

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 120570-9/210-BA

(PRIMEIRA TURMA)

Recorrente: Luiz Pacheco de Castro
Recorrido: Estado da Bahia
Relator: Ministro Sepúlveda Pertence

I - Funcionário público: punição ne bis in idem (Súmula 19), inaplicabilidade: diversidade dos pressupostos das punições sucessivas, de resto, não impostas no mesmo processo disciplinar.

1. Em tese a prisão disciplinar imposta ao recorrente por um fato determinado não impede que o mesmo fato se some a faltas antecedentes para lastrear a afirmação de sua incapacidade para a função militar e determinar a sanção final de exclusão.

2. Para a incidência da orientação assentada na Súmula 19 é necessário - como resulta do precedente que a lastreia (RMS 8.084, 31.1.62, Victor Nunes) - que as duas punições sucessivas sejam impostas no mesmo processo administrativo.

II - Garantia constitucional da ampla defesa: ofensa pela omissão da imputação.

A formulação e entrega do libelo acusatório é a forma, segundo a legislação aplicável ao caso, de especificar a imputação, delimitando o objeto do processo disciplinar e, via de consequência, da defesa do acusado: dado que a ciência pelo acusado da substância de fato das acusações é pressuposto elementar da ampla defesa, a sua omissão ofende o preceito constitucional que a assegura e implica a nulidade da punição.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

Brasília, DF, 8 de outubro de 1991

OCTAVIO GALLOTTI
Presidente

SEPÚLVEDA PERTENCE
Relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: O recorrente, submetido a Conselho de Disciplina, acabou excluído das fileiras da Polícia Militar do Estado da Bahia, onde tinha a graduação de Sargento.

2. Visando à reintegração, propôs ação ordinária, que a sentença de primeiro grau julgou procedente, assentando, na parte nuclear de sua motivação (f. 309, 312 ss.):

"A despeito de a autoridade convocante referir-se ao Decreto Federal nº 71.500, de 05.12.72, que fora mandado aplicar à Polícia Militar da Bahia pelo Decreto Estadual nº 23.390, de 02.04.73, o diploma aplicável à espécie é o Decreto Estadual nº 28.858, de 09.06.82, que dispõe sobre o Conselho de Disciplina na Polícia Militar, e já então vigente à época.

Esse diploma, a exemplo do Decreto Federal até então aplicável, manda submeter a Conselho de Disciplina as praças estáveis acusadas de: a) terem procedido incorretamente no desempenho do cargo ou no seu comportamento público; b) terem conduta pessoal irregular c) terem praticado ato que afete a sua honra pessoal; o punção policial militar ou o decoro de classe (art. 3º, inc. I).

Todavia, nem o despacho que determinou a remessa do Autor a Conselho (fls. 39 verso), nem a Portaria convocatória (fls. 20), indicam o tipo legal onde se enquadra a conduta descrita.

Força é convir, então - pelo referido despacho e pela parte final da Portaria, que determina seja o processo instruído com a ficha de castigos disciplinares do Autor - que foram aquelas faltas punidas com 21 dias de prisão e o mau comportamento em que ingressou ele em consequência dessa prisão, somados aos seus antecedentes disciplinares, as causas que o levava àquele Conselho.

Ocorre, porém, que estar a praça em mau comportamento por faltas pretéritas, já punidas, não representam exteriorização de conduta alguma, e muito menos capaz de se ajustar aos tipos descritos no inc. I do Art. 3º.

Necessário é a existência de conduta atual, ainda não punida, que se amolde a uma das hipóteses contempladas na autorização legal, para que o processo seja desencadeado. O mau comportamento e as faltas pretéritas serão no julgamento apreciadas tão somente como circunstâncias agravantes. Nunca, porém, poderão representar fator autônomo, capaz por si só de acionar o Conselho de Disciplina.

Inexistindo falta presente e ainda não punida, que se acopla ao tipo legal, não haverá justa causa para a convocação do Conselho, até mesmo porque ficaria ele sem objeto, face aos precisos termos do art. 33, do Regulamento Disciplinar da Polícia Militar (Dec. nº 29.535, de 11.03.83), que proíbe expressamente a aplicação de mais de uma punição pela mesma falta, dispositivo com o qual esse estatuto repressivo homenageia a regra do "non bis in idem".

É que a remessa do Autor a Conselho de Disciplina teve em mira "julgar da condição do 3º Sgt PM Luiz Pacheco de Castro RG-18.279-6, desta OPM permanecer ou não, na Polícia Militar" (sic fls. 20). Dessa forma, se o Conselho o declarasse sem idoneidade moral para permanecer na Corporação, não mais se lhe poderia impor a pena de exclusão disciplinar, porque as faltas pelas quais viesse a ser julgado já haviam sido apenadas.

Como se pode vislumbrar dos autos do Conselho, os fatos apurados pelo Capitão Luiz Antonio ajustavam-se perfeitamente a pelo menos um dos tipos do inciso I do art. 3º. E os antecedentes do autor demonstravam, plenamente, a sua insensibilidade aos castigos aplicados. Não seria, então, data vênua, de punir aquela conduta com uma nova prisão domiciliar, mas de submetê-lo a Conselho Disciplinar, com vistas a pena maior: a exclusão disciplinar.

Punindo aquela conduta com 21 dias de prisão, e ainda submetendo o Autor a Conselho de Disciplina, ficou evidente o excesso.

Já decidiu o TJSP:

"Polícia Militar - Reintegração - Exclusão por Conselho de Disciplina - Excesso - Controle Judicial - Ação procedente - Recurso provido para esse fim" (RTJESP "in" LEX nº 63, p. 127/128).

Mas, ainda que não houvesse esse excesso, e que se pudesse considerar legítima a submissão do Autor àquele Conselho, o processo também padece de vício formal incurável, que é a ausência de advogado livremente escolhido pelo acusado.

Esse procedimento castrense equivale ao processo administrativo a que é submetido o funcionário civil passível de pena de demissão, incidindo assim a regra do art. 153, § 15 da Constituição Federal, garantia essa, aliás, conferida pela própria lei que regula o Conselho de Disciplina, que determina, em seu art. 10: "Ao acusado é assegurado ampla defesa, tendo ele, após o interrogatório, prazo de cinco (05) dias para oferecer suas razões por escrito, devendo o Conselho de Disciplina fornecer-lhe o libelo acusatório, onde se contenham com minúcias o relato dos fatos e a descrição dos atos que lhes são imputados".

Mas, em vão se folheará os autos à procura dessa peça fundamental para a defesa.

Além disso, nomeou-se, à revelia do acusado, um Oficial da Unidade como defensor dativo, o qual, afirmando suspeição, foi substituído por um outro, que, talvez por não ser um técnico em Direito, não pôde evitar que o Conselho atropelasse prazos e formalidades processuais previstas no próprio diploma regulador do processo disciplinar e na fonte subsidiária, que na forma do art. 17, é o Código de Processo Penal Militar.

Aberto o prazo para oferecimento de defesa - embora extemporaneamente, porque só quando já concluída a instrução, e não logo após o interrogatório - o defensor dativo, em plena fluência desse prazo, entrou em gozo de oito dias de licença para tratar de interesses particulares (fls. 126/127).

E ao oferecer - a destempo - as razões de defesa preocupou-se mais em criticar os escalões superiores pela carência de infra-estrutura de que padece a Corporação, do que em defender o acusado, chegando mesmo a admitir como "indignos e infames" os atos registrados nos autos do processo.

Demais disso, não consta tenha o defensor dativo interposto o recurso previsto no parágrafo único do art. 15, o que nos leva a dizer como plenamente comprovado o cerceamento de defesa, que em tudo se assemelha ao julgado do primeiro grau transcrito na inicial, a fls. 15.

Frente a tais vícios insanáveis, despiciendo me parece prosseguir no exame das demais nulidades apontadas na inicial.

É certa e até elogiável a providência saneadora de se eliminar dos quadros da briosa Polícia Militar, responsável pela segurança da comunidade local, aqueles que não merecem integrá-los. O que não se pode admitir é que, para atingir esse objetivo, ponha-se ela à margem da lei de que é guardiã."

3. Reformou-a, porém, o acórdão recorrido (fl. 241).

4. Onde, o RE, *a e d*, interposto sob a Carta de 69, resumido e admitido, na instância *a quo* pelo seguinte despacho do il. Desemb. Gerson Pereira dos Santos, então Presidente do Tribunal (fl. 309):

"Argüindo nulidade do processo disciplinar que culminou com a sua exclusão dos quadros da Polícia Militar do Estado da Bahia, propôs Luiz Pacheco de Castro, no Juízo da 5ª Vara da Fazenda Pública, desta Comarca, ação ordinária contra o Estado da Bahia.

Na primeira instância, foi a lide julgada procedente, ao argumento de que o processo administrativo padece de vício formal insanável e de que a demissão, como resultado de punição à conduta anteriormente punida com 21 dias de prisão, afronta a regra do *non bis in idem*, expressamente enunciada no art. 33, do Regulamento da Polícia Militar.

Insatisfeito, interpôs o acionado recurso de apelação, a que a egrégia 4ª Câmara Cível, sem divergência de votos, deu provimento.

Opôs, então, o acionante, embargos de declaração, que não lograram acolhida, manifestando, a seguir, com fulcro no art. 119, III, *a e d*, da Carta Política então vigente, o presente recurso extraordinário, impugnado às fls. 386/388.

Admissível é o recurso.

Interposto sob a égide da Emenda Regimental nº 02/85, busca o apelo guarida no art. 325, I e II, do RISTF, eis que violado o art. 153, § 15, da Constituição da República, e afrontada a Súmula 19, do Supremo Tribunal Federal.

No que concerne à alegação de ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa, diz o venerando acórdão hostilizado, para reformar a respeitável decisão de primeiro grau, que

"A respeitável sentença teve como um dos seus fundamentos a falta de formalidade essencial ao ato de Convocação do Conselho de Disciplina, porque deixou de constar no texto da Portaria a matéria sobre que versou a acusação.

Ficou demonstrado que a lei em vigor em momento algum exige que no texto da Portaria ou do ato Convocatório do Conselho deva constar a matéria sobre que verse a acusação, como formalidade indispensável à validade do ato. De igual modo não considera que para a realização do aludido ato, seja necessária qualquer solenidade ou que o mesmo ato seja revestido de determinada forma" (fls. 346/347).

E mais:

"Sentenciou ainda o Exmo. Juiz *a quo* que o Processo do Conselho de Disciplina padece de vício insanável que é a ausência de advogado livremente escolhido pelo acusado.

Estabelece o art. 10 do Decreto 28.858 que ao acusado é assegurada ampla defesa, tendo ele o prazo de 5 (cinco) dias para oferecer suas razões por escrito, devendo o Conselho de Disciplina fornecer-lhe o libelo acusatório, onde se contenha com minúcias o relato dos fatos e a descrição dos atos que lhe são imputados.

A ata de fls. 230 dos autos do Conselho de Disciplina consta que o acusado foi interrogado, antes porém foi o 1º Tenente P.M. Novaldo Inácio Diniz nomeado por indicação do Acusado.

A livre escolha de advogado só o acusado poderia fazê-la, como pessoa plenamente capaz física e civilmente. Somente ele pode ser responsável pelo

ato de não constituir advogado de sua confiança, o que só posteriormente veio a constituir.

Em relação à ausência de libelo acusatório, a certidão de fls. 287 diz: considerando terem sido efetuadas todas as diligências necessárias à elucidação das acusações contra o sargento Luiz Pacheco de Castro, abro vista dos autos ao acusado. Assim todos os atos e fatos impugnados ao Apelado constam dos autos. O objetivo pretendido pela lei, que é dar conhecimento ao Acusado, com minúcias dos fatos e descrição dos atos que lhe são imputados, foi deste modo atingido" (fls. 349/350).

Em que pese tal entendimento, não rebate o v. aresto censurado, nem mesmo quando provocado por via de embargos declaratórios, as alegações, acolhidas pela respeitável sentença de primeiro grau, de inoportunidade de constituir defensor, de falta de libelo acusatório e ausência, na peça inaugural do processo administrativo, de especificação da falta imputada.

Tais vícios são, sem dúvida, insanáveis, afrontando diretamente o princípio constitucional da ampla defesa, tal como assentado pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 114.342-8, de Minas Gerais.

Por outro lado, enquanto não mereça guarida a superposição de penas, restou indemonstrada a divergência com a Súmula 19, cujo enunciado proíbe a segunda punição de servidor público, baseada no mesmo processo (grifamos) em que se fundou a primeira, o que não é a hipótese dos autos.

Conquanto indemonstrado o dissídio com a Súmula 19, cabível é o extraordinário interposto com suporte no inciso I, do permissivo regimental."

Em 28.8.89, despachei (f. 405):

"A matéria é puramente constitucional.

O RE, *a*, alega unicamente ofensas ao art. 153, § 15, da Carta de 69 (f. 375, § 26).

O RE, *d* alega dissídio com a Súmula 19, STF: esta, embora consignando, na sua referência legislativa, disposições do Estatuto dos Funcionários Federais - como tal, inaplicável ao caso, relativo a servidor militar estadual - se funda na decisão do RMS 8.048, 31.1.62, cujo voto condutor, do saudoso Ministro Victor Nunes Leal, extrai a regra *ne bis in idem*, no direito disciplinar, do art. 109, II, CF 46, cujo conteúdo normativo se reproduziu em todos os textos constitucionais posteriores.

Subsiste, pois, íntegra, a competência do Supremo Tribunal Federal para o recurso.

Vista ao Senhor Procurador-Geral da República."

Aberta a vista em 6.9.89 (f. 406), a Procuradoria Geral, em 13.3.91, devolveu os autos sem parecer.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (Relator): Improcede a alegação de *bis in idem*: em tese, a prisão disciplinar imposta ao recorrente por um fato determinado não impede que o mesmo fato se some a faltas antecedentes para lastrear a afirmação de sua incapacidade para a função militar e determinar a sanção final de exclusão.

2. Certo, preceitua a

"Súmula 19. É inadmissível segunda punição de servidor público, baseado no mesmo processo em que se fundou a primeira."

3. Observou, no entanto, o lúcido despacho de admissão do RE que, para a incidência do assento invocado, é necessário que as duas punições sucessivas hajam sido impostas no mesmo processo administrativo. É o que resulta da fundamentação do *leading case* da Súm. 19 - RMS 8.084, 31.1.62 -, da lavra do saudoso Ministro Victor Nunes (*apud* Rosas, *Direito Sumular*, 4ª ed., p. 28):

"Se o processo administrativo já estava encerrado com aplicação da pena cabível, que era a disponibilidade, como poderia o Prefeito aplicar ao impetrante nova pena, desta vez, a máxima, que foi a demissão a bem do serviço público, sem instaurar novo inquérito, onde lhe fosse garantida ampla defesa, como quer o art. 189, II, da Constituição Federal?

Aqui está o ponto crucial da controvérsia. A disponibilidade fora imposta mediante processo; mas a demissão foi decretada sem processo algum, porque o anterior, já encerrado, não poderia servir para aplicação de segunda penalidade, autêntico *bis in idem*."

4. Desde a inicial (f. 11), o recorrente insiste em que os vícios que imputa ao processo do Conselho Disciplinar não traduziram apenas violação das normas procedimentais da legislação estadual, mas também contrariedade ao art. 153, § 15, CF 69, que a todos os acusados assegurava a ampla defesa, com os recursos a ela inerentes. A mesma garantia constitucional foi expressamente invocada na fundamentação da sentença. Tenho que o acórdão recorrido, por sua vez, ainda que não se refira explicitamente ao dispositivo da Lei Fundamental, entendeu-o não aplicável à espécie, na medida em que, ao contrário da decisão inferior - e apesar de não negar a inobservância do decreto estadual aplicável -, reduziu os vícios processuais verificados a meras e desprezíveis irregularidades formais, cuja ocorrência, portanto, não teria privado o recorrente de recurso inerente à ampla defesa. A matéria, desse modo, ficou prequestionada.

5. Ao contrário da decisão recorrida, convenci-me, *data venia*, de que - ainda quando se faça abstração de outras, quiçá não despidas de relevo -, há, pelo menos, no processo disciplinar, uma omissão grave, que importou em insanável violência à garantia constitucional da defesa: refiro-me à inexistência de imputação, dado que nem a portaria, que convocou o Conselho Disciplinar, mencionou, sequer, os fatos irrogados ao militar, nem, depois, se formulou o libelo acusatório, exigido pela legislação local.

6. Não se cuida do "erro leve de forma", a que alude o acórdão, com invocação indevida da lição de Seabra Fagundes: a ciência ao acusado da substância de fato das acusações é o pressuposto mais elementar da garantia da amplitude da defesa.

7. Para isso, atentou o D. est. 28.858/82, que, depois de regular a convocação e a instalação do Conselho de Disciplina, prescreveu (f. 383):

"Art. 10. Ao acusado é assegurada ampla defesa, tendo ele, após o interrogatório, prazo de 5 dias para oferecer razões por escrito, devendo o Conselho de Disciplina fornecer-lhe o libelo acusatório, onde se contenham com minúcias o relato dos fatos e a descrição dos atos que lhe são imputados."

8. A ausência desse libelo - omissão que o próprio acórdão recorrido afirma -, jamais se poderia reputar suprida pela vista dos autos ao defensor designado: o libelo não é resumo dos autos, é instrumento formal que, especificando as imputações, delimita e demarca o objeto do processo disciplinar e, via de consequência, da defesa do acusado.

9. Contrariado que foi, desse modo, o art. 153, § 15, da Carta de 69, conheço do recurso e lhe dou provimento para restabelecer a sentença de primeira instância: é o meu voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO: Sr. Presidente, conforme demonstrou o eminente Relator, o processo se ressentia de nulidade insanável, qual seja, a ausência de indicação dos fatos e atos que foram imputados ao militar, em relação aos quais deveria ele defender-se.

Acompanho o eminente Relator.

EXTRATO DE ATA

RE 120.570-9 - BA

Rel.: Ministro Sepúlveda Pertence. Recte.: Luiz Pacheco de Castro (Advs.: Milton Petracioli e Clara de Jesus Silva). Recdo.: Estado da Bahia (Advs.: Marcelo Cintra Zarif e Pedro Gordilho).

Decisão: A Turma conheceu do recurso e lhe deu provimento. Unânime. 1ª Turma, 08.10.91.

Presidência do Senhor Ministro Octavio Gallotti na ausência justificada do Senhor Ministro Moreira Alves (Presidente). Presentes à sessão os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence e Ilmar Galvão.

Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello.
Subprocurador-Geral da República, Dr. Arthur de Castilho Neto.

RICARDO DIAS DUARTE
Secretário