

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. RECURSO ESPECIAL. POLICIAL MILITAR. MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRAÇÃO AO CARGO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AUSÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que a absolvição na esfera criminal por ausência de prova nos autos de ter o acusado concorrido para a infração penal não tem o condão de excluir a condenação administrativa.

2. Recurso especial a que se nega provimento.

Cinge-se a controvérsia a saber ser possível desconstituição do ato que excluiu militar dos quadros da Polícia Militar do Estado de São Paulo, após sua condenação em processo administrativo conduzido por comissão disciplinar, tendo em vista a apresentação de fato novo relativo à sua absolvição na esfera criminal com fundamento no art. 439, "c", do Código de Processo Penal Militar.

Noticiam os autos nos termos da sentença à fl. 96, que: ***"É certo que ocorreram irregularidades na 2ª Cia do 26º BPM/, envolvendo a prática de atos libidinosos entre policiais e mulheres integrantes da comunidade próxima àquela OPM, mas não há prova de que os ex-policiais presentes à sessão de julgamento tenham praticado ou permitido que com eles se praticassem tais atos naquele local sujeito à administração militar. (Grifo nosso)***

Revela notar o registro do Comandante Geral da Polícia Militar prestado nas informações às fls. 118/119, *verbis*:

*A transgressão disciplinar ensejadora do processo administrativo demonstra o caráter do acusado no sentido de abster-se da obediência às leis impostas a toda a sociedade, da qual, ressalta-se deveria ser ele o exemplo e principal defensor.*

*A conduta do ex-policial constituiu, sob a ótica ético-disciplinar, transgressão de natureza grave e desabonadora, cuja autoria e materialidade foram devidamente comprovadas no processo administrativo, ensejando a aplicação da pena expulsória.*

*O procedimento do acusado revela que lhe faltam condições morais necessárias ao exercício de funções inerentes à função policial militar. A polícia Militar é órgão de defesa da sociedade e seu estatuto exige de todos os seus integrantes a mais rigorosa conduta.*

*A conduta praticada pelo acusado, extrapolou os limites da incompatibilidade com a função pública, alcançando a seara da*

*desonra, sob o aspecto administrativo disciplinar, o que motivou, na dosimetria da sanção disciplinar, a aplicação da reprimenda máxima, a expulsão.*

*Ficou patente a participação do acusado no evento. As provas coligidas foram suficientes para recobrir de censura a sua participação no ocorrido, sob o ponto de vista ético-moral, que é o que foi analisado no processo ora atacado.*

O acórdão recorrido assim se manifestou sobre o tema discutido, nos termos do excerto a baixo transcrito (fls. 280/281), *verbis*:

*Posto isto, adentrando-se agora ao mérito propriamente dito do pedido formulado pelo impetrante quanto a sua reintegração às fileiras da Polícia Militar em decorrência da absolvição no processo criminal, registre-se inicialmente a independência das esferas penal, civil e administrativa.*

*Está consagrado na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que os fundamentos da decisão absolutória na esfera penal não afastam a possibilidade da responsabilização disciplinar na esfera administrativa, restringindo-se a repercussão em pauta aos casos nos quais a decisão judicial absolutória decorra da peremptória negação do fato ou de sua maioria e abranja todos os motivos determinantes do ato de exclusão.*

*Não se deve confundir o poder disciplinar, exercido pela Administração, com o poder punitivo do Estado, aplicado por intermédio da Justiça Criminal.*

*Esse o ensinamento de Hely Lopes Meirelles na sua obra "Direito Administrativo Brasileiro", Malheiros Editores, 2001, 26ª ed., p. 116/117: "A punição disciplinar e a criminal têm fundamentos diversos, e diversa é a natureza das penas. A diferença não é de grau; é da substância. Dessa substancial diversidade resulta a possibilidade da aplicação conjunta das duas penalidades sem que ocorra bis in idem. Por outras palavras, a mesma infração pode dar ensejo a punição administrativa (disciplinar) e a punição penal (criminal), porque aquela é sempre um minus em relação a esta. Daí resulta que toda condenação criminal por delito funcional acarreta a punição disciplinar, mas nem toda falta administrativa exige sanção penal".*

*Verifica-se, dessa forma, que em face da prática de uma conduta tipificada como crime, esta necessariamente se constituirá em uma transgressão disciplinar, pois a análise da conduta ético-disciplinar considera, além da prática do ilícito (crime objeto de eventual denúncia), elementos diversos dos da análise do juízo criminal (todos os valores e deveres do policial militar investido de função pública).*

*(omissis)*

*Registre-se aqui o inciso I do artigo 386 do Código de Processo penal (estar provada a inexistência do fato) corresponde literalmente ao disposto na primeira parte da alínea "a" do artigo 439 do CPPM (estar provada a inexistência do fato), enquanto o inciso V do artigo 386 do Código de Processo Penal (existir circunstância que exclua o crime ou isente o réu de pena) corresponde à alínea "d" do artigo 439 do CPPM (existir circunstância que exclua a ilicitude do fato ou a culpabilidade ou imputabilidade do agente).*

***A absolvição do impetrante teve como fundamento o artigo 439, alínea "c", do CPPM, isto é, "não existir prova de ter o acusado concorrido para a infração penal", que por sua vez reproduz o disposto no inciso IV do artigo 386 do Código de Processo Penal (não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal), situação essa que não resulta no reconhecimento peremptória negação do fato ou de sua autoria e tampouco permite antever, nos estreitos limites da via eleita, que tenha abrangido todos os motivos determinantes do ato de exclusão.***

*Assim, não há como o impetrante ser beneficiado pelo disposto no artigo 138, § 3º, da Constituição Estadual, uma vez que, mesmo reconhecida na esfera penal a sua absolvição, não há impedimento, no caso concreto, para que seja responsabilizado no âmbito administrativo por sua conduta, diante da apontada incompatibilidade com o exercício da função policial militar.*

Nessa mesma linha de entendimento, registre-se ter ocorrido o anterior julgamento deste feito pela eg. Quinta Turma, o qual fora anulado conforme acórdão de fls. 440, tendo o em. Ministro Arnaldo Esteves, relator do feito à época, assim consubstanciado seu voto, *verbis*:

*"Consoante relatado, insurge-se o recorrente, ex-policial militar, contra acórdão do Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo que manteve sentença que, por sua vez, denegou a ordem em mandado de segurança no qual postula a desconstituição do ato que o excluiu dos quadros da Polícia Militar do Estado de São Paulo, tendo em vista sua absolvição na esfera criminal com fundamento no art. 439, "c", do Código de Processo Penal Militar. A propósito, confira-se o seguinte trecho do acórdão estadual (fl. 279):*

*Conforme o previsto no artigo 1º da Lei nº 1.533/51, "Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus, sempre que, ilegalmente ou com abuso do poder, alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridades, seja de que categoria for ou sejam quais forem as funções que exerça" (grifei).*

*Ao contrário do que pretende o impetrante, não há como sustentar ter a referida decisão absolutória na esfera penal gerado o direito líquido e certo à anulação de seu ato de expulsão, cabendo aqui lembrar que o mandado de segurança somente pode ser concedido quando esse direito, de plano, se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento, o que não ocorre no presente caso.*

*Dispõe o art. 439, "c", do CPPM, o seguinte:*

*Art. 439. O Conselho de Justiça absolverá o acusado, mencionando os motivos na parte expositiva da sentença, desde que reconheça:*

*a) estar provada a inexistência do fato, ou não haver prova da sua existência;*

*b) não constituir o fato infração penal;*

***c) não existir prova de ter o acusado concorrido para a infração penal;***

*d) existir circunstância que exclua a ilicitude do fato ou a culpabilidade ou imputabilidade do agente (arts. 38, 39, 42, 48 e 52 do Código Penal Militar);*

*e) não existir prova suficiente para a condenação;*

*f) estar extinta a punibilidade. (Grifo nosso)*

*No caso concreto, a absolvição do recorrente na esfera criminal não decorreu da negativa expressa da autoria dos fatos a ele imputados, mas, sim, de que não haveria nos autos provas de tê-los praticado. Confira-se a respectiva sentença (fl. 96):*

*É certo que ocorreram irregularidades na 2ª Cia do 26º BPM, envolvendo a prática de atos libidinosos entre policiais e mulheres integrantes da comunidade próxima àquela OPM, **mas não há prova** que os ex-policiais presentes à sessão de julgamento tenham praticado ou permitido que com eles se praticassem tais atos naquele local sujeito à administração militar. (Grifo nosso)*

*Com efeito, ao contrário do que sustenta o recorrente, a alínea "c" do art. 439 do CPPM não versa acerca de negativa de autoria, porquanto sua aplicação se dá em hipótese diversa, quando o Juiz firma a compreensão no sentido de não haver provas contra o réu.*

*A propósito, cito o seguinte trecho do parecer do Subprocurador-Geral da República GERALDO BRINDEIRO (fls. 363/364):*

*6. A hipótese pela qual o recorrente foi absolvido (letra c), à toda evidência, não vincula a esfera administrativa, eis que não houve reconhecimento taxativo de que ele não participou da empreitada criminosa. O que restou consignado na esfera penal é que não há elementos de prova suficientes para imputar o crime ao recorrente. Mas, de outro lado, não há prova negativa, no sentido de que ele, efetivamente, não teria concorrido para o crime.*

*7. Apesar de o recorrente afirmar que a insuficiência de provas de autoria estaria ligada à letra e do referido dispositivo, restando interpretar a alínea c como se provada estivesse a negativa de autoria, não é esse o entendimento que prevalece na doutrina. Para exemplificar, vejamos a lição de Eugênio Pacelli de Oliveira sobre o Código de Processo Penal, que contém disposição igual ao do Militar, na parte que trata da sentença absolutória:*

*"b) não haver prova: da existência do fato (inc. II); de ter o réu concorrido para a infração penal (inc. IV); e suficiente para a condenação (inc. VI).*

*Enquanto a primeira causa referia-se à demonstração de certeza, nas hipóteses aqui mencionadas a sentença reconhece exatamente o contrário: a incerteza quanto à comprovação*

*de determinados fatos, ligados à autoria e à materialidade do delito, resultando a absolvição pela insuficiência da prova colhida.*

*A causa do inc. VI é bastante curiosa, para dizer o mínimo. Não haver prova suficiente para a condenação quereria dizer outra coisa que não a insuficiência de prova quanto à existência do fato ou de sua autoria, já mencionados nos outros incisos? Ou seria apenas uma via reservada ao julgador quanto este não estivesse plenamente convencido pelo exame das provas efetivamente existentes em relação à autoria e à materialidade? Ficamos com esta última hipótese, que se revela mais adequada ao contexto das disposições do art. 386.' (Curso de Processo Penal, 8ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 503-504)*

*No campo doutrinário, confira-se ainda a lição de Cláudio Amin Miguel e Nelson Coldibelli (In "Elementos de Direito Processual Penal Militar", 2ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, pp. 154-155, comentário ao art. 639, "c" e "e"):*

*c) existe uma probabilidade maior de incidência desse caso, quando se verifica o concurso de agentes, pois aquele contra o qual foi reconhecido não haver prova pode ter sido denunciado, inicialmente, por ter uma ligação estreita com outro réu, e se encontrar com ele no momento de uma eventual prisão em flagrante. [...]*

*.....*  
*e) esta hipótese difere daquela prevista na alínea c, pois nesta há prova, porém não é suficiente para se editar uma decreto condenatório. Foi suficiente para o oferecimento da denúncia, ou seja, prevalece o princípio do in dubio pro societate, enquanto para condenar aplica-se o princípio do in dubio pro reo, ou seja, na dúvida deve-se absolver;*

*Desta forma, a absolvição do recorrente na esfera criminal, com fundamento no art. 439, "c", do CPPM, não tem o condão de desconstituir o ato administrativo que o excluiu da corporação por infração disciplinar, devendo prevalecer, assim, a jurisprudência já consolidada no âmbito deste Superior Tribunal. Nesse sentido:*

*RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. EXCLUSÃO EX OFFICIO. AMPLA DEFESA. ESFERA PENAL. PROVAS INSUFICIENTES. ABSOLVIÇÃO. INDEPENDÊNCIA DA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.*

*I – Se a punição imposta ao militar foi baseada em prévio procedimento, no qual se abriu a possibilidade do acusado acompanhar todos os atos, bem como apresentar defesa escrita, não há nulidade por ofensa ao direito de ampla defesa ou contraditório.*

*II – O fato de o militar não ter sido condenado na esfera criminal não influi, em regra, sobre a punição disciplinar envolvendo os mesmos fatos, em face da independência entre as instâncias penal e administrativa, mormente quando absolvido por inexistência de provas (art. 386, VI, do CPP).*

*Recurso desprovido. (RMS 17.911/GO, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 29/11/04)*

*Como o acórdão recorrido concluiu pela inocorrência, na espécie, de direito líquido e certo, naturalmente fica preservada a discussão, se for o caso, da matéria na via comum, ordinária.*

*Ante o exposto, conheço do recurso especial e nego-lhe provimento.*

Com efeito, revela notar que a jurisprudência firmada pela Terceira Seção deste eg. Tribunal, consolidou o entendimento no sentido de que a absolvição na esfera criminal por insuficiência de provas não interfere na seara da punição administrativa, tendo, porém, repercussão na instância administrativa, apenas, quando a sentença proferida no Juízo criminal nega a existência do fato criminoso ou afasta a sua autoria. A propósito:

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. POLICIAL CIVIL. SENTENÇA PENAL ABSOLUTÓRIA. ART. 386, INCISO IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE PROVA DE TER O RÉU CONCORRIDO PARA A INFRAÇÃO PENAL. CASSAÇÃO DA APOSENTADORIA. REINTEGRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.*

*1. A jurisprudência consolidada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a absolvição criminal somente tem repercussão na instância administrativa quando a sentença proferida no Juízo criminal nega a existência do fato criminoso ou afasta a sua autoria.*

*2. Na espécie, a sentença penal absolutória, transitada em julgado, foi fundada na ausência de prova de terem os réus concorrido para a infração penal (inciso IV do art. 386, CPP), sendo tal hipótese insuficiente para absolver os ex-policiais na esfera administrativa.*

*3. Recurso especial conhecido e improvido. (REsp 770712/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 03/10/2006, DJ 23/10/2006, p. 351)*

*RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PENAL. OMISSÃO NÃO EVIDENCIADA. PRESCRIÇÃO. INSTÂNCIAS. REPERCUSSÃO DE SUPERVENIENTE SENTENÇA PENAL ABSOLUTÓRIA EM ATO DEMISSSIONAL. CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO.*

*1. (...)*

*2. (...)*

*3. "A absolvição criminal só afasta a responsabilidade administrativa e civil quando ficar decidida a inexistência do fato ou a não autoria imputada ao servidor, dada a independência das três jurisdições. A absolvição na ação penal, por falta de provas ou ausência de dolo, não exclui a culpa administrativa e civil do servidor público, que pode, assim, ser punido administrativamente e responsabilizado civilmente."(in Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros Editores, 18ª edição, 1993, página 417).*

*4. Tendo a superveniente sentença criminal absolutória, embora citando o artigo 386, inciso II, do Código de Processo Penal, voltado toda sua fundamentação para a incidência do inciso VI do mesmo artigo, até*

*mesmo atestando a materialidade do delito, não há repercussão na demissão do servidor.*

5. *Recurso conhecido e improvido. (REsp 409890/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 04/06/2002, DJ 19/12/2002, p. 482)*

Desta forma, entendo que na esteira dos precedentes supramencionados, deve ser aplicado o posicionamento consagrado em pacífica jurisprudência desta Corte, no mesmo sentido dos julgados abaixo transcritos, *verbis*:

*RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ABSOLVIÇÃO CRIMINAL POR AUSÊNCIA DE PROVAS. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. LEGALIDADE DA PENA ADMINISTRATIVA DE DEMISSÃO. PRECEDENTES.*

1. *A doutrina e a jurisprudência pátrias, com base numa interpretação consentânea com a previsão do artigo 935 do Código Civil e 66 do Código de Processo Penal, firmaram a tese segundo a qual apenas nos casos de absolvição criminal por inexistência do fato ou negativa de autoria afastar-se-á a responsabilidade administrativa.*

2. *Em se tratando de absolvição por ausência de provas, não há ilegalidade da pena administrativa de demissão uma vez que, ressalvadas nas mencionadas hipóteses, as esferas criminal e administrativa são independentes. Precedentes.*

3. *Recurso ordinário improvido (RMS 10.496/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJ 09/10/2006).*

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO. REEXAME EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 439 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL MILITAR E 935 DO CÓDIGO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE REVERSÃO DO JULGADO.*

1. (...)

2. *A alegação de afronta ao art. 439, alínea c, do Código de Processo Penal Militar e ao art. 935 do Código de Processo Civil, não possui o condão de reverter o entendimento adotado pelo Tribunal a quo, porquanto, na espécie, a segurança foi denegada não em razão do exame das questões de mérito, mas porque o mandamus não fora instruído com prova pré-constituída do direito vindicado.*

3. *Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1019280/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 04/05/2011).*

*MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORES PÚBLICOS DO IBAMA. NULIDADE DA DEMISSÃO. REINTEGRAÇÃO. ABSOLVIÇÃO CRIMINAL POR FALTA DE PROVAS.*

*IRRELEVÂNCIA. EXCESSO DE PRAZO NA CONCLUSÃO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO*

DE PENALIDADE DIVERSA DA SUGERIDA PELA COMISSÃO  
PROCESSANTE DESDE QUE DEVIDAMENTE MOTIVADA.  
INOCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

***1. A absolvição na esfera criminal por ausência de provas não interfere na seara administrativa.***

2(...)

5. Ordem concedida. (MS 13189/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 04/04/2011)

ADMINISTRATIVO. POLICIAL MILITAR. LICENCIAMENTO.  
PRESCRIÇÃO. SENTENÇA CRIMINAL ABSOLUTÓRIA  
SUPERVENIENTE. AUSÊNCIA DE PROVAS. INDEPENDÊNCIA COM  
A ESFERA ADMINISTRATIVA.

I - (...)

***II - A superveniente absolvição na esfera criminal, por ausência de provas, não exclui a culpa administrativa do servidor.***

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 797885/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 03/10/2006, DJ 30/10/2006, p. 398)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso especial.

É o voto.