



## **A C Ó R D Ã O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CÍVEL nº 1.745/08, em que é apelante a FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO e apelado LOURINALDO CAVALCANTI, ex-3º Sgt PM RE 913273-2,

**ACORDAM**, os Juízes da E. Segunda Câmara do Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo, à unanimidade de votos, em negar provimento ao apelo fazendário, de conformidade com o relatório e voto do E. Relator, que ficam fazendo parte do acórdão.

O julgamento teve a participação dos Juízes AVIVALDI NOGUEIRA JÚNIOR (Revisor) e ORLANDO GERALDI.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

**PAULO PRAZAK**  
**Relator**

Apelação Cível nº 1.745/08

(Número Único: 0003396-97.2007.9.26.0020)

Apelante: a **FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO**

Procuradora do Estado: Dra. Marion Sylvia de La Rocca – OAB/SP 99.284

Apelado : **LOURINALDO CAVALCANTI**, ex-3º Sgt PM RE 91 3273-2

Advogados: Dr. Paulo Lopes de Ornellas – OAB/SP 103.484

Dra. Karem de Oliveira Ornellas – OAB/SP 227.174

(Processo nº 1.609/07 – 2ª Auditoria / Divisão Cível)

**POLICIAL MILITAR – Demissão – Vício da decisão final – Reintegração em 1º grau – Apelo Fazendário – Impedimento da Autoridade Julgadora – Mácula à Moralidade Administrativa – Analogia ao art. 27 das Instruções I-16-PM – Correta fixação dos Honorários Advocatícios – Confirmação da Sentença – Provimento negado.** Não é permitida a participação de Oficial PM, no mesmo Conselho de Disciplina, como autoridade instauradora e julgadora. A imoralidade administrativa acarreta a invalidade do ato, podendo ser decretada pela própria Administração ou pelo Poder Judiciário.

Lourinaldo Cavalcanti, ex-3º Sgt PM, ingressou com Ação Ordinária em face da Fazenda Pública do Estado, após ter sido demitido dos Quadros da PMESP por ato de seu Comandante Geral, pela prática de atos incompatíveis com a função policial militar. Alegando que os membros do Conselho de Disciplina propuseram sanção não exclusória; reputando ofendido o princípio da impessoalidade, pois a autoridade instauradora também funcionou como julgador, decidindo na condição de Comandante Geral interino; considerando maculadas a moralidade administrativa, a proporcionalidade e a razoabilidade; requereu sua reintegração, com os devidos reflexos.

A r. Sentença de fls. 301/311 salientou que a decisão final é desvinculada dos pareceres anteriores; entendeu inexistir irregularidade na portaria inaugural e consignou não haver impedimento da autoridade administrativa por estar respondendo a processo crime, já que não se encontra tal situação no rol estabelecido nem pelas I-16-PM, nem pelo CPPM. Com relação a ter funcionado a autoridade julgadora também como instauradora, reconheceu o D. Juízo *a quo* assistir razão ao autor, por

analogia ao art. 27 das I-16-PM e ao art. 37 do CPPM. Assim, julgou parcialmente procedente o pedido, para anular apenas a decisão final do Comandante Geral, determinando que outra fosse prolatada, bem como o autor reintegrado. Condenou a Fazenda Pública ao pagamento dos vencimentos atrasados e às verbas honorárias.

Opostos Embargos de Declaração (fls. 314/318) pelo ex-miliciano, indagando acerca das “vantagens habituais” e questionando as demais verbas. Recurso acatado para correção da sentença, com inclusão dos tópicos arguidos e exclusão das vantagens habituais do cálculo (fls. 333/336).

Apela a Fazenda objetivando a reforma do julgado, reclamando revestir-se o processo administrativo de plena legalidade, com respeito à ampla defesa e ao contraditório. Aduz que a decisão foi motivada e fundamentada, razoável e proporcional. Refuta a violação ao princípio da impessoalidade e afasta qualquer impedimento ou suspeição da autoridade julgadora. Quanto aos honorários, reclama de sua fixação sobre o valor da condenação, tendo em vista ser recíproca a sucumbência, devendo ser aplicado o art. 21, *caput* do CPC (fls. 338/345).

Recurso regularmente processado e respondido (fls. 347/355).

### **É o relatório.**

Em que pesem os evidentes esforços da Fazenda Pública do Estado, a r. Sentença proferida pelo D. Juízo de Direito da 2ª Auditoria Militar – Divisão Cível deve ser mantida em sua íntegra.

Como bem consignado pelo D. Juízo *a quo*, o Conselho de Disciplina eivou-se de vício apenas em seu final, exatamente porque o mesmo Oficial (Cel PM José Roberto Martins Marques) que funcionou como Autoridade Instauradora atuou, posteriormente, como Julgador, o que contraria os principais corolários constitucionais, tais como o devido processo legal, a impessoalidade e até mesmo a legalidade.

Realmente, se formos considerar o regular trâmite de um processo disciplinar no âmbito policial militar, podemos inferir que não importa distinguir quem foi a pessoa física que exerceu as funções de

Autoridade Instauradora, Presidente do PAD ou do CD, Comandante Geral, nem qual sua real patente. Em qualquer situação, a decisão final será sempre emitida pelo representante máximo do Comando Geral, independente de quem esteja no seu exercício naquele momento (não há ilegalidade em que isso se dê por figura interina).

Entretanto, no caso em análise, nos parece ferida, no mínimo, a moralidade administrativa.

As Instruções I-16-PM, em seu artigo 2º, § 2º dispõem que:

*“Artigo 2º – O processo administrativo **reger-se-á pelas normas contidas nestas Instruções**, respeitados os preceitos constitucionais e administrativos, a legislação específica, os atos normativos do Governador do Estado, do Secretário da Segurança Pública e os convênios.*

*§ 1º - .....*

*§ 2º – Aplicam-se **subsidiariamente** a estas Instruções, as normas do Código Penal Militar, Código de Processo Penal Militar, do Código de Processo Civil e do Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado, **no que couber.**”* (negritamos).

E, no capítulo referente aos impedimentos e suspeições do Presidente do processo disciplinar, temos o artigo 27:

*“Artigo 27 – São impedimentos do Presidente:*

*I – ter nível hierárquico ou antigüidade inferior ao acusado;*

***II – tiver subscrito o documento motivador do processo regular;***

*III – REVOGADO;*

*IV – ter funcionado seu cônjuge, ou parente consangüíneo ou afim até o terceiro grau, como defensor.*

*Parágrafo único – No processo regular, os impedimentos do Presidente podem ser argüidos contra os demais membros.”*

Ou seja, há expressa disposição a respeito do impedimento do Oficial que atua como Presidente, caso o mesmo tenha

subscrito o documento que originou o processo. Se tal obstáculo é válido para a situação menor (presidência do procedimento), o que diremos para a situação maior (decisão final da autoridade julgadora).

Imperioso considerar que a finalidade do Processo Disciplinar (aqui entendido em sentido amplo, abarcando a modalidade “Conselho de Disciplina”) é fornecer elementos para que a Autoridade Julgadora (Comandante Geral da Polícia Militar) possa decidir, com base na coleta de provas realizada sobre a conduta transgressional supostamente praticada por um policial militar.

Acertado o entendimento do D. Juízo *a quo*, ao fazer uso da analogia, enquadrando a hipótese em apreço nos impedimentos legais:

*“O art. 27 das I-16-PM estabelece que são **impedimentos do Presidente (entendendo-se, analogicamente como sendo a Autoridade Julgadora): (...)** **II – tiver subscrito o documento motivador do Processo Regular.** Ora o que deu motivo ao Processo Regular foi a Portaria Inaugural da Autoridade Instauradora. Portanto não poderia a mesma pessoa que instaurou o Conselho de Disciplina, posteriormente, julgar os fatos que ele mesmo apontou como sendo infracionais.*

*No mesmo sentido, mas de uma forma mais específica, o Código de Processo Penal Militar, em seu art. 37 determina que **o juiz não poderá exercer jurisdição no processo em que:***

*a) como advogado ou defensor, órgão do Ministério Público, autoridade policial, auxiliar de justiça ou perito, tiver funcionado seu cônjuge, ou parente consanguíneo ou afim até o terceiro grau inclusive;*

*b) ele próprio houver desempenhado qualquer dessas funções ou servido como testemunha;*

*c) tiver funcionado como juiz de outra instância, pronunciando-se, de fato ou de direito sobre a questão.*

*Ora, trata-se de um requisito **objetivo**. E por isso, nem se faria necessário que o Oficial emitisse um juízo de valor sobre a matéria em exame para que o impedimento viesse a eclodir, bastando que tivesse **subscrito** o documento motivador do processo administrativo, como de fato ocorreu. E esse documento motivador é exatamente aquele que fez deflagrar a medida, isto é, a Portaria Inaugural. E em que pese o respeito*

*por sua idoneidade e senso de cumprimento do dever, esta dupla participação no feito, inicialmente como Autoridade Instauradora e posteriormente como Autoridade Julgadora, gerou a sua incompatibilidade e impedimento legal.*

*Saliente-se que é de vital importância a absoluta transparência no curso das medidas administrativas. E esta vem a estabelecer a diretriz para o eventual reconhecimento da nulidade.*

*Assim entendo que o fato do Cel José Roberto ter elaborado a Portaria Inaugural e posteriormente ter apreciado e indeferido pedidos feitos pela defesa, como Autoridade Instauradora, o tornou impedida de apreciar o meritum causae como Autoridade Julgadora.” (fls. 307/309).*

Por ocasião do fornecimento de informações, a Corregedoria da PM consignou que:

*“6.4. Não bastasse o fato de que a referida autoridade estava atuando por obrigação legal, deve-se pontuar que este não tomou parte em qualquer ato da instrução do referido processo regular, ou seja, não interferiu na produção das provas, fato que, de forma indubitável, isenta-lhe de qualquer parcialidade alegada.” (fls. 246).*

Não é o que se verificou às fls. 172/173, tendo o Cel PM Martins Marques, aos 03 de agosto de 2006, despachado, após petição apresentada pela defesa do miliciano:

*“5.4. quanto ao requerimento de informações dos membros do Conselho de Disciplina e da autoridade convocante, referente a processo criminal e administrativo, indefiro tal pretensão, pois no artigo 27 e seguintes das I-16-PM, que trata sobre impedimentos e suspeições em processos administrativos na Polícia Militar não trás qualquer nexo de causalidade quanto ao requisitado pelo defensor.” (fls. 173).*

E isso dois meses antes da apresentação do Relatório final por parte dos membros do Conselho de Disciplina.

Interessa reproduzir a lição de Maria Sylvia Zanella di Pietro:

*“...sempre que em matéria administrativa se verificar que o comportamento da Administração ou do administrado que com ela se relaciona juridicamente, embora, em consonância com a lei, ofende a moral, os bons costumes, as regras de boa administração, os princípios de justiça e de equidade, a ideia comum de honestidade, estará havendo ofensa ao princípio da moralidade administrativa.*

...

*Embora não se identifique com a legalidade (porque a lei pode ser imoral e a moral pode ultrapassar o âmbito da lei), a imoralidade administrativa produz efeitos jurídicos, porque acarreta a invalidade do ato, que pode ser decretada pela própria Administração ou pelo Poder Judiciário.”<sup>1</sup>*

Daí porque, a r. Sentença ora combatida anulou apenas a Decisão Final do Comandante Geral, determinando que outra fosse proferida, mas por Oficial diverso. Em sendo assim, não apreciou o mérito da exclusão do Apelado da Corporação, já que o deslinde do caso pode ser diferente; mas preservou-se a possibilidade de ingresso de nova ação, posteriormente, caso a nova decisão não se harmonize com os interesses pretendidos pelo miliciano.

Finalmente, insurge-se a Apelante contra a fixação de honorários advocatícios pois, tendo em vista ter sido recíproca a sucumbência (já que a r. Sentença julgou procedente em parte o pedido do Apelado), deveria ser aplicado o disposto no *caput* do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Também sem razão, contudo. De fato, a decisão que julgou procedente em parte o pedido condenou a Fazenda do Estado também ao pagamento de honorários advocatícios, fixando em 10% sobre o valor da condenação.

Ocorre que o pedido **principal** do autor (a declaração de nulidade do ato administrativo que o demitiu e sua consequente reintegração) foi atendido *in totum*. A decisão do Comandante Geral foi declarada nula, não a totalidade do Conselho de Disciplina. Por tal motivo o pedido do autor foi julgado procedente em parte.

---

<sup>1</sup> In “Direito Administrativo” – 20 ed. – São Paulo: ed, Atlas, 2007, págs. 70/71.

...

Desta forma a situação presente pode bem se encaixar na hipótese do parágrafo único do artigo 21 do CPC que determina que *“se um litigante decai de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários”*.

Saliente-se, por derradeiro, que o artigo 20, § 3º do CPC determina que o valor dos honorários deve ser fixado entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Levando-se este critério em consideração, e o que consta dos autos, foi fixado o valor dos honorários em seu **mínimo legal**, ou seja 10% sobre o valor da condenação.

Como bem salientam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, em seu “Código de Processo Civil Comentado”: *“Quando a perda for ínfima, é equiparada à vitória, de sorte que a parte contrária deve arcar com a totalidade da verba de sucumbência (custas, despesas e honorários de advogado). A caracterização de ‘parte mínima do pedido’ dependerá de aferição pelo juiz, que deverá levar em consideração o valor da causa, o bem da vida pretendido e o efetivamente conseguido pela parte.”*<sup>2</sup>.

Pelo exposto, esta E. Segunda Câmara negou provimento ao apelo da Fazenda do Estado, para manter a r. Sentença de 1º grau por seus próprios e jurídicos fundamentos.

**PAULO PRAZAK**  
**Relator**

---

<sup>2</sup> ob. cit., 10ª edição – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, página 234