



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO
Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Vigésima Sétima Câmara Cível

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0089640-45.2019.8.19.0001

APELANTE : MICHAEL MISTRANGE DE MENEZES

APELADO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO

JUÍZA SENTENCIANTE: ANA PAULA MONTE F. PENA BARROS

RELATOR : JDS DES. JOÃO BATISTA DAMASCENO

1. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA. DIREITO ADMINISTRATIVO. REVERSÃO DA DECISÃO ADMINISTRATIVA QUE CONCLUIU PELO LICENCIAMENTO DE POLICIAL MILITAR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO EM VIRTUDE DA ABSOLVIÇÃO NA ESFERA CRIMINAL. INDEPEDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS PENAL E ADMINISTRATIVA.
2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de reconhecer a independência entre as esferas penal e administrativa, havendo repercussão da primeira, na segunda, apenas nos casos de reconhecimento da inexistência material dos fatos ou da negativa de autoria.
3. Os atos administrativos são presumidos verdadeiros e legais, salvo se impugnados, caso em que cabe à Administração provar o que imputa ao administrado.
4. O princípio da supremacia da administração visando ao interesse público não afasta o princípio constitucional da igualdade e da legalidade, razão pela qual cabe à Administração o ônus de provar o fato que alega, em consideração ao princípio dos motivos determinantes. No caso restou comprovado fato determinante do ato administrativo punitivo.

5. Se não ficou provado que o apelante foi coautor ou partícipe da execução, por encomenda, do vereador Dejair Corrêa, na Cidade de Magé, em sede administrativa restou apurado que esteve juntamente com os “matadores”, sabia do fato e não promoveu qualquer informação à instituição a que pertence visando a evitar o crime ou apurar sua autoria mediata e imediata, pelo que – absolvido em esfera penal por falta de prova – remanesceu a infração administrativa a ser sancionada.
6. A absolvição na esfera criminal, nos termos do art. 386, VII, do CPP, qual seja, ausência de prova suficiente para a condenação, não repercute na esfera administrativa, ante a independência das instâncias.
7. Em esfera administrativa foram os fatos apurados e a Administração puniu o comportamento omissivo do apelante diante da situação.
8. Majoração da verba sucumbencial. Aplicação do art. 85, §§ 1º e 11, DO CPC/15.
9. Recurso conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da Apelação nº. 0089640-45.2019.8.19.0001, em que figuram como apelante e apelado as partes acima nomeadas.

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Vigésima Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em conhecer e negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Desembargador Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de ação anulatória ajuizada por MICHAEL MUSTRANGE DE MENEZES em desfavor do ESTADO DO RIO DE JANEIRO em que pretende a anulação do ato administrativo que licenciou o servidor, *ex officio*, a bem da disciplina.

O autor foi afastado *ex officio*, a bem da disciplina, conforme boletim interno da Corporação publicado em 15 de maio de 2008, pela práticas de condutas que se amoldam no art. 2º, I, alíneas “b” e “c”, do Decreto nº 2155/78:

Art. 2º - É submetida a Conselho de Disciplina, “ex - officio”, a praça PM ou BM referida no Art. 1º e seu parágrafo único : I - acusada oficialmente ou por qualquer meio lícito de comunicação social de ter : a) procedido incorretamente no desempenho do cargo ; b) tido conduta irregular ; ou c) praticado ato que afete a honra pessoal , o pundonor Policial - Militar ou de Bombeiro - Militar, ou decoro da classe .

A sentença (indexador 208) julgou improcedente os pedidos pois considerou que a observância obrigatória da sentença criminal pela esfera administrativa somente ocorre quando provada a inexistência do fato ou a negativa de autoria, o que não foi reconhecido pelo juízo *a quo* (indexador 208), dado que a absolvição do réu ocorreu por ausência de provas suficientes para lastrear a condenação. Com base no artigo 35, inciso 2º, do Decreto nº 36.015/2004¹, reconheceu a incidência da Súmula nº 18 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no sentido de que *"pela falta residual, não compreendida na absolvição pelo juízo criminal, é admissível a punição administrativa do servidor público"*. Portanto, entendeu que *"não prospera a pretensão do autor, já que sua exclusão resultou do desenvolvimento regular de processo administrativo disciplinar, no qual foram observados o contraditório e a ampla defesa, não cabendo ao Poder Judiciário a análise do mérito da decisão, tomada por autoridade competente e devidamente motivada"*.

¹ "Art. 35. Inciso 1º - As comunicações civis, penais e disciplinares poderão cumular-se, sendo umas e outras independentes entre si, bem assim as instâncias civis, penal e administrativa. Inciso 2º - A absolvição criminal só afasta a responsabilidade administrativa e civil quando reconhecer provada a inexistência do fato ou negada a sua autoria.

O recurso de apelação apresentada pelo autor (indexador 234) pretende a reforma da decisão recorrida, ao argumento, em síntese, de: 1) no curso da ação, o Apelante não teve concedida a Audiência de Instrução e Julgamento AIJ - para que o requerente apresenta-se testemunhas que realizaram o Conselho de Disciplina (CD) ou o (PAD), em que pese, pudessem ser ouvidos e apreciados os testemunhos daqueles que investigaram os fatos, ressalta-se que não foi concedida a referida audiência, cerceando o direito de ampla defesa e o contraditório preconizado na Constituição de República de 1988; 2) o apelante, nunca teve qualquer punição administrativa militar, com uma ficha limpa perante a corporação da PMERJ, antes da ocorrência do ato que se busca anular; 3) O objeto da demanda é a ilegalidade de um ato administrativo, que foi proferido sem qualquer tipo de provas, ou seja, uma condenação sem provas, ferindo o corolário fundamental do princípio da verdade real, informa que no processo penal deve haver uma busca da verdadeira realidade dos fatos, assim como no processo administrativo. Assim não havendo nenhuma prova de que o acusado esteja envolvido ao fato, ou mais, não havendo nenhuma ligação do acusado aos fatos que foi absolvido na esfera criminal; os efeitos da absolvição criminal devem se estender ao âmbito administrativo e civil; 4) a ALERJ-ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, aprovou o projeto de Lei 1326/2019, que concede anistia aos Policiais e Bombeiros que foram absolvidos pela Justiça; 5) , encontra-se devidamente provados nos autos que a requerida, realizou um Ato Administrativo carregado de vícios, não respeitando os preceitos fundamentais da legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência, princípios norteadores de todo processo, seja ele administrativo ou judicial; 6) o Magistrado a quo não examinou pormenorizadamente as provas coligidas aos autos, pois se verificaria que, pela análise das provas, não existe lastro probatório para o Licenciamento do requerente.

Contrarrazões (indexador 264) defendem a presunção de legitimidade e veracidade dos atos administrativos; independência das instâncias. Requer o desprovimento (indexador 276).

VOTO

O recurso é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade. Deve ser conhecido.

A matéria devolvida a este E. Tribunal de Justiça cinge-se quanto à possibilidade de reversão da decisão administrativa que concluiu pelo licenciamento de Policial Militar do Estado do Rio de Janeiro em virtude da absolvição do apelante na esfera criminal.

A punição na seara administrativa ocorreu em virtude do homicídio de um vereador da cidade de Magé, ocorrido mediante paga.

O processo administrativo disciplinar é o instrumento destinado a apurar responsabilidade de servidor por infração praticada no exercício de suas atribuições, ou que tenha relação com as atribuições do cargo em que se encontre investido. É dever da autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público, promover a devida apuração.

A esfera administrativa concluiu que durante a trama o apelante acompanhou o mandante do crime em duas de suas fases (cogitação e preparação), cabendo a execução e consumação à terceira pessoa. Ao licenciar o apelante, a autoridade administrativa fundamentou que:

“É inescusável que o SD PM MENEZES alegasse não haver comunicado o que presenciara à autoridade policial por temer pela sua vida, contrariando o juramento outrora prestado quando de seu ingresso na corporação, o que, ademais, agravou a sua situação, propiciando que fosse cogitada sua convivência com o crime”. (...)

Administrativamente, verifica-se que os acusados não perseguiram em sua plenitude os princípios éticos e normas vigentes na instituição, o que, decerto, evitaria o incidente que desacreditou por completo confiança de que deveriam ser merecedores, como agentes públicos que têm como dever primaz o cumprimento da lei e a salvaguarda da sociedade, razão pela qual se impôs a necessidade de avaliar com rigor o que fez desmerece-las.

Dentro do mérito administrativo para avaliar a conduta ética dos acusados, tornou-se explícito que tanto o SD PM REF OLIVEIRA quanto o SD PM MENEZES feriram a honra pessoal, o pundonor e o decoro da classe”. (indexador 30).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de reconhecer a independência entre as esferas penal e administrativa, havendo repercussão da primeira, na segunda, apenas nos casos de reconhecimento da inexistência material dos fatos ou da negativa de autoria. Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. 1) CONTROVÉRSIA SOBRE A OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO: IMPOSSIBILIDADE DO REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2) ABSOLVIÇÃO NA ESFERA CRIMINAL. DEMISSÃO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS PENAL E ADMINISTRATIVA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO” (AI nº 807.190/Sp-AgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra **Cármen Lúcia**, DJ de 1º/2/11).

“ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. DEMISSÃO. SERVIDOR PÚBLICO. ABSOLVIÇÃO NA ESFERA CRIMINAL. ART. 386, III, DO CPP. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS PENAL E ADMINISTRATIVA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA STF 279. 1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, consoante iterativa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 2. A absolvição na esfera criminal nos termos do art. 386, III, do CPP, no caso, não repercute na instância administrativa, porquanto são independentes. Precedentes. 3. O revolvimento de fatos e provas não é viável nesta via extraordinária (Súmula STF 279). 4. Agravo regimental improvido” (AI nº 521.569/PE-ED, Segunda Turma, Relatora a Ministra **Ellen Gracie**, DJ de 14/5/10).

Conforme se verifica no processo (fls.031), o apelante foi absolvido nos termos do art. 386, VII, do Código de Processo Penal, que assim dispõe:

Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:

- I - estar provada a inexistência do fato;
- II - não haver prova da existência do fato;

- III - não constituir o fato infração penal;
- IV – estar provado que o réu não concorreu para a infração penal; (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)
- V – não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal; (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)
- VI – existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena (arts. 20, 21, 22, 23, 26 e § 1º do art. 28, todos do Código Penal), ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência; (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)
- VII – não existir prova suficiente para a condenação. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)**

(Sem grifos no original).

Com efeito, da leitura do dispositivo da sentença penal absolutória não é possível reconhecer a inexistência material do fato, consagrada no art. 386, I, do Código de Processo Penal, ou a negativa de autoria (*ex vi* art. 386, IV, CPP). Portanto, a absolvição na esfera criminal, nos termos do art. 386, VII, do CPP, qual seja, ausência de prova suficiente para a condenação, não repercute na esfera administrativa, ante a independência das instâncias. Registre-se, ademais, que a esfera administrativa puniu o comportamento omissivo do apelante diante da situação.

Os atos administrativos são presumidos verdadeiros e legais até que contestados, caso em que a Administração, em razão do princípio da legalidade e igualdade de todos perante a lei, temo dever de provar o que imputa ao administrado. Isto em razão da teoria dos motivos determinantes.

Se não ficou provado que o apelante foi coautor ou partícipe da execução, por encomenda, do vereador Dejour Corrêa, na Cidade de Magé, em sede administrativa restou apurado que esteve juntamente com os “matadores”, sabia do fato e não promoveu qualquer informação à instituição a que pertence visando a evitar o crime ou apurar sua autoria mediata e imediata, pelo que – absolvido em esfera penal por falta de prova – remanesceu a infração administrativa a ser sancionada.

Assim, não há ilegalidade no ato da Administração e o apelo há de ser desprovido.

Por fim, tendo em vista que o apelante sucumbiu, também, no recurso de apelação interposto, cabível a majoração da verba honorária recursal, em observância ao que dispõe o art. 85, § 11 do CPC/15.

Destaca-se que este entendimento foi adotado pelo STJ, no enunciado administrativo nº 7, *in verbis*:

“Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC.”

Desta forma, considerando, ainda o trabalho adicional realizado pelo advogado da parte apelada em grau de recurso, nos termos do art. 85, §§ 1º e 11, do CPC/15, fixo os honorários recursais de sucumbência em 2% (dois por cento) sobre o valor já arbitrado, perfazendo o total de 12% (doze por cento) do valor atribuído à causa.

Pelo exposto, voto no sentido de conhecer e negar provimento ao recurso, majorando para 12% a verba fixada a título de honorários advocatícios de sucumbência.

Rio de Janeiro, 07 de outubro de 2020.

JOÃO BATISTA DAMASCENO
JDS DESEMBARGADOR RELATOR