disciplinares, tampouco às punições aplicadas, restringindo-se a ilegalidade verificada a impedimento do militar de exercer seu direito de voto.

Por seu turno, o nexo de causalidade - requisito intrínseco à reparação civil - se perfectibiliza mediante a atuação da autoridade militar, que deu início ao cumprimento da ordem de impedimento disciplinar e manteve-a durante os cinco dias que antecederam e os dois dias posteriores à data do 2º turno das eleições de 2010, conforme se verifica no BI nº 202 do 3º GAAAe, de 29/10/2010, constante do anexo PROCADM14 do evento 1.

Presentes, portanto, a ilegalidade, o nexo de causalidade e o dano - este último consubstanciado no cerceamento do exercício do direito de voto do demandante -, está configurado, pois, o dever de indenizar.

Remanesce, assim, a questão atinente ao quantum indenizatório.

No que tange à quantificação do dano moral, a matéria tem-se demonstrado bastante espinhosa aos julgadores, porquanto inexistem critérios legais para sua fixação. Em razão disso, cabe ao magistrado buscar nos ensinamentos da doutrina e na jurisprudência subsídios para melhor resolver a questão.

Neste contexto, merece destaque trecho do voto proferido pela Exma. Ministra Eliana Calmon, nos autos do Recurso Especial nº 406.585/SP, publicado no DJU de 01/07/2002, página 332, a seguir transcrito:

'(...) No que se refere à quantificação, temos dificuldade a partir da inexistência de dispositivo legal específico. Afinal é omissão o Código Civil a respeito, visto que no texto codificado só existem quantificações de danos morais que atingem as pessoas naturais, tais como os arts. 1.547 e 1.550 - calúnia ou injúria - 1.549 - ultraje ao pudor - e outros.

Ainda no Código Civil, temos a regra geral, na fixação da reparação do dano moral, o arbitramento - arts. 1.549 e 1.552.

Também encontramos em legislação esparsa, aqui e ali, referenciais pertinentes, como a Lei de Imprensa 5.250/67 e, como importantíssimo subsídio, o Código de Defesa do Consumidor.

Enfim, os referenciais legislativos que servem de suporte jurídico na avaliação sinalizam para que se faça estimativa por arbitramento, cabendo ao julgador a fixação equitativa.

A doutrina tem fornecido valiosos subsídios na sistematização do tema, sendo indispensável transcrever o interessante enfoque recomendado no artigo 'A

Quantificação da Reparação por Dano Moral e à Pessoa Jurídica - Uma Questão Aberta na Doutrina e Jurisprudências Brasileiras', do Dr. José Antônio Peres Gediel, ilustre Procurador do Estado do Paraná.

Diz o jurista, no artigo em referência, publicado na Revista 5/96 da Procuradoria-Geral do Estado do Paraná:

'O exame das decisões das Cortes Brasileiras também revela, em certa medida, essa ausência de padrões definidos para os diversos casos de reparação por dano moral, sobretudo, em relação ao resarcimento de dano moral sofrido por pessoa jurídica.

Entretanto, é possível verificar que os magistrados vêm procurando se pautar por determinados pontos de convergência, para dar maior equilíbrio às decisões, de modo que, hoje, já é possível se vislumbrar a presença de certos 'princípios gerais e critérios básicos', construídos, jurisprudencialmente, em nosso País.

É possível se distinguir, dentre esses balizamentos, elementos de decisão de natureza axiológica, de valoração qualitativa, ao lado de padrões de decisão de natureza puramente qualitativa, de cunho unicamente patrimonial ou até mesmo monetário.

Aos primeiros, poder-se-ia chamar de 'princípios gerais', aos segundos, 'critérios específicos' que orientam a maioria das decisões relativas a essa matéria, sendo por vezes, extremamente difícil identificar e separar tais princípios e critérios.

A partir desta constatação inicial, é possível também analisar e agrupar esses vetores de decisão, com base nos julgados recolhidos, repita-se, sem a pretensão de esgotar a matéria, ou dar-lhe um tratamento teórico definitivo.

Assim, dentre os princípios gerais identificados, enquanto elementos de decisão qualitativos, se fazem presentes alguns repetidamente invocados, sempre que a quantificação se dá por aplicação da regra geral do art. 1.553 do Código Civil, remetendo a fixação do montante da indenização ao arbítrio do juiz (leia-se, discricionariedade).

São eles:

- a) razoabilidade das indenizações, de modo a promover a satisfação do interesse do ofendido, sem estimular o enriquecimento sem causa;
- b) utilização analógica dos critérios estabelecidos em legislações especiais, para diminuir a margem do arbítrio e aumentar a margem de razoabilidade de decisão;
- c) valorações das particularidades do caso, levando em conta a repercussão do dano em relação do ofendido e seu meio social, a duração da ofensa, a condição do ofensor e sua culpa.

Esses 'princípios' têm servido para nortear o 'prudente arbítrio' dos magistrados, orientando sua atitude intelectual diante do problema da quantificação do dano moral, tanto em relação a pessoas naturais, quanto jurídicas.'
(...)'.

Cumpre esclarecer que a entrada em vigor no novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, em 11/01/2003, também não resolveu a questão, uma vez que não previu expressamente a forma de quantificação do dano moral, para casos similares ao discutido no presente feito.

Assim, embora não haja um critério específico para a quantificação do dano, é preciso levar em consideração uma série de fatores, dos quais destaco: 1) o bem jurídico em questão; 2) a intensidade do dano sofrido; 3) o grau de culpa ou dolo perpetrado pelo ofensor; 4) a capacidade econômica do autor do fato e do lesado; 5) duração da ofensa; e 6) circunstâncias especiais do caso. Além disso, o valor da indenização não deve ser por demais elevado, sob pena de gerar o enriquecimento ilícito do lesado, desbordando a intenção de reparação da lesão sofrida e do aspecto punitivo de coibição de conduta semelhante do ofensor.

Neste sentido, já decidiram o STJ e o TRF da 4ª Região:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRISÃO INDEVIDA. DANOS MORAIS EXORBITANTES. REDUÇÃO. 1. Esta Corte admite, quanto aos aspectos concernentes à fixação do quantum da indenização, a revisão do arbitramento da indenização por danos morais somente nas hipóteses de valor exorbitante ou irrisório. Precedentes. 2. A revisão do valor fixado a título de danos morais encontra óbice na Súmula 07/STJ, uma vez que fora estipulado em razão das peculiaridades do caso concreto, a exemplo, da capacidade econômica do ofensor e do ofendido, a extensão do dano, o caráter pedagógico da indenização, dentre outros. 3. Não se infere qualquer desproporção na quantia

fixada a título de danos morais em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). 4. Recurso especial não provido. (RESP 200901343796, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 18/02/2011)

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. PRISÃO ILEGAL. DANOS MORAIS. 1. O Estado está obrigado a indenizar o particular quando, por atuação dos seus agentes, pratica contra o mesmo, prisão ilegal. 2. Em caso de prisão indevida, o fundamento indenizatório da responsabilidade do Estado deve ser enfocado sobre o prisma de que a entidade estatal assume o dever de respeitar, integralmente, os direitos subjetivos constitucionais assegurados ao cidadão, especialmente, o de ir e vir. 3. O Estado, ao prender indevidamente o indivíduo, atenta contra os direitos humanos e provoca dano moral ao paciente, com reflexos em suas atividades profissionais e sociais. 4. A indenização por danos morais é uma recompensa pelo sofrimento vivenciado pelo cidadão, ao ver, publicamente, a sua honra atingida e o seu direito de locomoção sacrificado. 5. A responsabilidade pública por prisão indevida, no direito brasileiro, está fundamentada na expressão contida no art. 5º, LXXV, da CF. 6. Recurso especial provido. (RESP 199900576926, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 03/04/2000)

DANO MORAL. PRISÃO POR DEPOSITÁRIO INFIEL REALIZADA EM PERÍODO VEDADO PELO CÓDIGO ELEITORAL. FIXAÇÃO DO VALOR. Caracterizado o ilícito pois a prisão deu-se no prazo de 48 horas depois do encerramento da eleição, o que configurou ato ilegal e injusto, mostrando-se suficiente ao reconhecimento da responsabilidade objetiva da União. A indenização por dano moral deve ser fixada em quantia que, por um lado não se torne irrisória, de modo a não serem atingidos os efeitos punitivo e pedagógico do dano moral e, de outro, de sorte que se evite o enriquecimento indevido. (TRF4, AC 2009.71.20.000001-5, Quarta Turma, Relator Jorge Antonio Maurique, D.E. 03/12/2010)

Do último julgado extraio o seguinte trecho do voto do Relator, que confirmou a sentença de primeiro grau, cujos argumentos adoto inclusive como razões de decidir:

Da análise dos referidos dispositivos legais, resta evidente que o mandado de prisão foi indevidamente e ilegalmente cumprido, eis que a prisão, efetivada no dia 02/10/2006, deu-se dentro do prazo de 48 (quarenta e oito) horas depois do encerramento da eleição, realizada no dia 01/10/2006, período em que era vedada a prisão de qualquer eleitor, salvo em flagrante delito ou em virtude de sentença criminal condenatória por crime inafiançável, ou, ainda, por desrespeito a salvo-conduto.

Deste modo, tenho que o mandado de prisão foi cumprido indevidamente, o que configurou ato ilegal e injusto, gerando inegável constrangimento e ofensa à honra e imagem do autor, posto que preso indevidamente.

Nessa situação, há que ser admitida a responsabilidade objetiva da União pelos danos causados ao requerente em função de sua prisão ilegal. A responsabilidade objetiva do Estado está prevista no artigo 37, § 6º, da CF/88, nestes termos:

§6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Saliente-se que a prisão ilegal mostra-se suficiente ao reconhecimento da responsabilidade objetiva da União, nos termos do artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal de 1988.

Frise-se, ademais, que no caso, a responsabilidade é atribuída à União Federal em virtude das condutas do oficial de justiça trabalhista e não da decisão do magistrado.

Desse modo, uma vez demonstrado o nexo causal entre o fato lesivo imputável à Administração e o dano, resta configurado o dever de indenizar o particular, restabelecendo-se o patrimônio lesado através de uma compensação pecuniária proporcional ao prejuízo.
(...)

Com relação ao quantum indenizável, cabe esclarecer que indenizar é restabelecer a situação anterior ao dano, na medida da participação da responsabilidade da ré. Significa desfazer o dano, dentro da medida do possível.

A reparação ideal consiste na efetiva reposição. Contudo, quando impossível o restabelecimento do status quo ante, deve a indenização ser paga em dinheiro
(...)

Ainda, a indenização deve ser fixada em quantia que, de um lado, não se torne irrisória, de modo a não serem atingidos os efeitos punitivo e pedagógico do dano moral, e, de outro, de sorte que se evite o enriquecimento indevido de uma parte em detrimento da outra.

Em face destes pressupostos, e atento às peculiaridades do caso concreto, conforme fundamentação retrolançada, notadamente, o fato de que o autor não comprovou a superveniência de embargos de maior vulto provenientes da sua prisão, e observando os princípios de razoabilidade e proporcionalidade, fixo em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) o valor indenizatório dos danos morais, por representar quantia suficiente para indenizar o dano sofrido.

(...)

Neste contexto, entendo razoável que a indenização por danos morais sofridos pelo autor, decorrentes do cumprimento pelas autoridades militares da ordem de impedimento disciplinar dirigida ao demandante durante o período vedado pelo art. 236 do Código Eleitoral, o que acarretou obstrução ao seu direito de votar, seja fixada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), tendo em vista o cotejo de todos os elementos referidos e as circunstâncias que permeiam o fato.

Ressalte-se, por fim, que de acordo com fundamentos expendidos relativamente ao quantum a ser fixado a título de dano moral, tenho que o importe indicado pelo requerente se afigura excessivo (pág. 22, item e da inicial), dados os critérios adotados nesta sentença.

A soberania popular tem no sufrágio universal e no voto direto e secreto a sua forma de exercício. O sufrágio constitui o núcleo dos direitos políticos garantidos constitucionalmente e o direito de voto, o núcleo do sufrágio, possibilitando à população o direito de escolher os seus mandatários. O direito ao voto é forma de manifestação da cidadania não podendo ser tolhido, exceto por fundados motivos, sob pena de gerar direito à indenização. O constrangimento ao qual é submetido aquele que se veja impedido de votar é atentatório à dignidade da pessoa humana.

Portanto, a regularidade da detenção do militar não está em discussão, mas o fato que dá margem a reparação é cumprimento de tal ordem em descompasso com o que dispõe o art. 236 do Código Eleitoral.

Quanto ao prequestionamento, não há necessidade do julgador mencionar os dispositivos legais e constitucionais em que fundamenta sua decisão, tampouco os citados pelas partes, pois o enfrentamento da matéria

através do julgamento feito pelo Tribunal justifica o conhecimento de eventual recurso pelos Tribunais Superiores (STJ, EREsp nº 155.621-SP, Corte Especial, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 13-09-99).

Ante o exposto, voto por **negar provimento às apelações**.

**Desembargador Federal Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle
Relator**

Documento eletrônico assinado por **Desembargador Federal Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, 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 **7028734v2** e, se solicitado, do código CRC **4CEFC9E5**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle
Data e Hora: 30/09/2014 17:32

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO DE 30/09/2014
APELAÇÃO CÍVEL N° 5001960-87.2011.404.7107/RS
ORIGEM: RS 50019608720114047107

RELATOR : Des. Federal LUÍS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE

PRESIDENTE : CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR

PROCURADOR : DR. Paulo Gilberto Cogo Leivas

APELANTE : MARCELO BERTAZZO CALDEIRA

ADVOGADO : JOÃO PAULO BOENO PAGNO

APELANTE : UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO

APELADO : OS MESMOS

Certifico que este processo foi incluído na Pauta do dia 30/09/2014, na seqüência 324, disponibilizada no DE de 17/09/2014, da qual foi intimado(a) UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, a DEFENSORIA PÚBLICA e as demais PROCURADORIAS FEDERAIS.

Certifico que o(a) 4^a 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 ÀS APELAÇÕES.

RELATOR : Des. Federal LUÍS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE
ACÓRDÃO

VOTANTE(S) : Des. Federal LUÍS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE
: Des. Federal CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR
: Des. Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA

Simone Deonilde Dartora
Secretária

Documento eletrônico assinado por **Simone Deonilde Dartora, Secretária**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4^a 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 **7070846v1** e, se solicitado, do código CRC **2F278F05**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Simone Deonilde Dartora

Data e Hora: 30/09/2014 11:56
