



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Registro: 2018.0000448359

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança nº 2187454-02.2017.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é impetrante RICARDO WILLIAN SOBREIRA COSTA, é impetrado GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "POR VOTAÇÃO UNÂNIME, ACOLHERAM A PRELIMINAR E, POR MAIORIA DE VOTOS, CONCEDERAM A SEGURANÇA. ACÓRDÃO COM O EXMO. SR. DES. CARLOS BUENO. FARÁ DECLARAÇÃO DE VOTO O EXMO. SR. DES. JOÃO CARLOS SALETTI.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores PEREIRA CALÇAS (Presidente sem voto), FRANCISCO CASCONI, RENATO SARTORELLI, FERRAZ DE ARRUDA, JOÃO NEGRINI FILHO, SALLES ROSSI, ALVARO PASSOS, GERALDO WOHLERS, ADEMIR BENEDITO, ARTUR MARQUES, PINHEIRO FRANCO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS e PÉRICLES PIZA concedendo a segurança; E JOÃO CARLOS SALETTI (com declaração), BORELLI THOMAZ, RICARDO ANAFE, BERETTA DA SILVEIRA, ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ, ALEX ZILENOVSKI, MOACIR PERES e FERREIRA RODRIGUES denegando a segurança.

São Paulo, 6 de junho de 2018

*

RELATOR DESIGNADO

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

MANDADO DE SEGURANÇA nº 2187454-02.2017.8.26.0000
 IMPETRANTE: RICARDO WILLIAN SOBREIRA COSTA
 IMPETRADO: GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO
 INTERESSADO: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 COMARCA: SÃO PAULO
 VOTO Nº 49.3590E

Mandado de segurança. Policial Militar expulso da Corporação pela prática de crimes de homicídio e de ameaça. Absolvição pelo Tribunal do Júri em relação ao homicídio. Prescrição do crime de ameaça. Direito de ser reintegrado à Corporação com base na previsão do art. 138, §3º, Constituição do Estado de São Paulo. Direito líquido e certo reconhecido para a reintegração. Matéria preliminar nos termos da declaração de voto. Ordem concedida por maioria de votos.

Ricardo Willian Sobreira Costa, policial militar, foi expulso da Corporação, por decisão do Coronel PM Comandante (Interino), datada de 17 de outubro de 2.012, após regular procedimento administrativo disciplinar. Acusado ao Conselho de Disciplina da PM do Estado de São Paulo de matar Jéferson Alves da Silva com um tiro na cabeça, em 27 de maio de 2.006, após o que ameaçou testemunha que teria alguma relação com Jéferson. Encontrava-se Ricardo, nas duas oportunidades, de folga no serviço e vestindo trajes civis, portanto sem uniforme. A expulsão administrativa foi motivada pelos dois fatos: homicídio e ameaça contra testemunha.

Exatamente pelos mesmos fatos, que dizem respeito ao homicídio envolvendo a mesma vítima (não se cogitou na ação penal do crime de ameaça) foi Ricardo submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri de São Bernardo do Campo, sendo ali absolvido com fundamento no art. 386, V, Código de Processo Penal, por sentença proferida em 6 de novembro de 2.014, que transitou em julgado no dia 11 seguinte.

Contra a decisão do Conselho de Disciplina (expulsão da Corporação) a defesa do policial militar Ricardo ingressou com pedido administrativo de revisão. Indeferido, interpôs recurso administrativo perante o Senhor Governador deste Estado, que não conheceu do recurso, mantendo em consequência a expulsão.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Contra essa decisão do Governador impetrou a defesa este mandado de segurança, insistindo na revisão administrativa do processo disciplinar, querendo o exame do mérito, fazendo referência à decisão absolutória do Tribunal do Júri, definitiva. E traz outros fundamentos.

O eminente desembargador João Carlos Saletti, sem dúvida um dos expoentes não só deste Órgão Especial como também de nosso Tribunal de Justiça, como um todo, denegou a segurança em seu voto, solidamente combatendo um a um os argumentos defensivos, concluindo pela ausência de direito líquido e certo por parte do impetrante.

Aqui saliento que no tocante à questão preliminar a decisão deste Órgão Especial foi unânime, prevalecendo na íntegra, e nesse ponto, o voto do relator sorteado, inserido em sua declaração. Nada a acrescentar.

Peço a máxima vênia ao ilustre relator, todavia, para divergir em relação ao mérito da pretensão, ainda que ousada e atrevidamente, enfocando como suporte principal da concessão da segurança, por este meu voto, a decisão absolutória do Tribunal do Júri de São Bernardo do Campo.

Desde logo invoco o art. 138, §3º, Constituição do Estado de São Paulo: “o servidor público militar demitido por ato administrativo, se absolvido pela Justiça, na ação referente ao ato que deu causa à demissão, será reintegrado à Corporação com todos os direitos restabelecidos” (aqui grifado).

Entendeu nesse ponto específico o desembargador Saletti que em se tratando de absolvição criminal com fundamento no art. 386, V, Código de Processo Penal – “não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal” – não há lugar para a reintegração do impetrante à Polícia Militar, tendo em vista a independência das instâncias.

Sempre respeitosamente, entendo que o dispositivo constitucional estadual (art. 138, §3º) não contém nenhuma exceção quanto ao alcance da absolvição judicial:“se absolvido pela Justiça”....., independentemente do dispositivo processual penal relacionado com a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

absolvição.

Para Carlos Maximiano a função do juiz, quanto aos textos, “é dilatar, completar e compreender; porém não alterar, corrigir, substituir. Pode melhorar o dispositivo, graças à interpretação larga e hábil; porém não negar a lei, decidir o contrário do que a mesma estabelece” (“Hermenêutica e Aplicação do Direito”, 17ª edição, pg 79).

Ary Azevedo Franco (“Código de Processo Penal”, vol. I, pg. 53): “para precisar a vontade da norma jurídica é utilizável a interpretação da lei, que, no campo do direito penal substantivo, não admite nem a extensiva e nem a aplicação analógica, o que importaria, como bem salientou o Min. Francisco Campos, na 'Exposição de Motivos do Código Penal', na insegurança do Direito”.

E prossegue o ilustre processualista penal: “entretanto, em se tratando de lei processual penal foi permitido expressamente, por não poder o juiz eximir-se de sentenciar, sob a alegação de omissão da lei, devendo preferir, em caso de dúvida, a orientação que melhor atender ao direito de defesa”.

Vem à tona obra de Mário Guimarães, que foi Ministro do Supremo Tribunal Federal: “deverá o juiz obedecer a lei, ainda que dela discorde, ainda que lhe pareça injusta. É um constrangimento que o princípio da divisão dos poderes impõe ao aplicador” (“O Juíz e a Função Jurisdicional”, ed. 1.958, pg.330).

“Não existe nenhum sistema jurídico – sustentava Francisco de Campos – em que se conceda ao juiz permissão para substituir à regra legal a que lhe seja aditada pela sua consciência, ou pelo seu sentimento de justiça” (Revista Forense, vol. 128, pg. 378).

Se a Constituição Estadual enfoca genericamente a absolvição criminal, para que o servidor público militar seja reintegrado à sua Corporação, não se pode exigir o fundamento da absolvição, sabido que o art. 386 do Código Penal contém sete incisos.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Aliás, o art. 65 da Lei Complementar Paulista nº 207/1.979, com a atualização da Lei Complementar nº 1.282/2.016, contém na essência a mesma redação. Diz o §2º: “será reintegrado ao serviço público, no cargo que ocupava e com todos os direitos e vantagens devidas, o servidor absolvido pela Justiça, mediante simples comprovação do trânsito em julgado de decisão que negue a existência de sua autoria ou do fato que deu origem à sua demissão”. Percebe-se que a reintegração ocorrerá mediante a simples comprovação do trânsito em julgado. No caso deste mandado de segurança em exame a decisão absolutória do Tribunal do Júri, que, foi visto, já transitou em julgado.

De qualquer forma, e ainda que não se referende este meu entendimento, o certo é que os jurados (Tribunal do Júri de São Bernardo do Campo) votaram pela negativa de autoria, assim acolhendo a tese da defesa (o Ministério Público havia pedido a absolvição por insuficiência de provas).

Expresso na decisão do MM. Juiz de Direito Presidente do Júri: “concluída a votação pelo E. Conselho de Sentença, conforme termo em apartado, decidiram os Senhores Jurados por absolver o acusado, negando o segundo quesito (autoria)” (aqui grifado).

O fato de se basear o magistrado do Júri em dispositivo legal que prevê o “não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal” (art. 386, V, CPP) não significa que a autoria do crime de homicídio tenha sido afirmada pelos jurados; ou em outras palavras que não tenha sido negada.

Os jurados negaram o 2º quesito, exatamente o que diz respeito à autoria (art. 483, II, CPP). A ordem – dos quesitos – está prevista no caput do art. 483. Reconhecida a existência do fato (inciso I do artigo ou 1º quesito) deve-se questionar aos jurados acerca da autoria (inciso II ou 2º quesito). A absolvição do impetrante Ricardo, naquele julgamento do júri teve por base a negativa de autoria.

O MM. Juiz de Direito Presidente daquele Tribunal, São Bernardo do Campo, elaborou cinco quesitos. O 1º dizia respeito à materialidade (...a vítima Jeferson Alves da Silva foi atingida por disparos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

de arma de fogo, vindo a falecer ?). responderam os jurados: SIM, por 4 votos.

E veio o 2º quesito: “os disparos de arma de fogo foram efetuados pelo acusado RICARDO WILLIAN SOBREIRA COSTA ?”. E responderam os jurados: NÃO, por 4 votos (aqui negrito).

Portanto, negativa de autoria.

O artigo é de Heleno Fragoso (“Jurisprudência Criminal”, 4ª ed., 1.982, pg 350/352) e tem por título “Ilícito Penal e Ilícito Administrativo. Absolvição por negativa de autoria”.

Diz o consagrado penalista: nenhuma dúvida existe de que é possível a punição do funcionário público, não obstante a absolvição no Processo Penal. Todavia, quando a absolvição do crime ocorre porque se reconheceu não estar provada a autoria, não é mais possível, com base no mesmo fato, reconhecer a existência de falta administrativa.

E prossegue o articulista: “nesse sentido decidiu, corretamente, a 2ª Turma do STF, relator o eminente Min. Oswaldo Trigueiro, no RE 72.019. Na hipótese, o funcionário havia sido processado por peculato, tendo sido absolvido por negativa de autoria. Demitido em inquérito administrativo pelo mesmo fato, pleiteou a sua reintegração, obtendo-a, por entender o juiz, de acordo com o art. 1.525 do Código Civil (de 1.916), que a questão da autoria do peculato fora decidida definitivamente no processo crime. Esse entendimento foi mantido pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais e pelo STF” (RTJ 58/844).

Ainda segundo Heleno Fragoso no mesmo artigo: “a sentença absolutória criminal, como dizia Carrara, em regra não proclama a inocência do acusado, mas a insuficiência das provas recolhidas para submetê-lo a castigo. Em nosso direito pode o juiz na sentença absolutória (art. 386, CPP) reconhecer ter sido provada a inexistência do fato. Pode também absolver porque não houve prova da existência do fato ou porque não houve prova de que o réu concorreu para a infração penal”.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

E conclui: “a absolvição criminal, em regra, não impede a pena disciplinar. Isso só ocorrerá se o juiz criminal afirma a inexistência do fato ou reconhece que o réu não o praticou, pois nesse caso a matéria não pode ser reaberta na esfera cível ou administrativa, por força da coisa julgada (art. 1.525 do Código Civil)”.

Dizia esse dispositivo legal, sendo a redação mantida integralmente pelo art. 935 do Código Civil de 2.002: “a responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no Juízo Criminal”.

Trago à tona esclarecedor artigo extraído da internet (Migalhas), autores os advogados especialistas em Direito Penal da Economia e da Empresa, José Luiz Galvão e Maria Manuela Galvão.

Iniciam: “uma determinada conduta pode, ao mesmo tempo, caracterizar um ilícito civil, administrativo e penal. Nesse caso, não se estará indo de encontro ao princípio do ne bis in idem – o qual estabelece a impossibilidade de que alguém seja responsabilizado por mais de uma vez pela prática de um determinado crime -, uma vez que as instâncias são, em princípio, independentes”.

Acrescentam os autores: “as únicas exceções que vinculam as instancias são: a – existência de uma sentença penal absolutória resultante do reconhecimento da inexistência de autoria do fato ou da inocorrência material do próprio fato, nos termos do art. 386, incisos I e IV, do CPP, situações que implicam absolvição, também, nos demais seguimentos do Poder Público; b – existência de uma sentença penal condenatória com a devida comprovação da prática do ilícito e de seu autor”.

E concluem os autores: “com relação à sentença absolutória, caso esta tenha um dos dois fundamentos específicos, quais sejam a inexistência do fato atribuído ao autor ou a sua exclusão da condição de autor do fato, haverá, sim, repercussão no âmbito das demais esferas. É dizer: as esferas civil e administrativa não poderão punir o agente que foi absolvido por uma dessas duas hipóteses no processo criminal”.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Aqui é preciso colocar em destaque mudança legislativa (Lei nº 11.690/2.008), no que diz respeito ao art. 386. Referida lei dispõe que o juiz absolverá desde que reconheça “estar provado que o réu não concorreu para a infração penal” (inciso IV). E prevê como fundamento da absolvição “não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal” (inciso V).

Isso significa que antes dessa Lei nº 11.690/2.008 não havia a previsão de “estar provado que o réu não concorreu para a infração penal” (os fatos que dizem respeito ao impetrante são de 2.006). Quer isso dizer que as referências feitas ao art. 386, IV, agora se encaixam no art. 386, V, o mesmo em que se baseou o magistrado do Tribunal do Júri de São Bernardo do Campo para em 2.014 absolver o impetrante Ricardo pelo acolhimento da tese de negativa de autoria. Agora, e no meu entender, existem duas hipóteses de negativa de autoria: os incisos IV e V do art. 386, CPP.

Em sua obra “Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência” (4ª edição, Editora Atlas, 2.011, pg. 762), Eugênio Pacelli e Douglas Fischer comentam sobre a novidade representada pelo inciso IV (art. 386, CPP), o que significa que agora existe como fundamento de absolvição a prova provada sobre a exclusão da autoria (inciso IV) e a inexistência de prova da autoria (inciso V).

Tenho para mim, e sempre com a devida vênia, que ambos os incisos podem ser enfocados como relacionados com negativa de autoria, de tal sorte que essa alteração legislativa (na verdade acréscimo legislativo) não invalida o entendimento que prevalecia antes da alteração.

Este Tribunal de Justiça já decidiu, 8ª Câmara de Direito Público, relator o desembargador João Carlos Garcia, que não poderia prevalecer decisão administrativa que culminou com a expulsão de policial militar, diante de sentença absolutória do Júri que teve por fundamento a negativa de autoria, portanto exatamente a hipótese deste mandado de segurança em julgamento.

E constou do acórdão referência à sentença de primeira instância, proferida pela dra. Silvia Maria Meirelles Novaes de Andrade, orientada no sentido de que em algumas hipóteses a sentença criminal



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

absolutória faz coisa julgada no cível e no âmbito administrativo. E isso ocorre quando existe absolvição criminal com base na negativa de autoria, sendo certo que no dizer de Fernando da Costa Tourinho Filho tais regras evitam contradições de julgamento, as quais, se presentes, teriam graves consequências em nossa ordem jurídica. E a magistrada cita Clóvis Bevilacqua para quem “não existiria ordem jurídica possível se se admitisse tal discrepância nos julgamentos”.

Concluiu a dra. Silvia Maria: “portanto, em se cuidando de sentença criminal absolutória que projeta seus efeitos nas esferas civil e administrativa, nula é aquela decisão – que determinou a expulsão do policial militar da Corporação -, ensejando sua reintegração automática no cargo, por aplicação da regra do parágrafo 3º do art. 138, Constituição Estadual”.

A norma estatuída no art. 935 do Código Civil em vigor (2.002) consagra, de um lado, a independência entre a jurisdição cível e a penal; de outro, dispõe que não se pode questionar mais sobre a existência do fato, ou sua autoria, quando a questão se encontrar decidido no juízo criminal. Tratou o legislador, em suma, de estabelecer a existência de uma autonomia relativa, ou mitigada, entre essas esferas.

Assim decidiu a Min. Nancy Andrighi (Superior Tribunal de Justiça) quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.164.236/MG. E sustentou S.Excia., no tema: “essa relativização de independência de jurisdições se justifica em virtude de o Direito Penal incorporar em seus cânones exigência probatória mais rígida para a solução das questões submetidas a seus ditames, sobretudo em decorrência do princípio da presunção de inocência” (DJU de 28 de fevereiro de 2.013).

As instâncias administrativa e penal são independentes, conforme orientação jurisprudencial e doutrinária. E “as exceções dessa independência somente são admitidas quando a sentença penal negue a existência do fato ou sua autoria” (“Apelação Cível nº 2763/SP, TRF3). Nesse sentido, aliás, o artigo 126 da Lei nº 8.122/90: “a responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria”.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Assim já decidiu o Pleno do Supremo Tribunal Federal, conforme RTJ 135/955, tratando-se de hipótese exatamente igual ao tema deste mandado de segurança.

Para Hely Lopes Meirelles é “permitido ao Poder Judiciário examinar o processo administrativo disciplinar para verificar se a sanção imposta é legítima e se a apuração da infração atendeu ao devido procedimento legal” (“Direito Administrativo Brasileiro”, ed.2.008, pg 34).

A propósito, ensina Washington de Barros Monteiro, citado por Manoel Pedro Pimentel (“Estudos e Pareceres de Direito Penal, ed. RT 1973, pg.52): “Efetivamente repugna conceber que o Estado, em sua unidade, na repressão de um fato reputado como ofensivo da ordem social decida soberanamente, por um de seus órgãos jurisdicionais, que esse fato constitui crime, que seu autor é passível de pena e o condene a sofrer o castigo legal; e que esse mesmo Estado, na repressão do fato antijurídico, venha a declarar, por outro ramo do Poder Judiciário, que ele não é delituoso, que é perfeitamente lícito, que não acarreta responsabilidade alguma para o seu autor, que não está assim adstrito ao dever de compor os danos a que deu causa. Chocante ofensiva do prestígio da Justiça seria essa contradição, pela qual o mesmo ato seria, a um tempo, justo e injusto, lícito e criminoso, irrepreensível e condenável, legítimo e punível”.

Carvalho Santos sustenta que tanto a jurisdição civil como a criminal, operando embora em campos diversos, guardam sua unidade no mesmo propósito de realizar a justiça através de manifestações de uma só atividade social. Absurdo que essas instâncias possam mover-se para o reconhecimento de fatos diversos e opostos, “como absurdo ainda seria que as duas ações, que apenas constituem um duplo processo de reparação do mesmo fato danoso, materialmente idêntico, pudessem ter vida desintegrando-se uma da outra sobre o ponto de fato, isto é, divergindo naquilo que constitui a sua matéria comum” (artigo de Ricardo Teixeira Brancato, “Ciência Penal”, 3, ed. 1974, pg. 573).

O mesmo Carvalho Santos (“Código Civil Brasileiro Interpretado”, ed. 1954) rebela-se contra o pensamento de que o sistema de prejudicialidade formulada na doutrina e aceito pelas legislações funda-se no temor do escândalo resultante da possibilidade da contradição dos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

julgados. Descompreende-se, ainda segundo referências feitas naquele artigo do professor Brancato, como possa a coisa julgada, perfeitamente delineada em lei como regra jurídica, tornar-se inaceitável em certos casos, “não com fundamento em outra razão de ordem jurídica mas apenas com fundamento essencialmente político”.

É o entendimento do min. Francisco de Assis Toledo (“Princípios Básicos de Direito Penal”, ed. 1987, Saraiva, pgs. 153/154): “a inexistência, assim proclamada, do ilícito civil, constitui obstáculo irremovível para o reconhecimento posterior do ilícito penal, pois o que é civilmente lícito, permitido, autorizado, não pode estar, ao mesmo tempo, proibido e punido na esfera penal, mais concentrada de exigências quanto à ilicitude”.

É preciso sempre evitarem-se decisões conflitantes entre Juízes integrantes do mesmo Poder. Inexistindo essa possibilidade de conflito, nada impede que ambos realizem, segundo seu livre convencimento e de acordo com critérios próprios do respectivo processo, cada qual o seu julgamento. Quando, porém, essa independência das jurisdições civil e penal puder conduzir, como no caso em exame, a decisões contraditórias e absurdas, há que se admitir a prejudicialidade de uma decisão sobre a outra, do Juízo penal em relação ao cível, ou vice-versa, pouco importa” (JUTACRIM 81/8). Trata-se de trabalho sobre “dos efeitos da coisa julgada civil na esfera criminal”, de Alcides Amaral Salles. E o autor conclui: “à semelhança do que ocorre no direito italiano, o legislador pátrio também se inspirou nessa complexa matéria, no chamado princípio da unidade de jurisdição, diversamente do que acontece em outros países, cujos sistemas, fundados no princípio oposto, a saber, o da separação das jurisdições, considera cada uma delas autônoma e exclusiva.

Sobre essa unicidade da ilicitude Aníbal Bruno sustenta que “um fato que se apresenta como antijurídico em face de qualquer ramo do Direito conserva esse atributo de antijuricidade em referência a qualquer outro domínio jurídico” (“Direito Penal”, parte geral, 3ª ed., pg. 341).

Vale dizer, um fato não pode ser jurídico no Direito Civil e Administrativo e antijurídico no Direito Penal, exigindo-se a unidade da antijuricidade em todos os ramos do Direito.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Invoque-se acórdão da Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça (composta pelos ministros mais antigos), Inquérito nº 33-0/SP, relator o min. Vicente Cernicchiaro: “O Direito, como sistema, é unitário. Inexiste contradição lógica. A ilicitude é una, não obstante, repercussão distinta nas várias áreas dogmáticas. A denúncia deve imputar fato ilícito, atribuível (ação ou omissão) ao acusado. Se o narrado na denúncia foi declarado lícito, no juízo cível, enquanto não desconstituído o julgado, impede a imputação criminal. Aquela decisão configura prejudicial (CPP, art. 93). Denúncia rejeitada”.

Expresso no voto do relator (STJ) tratar-se “de garantia constitucional que a imputação, na denúncia, deva descrever fato ilícito”, sendo contradictio in terminis “imputar, numa denúncia, fato lícito. Se o Estado, ao apreciar certa ou erradamente um fato, declará-lo lícito, parece-me haverá contradictio, enquanto não desconstituída essa declaração, e o próprio Estado afirma que o fato analisado é ilícito”.

Discutiu-se no julgamento a respeito da autonomia das jurisdições civil e penal, enfatizando o min. Vicente Cernicchiaro o caráter unitário do direito: “ao decidir, através da prestação jurisdicional, que não é meramente informal, que não confere apenas uma declaração, mas é constitutiva, o Estado confere à pessoa o direito de não lhe ser imputada a prática de ilícito, porquanto o próprio Estado, no caso dos autos, falou e declarou que o processo eleitoral fora correto” (tratava-se de denúncia relacionada com os crimes de falsificação e uso de documento falso e que teriam ocorrido durante eleição em sindicato de categoria profissional; no Juízo Cível decidiu-se que nada de anormal havia ocorrido naquele processo eleitoral, inócua qualquer falsificação). Acrescentou o min. Cernicchiaro que “a jurisdição civil se antecipou e está hoje a decisão com selo da coisa julgada”, não podendo “o Estado, que fez a afirmação, decidindo a relação jurídica, comparecer para negar a sua própria decisão”.

Em voto proferido na mesma sessão o min. Assis Toledo aduziu que o legislador processual penal quis evitar que as jurisdições civil e penal, embora distintas, pudessem entrar em conflito ou em grandes contradições. E por isso estabeleceu nos arts. 92 e 93 do CPP as chamadas questões prejudiciais, distinguindo as obrigatórias das facultativas.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Júlio Fabbrini Mirabete: “A responsabilidade penal, em regra, independe da civil, possibilitando-se inclusive maior liberdade ao juiz criminal na busca da verdade real. Mas a lei estabelece regras para se evitar, tanto quanto possível, decisões desarmônicas sobre o mesmo fato, o que enfraqueceria a Justiça na sua dignidade e no seu prestígio, criando para as partes um estado de insegurança e de contradição. Assim, embora o juízo criminal tenha competência para decidir todas as circunstâncias constitutivas da figura delituosa ligadas ao mesmo fato, excetua-se no caso a existência de decisão sobre uma questão prejudicial. Tem força vinculante na justiça penal a sentença civil que conclui pela não existência de uma infração penal. Se a decisão irrecorrível de prejudicial civil em processo penal faz desaparecer elementos constitutivos do crime descrito na denúncia, tornando atípicos os fatos atribuídos ao réu, tal decisão tem força vinculante que deve ser aceita como verdade pela jurisdição criminal, desaparecendo a justa causa para ação penal. Trata-se de formulação da vontade do Estado que, nessa hipótese, alcança o Ministério Público ou o querelante, ainda que não tenham participado do processo prejudicial” (“Código de Processo Penal Interpretado”, 8ª ed. Atlas, pg. 206).

Para Bento de Faria “o juízo criminal tem competência para decidir todas as circunstâncias constitutivas do fato delituoso ligadas ao mesmo fato”. Entretanto, excepciona: “as questões cíveis de fundamental importância, das quais depende a certeza da existência do crime, ou seja, as referentes a propriedade e aos direitos reais e a existência ou a interpretação dos contratos” e “as referentes ao estado das pessoas (matrimônio, filiação, adoção, etc.)”. Nestes casos, complementa, “a coisa julgada no cível deve ser aceita como verdade pela jurisdição penal” (“Código de Processo Penal”, v. 1/166, 1942).

Esse entendimento consta de acórdão do Extinto Tribunal de Alçada Criminal, relator o juiz Gonzaga Franceschini (RT 642/310). “Se a decisão irrecorrível de prejudicial civil em processo penal faz desaparecer elementos constitutivos do crime descrito na denúncia, tornando atípicos os fatos atribuídos, tal decisão tem força vinculante que deve ser aceita como verdade pela jurisdição penal, como formulação da vontade do Estado, nas circunstâncias, alcançando também o Ministério Público, ainda que não tenha participado do processo, de rigor, portanto, a rejeição da denúncia”.

O relator (TACRIM) fez sua ressalva no sentido de que a lei



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

não veda a discussão, na jurisdição penal, de matéria já apreciada no juízo cível (e vice-versa, acrescento eu). Mas admite “que o ideal é evitar que, sobre o mesmo fato, se profiram decisões desarmônicas, o que, de certa forma, enfraquece a Justiça na sua dignidade e no seu prestígio, criando para as partes um estado de insegurança e de contradição”, não se podendo deixar “de reconhecer que tem força vinculante na Justiça Penal a sentença civil que conclui pela não existência de uma infração penal”. Enfocou-se questão prejudicial relevante, nos termos do art. 93 do CPP e que uma vez reconhecida na esfera civil implicava necessariamente na não existência do crime - no caso o de extorsão - pelo desaparecimento de elementos constitutivos dessa infração, assim resultando penalmente atípicos os fatos atribuídos aos réus daquele processo-crime.

E concluiu o magistrado Franceschini: “a sentença civil, como formulação da vontade do Estado, nas circunstâncias, não produz efeitos apenas para as partes. Não é porque o Ministério Público deixou de participar do processo, o que só poderia fazer como fiscal da aplicação da lei, visto tratar-se de ação civil privada, que ficará dispensado de respeitá-la”.

Em seu voto vencedor salientou o Juiz Emeric Levai: “conquanto se conceda ao juiz do crime poder mais largo do que o do juiz civil na pesquisa da verdade, não é menos certo que aquele possa fazer tabula rasa de fatos anteriormente constituídos por sentenças civis, segundo Hélio Tornaghi (“Comentários ao Código de Processo Penal”, vol.I, t. 2º/224).

Difícil conceituar com precisão o que se entende por questão prejudicial. Com base em definição de Vicente de Azevedo decidiu este Tribunal de Justiça, julgamento há muito tempo proferido, que “questão prejudicial é uma controvérsia qualquer de Direito Civil, levada no curso da ação pelo Ministério Público, pelo acusado ou de ofício, tendo por objeto uma condição necessária ao exercício da ação penal ou um elemento constitutivo do crime” (RT 205/71).

Para o mesmo Mirabete a questão prejudicial é um impedimento, um empecilho ao desenvolvimento normal e regular do processo penal, cuja finalidade é a aplicação da lei no caso concreto. Assim,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

“prejudicial significaria etimologicamente o que é decidido antes do julgamento definitivo, ou aquele processo que é resolvido antes de outro processo” (obra citada, pg. 193).

Trata-se, no dizer de Tourinho Filho, de “valoração jurídica cuja solução irá influir sobre a existência ou inexistência do crime objeto do processo” (“Processo Penal”, ed. 1979, vol. 2/437).

É ainda Tourinho Filho, aliás, que sustenta: “quando nas hipóteses dos arts. 92 e 93 do CPP, o juiz extrapenal soluciona a questão, em definitivo, vale dizer, com autoridade de coisa julgada, tal decisão se impõe na Justiça Penal, de sorte que o juiz penal deve ater-se ao decidido pelo seu colega do cível” (obra citada, pg. 459).

Para Joaquim de Syllos Cintra a questão prejudicial acontece no Direito Civil e poderão manifestar-se, sem dúvida, nos processos criminais. E é expresso o autor: “a possibilidade do sobrestamento facultativo do processo criminal, com a força devolutiva do conhecimento da prejudicial civil, nos casos enumerados, verifica-se quando houver sido proposta a ação civil para resolvê-la” (“Comentários ao Código de Processo Penal”, ed. 1961, pg. 244/245).

Está na RT 747/645: é bem possível que ocorra a propositura de ação penal pelo cometimento de determinado crime contra a ordem tributária, quando já estiver em curso alguns desses procedimentos, versando a mesma matéria. E pode também acontecer a situação inversa: iniciado o processo de natureza civil depois de já intentada a ação penal versando o mesmo tributo. A hipótese poderá ensejar a aplicação analógica da regra do art. 93 e seus parágrafos do Código de Processo Penal. E “se a discussão da matéria no âmbito cível e criminal estiver de tal forma interligada, disporá o juiz criminal da faculdade de suspender o processo, após a inquirição das testemunhas, se houver, e a realização de eventuais outras provas de natureza urgente, no aguardo da solução da controvérsia no âmbito civil”. E “embora a matéria discutida nos processos civil e penal seja a mesma, e o assunto versado no primeiro desses processos não represente verdadeira questão prejudicial, no sentido de questão a ser resolvida previamente, para que se possa aquilatar da existência da infração penal (a respeito Borges da Rosa, 'Comentários ao Código de Processo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Penal', 3ª ed., 1982, pg. 192/193) a prudência recomenda que, em sendo relevante a matéria apresentada no processo civil, apliquem-se, no processo penal, as regras do art.93 e seus parágrafos do CPP" (nesse sentido, e conforme o acórdão o posicionamento de Pedro Roberto Decomain, "Crimes contra a Ordem Tributária", ed. Obra Jurídica-Florianópolis, SC, pg. 169/170).

O C. Supremo Tribunal Federal já examinou o tema (HC nº 75.169/5-SP, relator min. Sepúlveda Pertence, Lex-Jurisprudência do STF, vol. 233/342). Decidiu-se que o art. 93 do Código de Processo Penal veio à tona e foi decisivo para a solução que levou ao deferimento do writ para o trancamento de processo por falta de justa causa. Cuida o art. 93 de prejudicial facultativa e que provoca a suspensão do processo penal, sendo "induidoso que nele fará coisa julgada na questão a sentença que, no juízo cível, se proferir e tornar-se firme". E salientou o relator ser evidente que "essa eficácia penal assim reconhecida à sentença que, no cível, decidir questão prejudicial heterogênea, não decorre da decisão suspensiva do processo-crime, alvitre discricionário do juiz, mas sim do prestígio que a ordem jurídica outorga, sempre que possível, aos mecanismos que previnam a antinomia, não apenas no plano das normas gerais, mas também no da sua aplicação judicial".

Diz o acórdão: "no antigo direito italiano - modelo do brasileiro, no trato das questões prejudiciais heterogêneas no processo penal (Tornaghi, 'Instituições de Proc. Penal', Forense, 1959, II/384) -, era expresso que a força penal da sentença civil não dependia que, para esperá-la, tenha havido suspensão do procedimento criminal". E concluiu o min. Sepúlveda Pertence: "estou em que, malgrado o silêncio da nossa lei, o sistema impõe a mesma solução".

O Extinto Tribunal de Alçada Criminal também decidiu a respeito das questões prejudiciais previstas nos arts. 92 e 93 do CPP. Entendeu-se que havendo decisão cível a respeito dos mesmos fatos tem força decisória no âmbito do processo penal. O habeas corpus foi denegado pela exclusiva razão de que aquela decisão cível não havia transitado em julgado e portanto poderia ser modificada através de recurso, existindo notícia sobre interposição do extraordinário. Em sendo assim não havia falar, "por enquanto, em trancamento da ação penal" (RT 558/316). Em voto vencedor declarado o juiz Djalma Lofrano assinalou "que não teria dúvida



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

alguma em conceder a ordem, para trancamento da ação penal, se a decisão proferida no Juízo Cível, reconhecendo a titularidade de um dos pacientes (sobre as ações de empresa comercial), que constituiriam a vantagem ilícita do crime de estelionato descrito na denúncia, já pudesse ser considerada definitiva, sem a pendência de recurso extraordinário". E concluiu que "sendo possível, ao menos em tese, que o Pretório Excelso desconstitua aquele julgado, o trancamento do feito, nesta altura, seria talvez prematuro, não se podendo, em nosso sistema processual, retomar o andamento de ações penais trancadas".

Para José Lisboa da Gama Malcher ("Manual de Processo Penal Brasileiro", ed. 1980, vol.I, pg. 400) se a questão prejudicial já está solucionada no juízo cível, e assim transitou em julgado, "projeta-se sobre a esfera criminal, em virtude de sua força absoluta", ressaltando o autor que a decisão só é vinculativa após passar definitivamente em julgado.

Sustenta o professor Sylos Cintra que a prejudicialidade pode ocorrer entre causas juridicamente homogêneas (ambas criminais) ou heterogêneas (uma criminal e outra civil ou administrativa): "quando a questão prejudicial surge num procedimento penal e refere-se a matéria civil ou administrativa, duas hipóteses podem acontecer: a questão já foi decidida soberanamente no juízo próprio ou não foi". No primeiro caso - vale dizer a questão já foi decidida em outro juízo, extra penal - "impõe-se o acatamento do julgado civil no juízo penal". E complementa: "é lógico que se uma sentença, passada em julgado no juízo cível ou administrativo, resolveu uma questão prejudicial ao juízo penal, o juiz deste último deve levá-la em conta, ainda que a decisão não tenha sido tomada por necessidade do processo penal ou seja independente dele". Em se tratando de questões de direito privado ou administrativo "a sentença que a respeito dispuser terá autoridade de coisa julgada no juízo penal" (obra citada, pg. 217/218).

O ministro Celso de Mello, do Colendo Supremo Tribunal Federal, concedeu liminar em habeas corpus, nº 92.688, para sustar interrogatórios daqueles pacientes, até o julgamento definitivo do writ. E salientou: "não obstante a autonomia das instâncias (a de natureza penal e a de caráter civil), ao menos em juízo de sumária cognição reveste-se de plausibilidade jurídica a pretensão dos impetrantes, notadamente quando salientam que 'em nome da uniformidade da jurisdição e considerando-se



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

que a ilicitude é uma (Assis Toledo), chega a ser espantoso que se admita o prosseguimento da ação penal hostilizada quando o braço civil do mesmo Tribunal apontado como coator afirma que os fatos são lícitos'".

Decidiu S.Excia. ser viável o deferimento da liminar, considerando que a respeito dos mesmos fatos descritos na denúncia reconheceu o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no âmbito civil, a legalidade do procedimento licitatório.

Carlos Roberto Gonçalves: "para evitar que um mesmo fato tenha julgamentos discrepantes, reconhecendo-se, por exemplo, sua existência num juízo e sua inexistência em outro, pode, em certos casos, haver influência, no cível da decisão proferida no crime, e vice versa, malgrado a proclamada independência (relativa)". Não seria prestigioso para a Justiça decidir-se na esfera Cível que determinado fato ocorreu, e depois, na esfera Penal, decidir diferentemente, que o mesmo não se verificou.

Para o mesmo autor Gonçalves e também para Maria Helena Diniz ("Curso de Direito Civil Brasileiro", ed. 2.016, volume 7, pg. 42), a independência prevista no art. 935 do Código Civil (2.002) é relativa e não absoluta, admitindo em consequência exceções.

Cristiano Chaves de Farias ("Curso de Direito Civil", ed. 2016, volume 3, pg. 46): "é inegável que decisões contraditórias e conflitantes – nos juízes criminal e cível – são indesejáveis, gerando além do descrédito institucional, insegurança, esvaziando o propósito pacificador da jurisdição. O ideal é buscar harmonia entre as decisões, sendo certo que o propósito é instrumento de realização do direito material".

Esse enfoque, na essência, foi dado pelo eminente desembargador Vico Manãs, 11ª Câmara Criminal desta Corte, quando do julgamento da Apelação nº 0004695-04.2004.8.26.0116, em data recente.

Salientou S.Excia.: "não se ignora a independência das esferas cível e criminal, como ressaltado pelo Procurador Oficiante. Todavia,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

inegável a interferência da primeira na segunda. Inviável tratá-las como estanques, sob pena de se chegar a decisões absolutamente contraditórias. Consoante destacado pela defesa nas correspondentes razões de apelação, causa perplexidade que o mesmo comportamento tido como lícito no âmbito civil seja tachado de ilícito no criminal, não só por violar a lógica comum, mas também a da ciência jurídica. Afinal, entendido o direito penal como 'ultima ratio', incoerente que condene o que outros ramos do Direito avaliaram não ser passível de punição”.

E citou decisão do Superior Tribunal de Justiça: “a mesma conduta não pode ser irrelevante para o direito administrativo e, ao mesmo tempo, relevante para o direito penal, sob pena de ofensa ao princípio da subsidiariedade, segundo o qual a intervenção penal só deve ocorrer quando os demais ramos do direito não forem suficientes para a resolução da questão conflituosa” (HC nº 272.295/MG, relator o ministro Marco Aurélio Bellizze, julgamento de 15 de maio de 2.014).

Traz-se o entendimento da professora Misabel Abreu Machado Derci: “lembra Jimenez Asúa que todos os ensaios de diferenciação entre os pretendidos ilícitos civis, penais e administrativos fracassaram. A doutrina sustenta que não há diferença ontológica ou qualitativa entre o ilícito penal comum, administrativo, civil ou tributário” (“Crimes Contra a Ordem Tributária”, Repertório IOB de jurisprudência, julho de 1.995, pg. 216).

Álvaro Mayrink da Costa: “o caráter unitário da antijuricidade se expressa de uma forma global, visto que é una em todo o Direito, inexistindo uma antijuricidade especificamente fiscal ou trabalhista. Um fato não pode ser jurídico no Direito Civil e antijurídico no Direito Penal. O Direito é uma coordenação unitária e como tal exige a unidade da antijuricidade em todos os ramos integrantes, que se manifesta in concreto através da norma jurídica reguladora” (“Direito Penal”, volume I, tomo I, 5ª ed. pg. 758).

Nelson Hungria: “a ilicitude jurídica é uma só, do mesmo modo que um só, na sua essência, é o dever jurídico. As leis são divididas apenas por comodidade de distribuição: todas podiam ser, por sua identidade substancial, dispostas sobre o mesmo plano, sobre um só



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

mapamundi. Assim, não há falar-se de um ilícito administrativo ontologicamente distinto de um ilícito penal. A separação entre um e outro atende apenas a critérios de conveniência ou de oportunidade, afeiçoados à medida do interesse da sociedade e do Estado, variável no tempo e no espaço” (“Novas Questões Jurídico-Penais”, ed. 1.945, pg. 265).

Precisa, como sempre, a lição de Alberto Silva Franco sobre o tema: “o que vem a ser ilicitude? Ilicitude representa, antes de tudo, um conceito de relação, a oposição entre dois termos: de um lado, o fato humano e, de outro, a norma jurídica. Enquanto a tipicidade e a culpabilidade são categorias próprias da teoria do crime, a ilicitude, como contraposição com o Direito, constitui um conceito à parte, válido em relação à ordem jurídica em seu sentido global, possuindo, por tal motivo, um inequívoco caráter unitário. Não há cogitar, assim, de uma ilicitude especificamente penal, civil, administrativa, etc.” (“Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial”, 5ª ed., pgs. 244/245).

Ada Pellegrini Grinover, Antonio Carlos de Araújo Cintra e Candido Rangel Dinamarco (“Teoria Geral do Processo”, 19ª ed., pg. 143): “A distribuição dos processos segundo específicos critérios atende apenas a uma conveniência de trabalho, pois na realidade não é possível isolar-se completamente uma relação jurídica de outra, um conflito interindividual de outro, com a certeza de que nunca haverá ponto de contato entre eles. Basta lembrar que o ilícito penal não difere em substância do ilícito civil, sendo diferente apenas a sanção que os caracteriza; a ilicitude penal é, ordinariamente, mero agravamento de uma preexistente ilicitude civil, destinada a reforçar as consequências da violação de determinados valores que o Estado faz especial empenho em preservar”.

Na verdade – e já foi salientado neste acórdão – a independência prevista no art. 935 do Código Civil – “a responsabilidade civil é independente da criminal” – é relativa, conforme, aliás, o que vem a seguir expresso no próprio dispositivo legal.

Mutatis mutandis, e tendo em vista o que destaquei neste voto, o inverso deve também prevalecer, por razão lógica e coerente. Vale dizer, o que foi decidido no Juízo Criminal impede que sobre o mesmo fato, ou a mesma acusação, outro Juízo que integre o mesmo ordenamento



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

jurídico decida de modo antagônico ou contrário. Ainda mais quando a outra decisão, divergente, é administrativa.

Se o Tribunal do Júri de São Bernardo do Campo decidiu, por seu Conselho de Sentença, que o policial militar Ricardo não foi o autor do homicídio contra Jéferson Alves da Silva – não importa se por falta de provas quanto à autoria – no meu entender não pode prevalecer decisão administrativa em sentido contrário.

Cresce de intensidade tal assertiva quando se sabe que há dispositivo constitucional expresso reconhecendo a instituição do Júri, assegurando “a soberania dos veredictos” (art. 5º, XXXVIII, Constituição Federal em vigor).

O Júri decide exclusivamente pela íntima convicção dos componentes do Conselho de Sentença, em numero de 7. Dizia, por isso, o jurista Paulo de Lacerda, citado por José Frederico Marques (“Elementos de Direito Processual Penal”, 1ª ed., pg 260) que “nas razões pelas quais o Júri responde aos quesitos consiste a soberania da sua consciência e do julgamento”.

E salienta o mesmo festejado Frederico Marques: “se soberania do Júri significa a impossibilidade de outro órgão judiciário substituir ao Júri na decisão de uma causa por ele proferida, isso se traduz na impossibilidade de uma decisão calcada em veredicto dos jurados ser substituída por outra sentença sem esta base” (pg 263).

Não importa, no caso em exame, que a expulsão administrativa tenha sido decidida antes da absolvição criminal. O próprio art. 138, §3º, Constituição Estadual, admite a firme conclusão de que a reintegração se dará quando o servidor público militar for absolvido criminalmente e quando já demitido por decisão administrativa.

É verdade que muitos sustentam que o art. 66 do Código de Processo Penal, em sua atual redação, portanto posterior à correspondente ao art. 935 do Código Civil (2.002) suprimiu a referência à negativa de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

autoria. Artigo 66 CPP: “não obstante a sentença absolutória no Juízo Criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato”. Em sendo assim a influência no cível somente se daria quando negada de modo categórico a existência do fato, de sorte que não mais se cogita de negativa da autoria.

Ocorre, todavia, e já foi visto, que o art. 138, §3º, Constituição Estadual (São Paulo), e ainda o art. 65, §2º, Lei Complementar 207/1.979, dizem respeito à absolvição do servidor público pela Justiça Criminal, independentemente do inciso em que se baseou essa absolvição.

É certo que no âmbito administrativo existiria a falta residual correspondente à ameaça feita a uma testemunha, ocorrência que salvo engano fez parte integrante da decisão administrativa relacionada com a sua expulsão da Corporação. E tal ameaça – crime previsto no art. 147 do Código Penal – não integrou a decisão absolutória do Júri, ficando pois o residual, pelo que viria à tona o enunciado da já referida Súmula nº 18 do Supremo Tribunal Federal.

Não é, todavia, obstáculo.

Presente a prescrição prevista no art. 85 da Lei Complementar Estadual nº 893/2.001 (Regulamento Disciplinar da Polícia Militar): “a ação disciplinar da Administração prescreverá em 5 (cinco) anos, contados da data do cometimento da transgressão disciplinar”. Parágrafo 1º: “a punibilidade da transgressão disciplinar também prevista como crime prescreve nos prazos estabelecidos para o tipo previsto na legislação penal, salvo se esta prescrição ocorrer em prazo inferior a 5 (cinco) anos”.

Artigo 147 do Código Penal: “ameaçar alguém, por palavra, escrito ou gesto, ou qualquer outro meio simbólico, de causar-lhe mal injusto e grave”. Pena: detenção de 1 a 6 meses ou multa.

A prescrição, portanto, ocorre em 2 anos, tendo em vista a previsão do art. 109, VI, Código Penal, valendo a relevante observação de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

que os fatos atribuídos ao impetrante, homicídio e ameaça, ocorreram em 27 de maio de 2.006, quando é certo que a decisão administrativa/punitiva se deu em 17 de outubro de 2.012. Dentre os dois parâmetros decorreu o prazo superior a 5 anos, vindo à tona o artigo 85 da Lei Complementar nº 893/2.001. E não se aplica o §1º porque o crime de ameaça não foi objeto da ação penal que resultou na absolvição do impetrante em relação ao homicídio.

Ainda que assim não se admita, o certo é que a defesa traz orientação firme sobre o tema, com referência à não aplicação da Súmula nº 18 do STF: “pela falta residual, não compreendida na absolvição pelo Juízo Criminal, é admissível a punição administrativa do servidor público”.

Já decidi, todavia, o Pretório Excelso, quando do julgamento do RE 102.643-0/SP, com referência à Ação Rescisória nº 598, relatada esta pelo min. Victor Nunes: “imputado ao funcionário um fato único, definido em tese como crime, não funcional, a absolvição criminal definitiva exclui a punição administrativa (Código Civil de 1.916, art. 1.525, atual art. 935). E não sendo funcional o crime, não se pode falar em resíduo administrativo, em face da absolvição pela Justiça Criminal, se não tiverem sido feitas outras acusações aos funcionários”.

O min. Luiz Gallotti proferiu voto: “para haver resíduo capaz de autorizar a pena administrativa, há de ter se como pressuposto necessário tratar-se de crime funcional, porque só num processo por crime funcional é que pode haver resíduo administrativo. Num crime comum, estranho à função, ou o acusado é absolvido e se desconstitui o ato demissionário, ou é condenado com a conseqüente perda do cargo, se a pena aplicada tem esse efeito”. E conclui o min. Gallotti: “o mesmo fato não pode ser bastante grave para justificar uma condenação criminal e, no entanto, constituir uma falta administrativa que não autoriza a demissão. Assim, apesar da absolvição no processo crime, pode restar um resíduo a merecer pena administrativa, como a demissão, mas sempre no pressuposto de que se trate de processo por crime funcional” (RTJ 30/291, grifo do original).

O ora impetrante, Ricardo Willian Sobreira Costa, e já foi visto, não praticou crimes funcionais, pois estava de folga e sem o uniforme



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

da Polícia Militar, conforme também expresso na decisão administrativa em referência.

Ainda José Frederico Marques: “as sentenças absolutórias, ao reverso do que se dá com as de condenação, encontram-se a coberto de qualquer ato rescisório ou revisional. Passando em julgado a sentença de absolvição, não há erro judiciário que torne possível, dentro das limitações objetivas e subjetivas da res judicata, a derrogação do pronunciamento jurisdicional em que se declarou improcedente a acusação”.

E prossegue o renomado autor: “pouco importa que a sentença tenha sido proferida em processo manifestamente nulo, ou que haja o Tribunal cometido flagrante injustiça, ao absolver o acusado: o ne bis in idem funciona, aí, de maneira peremptória e absoluta” (obra citada, pg. 88).

Expresso na impetração, fls. 48: “a Justiça Criminal é competente para declarar a culpa em caso de ilícito penal doloso contra a vida, em especial o Tribunal do Júri, na forma do artigo 5º, inciso XXXVIII, da CF. Por mais que se tente revolver o conjunto fático-probatório do processo disciplinar para se chegar a resultado diverso daquele escolhido pelos jurados em processo penal, a providência só serve para confundir e espancar o princípio da harmonia e independência dos Poderes da União”.

Aqui cabe o registro, com base em ensinamento de Hely Lopes Meirelles (“Direito Administrativo Brasileiro”, pg 625): “a denominada coisa julgada administrativa, que na verdade é apenas uma preclusão de efeitos internos, não tem o alcance da coisa julgada judicial, porque o ato jurisdicional da Administração não deixa de ser um simples ato administrativo decisório, sem a força conclusiva do ato jurisdicional do Poder Judiciário”.

A coisa julgada, segundo José Frederico Marques (“Elementos de Direito Processual Penal”, ed. 1.962, pg. 78), “marca inconfundivelmente o ato jurisdicional, visto que ali se concentra, em sua plenitude, o comando emergente da sentença, tornado estável pela imutabilidade de que passa a revestir-se dentro e fora do processo”. E



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

conclui o festejado autor: “infere-se, assim, a coisa julgada, na própria ordem normativa do Direito, fixando a regra concreta que deve regular a situação em que incidiu o julgamento, e compondo, definitivamente, o conflito de interesses a que deu lugar a pretensão punitiva”.

Para Paula Batista, autoridade da coisa julgada “é um elemento indispensável de ordem pública e tem o mesmo fundamento que a autoridade das leis” (“Teoria e Prática do Processo”, §121, nota 2).

Conclui o ilustre advogado dr. Paulo Lopes de Ornellas: “note-se que a presunção de inocência no presente caso está consolidada, pois o impetrante foi absolvido e tem direito líquido e certo de desfrutar dos efeitos da absolvição penal, em virtude do que a Carta Magna erigiu como um dos fundamentos da República a dignidade da pessoa humana”.

Em sendo assim, e fazendo questão de registrar a admiração – pessoal e profissional – que tenho pelo eminente desembargador João Carlos Saletti, estou mais uma vez pedindo vênias para conceder a segurança reclamada pela defesa em excelente trabalho e assim portanto reintegrando o impetrante Ricardo Willian Sobreira Costa à sua prestigiosa Corporação, Polícia Militar do Estado de São Paulo, restabelecendo-se os direitos atingidos pela decisão administrativa agora reformada.

Custas na forma da lei, sem condenação em honorários advocatícios, enunciados das Sumulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça e art. 25 da Lei nº 12.016/09.

Carlos Bueno
Relator Designado