



EU

Nº 70050496421 (Nº CNJ: 0356234-02.2012.8.21.7000)
2012/CÍVEL

**APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO.
SANÇÃO DISCIPLINAR. POLICIAL CIVIL.
CASSAÇÃO DA APOSENTADORIA.
PARTICIPAÇÃO DE MEMBRO DO MINISTÉRIO
PÚBLICO NO CONSELHO SUPERIOR DE POLÍCIA,
NA CONDIÇÃO DE RELATOR DO PAD. NULIDADE
ABSOLUTA. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA
JUNTO AOS TRIBUNAIS SUPERIORES.**

1. Segundo jurisprudência das duas Turmas do Supremo Tribunal Federal, não é compatível com a Constituição Federal (art. 128, § 5º, II, *b*, da CF/1988) a participação de membro do Ministério Público em Conselho Superior de Polícia, posição que, recentemente, foi também adotada pela Colenda 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no RMS 32.304/RS, julgado em 11/09/2013.

2. Caso concreto em que a atuação de Promotor de Justiça se deu na condição de Relator do Processo Administrativo-Disciplinar junto ao Conselho Superior de Polícia, o que conduz à nulidade absoluta da motivação que serviu de base para a aplicação da sanção pela Governadora do Estado.

3. Invalidação da sanção administrativa, a implicar o restabelecimento da aposentadoria voluntária, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas.

4. Ação julgada improcedente na origem.

APELAÇÃO PROVIDA.

APELAÇÃO CÍVEL

QUARTA CÂMARA CÍVEL

Nº 70050496421 (Nº CNJ: 0356234-
02.2012.8.21.7000)

COMARCA DE PORTO ALEGRE

NEI CLEMENTEL

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

APELANTE
APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.



EU

Nº 70050496421 (Nº CNJ: 0356234-02.2012.8.21.7000)
2012/CÍVEL

Acordam os Desembargadores integrantes da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário (Presidente), os eminentes Senhores **DES. FRANCESCO CONTI E DES. ANTONIO VINICIUS AMARO DA SILVEIRA.**

Porto Alegre, 16 de julho de 2014.

DES. EDUARDO UHLEIN,
Relator.

RELATÓRIO

DES. EDUARDO UHLEIN (RELATOR)

Trata-se de recurso de **APELAÇÃO** interposto por **NEI CLEMENTEL** em face de sentença que julgou improcedente a ação ordinária proposta contra o **ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**, em que o apelante, escrivão de polícia aposentado, pretende desconstituir a sanção disciplinar de cassação da aposentadoria, que lhe foi imposta por ato da então Governadora do Estado, em julho de 2010, acolhendo proposição do Conselho Superior de Polícia, dado o enquadramento do servidor no disposto no art. 81, inciso XXXVIII, da Lei Estadual nº 7.366/80.

Ao propor a ação, o ora apelante requerera antecipação de tutela, denegada na origem e igualmente nesta instância, no recurso de agravo de instrumento nº 70042879817, julgado por esta Câmara em 05/10/2011.

Nas razões recursais, o apelante renova sua argumentação acerca das nulidades verificadas no procedimento administrativo-disciplinar



EU

Nº 70050496421 (Nº CNJ: 0356234-02.2012.8.21.7000)
2012/CÍVEL

que serviu de base para a punição máxima que lhe foi aplicada: ao ser instaurado o PAD, constou da respectiva Resolução que o fato a ele imputado era o de ter, em sua casa, 2,115 g de maconha para uso próprio (ou “*para prender vagabundo*”, como ali se referiu como sendo a justificativa então apresentada pelo então policial em atividade), o que lhe serviu para o enquadramento no art. 16 da Lei nº 6,368/76. Na decisão do Conselho Superior de Polícia, que serviu de base para a sanção, considerou-se que o fato era passível de ser enquadrado como tráfico de drogas (art. 12 da Lei nº 6.368/76), enquadramento que jamais fora cogitado antes e que, assim, feriu o devido processo legal, cerceando sua defesa. De outra parte, sustenta no que no juízo criminal, perante o Juizado Especial Criminal, o feito foi arquivado sem denúncia, com base no mesmo fato, entendendo-se tratar de fato insignificante e sem ilicitude. Argúi, ainda, a nulidade da decisão do CSP, visto que nele interveio, como Relator, membro do Ministério Público, o que é inequivocamente nulo, por atentatório à norma constitucional do art. 128, § 5º, II, *d*, da Constituição Federal, o que vem sendo reconhecido pela atual jurisprudência do STJ e do STF, conforme julgados que traz à colação. Alega, por fim, a prescrição, com base na lei penal, considerando que decorreram mais de quatro anos entre a instauração do PAD (30/11/2004) e a solução dada pelo CSP (09/12/2008). Pede o provimento do apelo, a anulação da decisão administrativa e o restabelecimento do benefício de aposentadoria do apelante (fl. 846/874).

Recebido o apelo, o Estado ofertou contrarrazões, pugnando pela manutenção da sentença (fl. 885/895).

Subiram os autos e, nesta instância, o Ministério Público opina pelo desprovimento do recurso (fl. 898/902).

Esta Câmara observa o sistema informatizado e foram atendidas as prescrições da lei processual relativamente à revisão.



EU

Nº 70050496421 (Nº CNJ: 0356234-02.2012.8.21.7000)
2012/CÍVEL

É o relatório.

VOTOS

DES. EDUARDO UHLEIN (RELATOR)

Eminentes Colegas.

Tem-se recurso de apelação ofertado tempestivamente e que suficientemente profliga as razões sentenciais e que, portanto, deve ser conhecido.

No mérito, impõe-se seu provimento, ao que estou convencido.

Ao apelante, que ocupava o cargo de Escrivão de Polícia, foi aplicada a sanção disciplinar de cassação de sua aposentadoria voluntária, por meio da decisão proferida pela Senhora Governadora do Estado, datada de 23/07/2010 (fl. 389), tendo como fundamento a Resolução nº 40.343, de 09/12/2008, do Conselho Superior de Polícia, pela qual aquele colegiado administrativo entendeu, por maioria, que o servidor praticara o delito enquadrado no então vigente art. 12 da Lei de Drogas e assim cometera transgressão disciplinar considerada grave, definido no art. 81, XXXVIII, da Lei Estadual nº 7.366/80: *“praticar ato definido como infração penal que por sua natureza e configuração o incompatibilize para o exercício da função policial”*.

Ocorre que atuou como Relator e autor do voto condutor da condenação no processo administrativo-disciplinar, desenvolvido junto ao CSP, o Dr. Marcos Reichelt Caetano, digno Promotor de Justiça, o que nulifica por inteiro aquela proposição e, conseqüentemente, a decisão proferida pela Senhora Governadora do Estado.

Com efeito, a questão relativa à validade da participação de membro do Ministério Público no Conselho Superior de Polícia já foi intensamente controvertida na jurisprudência, mas, no momento atual, não



EU

Nº 70050496421 (Nº CNJ: 0356234-02.2012.8.21.7000)
2012/CÍVEL

parece ser possível ainda sustentar-se a legitimidade daquela participação, considerando os mais recentes e uniformes pronunciamentos dos Tribunais Superiores, mormente depois de o Supremo Tribunal Federal, em julgados de suas duas Turmas, ter reconhecido ser vedado pelo ordenamento constitucional a participação de membro do MP em tais conselhos disciplinares da Polícia.

Confira-se:

MINISTÉRIO PÚBLICO – PARTICIPAÇÃO EM CONSELHO SUPERIOR DE POLÍCIA – ARTIGOS 128, § 5º, ALÍNEA “B”, E 129, INCISOS VII E IX – IMPOSSIBILIDADE – PRECEDENTE. *Mostra-se harmônico com a Constituição Federal pronunciamento no sentido de estar vedada a membro do Ministério Público a participação em conselho superior de polícia – considerações. Precedente: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.298/ES.*
(AI 768852 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 14/06/2011, DJe-159 DIVULG 18-08-2011 PUBLIC 19-08-2011 EMENT VOL-02569-04 PP-00652)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO – CONSELHO ESTADUAL DA POLÍCIA CIVIL – ÓRGÃO DO PODER EXECUTIVO INVESTIDO DE COMPETÊNCIA EM MATÉRIA DISCIPLINAR REFERENTE A SERVIDORES POLICIAIS – PARTICIPAÇÃO DE MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA COMPOSIÇÃO DESSE ÓRGÃO COLEGIADO – INADMISSIBILIDADE – VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 128, § 5º, N. II, “D”) – POSSIBILIDADE DE O MEMBRO DO “PARQUET” EXERCER CARGOS EM COMISSÃO OU FUNÇÕES DE CONFIANÇA APENAS EM ÓRGÃOS SITUADOS NA PRÓPRIA ESTRUTURA ADMINISTRATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO – SITUAÇÃO INOCORRENTE NO CASO – RESOLUÇÃO CNMP Nº 5/2006 – PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

(RE 676733 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 25/06/2013, ACÓRDÃO



EU

Nº 70050496421 (Nº CNJ: 0356234-02.2012.8.21.7000)
2012/CÍVEL

*ELETRÔNICO DJe-161 DIVULG 16-08-2013 PUBLIC
19-08-2013)*

Quando do exame do primeiro precedente acima colacionado, oriundo deste Estado, o eminente Relator, Ministro Marco Aurélio, ao referir ser incidente à espécie a previsão contida no art. 128, § 5º, II, *b*, da Constituição Federal, destacou: *“é vedado ao membro do Ministério Público exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo uma de magistério. A previsão dos incisos VII e IX do artigo 129 da Carta não viabiliza a mitigação da vedação aludida. O controle externo da atividade policial há de ser feito na forma da lei complementar, sem que possa implicar a inserção do Ministério Público em órgão da própria Polícia”*.

Nesta mesmíssima esteira decidiu, ainda recentemente, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em precedente também vindo do Rio Grande do Sul, provendo recurso em mandado de segurança para anular o procedimento administrativo-similar em que interveio membro do Ministério Público no julgamento efetuado pelo CSP gaúcho, *verbis*:

ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PARTICIPAÇÃO DE MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO SUL NO CONSELHO DA POLÍCIA CIVIL DO ESTADO. VEDAÇÃO. ARTS. 128, § 5o., II, d E 129 DA CARTA MAGNA. NÃO RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 DO ART. 123 DA LEI ESTADUAL 7.366/80. ART. 5o., § 2o. DA LC 75/93 E ART. 44, IV E PARÁG. ÚNICO DA LEI 8.625/93. RECURSO PROVIDO.

1. Ao membro do Ministério Público é vedado exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, exceto uma do Magistério (art. 128, § 5o., II, d da Carta Magna); essa vedação se estriba na necessidade de preservar a liberdade funcional dos Membros do MP e assegurar-lhes a indispensável independência e autonomia, em face das superiores



EU

Nº 70050496421 (Nº CNJ: 0356234-02.2012.8.21.7000)
2012/CÍVEL

atribuições que o art. 127 da Constituição confere à Instituição Ministerial.

2. O art. 123 da Lei Estadual Gaúcha 7.366/80, que prevê a participação de membros do Ministério Público do Rio Grande do Sul no Conselho Superior da Polícia do Estado, não foi recepcionado pela Carta Magna de 1988, que deve ser interpretada em sua inteireza positiva, de modo a privilegiar a unidade lógica do sistema jurídico constitucional com a aplicação conjunta e harmônica de todos os seus dispositivos, e não de forma isolada e fracionada.

3. A vedação constitucional de o membro do Ministério Público exercer outras funções estranhas ou externas à Instituição se projeta naturalmente na legislação infraconstitucional, a saber, na LC 75/93 e na Lei 8.625/93, que reproduzem os magnos dispositivos da Constituição Federal.

4. Precedentes: STF - AI 768.852/RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe 19.8.2011 e STJ - RMS 15.156/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 9.12.2008.

5. Recurso provido para conceder a segurança, para anular o processo administrativo disciplinar processado e julgado pelo Conselho Superior de Polícia do Rio Grande do Sul, que teve em sua composição a presença de membro do MP e que culminou na demissão do recorrente, determinando sua imediata reintegração ao cargo, sem prejuízo da instauração de outro PAD, com observância das normas legais de composição do órgão processante.

(RMS 32.304/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/09/2013, DJe 21/10/2013)

No caso dos presentes autos, o membro do parquet teve atuação decisiva no respectivo PAD, porquanto foi o seu Relator e autor do voto que serviu de base para a Resolução nº 46.343 do Conselho Superior de Polícia (fl. 334-351), de modo que, diferentemente de outros casos e processos judiciais em que votei diferentemente, aqui, na hipótese vertente,



EU

Nº 70050496421 (Nº CNJ: 0356234-02.2012.8.21.7000)
2012/CÍVEL

o prejuízo sofrido pela defesa do servidor é total, descabendo cogitar-se de eventual superação do que poderia ser mera nulidade relativa, como já se considerou alhures (v.g., no MS nº 70045737319, julgado pelo Órgão Especial desta Corte em 19/12/2011).

A nulidade absoluta da decisão colegiada do Conselho Superior de Polícia, pela atuação efetiva, como Relator, de membro do Ministério Público, torna absolutamente nula a decisão da autoridade administrativa superior, que lhe aplicou a pena de cassação da aposentadoria, justamente por lhe servir de motivação única, conforme previsto na lei estatutária (Lei nº 7.366/80).

Procede, pois, a ação, impondo-se a invalidação da pena disciplinar e o conseqüente restabelecimento da aposentadoria do apelante, com o pagamento dos proventos vencidos e vincendos, aqueles desde o ato ora desconstituído, com correção monetária pelo IGP-M até a vigência da Lei nº 11.960/2009, quando passam a incidir, a título de atualização monetária e juros de mora, os índices da caderneta de poupança.

Arcará, ainda, o apelado com o pagamento das custas processuais, por metade, uma vez que incidente na hipótese a regra do art. 11, a, da Lei 8.121/85, em razão da declaração de inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 13.471/2010, *incidenter tantum*, nos autos do Incidente de Inconstitucionalidade nº 70041334053¹, e dos honorários advocatícios do

¹ INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ESTADUAL Nº 13.471/2010. CUSTAS, DESPESAS PROCESSUAIS E EMOLUMENTOS. ISENÇÃO DE PAGAMENTO PELAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO. MATÉRIA RELATIVA ÀS DESPESAS PROCESSUAIS JÁ APRECIADA PELO ÓRGÃO ESPECIAL, VIA CONTROLE CONCENTRADO. CUSTAS E EMOLUMENTOS. POSSIBILIDADE DE ENFRENTAMENTO DA MATÉRIA EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO. ESPÉCIE TRIBUTÁRIA DE TAXA. EXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL. INICIATIVA EXCLUSIVA DO PODER JUDICIÁRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004. ART. 98, § 2º, E ART. 99 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. Versando a discussão sobre a constitucionalidade da Lei Estadual nº 13.471/2010, que dispensou as pessoas jurídicas de direito público do pagamento das custas, despesas processuais e emolumentos, questão - no tocante às despesas processuais - já apreciada por este Órgão Especial em ação direta



EU

Nº 70050496421 (Nº CNJ: 0356234-02.2012.8.21.7000)
2012/CÍVEL

patrono do apelante, que estabeleço em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), assim considerados os contornos do litígio e o estabelecido no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

O voto, pois, é pelo **provimento** do recurso, nos termos acima explicitados.

DES. FRANCESCO CONTI (REVISOR) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. ANTONIO VINICIUS AMARO DA SILVEIRA - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. EDUARDO UHLEIN - Presidente - Apelação Cível nº 70050496421, Comarca de Porto Alegre: "DERAM PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME"

Julgador(a) de 1º Grau: FERNANDO CARLOS TOMASI DINIZ

de inconstitucionalidade, resta prejudicado, em parte, o presente feito. Incidente suscitado em data anterior ao julgamento da Adin nº 70038755864. Art. 481, parágrafo único, do CPC. Precedentes. 2. Tendo em vista a nova realidade constitucional, com a consagração da autonomia financeira do Poder Judiciário na Constituição Federal de 1988, através da Emenda Constitucional nº 45/2004, direcionadas as receitas de custas e emolumentos integral e exclusivamente para o custeio dos serviços judiciários (art. 98, § 2º, da Constituição Federal), a Lei Estadual nº 13.471/2010 contém insuperável vício de inconstitucionalidade ante a usurpação, pelo Poder Executivo, da reserva de iniciativa exclusiva do Poder Judiciário. 3. Proclamada, incidenter tantum, a inconstitucionalidade formal da Lei Estadual nº 13.471, de 23/06/2010, com apoio no art. 97 da CF. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA PARTE CONHECIDA, JULGADO PROCEDENTE, EM VOTAÇÃO MAJORITÁRIA. (Incidente de Inconstitucionalidade Nº 70041334053, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eduardo Uhlein, Julgado em 04/06/2012)