



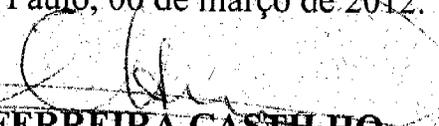
ACÓRDÃO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **Apelação Cível nº 1974/10**, em que é apelante a **FAZENDA PÚBLICA DE SÃO PAULO** e apelado **GIVALDINO VIEIRA DA CUNHA, EX-SD 1.C. PM RE 94.4370-3**.

ACORDAM os Juízes da E. Primeira Câmara do TJME, à unanimidade de votos, em negar provimento ao apelo fazendário, de conformidade com o relatório e voto do E. Relator, que ficam fazendo parte do acórdão.

O julgamento teve a participação dos Juízes **EVANIR FERREIRA CASTILHO** (Presidente e Relator), **FERNANDO PEREIRA** (Revisor) e **PAULO CASSEB**.

São Paulo, 06 de março de 2012.


EVANIR FERREIRA CASTILHO

Relator

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 1974/10 - ACÓRDÃO - CONTINUAÇÃO - FL. 2)

APELAÇÃO CÍVEL nº 1974/2010

Apelante : A FAZENDA PUBLICA DE SÃO PAULO

Advogada : Dra. Márcia de Castro Marques -
Procuradora do Estado - OAB/SP: 121.971.

Apelado : **GIVANILDO VIEIRA DA CUNHA,**
EX-SD 1.C. PM RE 94.4370-3

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

Dra. Eliza Fátima Aparecida Martins
- OAB/SP: 106.544;

Dra. Karem de Oliveira Ornellas
- OAB/SP: 227.174;

(Ação Ordinária nº 2204/08 - 2ª Auditoria - Divisão Cível)

Ação Ordinária - Policial Militar - EXPULSÃO - nulidade - pelos mesmos fatos foi absolvido em processo criminal - juízo de certeza - negativa de autoria - artigo 138, §3º, da Constituição do Estado de São Paulo - incidência - nulidade reconhecida - reintegração - sentença de procedência mantida - apelo fazendário improvido.

GIVANILDO VIEIRA DA CUNHA, EX-SD 1.C. PM RE 94.4370-3, respondeu ao **PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR,** instaurado pela **Portaria nº1BPGd-004/560/02,** datada de 10.07.2002 (fls.128/129).

Consta da inicial acusatória que, no dia 20.11.2001, por volta das 03h50m, o apelado, no cruzamento da Av. Ipiranga com Av. Cásper Líbero, Centro de São Paulo/SP, por motivos não esclarecidos, teria desferido vários tiros, com sua pistola, em um morador de rua, pessoa que não foi identificada, a qual em razão dos ferimentos veio a falecer. Após a prática do crime, o militar do Estado evadiu-se do local não prestando qualquer socorro à vítima.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 1974/10 - ACÓRDÃO - CONTINUAÇÃO - FL. 3)

- Além disso, posteriormente, durante as investigações procedidas pelo DHPP (Departamento de Homicídios e Proteção à Pessoa), e pelo Órgão Corregedor da Corporação, foi constatado, em exame pericial, que o mesmo apresentou a arma utilizada no crime com o cano trocado, conforme apontado em laudo expedido pelo Instituto de Criminalística, com objetivo de maquiar a ocorrência e se eximir de eventuais responsabilidades.

Os fatos foram registrados no 3º Distrito Policial da Capital, por meio do Boletim de Ocorrência nº12999/2001.

Foi acusado, inicialmente, pela prática de atos que revelam incompatibilidade com a função Policial Militar, violando valores e deveres éticos emanados da disciplina da Instituição, contidos nos incisos IV, V, VI, VIII e X¹ do artigo 7º e nos incisos IV, XIII, XV, XVII, XXIII, XXIX XXXIV e XXXV do artigo 8º² da Lei Complementar 893/01, incidindo em transgressões disciplinares de natureza grave, desonrosas e atentatórias aos direitos humanos fundamentais, capituladas no nº2 do §1º c.c. os nº2 e 3 do §2º, tudo do artigo 12 da Lei Complementar 893/01³, o que o tornou passível da sanção prevista no artigo 24 da referida Lei Complementar⁴.

Ao final do procedimento, o apelante foi **EXPULSO** da Polícia Militar de São Paulo, por ato de Sua Excelência, o

¹ Artigo 7º - Os valores fundamentais, determinantes da moral policial-militar, são os seguintes: **IV** - a disciplina; **V** - o profissionalismo; **VI** - a lealdade; **VIII** - a verdade real; **X** - a dignidade humana - da Lei Complementar 893/01.

² Artigo 8º - Os deveres éticos, emanados dos valores policiais-militares e que conduzem a atividade profissional sob o signo da retidão moral, são os seguintes: **IV** - servir à comunidade, procurando, no exercício da suprema missão de preservar a ordem pública, promover, sempre, o bem estar comum, dentro da estrita observância das normas jurídicas e das disposições deste Regulamento; **XIII** - ser fiel na vida policial-militar, cumprindo os compromissos relacionados às suas atribuições de agente público; **XV** - zelar pelo bom nome da Instituição Policial-Militar e de seus componentes, aceitando seus valores e cumprindo seus deveres éticos e legais; **XVII** - não pleitear para si, por meio de terceiros, cargo ou função que esteja sendo exercido por outro militar do Estado; **XXIII** - considerar a verdade, a legalidade e a responsabilidade como fundamentos de dignidade pessoal; **XXIX** - observar os direitos e garantias fundamentais, agindo com isenção, equidade e absoluto respeito pelo ser humano, não usando sua condição de autoridade pública para a prática de arbitrariedade; **XXXIV** - proteger as pessoas, o patrimônio e o meio ambiente com abnegação e desprendimento pessoal; **XXXV** - atuar onde estiver, mesmo não estando em serviço, para preservar a ordem pública ou prestar socorro, desde que não exista, naquele momento, força de serviço suficiente - da Lei Complementar 893/01.

³ Artigo 12 - Transgressão disciplinar é a infração administrativa caracterizada pela violação dos deveres policiais militares, cominando ao infrator as sanções previstas neste Regulamento. §1º - As transgressões disciplinares compreendem: **nº1** - todas as ações ou omissões contrárias à disciplina policial-militar, especificadas no artigo 13 deste Regulamento; **nº2** - todas as ações ou omissões não especificadas no artigo 13 deste Regulamento, mas que também violem os valores e deveres policiais militares. §2º - As transgressões disciplinares previstas nos itens 1 e 2 do § 1º, deste artigo, serão classificadas como graves, desde que venham a ser: **nº1** - atentatórias às instituições ou ao Estado; **nº2** - atentatórias aos direitos humanos fundamentais; **nº3** - de natureza desonrosa - da Lei Complementar 893/01.

⁴ Artigo 24 - A expulsão será aplicada, mediante processo regular, à praça que atentar contra a segurança das instituições nacionais ou praticar atos desonrosos ou ofensivos ao decoro profissional - da Lei Complementar 893/01.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 1974/10 – ACÓRDÃO – CONTINUAÇÃO – FL. 4)

Comandante Geral, datado de 26.06.2003 (fls. 264/267), com fundamento no artigo 24 da Lei Complementar 893/01⁵, pelo cometimento de atos desonrosos e ofensivos ao decoro profissional, consubstanciados em transgressões disciplinares de natureza grave, previstas no n.º 2 do §1º c.c. o n.º 3 do §2º, ambos do artigo 12, tudo da Lei Complementar 893/01⁶.

Inconformado, interpôs a presente ação ordinária, aos 23.06.2008 (fls. 02), pugnando pela **NULIDADE** da decisão administrativa sancionatória, sustentando, para tanto, que, pelos mesmos fatos, respondeu ao **PROCESSO CRIME nº052.02.000273-6**, que tramitou perante o 1º Tribunal do Júri da Comarca da Capital/SP, no qual fora sentenciado, aos 04.06.2008, sendo, por maioria de votos, absolvido da imputação de afronta ao artigo 121, §2º, incisos I e IV, do Código Penal⁷, nos termos do artigo 386, IV, do Código de Processo Penal Comum⁸, conforme se verifica na r. decisão de fls. 223/225.

Entendendo não haver resíduo administrativo a ser apreciado, pugna pelo reconhecimento do esvaziamento da motivação do ato punitivo atacado, razão pela qual requer a aplicação do disposto no artigo 138, §3º, da Constituição Estadual⁹.

Subsidiariamente, sustenta fragilidade do conjunto probatório em sede administrativa a amparar um decreto sancionatório e, ainda, infringência ao princípio da razoabilidade, vez se tratar de bom policial militar, situação comprovada tanto pela prova oral produzida nos autos, como por seus Assentamentos Individuais, igualmente, trazido à colação no feito atacado.

Distribuído o feito, aos 23.06.2008 (fls. 217), ao Juízo de Direito da 2ª Auditoria – Divisão Cível, foi a inicial recebida, aos 30.06.2008 (fls. 219), oportunidade em que foram deferidos, ao apelado, os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

⁵ Vide nota 04.

⁶ Vide nota 03.

⁷ Art 121. Matar alguém: Pena - reclusão, de seis a vinte anos. **Homicídio qualificado. §2º** Se o homicídio é cometido: I - mediante paga ou promessa de recompensa, ou por outro motivo torpe; IV - à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido. Pena - reclusão, de doze a trinta anos - do Código Penal.

⁸ (Redação anterior a 2008). Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça: IV - não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal - do Código de Processo Penal.

⁹ Artigo 138 - São servidores públicos militares estaduais os integrantes da Polícia Militar do Estado. §3º - 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 - da Constituição Estadual.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 1974/10 – ACÓRDÃO – CONTINUAÇÃO – FL. 5)

Citada a Fazenda Pública de São Paulo, aos 10.07.2008 (fls. 220 verso), foi o respectivo mandado juntado aos autos, aos 14.07.2008 (fls. 219 verso), abrindo-se o prazo para eventual resposta da ré, que veio, aos 10.09.2008, por meio da contestação de fls.227/235, acompanhada dos documentos de fls. 236/277.

Na fase de instrução probatória, pelo autor, veio aos autos a certidão de objeto e pé de fls. 298, que informa que a r. decisão do V. Tribunal do Júri, nos autos do Processo Crime, já referido, **TRANSITOU EM JULGADO**, aos **24.06.2008**.

Sentenciado o feito, aos 15.01.2009 (fls. 305/320), o Exmo. Juiz de Direito, Dr. Lauro Ribeiro Escobar Júnior, **julgou a ação procedente** e, em consequência, **EXTINGUIU o PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, nos termos do disposto no **art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil**¹⁰.

Segundo Sua Excelência, a acusação no plano administrativo é idêntica à da criminal, conforme denúncia oferecida pelo Ministério Público. Conclui, então, que a falta disciplinar que ensejou a expulsão é caracterizada pela mesma conduta que deflagrou a propositura da ação penal, não existindo, portanto, qualquer aspecto residual que alargasse a decisão administrativa relativamente à judicial.

Vale mencionar que Sua Excelência, em relação à questão da substituição do cano da arma do acusado, pontuou que a testemunha FÁBIO BATISTA DA SILVA, Sd PM, afirmou que foi proprietário da pistola Taurus, sendo que a vendeu, ao autor, no ano de 1997, pelo valor de R\$800,00, cuja documentação foi feita pelo 7ºBPM/M. Afirmou que sofrera um acidente de motocicleta, sendo obrigado a trocar o cano da arma. Indagado, ainda respondeu que quem fez o serviço foi um outro policial de nome “DE PAULA”, que também trabalhava no 7ºBPM/M e que tal serviço nada lhe custou, uma vez que o citado policial tinha uma arma com as mesmas características.

Publicado o tópico final da sentença aos 23.01.2009 (fls.321 verso), dela recorreu a FAZENDA PÚBLICA DE SÃO PAULO, por meio de sua representante legal, aos 19.02.2009 (fls. 322), com as razões de fls. 323/330. Segundo a Procuradora do Estado, o resíduo administrativo da conduta praticada pelo acusado restou demonstrado, apurado em procedimento respectivo que teve seu trâmite regular. Prossegue, afirmando que somente seria possível discutir uma eventual repercussão da

¹⁰ Art. 269 do CPC - Haverá resolução de mérito: **inciso I** - quando o juiz acolher ou rejeitar o pedido do autor.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 1974/10 – ACÓRDÃO – CONTINUAÇÃO – FL. 6)

absolvição criminal na decisão administrativa se os fatos discutidos em ambas as esferas fossem rigorosamente os mesmos, de forma a afastar qualquer resquício de falta residual, o que, na hipótese, não acontece.

Contrarrazões do autor, ora apelado, aos 17.03.2009 (fls. 334340).

Os autos deram entrada neste E. Tribunal de Justiça Militar, aos 04.12.2009 (fls. 342), e foram distribuídos, aos 17.02.2010, a este Magistrado Relator.

É o Relatório.

DECIDE-SE.

GIVANILDO VIEIRA DA CUNHA, EX-SD

1.C. PM RE 94.4370-3, respondeu ao Processo Administrativo Disciplinar, instaurado pela Portaria nº 1BPGd-004/560/02, que lhe imputou os fatos descritos a fls. 128/129.

Em razão destes, restou, o apelado, **EXPULSO** da Corporação Bandeirante, aos 26.06.2003 (fls. 266), pelo cometimento de atos desonrosos e ofensivos ao decoro profissional, **consubstanciados em transgressão disciplinar de natureza grave, prevista no nº2 do §1º c.c. o nº3 do §2º, ambos do artigo 12 da Lei Complementar**

Em apertada síntese, foi acusado, e sancionado, em razão de suposto cometimento de **HOMICÍDIO QUALIFICADO** perpetrado contra um morador de rua, por meio de disparos de arma de fogo, arma esta da qual teria substituído o cano, posteriormente, visando encobrir o delito.

Pelos mesmos fatos, foi denunciado, aos 20.03.2003 (fls. 18/19), perante o Juízo de Direito do E. 1º Tribunal do Júri da Comarca de São Paulo/SP, em virtude dos fatos apurados no **Inquérito Policial nº 52.02.273-6**.

Após o trâmite do feito criminal, o Conselho de Sentença houve, aos 04.06.2008 (fls. 223/225), por **ABSOLVER** o apelado da imputação de afronta ao **artigo 121, §2º, incisos I e IV do Código Penal**, com fundamento no **artigo 386, IV, do Código de Processo Penal**, com a redação anterior à edição da **Lei nº11.690/2008**, visto ter esta sido publicada aos 09.06.2008, com vigência posterior, aos 10.08.2008.

Desta decisão, o Ministério Público de São Paulo não recorreu, conforme informa a certidão de objeto e pé, constante a fls. 298.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 1974/10 – ACÓRDÃO – CONTINUAÇÃO – FL. 7)

na qual se identifica o respectivo **TRANSITO EM JULGADO**, aos **24.06.2008**.

Com base nesta sentença absolutória, insurgiu-se o apelado contra a decisão administrativa exclusória, pugnano por sua nulidade e, conseqüentemente, sua reintegração ao cargo que anteriormente ocupava na Corporação, sustentando seu pedido nos termos do **artigo 138, §3º, da Constituição Estadual**.

Sua causa de pedir, e seu pedido, foram julgados procedentes em primeiro grau de jurisdição, motivo do recurso fazendário de apelação, ora em análise.

A Fazenda Pública, no outro polo da ação, requereu, então, a inversão do desfecho decisório, porquanto entende, presente, resíduo apto a subsidiar a decisão exclusória administrativa. Segundo a Eminentíssima Procuradora do Estado que subscreve as razões recursais, no Conselho de Disciplina em questão restaria comprovado que o cano da pistola Taurus, de propriedade do autor, teria sido trocado, e que o estojo recolhido no local o qual se dera a consumação do crime de que o autor foi absolvido, tivera sua carga deflagrada pela arma do autor. (fls. 92/96).

Questão jurídica reiteradamente analisada pela Câmara Julgadora, em recursos outros, com entendimento sedimentado, diz respeito aos efeitos extrapenais da sentença absolutória criminal, em especial, em sede administrativa.

De acordo com aquele, o primeiro requisito a ser apreciado consiste na perfeita adequação entre os fatos descritos como transgressões disciplinares, na inicial administrativa, e aqueles, tipificados como delitos na sede penal, objeto da denúncia criminal.

O segundo, diz respeito ao conteúdo da sentença penal, porquanto pode, do mesmo, apesar de fundamentação capitulada no **artigo 386 do Código de Processo Penal comum**, ou **artigo 439 do Código de Processo Penal Militar**, emergir juízo de incerteza, não condizente com os ditames do **artigo 138, §3º, da Constituição Estadual**.

Como se sabe, somente a negativa de autoria e a prova cabal da inexistência do fato são fundamentos aptos a repercutir na esfera administrativa, conforme entendimento firmado por Doutrina e Jurisprudência, que acabou por ser positivado no **§1º do artigo 133 das I-16-PM¹¹**, bem como, no **Despacho Normativo do Governador, datado de 28.03.1990**.

¹¹ **Artigo 133** - O processo regular será instaurado independentemente da existência de outras medidas cabíveis na esfera penal ou civil, nos termos dos artigos 11 e 79 do RDPM. **§1º** - A absolvição judicial pelo mesmo fato que originou o processo regular não se constituirá em motivo impeditivo de apuração de responsabilidade disciplinar, por meio do devido processo, salvo se a decisão judicial declarar a inexistência

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 1974/10 - ACÓRDÃO - CONTINUAÇÃO - FL. 3)

Segundo esse entendimento, há de se evidenciar, em primeiro, a perfeita identidade entre as acusações, conforme mencionado pela r. sentença de primeiro grau, visto que, ambas, a criminal e a administrativa, descrevem os supostos fatos que levaram ao homicídio do morador de rua, por meio de disparos de arma de fogo, bem como, a troca do cano da arma, com intuito de dificultar as investigações.

Note-se, que a capitulação administrativa, nem se deu ao trabalho de imputar ao agente, as condutas transgressórias disciplinares previstas nos nºs 47 e 96 do parágrafo único do artigo 13 da Lei Complementar 893/01¹², porquanto, fora, o homicídio qualificado, a opção do acusador, que, provavelmente, considerou, a primeira (nº 47), como mero exaurimento, e a segunda (nº 96), como meio de atingir o crime fim, de forma que, ambas, restaram absorvidas na capitulação eleita, isto é, nº 2 do §1º c.c. os nº 2 e 3 do §2º, tudo do artigo 12 da Lei Complementar 893/01, destacando-se o nº 2 do §2º, condutas atentatórias aos direitos humanos fundamentais, *in casu*, a vida.

Por outro lado, convém destacar que a r. sentença criminal foi taxativa ao afastar a autoria do acusado, na medida em que dela, expressamente constou, *in verbis*:

"... Nesta data, submetido a julgamento perante o Tribunal do Júri, os Senhores Jurados, em votação secreta, conforme termo de votação em anexo, por maioria de 4x3, acolhendo a tese da defesa, reconheceram que o acusado GIVALDINO VIEIRA DA CUNHA não praticou os fatos que provocaram na vítima os ferimentos que foram a causa de sua morte, negando, assim, a autoria do crime..." (grifos nossos).

Mas, como se sabe, as condutas supostamente praticadas, que encontram adequação típica no ordenamento jurídico penal, devem ser apuradas na sede criminal, de forma que, embora o procedimento administrativo pudesse ter sido instaurado, independentemente, de qualquer processo ou procedimento criminal, certo é, que uma vez comprovada a não autoria, quanto a este aspecto, indubitavelmente, a sentença criminal repercute na sede administrativa, isentando o apelado, de qualquer responsabilidade

material do fato, do crime ou negativa de autoria. §2º - A absolvição judicial nas hipóteses tratadas na parte final do parágrafo anterior, não obsta a apuração de outras condutas conexas, não abrangidas pela decisão criminal - **das I-16-PM.**

¹² **Artigo 13** - As transgressões disciplinares são classificadas de acordo com sua gravidade em graves (G), médias (M) e leves (L). **Parágrafo único** - As transgressões disciplinares são: nº 47 - evadir-se ou tentar evadir-se de escolta, bem como resistir a ela (G); nº 96 - disparar arma por imprudência, negligência, imperícia, ou desnecessariamente (G) - **da Lei Complementar 893/01.**

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 1974/10 - ACÓRDÃO - CONTINUAÇÃO - FL. 9)

perante o respectivo regulamento, até porque, não restaram quaisquer resíduos administrativos a serem apurados, conforme se verá adiante.

É exatamente o teor e o espírito do **artigo 138, §3º, da Constituição Estadual**, que determina a reintegração do servidor público militar à Corporação, o que foi, corretamente, contemplado pela decisão recorrida, não havendo se falar em reforma da mesma.

A tese fazendária, porém, tentou formar a convicção dos julgadores no sentido de o resíduo administrativo, consistente na troca do cano da arma, ter sido concretizado pelo apelado, ao que, em primeiro grau de jurisdição, após a fase probatória, restou, aquela, não evidenciada, conduzindo, então, à improcedência do pedido.

Nessa seara, note-se que a r. sentença recorrida, bem identificou o depoimento do Sr. FÁBIO BATISTA DA SILVA, que foi contundente, no sentido de ter sido proprietário de uma arma e que, após um acidente de motocicleta, foi obrigado a realizar a troca do cano da arma, serviço executado por outro policial militar. Somente, ao depois, afirma ter vendido referida arma ao apelado.

Forçoso concluir-se, então, que não foi o apelado o agente que trocou o cano da arma, conforme consta, na inicial administrativa, de forma que, o juízo de certeza se faz presente quanto a esse capítulo da acusação e da decisão administrativa, a concluir que não tentou, o apelado, esquivar-se de sua responsabilidade substituindo aquela parte da arma.

Por fim, ao contrário do afirmado pela I. subscritora das razões de apelação, há de se constatar que a comprovada troca do cano da arma, fez sim, parte da acusação criminal, como meio para se atingir o resultado pretendido, conforme se destaca na denúncia, cuja cópia se encontra acostada a fls. 18/19, *in verbis*:

"... Givaldino, policial militar, para não responder pelo delito, chegou a substituir o cano da pistola Taurus de sua propriedade, regularmente apreendida (fls. 51) e indicada pela perícia como sendo a arma do crime (fls. 81-91)..."

Igualmente, ao PRONUNCIAR o apelado, da r. sentença de fls. 123/127, consta, *in verbis*:

"... Os peritos, por sua vez, concluíram que, apesar dos projéteis incriminados que foram extraídos do cadáver da vítima, não terem sido disparados pelo cano da pistola apreendida com o réu, GIVALDINO VIEIRA DA

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 1974/10 - ACÓRDÃO - CONTINUAÇÃO - FL. 10)

CUNHA, o picote existente no estojo incriminado foi produzido pelo pino percutor da pistola em questão.

Assim, como o cano que estava acoplado na arma, não era a peça original, não se pode ignorar, de plano a possibilidade dos disparos terem sido efetuados com a arma que estava em poder do réu GIVALDINO VIEIRA DA CUNHA (fls. 91/96)....".

Portanto, a decisão soberana do júri, abrangeu os dois aspectos ventilados na inicial administrativa, de forma que não restou espaço para o resíduo administrativo subsistir.

Por tudo isto, e pelo que mais dos autos consta, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao apelo fazendário, para manter a r. sentença recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Participaram do julgamento, os Excelentíssimos Senhores Magistrados, Evanir Ferreira Castilho (Presidente e Relator), Fernando Pereira (Revisor) e Paulo Casseb.

São Paulo, 06 de março de 2012.


EVANIR FERREIRA CASTILHO

Relator