

**"HABEAS CORPUS" Nº 2004.04.01.034051-2/RS**

RELATOR : Des. Federal LUIZ FERNANDO WOWK PENTEADO  
IMPETRANTE : GENTIL BRAGA  
IMPETRADO : JUIZO SUBSTITUTO DA VARA FEDERAL DE BENTO GONÇALVES/RS  
PACIENTE : ANDRE RICARDO BRAGA reu preso  
: ROGERIO SOMAVILLA DA SILVA reu preso  
: MARCELINO ATTOLINI reu preso  
: ANTONIO JOZIEL SANTOS DA SILVA reu preso  
: MAICON AURELIO SANDRIN reu preso

EMENTA

*HABEAS CORPUS*. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERE LIMINAR. CABIMENTO DO *WRIT* CONTRA PUNIÇÃO DISCIPLINAR. OCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE. MILITAR. PRISÃO DISCIPLINAR. REGULAMENTO DISCIPLINAR DO EXÉRCITO.

- 1 - Admissível a impetração de *habeas corpus* contra decisão que indefere liminar quando esta apresentar manifesta ilegalidade, proporcionando prejuízo irreparável à parte (Precedentes do STJ).
- 2 - Evidenciada a flagrante ilegalidade da punição disciplinar imposta ao militar, cabível o *habeas corpus*, não sendo possível, nos termos do § 2º do artigo 142 da Constituição Federal, o exame do mérito da respectiva decisão.
- 3 - Cuidando-se de *habeas corpus* que ataca decisão que nega pedido de liminar em outro *habeas corpus*, a análise de mérito deve limitar-se às condições para o deferimento daquela, que, uma vez satisfeitos, deve ser concedida.
- 4 - Ordem de *habeas corpus* concedida. Agravo legal prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, conceder a ordem de *habeas corpus* e julgar prejudicado o agravo legal, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 22 de setembro de 2004.

**Des. Federal Luiz Fernando Wowk Penteado**  
Relator

**"HABEAS CORPUS" Nº 2004.04.01.034051-2/RS**

RELATOR : Des. Federal LUIZ FERNANDO WOWK PENTEADO  
IMPETRANTE : GENTIL BRAGA  
IMPETRADO : JUIZO SUBSTITUTO DA VARA FEDERAL DE BENTO GONÇALVES/RS  
PACIENTE : ANDRE RICARDO BRAGA reu preso  
: ROGERIO SOMAVILLA DA SILVA reu preso  
: MARCELINO ATTOLINI reu preso

Inteiro Teor (309218)

: ANTONIO JOZIEL SANTOS DA SILVA reu preso

: MAICON AURELIO SANDRIN reu preso

RELATÓRIO

Cuida-se de *habeas corpus* impetrado em favor de André Ricardo Braga, Rogério Somavilla da Silva, Marcelino Attolini, Antônio Joziel Santos da Silva e Maicon Aurélio Sandrin, prestadores do serviço militar obrigatório, objetivando a *anulação do ato judicial que indeferiu o pedido de liminar de cessação imediata do ato administrativo que impôs cerceamento de liberdade aos cinco militares acima nominados*.

Narra a inicial que os pacientes, após processo administrativo, foram punidos disciplinarmente com prisão (com penas que variam de 21 a 30 dias), no dia 04 de agosto do corrente ano.

Interposto *habeas corpus*, perante o juízo da primeira instância, restou indeferida a liminar postulada.

O impetrante sustenta a inconstitucionalidade do atual regulamento disciplinar do Exército no que concerne à aplicação da prisão disciplinar, *em virtude da falta de lei que defina as transgressões disciplinares*, sendo *inaplicável a punição disciplinar com cerceamento de liberdade, por afronta primária e grotesca de fácil constatação, ao inciso LXI do Artigo 5º da Constituição Federal*.

Pela decisão de fls. 80-83 foi deferida medida liminar para que os pacientes fossem postos em liberdade até julgamento final do *habeas corpus* pela Turma. Contra esta decisão foi interposto agravo regimental pela Advocacia da União (fls. 87-103), ao qual negou-se seguimento (fls. 108-109).

Prestadas as informações pela autoridade impetrada (fls. 105-106), remeteram-se os autos com vista ao Ministério Público Federal, que opinou pela concessão da ordem (fls. 114-127).

Inconformada com a negativa de seguimento ao agravo regimental, a Advocacia da União interpôs agravo legal (fls. 128-138).

É o relatório.

Apresento em mesa.

**Des. Federal Luiz Fernando Wowk Penteado**  
**Relator**

**"HABEAS CORPUS" Nº 2004.04.01.034051-2/RS**

RELATOR : Des. Federal LUIZ FERNANDO WOWK PENTEADO

IMPETRANTE : GENTIL BRAGA

IMPETRADO : JUIZO SUBSTITUTO DA VARA FEDERAL DE BENTO GONÇALVES/RS

PACIENTE : ANDRE RICARDO BRAGA reu preso

: ROGERIO SOMAVILLA DA SILVA reu preso

: MARCELINO ATTOLINI reu preso

: ANTONIO JOZIEL SANTOS DA SILVA reu preso

: MAICON AURELIO SANDRIN reu preso

VOTO

Inicialmente, cumpre referir que somente se admite impetração de *habeas corpus* contra decisão que indefere liminar quando esta apresentar manifesta ilegalidade, proporcionando prejuízo irreparável à parte, conforme

entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça exposto nos seguintes julgados:

*CRIMINAL. HC. ATO INFRAACIONAL. LATROCÍNIO. ECA. INTERNAÇÃO PROVISÓRIA. EXCESSO DE PRAZO. WRIT CONTRA ATO DE DESEMBARGADOR. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO-DEMONSTRADA. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE. ORDEM NÃO-CONHECIDA.*

*Hipótese em que se sustenta ilegalidade na manutenção da internação provisória do paciente.*

*Não cabe habeas corpus contra indeferimento de liminar, a não ser que reste demonstrada flagrante ilegalidade no ato atacado, hipótese não verificada in casu, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes.*

*III. Writ não-conhecido.*

(HC nº 34.427/BA, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU, ed. 28-06-2004, p. 378)

*PROCESSO PENAL - FORMAÇÃO DE QUADRILHA - PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO - WRIT IMPETRADO NO TRIBUNAL LOCAL - INDEFERIMENTO DE LIMINAR - ATO DE DESEMBARGADOR - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.*

*- Na via da excepcionalidade, admite-se habeas corpus contra decisão que indeferiu pedido de liminar em writ impetrado perante o e. Tribunal a quo, ainda não julgado. Em tais casos, o ato coator deve apresentar manifesta ilegalidade, com efeitos danosos irreparáveis.*

*Essa não é a hipótese dos autos. A intenção do impetrante é ver apreciada matéria a ser analisada pelo e. Tribunal de origem.*

*- Ordem denegada.*

(HC nº 32.783/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJU, ed. 10-05-2004, p. 323)

Na espécie os pacientes encontravam-se privados da liberdade de ir e vir em razão do cumprimento da punição imposta em processo administrativo. Desta forma, resta caracterizado o eventual dano a que estão sujeitos caso não admitido este *habeas corpus*, mesmo porque as penas impostas, não superiores a 30 dias, poderiam estar completamente executadas quando do exame do mérito do *writ* impetrado na primeira instância.

Quanto ao disposto no § 2º do artigo 142 da Constituição Federal - "Não caberá *habeas corpus* em relação a punições disciplinares militares" - como bem apontou o Ministério Público Federal, "é pacífica a jurisprudência pátria quanto à possibilidade de impetração do *writ* em relação a punições disciplinares (...) quando a prisão for decretada em flagrante ilegalidade - **vedado, somente, o exame do mérito**" (grifo do original - fls. 118-119). Sobre a matéria trata o julgado que segue:

*CRIMINAL. HC. SANÇÃO DISCIPLINAR MILITAR. PRISÃO. CUMPRIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA OU AMEAÇA À LIBERDADE DE IR E VIR. ORDEM NÃO CONHECIDA.*

*I. Em relação à punição disciplinar militar, só se admite a análise da legalidade do ato, via habeas corpus, quando encontrar-se ameaçada a liberdade de locomoção do cidadão.*

*II. Cumprimento da sanção disciplinar imposta ao paciente.*

*III. Inexistindo ofensa ou ameaça ao direito de ir e vir do paciente, não se justifica a utilização do writ.*

*IV. Ordem*

*nã o*

*conhecida.*

(RHC nº 14.906/DF, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU, ed.

10-05-2004, p. 301)

Admissível, portanto, conhecer a ação.

Conforme mencionado, esta ação ataca decisão que indeferiu liminar em *habeas corpus* impetrado perante o juízo *a quo*. Portanto, o mérito a ser aqui apreciado limita-se à verificação dos requisitos para o provimento liminar naquele primeiro *writ*, quais sejam, o *fumus boni iuris* (plausibilidade do direito alegado) e *periculum in mora* (perigo decorrente da demora da sua concessão).

Quanto a este, como já anteriormente apontado, encontravam-se os paciente presos, ou seja, privados do seu direito de ir e vir, o que tornava manifesta a urgência do exame da matéria, assegurando-se, também, a eficácia do julgamento final da ação.

No que tange ao *fumus boni iuris*, a questão restou devidamente abordada no parecer ofertado pelo Ministério Público Federal, que, para evitar tautologia, peço vênha para transcrever em parte (fls. 119-):

*9. Malgrado o regulamento o regulamento disciplinar seja uma norma 'interna corporis', que trata das transgressões disciplinares, às quais estão sujeitos os militares, sendo cediço que, conforme a natureza e a amplitude da transgressão, o militar está sujeito à prisão de até 30 (trinta) dias, tem-se que essas normas muitas vezes acabam por possibilitar a existência de livre arbítrio, conduzindo os superiores ao abuso e ao excesso de poder.*

*10. Nessa esteira, em que pese ser o direito militar um ramo do direito com princípios e peculiaridades próprias, como qualquer outro ramo, subordina-se aos cânones constitucionais. Ora, o respeito à hierarquia e à disciplina - princípios levantados pelo douto magistrado 'a quo' ao indeferir a liminar - não pressupõe a violação de direitos fundamentais garantidos a todos os cidadãos.*

*11. Venia concessa, temos por equivocado o entendimento da decisão que não acolheu o pleito em sede originária, malgrado de nomeada seu subscritor. E o equívoco, em nosso entendimento, decorre do fato em se confundir análise de mérito com aspectos extrínsecos do ato que aplicou a punição disciplinar.*

*12. No caso em exame, a autoridade coatora - Comandante do 6º Batalhão de Comunicações - puniu os subordinados, conforma consta no Formulário de Apuração de transgressão disciplinar (fl. 42), pela prática dos seguintes fatos:*

*"(...) Versa o presente sobre prática de transgressão disciplinar de Praça.*

2. Participo-vos que, por volta das 13h30min. do dia 23 de julho do corrente ano, **após o término do expediente**, no deslocamento entre esta Organização Militar e a minha residência, quando trafegava na Av. São Roque, na altura do Supermercado Rossato, avistei pelo espelho retrovisor um veículo que se aproximava, realizando zigue-zague sobre as duas faixas de trânsito.

3. Então, passei a trafegar pela faixa de trânsito da direita, e quando o veículo aproximou-se, percebi que era conduzido por um outro militar que tinha consigo mais 04

## Inteiro Teor (309218)

(quatro) passageiros, todos, a princípio, militares, porquanto alguns estavam fardados e outros com o abrigo do 6º Batalhão de Comunicações.

4. Em conseqüência, determinei verbalmente que o condutor estacionasse junto ao meio-fio. Entretanto, ignorando a ordem expressa, o condutor passou a acelerar o seu veículo com intenção de furtar-se da presença deste Oficial.

5. Pensei, então, a acelerar o meu veículo no intuito de reiterar a ordem. Inclusive valendo-me da buzina, faróis e setas. Mas, o condutor evadiu-se pela Av. São Roque ingressando na Rua Celeste Agostin e, posteriormente, acessando a RST 470, passando a trafegar com excesso de velocidade no sentido Bento Gonçalves e Garibaldi.

6. Em seguida, o condutor do veículo dobrou à direita na Rua Alvi-Azul, onde consegui emparelhar o meu automóvel com o dele, passando o condutor a reduzir a velocidade e a parar sobre a pista. Então ordenei que o militar retornasse ao Quartel, sendo que o mesmo, mais uma vez, evadiu-se.

7. Passei a segui-lo pelas ruas daquele bairro e quando consegui alcançá-lo, DETERMINEI novamente que retornasse ao Quartel IMEDIATAMENTE. O militar alegou que iria devolver o veículo ao seu irmão, o qual realizaria a transferência da documentação para o seu nome. Nessa oportunidade, reiterei a ordem enfatizando a necessidade de seu cumprimento imediato.

8. Tendo retornado ao Quartel, constatei que todos passageiros do veículo eram militares, sendo que o condutor (Sd EV.Nr 446 - ROGÉRIO SOMAVILLA DA SILVA, RA 081142080845) e os demais passageiros (Sd EV 404 ANDRÉ RICARDO BRAGA, RA 081142083138); Sd EV 405 ANTÔNIO JOZIEL DA SILVA, RA 081142083872); Sd EV Nr 433 MAICON AURÉLIO SANDRIN, RA 081142077320); Sd EV Nr 434 MARCELO ATOLINI, RA 081142076710); incidiram, respectivamente, na prática das seguintes transgressões disciplinares descritas no Anexo I, nº 17 e 16, do Regulamento Disciplinar do Exército: "deixar de cumprir ou alterar, sem justo motivo, as determinações constantes da missão recebida, ou qualquer outra determinação escrita ou verbal" e "aconselhar ou concorrer para não seja cumprida qualquer ordem de autoridade competente, ou para retardar a sua execução".

9. Dei-lhes, em virtude do descrito no item anterior, ordem de prisão baseado no Art. 35, do § 3º, do Regulamento Disciplinar do Exército, pois "o militar poderá ser preso disciplinarmente, por prazo que não ultrapasse setenta e duas horas, se necessário para a preservação do decoro da classe ou houver necessidade de pronta intervenção."

*13. Diante desses fatos, os pacientes foram punidos com 30 (trinta) dias de prisão, por violação aos artigos 16 e 17 do anexo I, do Decreto nº 4.346/02, que possui o seguinte teor:*

*"Art. 16. Aconselhar ou concorrer para não seja cumprida qualquer ordem de autoridade competente, ou para retardar a sua execução.*

*Art. 17. Deixar de cumprir ou alterar, sem justo motivo, as determinações constantes da missão recebida, ou qualquer outra determinação escrita ou verbal".*

*14. Cotejando-se os fatos descritos pela autoridade coatora com os dispositivos violados, verifica-se que não há correspondência alguma entre eles. Na hipótese, os atos praticados em que se viram envolvidos os pacientes, que estavam de folga, fora do quartel, em veículo particular, eram absolutamente estranhos à matéria de serviço.*

*15. Para se caracterizarem as transgressões a que aludem os referidos artigos 16 e 17 do Decreto, impunham-se que o 'ato estivesse ligado ao exercício de função em matéria de serviço'. Ou seja, desde que houvessem eles se insubordinado 'deixando de cumprir a ordem de superior hierárquico', ou 'retardando sua execução' ou 'alterando as*

Inteiro Teor (309218)

*determinações da missão', que dissesse respeito, evidentemente, a 'assunto ou matéria de serviço'.*

**16.** *Embora a exclusão de Habeas Corpus no tocante às transgressões disciplinares, conforme prescrito no parágrafo 2º do art. 142 da CF/88, referido alhures, está perfeitamente demonstrada a saciedade do ato arbitrário da autoridade coatora pela punição de fatos que não correspondem as infrações impostas, agindo, assim, em tese, em abuso de autoridade.*

Portanto, evidencia-se presente, também, a plausibilidade do direito que socorre os impetrantes, devendo, assim, ser confirmada a liminar anteriormente concedida nestes autos.

Isto posto, voto no sentido de, confirmando a liminar que aqui foi deferida para reformar a decisão que negou a liminar no HC nº 2004.71.13.002021-5, conceder definitivamente a ordem de *habeas corpus*, julgando prejudicado o agravo legal interposto.

**Des. Federal Luiz Fernando Wowk Penteado**  
**Relator**