

RECURSO ESPECIAL Nº 1.236.538 - SP (2011/0024622-5)

RELATOR : **MINISTRO HUMBERTO MARTINS**
RECORRENTE : MARCO ANTÔNIO RIBEIRO
ADVOGADO : PAULO LOPES DE ORNELLAS E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : LUIZ FERNANDO SALVADO DA RESSURREIÇÃO E OUTRO(S)

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. POLICIAL MILITAR. DEMISSÃO. ABSOLVIÇÃO NA ESFERA PENAL. AUSÊNCIA DE PROVAS. "FALTA RESIDUAL". NECESSIDADE DE EXPLICITAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. RETORNO À ORIGEM.

1. A tese que diz respeito a quais condutas residuais que deram suporte à condenação administrativa devem ser objeto de explicitação pelo Tribunal *a quo*, sob pena de ferir direito constitucional da parte, assegurado pelo amplo acesso à função jurisdicional do Estado e pelo devido processo legal.

2. A omissão de tratamento jurídico de tema relevante no acórdão exige seja sanado, porquanto não se completou a entrega de prestação jurisdicional, mesmo com a insistência da parte na origem.

Recurso especial parcialmente provido para determinar o retorno dos autos à origem. Anulado o acórdão que decidiu os embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça: "Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques e a retificação de voto do Sr. Ministro Humberto Martins, a Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator."

Superior Tribunal de Justiça

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques (voto-vista) e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou, justificadamente, do julgamento o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Brasília (DF), 22 de maio de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



RECURSO ESPECIAL Nº 1.236.538 - SP (2011/0024622-5)

RELATOR : **MINISTRO HUMBERTO MARTINS**
RECORRENTE : MARCO ANTÔNIO RIBEIRO
ADVOGADO : PAULO LOPES DE ORNELLAS E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : LUIZ FERNANDO SALVADO DA RESSURREIÇÃO E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS
(Relator):

Cuida-se de recurso especial interposto por MARCO ANTÔNIO RIBEIRO, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja ementa é a seguinte (fl. 202):

"POLICIAL MILITAR - Pedido de anulação de ato de expulsão com a consequente reintegração ao cargo - Improvimento do agravo retido - Irrelevância de sentença criminal absolutória, nos termos do art. 386, incisos III e VI do Código de Processo Penal anterior à reforma de 2008 - Independência entre as esferas administrativas e penal - Cumulação de responsabilidade - Inteligência do art. 935 do Código Civil e da Súmula 18 do STF - Inaplicabilidade do art.138, § 3º da Constituição Paulista - Improvimento do recurso - Decisão unânime".

Os embargos de declaração opostos pelo recorrente foram rejeitados pelo Tribunal de origem (fls. 222/230).

Alega o recorrente, além da divergência jurisprudencial, violação dos arts. 535, I e II, do Código de Processo Civil, art. 935 do Código Civil e art. 2º da Lei Federal n. 9784/99, requerendo a anulação do ato administrativo demissional, por ter sido absolvido na esfera penal.

Admitido o recurso especial na origem (fls. 286/287), subiram os autos para apreciação nesta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso especial, conforme ementa que transcrevo:

Superior Tribunal de Justiça

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, INCISO II, CPC. INOCORRÊNCIA. ADMINISTRATIVO. POLICIAL MILITAR. PAD. DEMISSÃO. ABSOLVIÇÃO NA ESFERA CRIMINAL. NULIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. MÉRITO ADMINISTRATIVO. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 STJ. 1 – Inexiste omissão no acórdão vergastado quando este proferiu decisão suficientemente fundamentada, embora contrária aos interesses da parte. Precedente do STJ. 2 – A análise deste Recurso especial implica no revolvimento do conjunto fático probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 dessa Egrégia Corte. Precedente do STJ. 3 – Não cabe ao Poder Judiciário adentrar no mérito administrativo do ato de demissão em procedimento instaurado para tal fim, limitando-se a verificação quanto a obediência dos princípios da legalidade e do devido processo legal na esfera administrativa. Precedentes do STJ. 4 – As instâncias cível, administrativa e criminal são independentes entre si. A absolvição na esfera criminal só interfere nas demais instâncias quando versar sobre a inexistência do fato ou negativa de autoria do acusado. Neste passo, a absolvição criminal por ausência de provas não interfere na esfera administrativa. Precedentes do STJ. 5 – O conhecimento do recurso especial com fulcro na alínea 'c' depende da observância ao disposto nos artigos 541, parágrafo único, do CPC c/c o art. 255 do RISTJ, o que, no caso, não ocorreu. 6 – Parecer pelo **parcial conhecimento** do recurso especial e, na parte conhecida, pelo seu **não provimento** ."

É, no essencial, o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.236.538 - SP (2011/0024622-5)

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. POLICIAL MILITAR. DEMISSÃO. ABSOLVIÇÃO NA ESFERA PENAL. AUSÊNCIA DE PROVAS. NÃO INTERFERÊNCIA NA ESFERA ADMINISTRATIVA. "FALTA RESIDUAL". EXISTÊNCIA. SÚMULA 18/STF. ATO ADMINISTRATIVO DEMISSIONAL MANTIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que somente repercutem na esfera administrativa as sentenças penais absolutórias que atestem a comprovação da inexistência dos fatos ou da negativa de autoria, o que não é o caso dos autos.

2. "In casu", a demissão ocorreu também por infração administrativa residual, suficiente em si mesma para manter o ato demissional, consistente em *"transgressão disciplinar de natureza grave, prevista no Regulamento Disciplinar da Polícia Militar (Lei Complementar n. 893/01)"* (fls. 126-e).

3. Incidência da Súmula 18/STF, que assim determina: *"Pela falta residual, não compreendida pela absolvição criminal, é possível a punição administrativa do servidor público."*

Recurso especial improvido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS
(Relator):

Inicialmente, observo inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

Com efeito, a posição adotada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no sentido de que é aplicável a Súmula 18/STF, é suficiente para a manutenção do julgado, inexistindo qualquer omissão no "decisum".

Nos termos de jurisprudência pacífica do STJ, *"não viola o art. 535*

Superior Tribunal de Justiça

do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, (...) não se podendo confundir omissão com decisão contrária aos interesses da parte" (REsp 1.061.770/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 15.12.2009, DJe 2.2.2010).

No mérito recursal propriamente dito, não assiste razão ao recorrente.

O Tribunal *a quo* decidiu de acordo com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que somente repercutem na esfera administrativa as decisões penais que atestem a comprovação da **inexistência** dos fatos ou da negativa de autoria.

A propósito, o seguinte trecho do "*decisum*" (fl. 206):

"Claro está que a absolvição fundada em motivos diversos da comprovação da inexistência dos fatos ou da negativa de autoria não repercutem no processo administrativo, como por exemplo, nos casos de absolvição baseada em: ausência de prova dos fatos; falta de prova da autoria; ausência de prova dos fatos; falta de prova da autoria; ausência de prova suficiente para a condenação; não constituir o fato infração penal".

O acórdão recorrido manteve também o ato administrativo demissional, pois fundado em transgressão disciplinar, independentemente do ato definido como crime.

A propósito, transcrevo o seguinte trecho do acórdão recorrido (fls. 182):

"Nada mais é do que a figura do resíduo administrativo ou, simplesmente, falta residual, instituto reconhecido até mesmo pelo Supremo Tribunal Federal, na Súmula 18, nos seguintes termos: "Pela falta residual, não compreendida pela absolvição criminal, é possível a punição administrativa do servidor público."

Para melhor ilustração do caso, eis a sentença, no ponto que particulariza a transgressão disciplinar em comentário:

*"(...) o autor foi expulso das fileiras da Corporação pelo cometimento de atos que revelam incompatibilidade com a função pública, consubstanciando em **transgressão disciplinar de***

Superior Tribunal de Justiça

natureza grave, prevista no Regulamento Disciplinar da Polícia Militar (Lei Complementar n. 893/01) ...

Assinale-se que no caso concreto o processo administrativo reconheceu a ocorrência de transgressão disciplinar, independentemente do ato definido como crime, que se discutir no âmbito judicial." (fls. 126-127, grifei)

Conforme o trecho transcrito, dois são os motivos pela manutenção da pena de demissão do recorrente, a saber: (1) absolvição penal fundada em inexistência de provas, e (2) infração administrativa residual.

Com efeito, a ação penal concluiu **inexistir provas** da existência dos fatos, o que é diferente da sentença penal absolutória, que afirma que o fato criminoso não ocorreu. Em outro dizer, a ausência de provas é uma situação, e a certeza de que não ocorreu o fato criminoso é outra, totalmente distinta.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça apenas admite a repercussão dos efeitos da sentença penal no processo administrativo disciplinar se a sentença afirmar que o fato ilícito não ocorreu, o que não é o caso dos autos.

A propósito, os seguintes precedentes:

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PENAL ABSOLUTÓRIA. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. ULTERIOR ABSOLVIÇÃO NA ESFERA PENAL POR AUSÊNCIA DE PROVAS SUFICIENTES DA AUTORIA (ART. 396, IV, CPP). INTERFERÊNCIA NA ESFERA ADMINISTRATIVA. NÃO OCORRÊNCIA. INDEPENDÊNCIAS DAS INSTÂNCIAS. ERRO DE FATO. OCORRÊNCIA. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CABIMENTO.

1. O juiz não está obrigado a rebater, pormenorizadamente, todas as questões trazidas pela parte, citando os dispositivos legais que esta entende pertinentes para a resolução da controvérsia. A negativa de prestação jurisprudencial se configura apenas quando o Tribunal deixa de se manifestar sobre ponto que seria indubitavelmente necessário ao deslinde do litígio.

2. 'O trânsito em julgado de sentença penal absolutória é o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de ação que objetiva a anulação do ato que demitiu o autor, uma vez que o decisum apreciou os mesmos fatos que motivaram a aplicação da pena de demissão' (REsp 619.071/RJ, Rel. Ministro FELIX

Superior Tribunal de Justiça

FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 04/11/2004, DJ 29/11/2004 p. 388)

3. A sentença absolutória proferida na esfera penal por ausência de provas suficientes da autoria não vincula as esferas administrativa e cível, o que ocorre somente quando naquela instância tenha sido taxativamente declarado que o réu não foi o autor do crime ou que o fato não existiu. Precedentes.

4. Consubstancia erro de fato a consideração, pelo aresto rescindendo, para julgar procedente pedido de reintegração de servidor público, de um fato inexistente, qual seja, a absolvição penal por inexistência de autoria, quando na realidade a absolvição deu-se por ausência de provas suficientes da autoria.

5. Acolhidas as alegações do recorrente de violação à literal disposição de lei e de erro de fato, de modo a julgar procedente o pedido de rescisão do aresto prolatado pela Corte de origem, não prospera a alegação de litigância de má-fé.

6. Recurso especial provido em parte.

(REsp 879.734/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 5.10.2010, DJe 18.10.2010, grifei)

"MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS ESFERAS PENAL E ADMINISTRATIVA. ABERTURA DE CONSELHOS DE DISCIPLINA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PRECEDENTES.

1. Em que pese a Suprema Corte ter deferido habeas corpus determinando o trancamento da ação penal por falta de tipicidade e justa causa, em razão da independência entre as esferas penal e administrativa, é possível a abertura de Conselhos de Disciplina para apurar eventual ilícito disciplinar lesivos aos deveres e às obrigações militares praticados pelos impetrantes.

2. Somente repercutem na esfera administrativa as decisões proferidas na instância judicial penal em que se conclua, definitivamente, pela inexistência do fato ou pela negativa de autoria, o que não ocorre na hipótese em apreço.

3. Segurança denegada.

(MS 9.000/DF, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma Fernandes, Terceira Seção, julgado em 22.9.2010, DJe 5.10.2010, grifei)

Além de a sentença penal ter absolvido o recorrente, por **falta de provas**, o que por si só seria suficiente para manter a demissão do servidor, o

Superior Tribunal de Justiça

acórdão recorrido ressalta que a demissão ocorreu também por infração administrativa residual, suficiente em si mesma para manter o ato demissional consistente em "*transgressão disciplinar*", fazendo incidir a Súmula 18 do STF, que determina:

"Pela falta residual, não compreendida pela absolvição criminal, é possível a punição administrativa do servidor público."

A propósito, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça, que trata especificamente da "falta residual", e a incidência da Súmula 18/STF, "in verbis":

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO. INEXISTÊNCIA. SIMILITUDE FÁTICA. DEMISSÃO. SENTENÇA PENAL ABSOLUTÓRIA. FALTA RESIDUAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO. SÚMULA 18/STF. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. SÚMULA 07/STJ. PUBLICAÇÃO. ATO DEMISSÓRIO.

1. Não se conhece do recurso especial, com base no art. 105, inciso III, alínea 'c', da CF, quando o recorrente não realiza o cotejo analítico entre acórdãos que guardem similitude fática, nos termos dos artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 255, § 1º, 'a', e § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

2. O Tribunal de origem constatou a existência de falta residual não englobada inteiramente pela absolvição penal superveniente, razão pela qual considerou a data em que foi publicado o ato demissório como o termo a quo para a contagem do lapso prescricional, e não a data em que publicada a sentença absolutória, para fins de reintegração do militar.

3. Prevalece no direito brasileiro a regra da independência das instâncias penal, civil e disciplinar, ressalvadas algumas exceções, v.g, em que a decisão proferida no juízo penal fará coisa julgada na seara cível e administrativa.

4. Neste sentido, a responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria, nos termos do art. 126 da Lei n.º 8.112/90, exceto se verificada falta disciplinar residual, não englobada pela sentença penal absolutória. Inteligência da Súmula 18/STF.

5. O termo a quo da prescrição deve corresponder ao momento em que nasce a pretensão, ou seja, ao instante em que é violado o direito, segundo a Teoria da actio nata e o disposto no art. 189 do Código Civil.

Superior Tribunal de Justiça

6. Neste sentido, tendo em vista que ficou apurada falta residual desde o procedimento disciplinar em que se determinou a demissão do militar e que tal conduta remanescente não foi englobada pela ação penal superveniente, segundo registrado pelo Tribunal de origem, de maneira insindicável nesta via recursal (Súmula 07/STJ), há de se concluir que a pretensão reintegratória deveria ter sido exercida no prazo de 05 (cinco) anos, a contar da publicação do ato demissório. Precedentes.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido."

(REsp 1.199.083/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 24.8.2010, DJe 8.9.2010.)

Portanto, seja porque a sentença penal absolveu o recorrente por falta de prova, seja porque persiste "falta residual" diversa do tipo penal, a demissão do servidor deve ser mantida, ainda que exista sentença penal absolutória.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2011/0024622-5 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.236.538 / SP**

Números Origem: 135207 1842010 3513020069260020 9492006

PAUTA: 23/08/2011

JULGADO: 23/08/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MARCO ANTÔNIO RIBEIRO

ADVOGADO : PAULO LOPES DE ORNELLAS E OUTRO(S)

RECORRIDO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCURADOR : LUIZ FERNANDO SALVADO DA RESSURREIÇÃO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Militar -
Regime - Reintegração

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). FELIPE BONI DE CASTRO, pela parte RECORRENTE: MARCO ANTÔNIO RIBEIRO
PRONUNCIAMENTO ORAL DO SUBPROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA, Dr. JOSÉ
FLAUBERT MACHADO ARAÚJO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Após o voto do Sr. Ministro-Relator, negando provimento ao recurso, pediu vista dos autos, antecipadamente, o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques."

Aguardam os Srs. Ministros Herman Benjamin, Cesar Asfor Rocha e Castro Meira.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.236.538 - SP (2011/0024622-5)

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES: Trata-se de recurso especial interposto por Marco Antônio Ribeiro, com fundamento nas alíneas 'a' e 'c' do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, nesses termos ementado:

POLICIAL MILITAR - Pedido de anulação de ato de expulsão com a consequente reintegração ao cargo - Improvimento do agravo retido - Irrelevância de sentença criminal absolutória, nos termos do art. 386, incisos III e VI do Código de Processo Penal anterior à reforma de 2008 - Independência entre as esferas administrativa e penal - Cumulação de responsabilidades - Inteligência do art. 935 do Código Civil e da Súmula 18 do STF - Inaplicabilidade do art. 138, § 3º, da Constituição Paulista - Improvimento do recurso - Decisão unânime.

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados:

Embargos de Declaração em Apelação - Possibilidade - Ausência de obscuridade, contradição ou omissão no acórdão - Alegação de omissão quanto à violação aos arts. 37 da Constituição Federal, 138, § 3º da Constituição Estadual, 935 do Código Civil, 2º da Lei Federal 9.784/99 e aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade - Inocorrência - Impossibilidade de manifestação judicial, em Embargos Declaratórios, acerca de fatos já analisados no julgamento da apelação - Improvimento do recurso - Decisão unânime.

Em sede de recurso especial, alega-se violação do disposto nos artigos 535, II, CPC, 2º da Lei 9.724/99 e 935 do CC, além de divergência jurisprudencial.

Contrarrazões nos autos (fls. 258/266).

Recurso especial admitido na origem (fls. 269/270).

O Ministério Público Federal opina pelo parcial conhecimento do recurso especial e, nessa extensão, pelo não provimento (fls. 323/330).

Em decisão monocrática, negou-se provimento ao recurso especial (fls. 277/280). No entanto, considerando as razões expendidas no agravo regimental, o Ministro Relator tornou sem efeito a decisão agravada, para dar seguimento ao recurso especial.

Superior Tribunal de Justiça

Levado a julgamento, o Ministro Relator negou provimento ao recurso especial, ao fundamento de que, na espécie, a demissão teria se dado também por infração administrativa residual, suficiente em si mesma, para manter o ato demissional, consistente em "transgressão disciplinar de natureza gravem prevista no Regulamento Disciplinar da Polícia Militar (Lei Complementar n. 893/01).

Sensível à questão debatida nos autos, pedi vista para uma melhor análise da controvérsia.

O autor foi demitido por decisão do Comandante Geral da Polícia Militar, com fundamento no artigo 24 do Regulamento Disciplinar da Polícia Militar, por suposta prática de atos incompatíveis com a função de policial militar, caracterizados como transgressões disciplinares dispostas no artigo 12, nº 2, § 1º c/c nº 1 e 3, § 2º, da Lei Complementar n. 893/01.

O recorrente foi expulso das fileiras da Corporação pelo suposto cometimento de atos que revelariam incompatibilidade com a função pública, consubstanciando transgressão de natureza grave. Afirmou-se no processo administrativo disciplinar que o recorrente teria sido surpreendido pelo Comandante de Força Patrulha do 32º BPM/M e outros policiais militares, em Ferraz de Vasconcelos/SP no VW/Voyage de cor preta que supostamente teria sido utilizado, junto com outros veículos, em roubo a um caixa eletrônico situado no Auto Posto DEMA, na Av. Santos Dumont, no mesmo Município, sendo que teria sido encontrado com o graduado um binóculo, um telefone celular, um rádio transceptor HT e 50 cartuchos intactos de munição calibre .45. Segundo consta, os policiais militares continuaram a diligenciar, vindo a encontrar o ex Sd. Geusimar Venâncio de Oliveira (expulso das fileiras da Corporação) com R\$ 6.700,00 nos bolsos, sendo que Geusimar, também envolvido no ilícito, confirmou que um policial militar "deu cobertura" à ação delituosa em VW/Voyage de cor preta, sendo que o veículo do graduado foi reconhecido pelos frentistas e um vigia do Auto Posto, como um dos veículos usados no roubo.

O Conselho de Disciplina do Comando de Policiamento da Capital entendeu, quanto ao recorrente, que teria "na data/hora e locais supra referenciados, em seu horário de folga, deixado de honrar seu juramento de Preservar a Ordem Pública, para usurpá-la, ingressando

Superior Tribunal de Justiça

em associação clandestina voltada à prática de delitos, como se pode comprovar em análise à documentação anexa. Além disso, o acusado demonstrou claras evidências de que é um ser humano descompromissado com a moral e 'um Policial Militar descompassado para com os valores e deveres dos Policiais Militares, aproveitando-se de sua experiência pessoal de combater a criminalidade, como meio de perpetrar ações delituosas".

Continua o Conselho:

8. Com sua conduta, o acusado manchou o bom nome da PMESP, transmitindo falsa impressão da Instituição para a Sociedade, tomando-se extremamente pernicioso à Disciplina, principalmente por ser graduado e, ainda, ter seu intento transgressional descoberto por policiais militares superiores e inferiores hierárquicos, faltando-lhe, pelo seu preparo próprio, a dedicação imposta pelo sentimento do dever.

Na esfera penal, o recorrente foi absolvido pelo Tribunal de Justiça do Estado, sob o fundamento de ausência de elementos probatórios nos autos capazes de confirmar sua participação na conduta criminosa., nos termos do artigo 368, III e IV, CP. Veja-se (fls. 50/52):

No entanto, não há a mesma convicção a respeito da participação de Marco Antonio. O que pesa contra ele é o fato de ter sido preso na condução de um veículo "Voyage" de cor escura e a apreensão de um binóculo.

Contudo, atestemunha Fabiano Barbosa, perante o contraditório, afirmou que "um dos veículos poderia ser um Voyage" e ainda, "não se lembra se o Voyage tinha uma faixa cinza na lateral" (fls. 398).

Assim sendo, considerando-se o fato de que nenhuma quantia em dinheiro foi encontrada em seu poder, a incerteza de que seu veículo "Voyage" realmente foi um daqueles utilizados na empreitada criminosa e, ainda, tratando-se o binóculo de bem de uso comum, mostra-se de rigor a aplicação do princípio in dubio pro reo, com a conseqüente absolvição.

(...)

Por outro lado, conforme declarado pelos policiais, Marco Antonio estava com a documentação da arma apreendida em ordem e, como bem ressaltado pelo ilustre Procurador de Justiça, "o artigo 18 da LCP não pune a guarda de munição, quer de uso permitido ou de uso restrito, mas somente o porte ilegal de arma, constituindo a guarda de munição crime capitulado na Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, posterior aos fatos descritos na denúncia" (fls. 910).

Em simultâneo à absolvição penal, ao recorrente, no processo administrativo, foi aplicada a pena de exclusão do policial militar das fileiras da corporação, sanção confirmada a legalidade pelo Poder Judiciário em 1º e 2º graus, ao fundamento de que o ex-policial teria agido de maneira incompatível com a função de policial militar, capaz de configurar transgressão disciplinar grave a ensejar penalidade administrativa. São esses os termos da sentença (fl. 121):

Superior Tribunal de Justiça

Em que pese a absolvição na esfera penal, os fatos narrados no Processo Administrativo apontam para a prática de conduta incompatível com a função Policial Militar, a configurar transgressão disciplinar grave e ensejar a penalidade administrativa. A absolvição baseada no dispositivo legal mencionado não tem a capacidade legal de ilidir a responsabilidade administrativa disciplinar do demandante. Há uma correlação lógica entre a motivação e a penalidade aplicada, não afluindo qualquer desvio de finalidade ante a previsão legal da medida e a sua proporcionalidade em relação à gravidade da conduta.

O Tribunal *a quo*, por sua vez, manteve a condenação estabelecida pelo magistrado singular, sob à alegação de que haver resíduo administrativo capaz de condená-lo na esfera administrativa:

Nada mais é do que a figura do resíduo administrativo ou, simplesmente, falta residual, instituto reconhecido até mesmo pelo Supremo Tribunal Federal, na Súmula 18, nos seguintes termos: "pela falta residual não compreendida na absolvição pelo juízo criminal, é admissível a punição administrativa do servidor público".

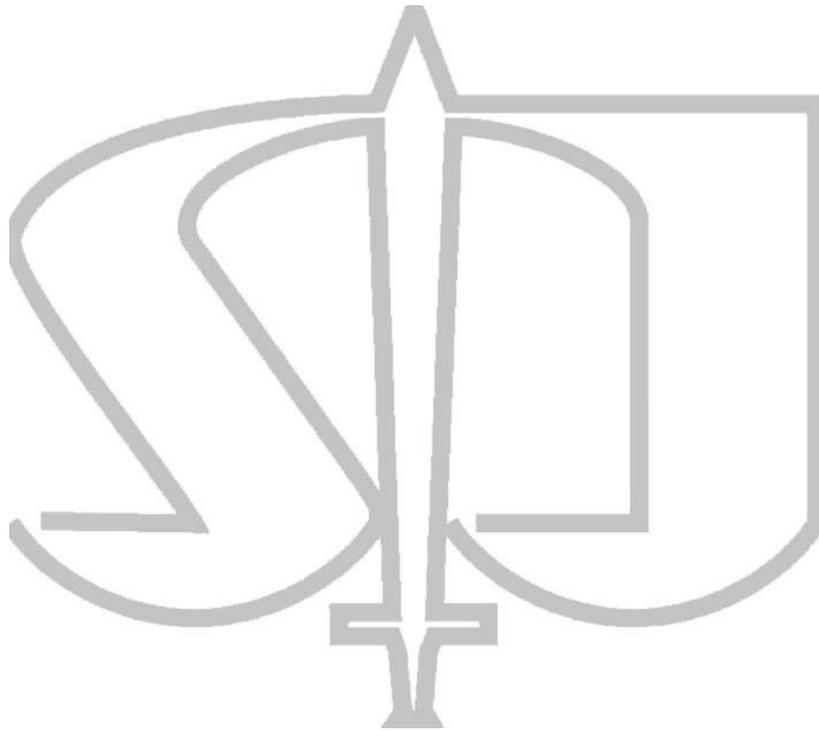
Opostos embargos de declaração, o recorrente pretendeu a manifestação da Corte de origem sobre quais condutas residuais teriam conferido suporte à condenação na esfera administrativa, na medida em que o recorrente teria sido alijado, na esfera penal, do delito de quadrilha, além de ter sido afastada, por insuficiência de provas, sua participação no delito perpetrado ao caixa eletrônico. Afirmou-se, outrossim, que "se a falta residual foi invocada como suporte da manutenção do ato disciplinar extremado, impunha-se declinar qual seria a alegada falta residual, pois a omissão resvala na negativa de vigência do inciso II, do artigo 535, do CPC".

No entanto, o Tribunal local não se manifestou sobre questão fundamental ao deslinde da controvérsia, qual seja, quais as condutas perpetradas pelo recorrente, que não foram absorvidas pelo juízo criminal, teriam o condão, residualmente, a dar suporte à condenação administrativa, em especial pelo fato de que, na esfera administrativa, os fatos descritos na denúncia como sendo de autoria do recorrente, serviram para fundamentar o processo administrativo e foram suficientemente analisados pela Câmara Criminal que concluiu pela ausência de provas de sua participação na empreitada delituosa.

Ora, se o fundamento para a aplicação da sanção máxima ao recorrente foi a existência de resíduo administrativo, punido com demissão, é de rigor a explicitação pormenorizadas dessas condutas, como corolário da mais rigorosa observância do princípio do *duo process of law*, tantas vezes citado nos presentes autos.

Superior Tribunal de Justiça

Por todo o exposto, rogando vênias ao Ministro Humberto Martins, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso especial, por reconhecer violação do disposto no artigo 535 do CPC, com determinação de retorno dos autos à origem.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.236.538 - SP (2011/0024622-5)

RELATOR : **MINISTRO HUMBERTO MARTINS**
RECORRENTE : MARCO ANTÔNIO RIBEIRO
ADVOGADO : PAULO LOPES DE ORNELLAS E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : LUIZ FERNANDO SALVADO DA RESSURREIÇÃO E OUTRO(S)

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. POLICIAL MILITAR. DEMISSÃO. ABSOLVIÇÃO NA ESFERA PENAL. AUSÊNCIA DE PROVAS. "FALTA RESIDUAL". NECESSIDADE DE EXPLICITAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. RETORNO À ORIGEM.

1. A tese que diz respeito a quais condutas residuais que deram suporte à condenação administrativa devem ser objeto de explicitação pelo Tribunal *a quo*, sob pena de ferir direito constitucional da parte, assegurado pelo amplo acesso à função jurisdicional do Estado e pelo devido processo legal.

2. A omissão de tratamento jurídico de tema relevante no acórdão exige seja sanado, porquanto não se completou a entrega de prestação jurisdicional, mesmo com a insistência da parte na origem.

Recurso especial parcialmente provido para determinar o retorno dos autos à origem. Anulado o acórdão que decidiu os embargos de declaração.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS
(Relator):

Cuida-se de recurso especial interposto por MARCO ANTÔNIO RIBEIRO, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo cuja ementa é a seguinte (fl. 202):

Superior Tribunal de Justiça

"POLICIAL MILITAR - Pedido de anulação de ato de expulsão com a conseqüente reintegração ao cargo - Improvimento do agravo retido - Irrelevância de sentença criminal absolutória, nos termos do art. 386, incisos III e VI do Código de Processo Penal anterior à reforma de 2008 - Independência entre as esferas administrativas e penal - Cumulação de responsabilidade - Inteligência do art. 935 do Código Civil e da Súmula 18 do STF - Inaplicabilidade do art.138, § 3º da Constituição Paulista - Improvimento do recurso - Decisão unânime".

Os embargos de declaração do recorrente foram rejeitados pelo Tribunal de origem (fls. 222/230).

Alega o recorrente, além da divergência jurisprudencial, violação dos arts. 535, I e II, do Código de Processo Civil, art. 935 do Código Civil e art. 2º da Lei Federal n. 9784/99, requerendo a anulação do ato administrativo demissional, por ter sido absolvido na esfera penal.

Admitido o recurso especial na origem (fls. 286/287), subiram os autos para apreciação nesta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso especial, conforme ementa que transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, INCISO II, CPC. INOCORRÊNCIA. ADMINISTRATIVO. POLICIAL MILITAR. PAD. DEMISSÃO. ABSOLVIÇÃO NA ESFERA CRIMINAL. NULIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. MÉRITO ADMINISTRATIVO. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 STJ. 1 – Inexiste omissão no acórdão vergastado quando este proferiu decisão suficientemente fundamentada, embora contrária aos interesses da parte. Precedente do STJ. 2 – A análise deste Recurso especial implica no revolvimento do conjunto fático probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 dessa Egrégia Corte. Precedente do STJ. 3 – Não cabe ao Poder Judiciário adentrar no mérito administrativo do ato de demissão em procedimento instaurado para tal fim, limitando-se a verificação quanto a obediência dos princípios da legalidade e do devido processo legal na esfera administrativa. Precedentes do STJ. 4 – As instâncias cível, administrativa e criminal são independentes entre si. A absolvição na

Superior Tribunal de Justiça

*esfera criminal só interfere nas demais instâncias quando versar sobre a inexistência do fato ou negativa de autoria do acusado. Neste passo, a absolvição criminal por ausência de provas não interfere na seara administrativa. Precedentes do STJ. 5 – O conhecimento do recurso especial com fulcro na alínea 'c' depende da observância ao disposto nos artigos 541, parágrafo único, do CPC c/c o art. 255 do RISTJ, o que, no caso, não ocorreu. 6 – Parecer pelo **parcial conhecimento** do recurso especial e, na parte conhecida, pelo seu **não provimento** ."*

É, no essencial, o relatório.

Na sessão do dia 23.8.2011, apresentei voto no sentido de negar provimento ao recurso especial, ao argumento de que a demissão fora dada também pela falta residual, o que seria suficiente para manter o ato demissional.

Todavia, na sessão do dia 22.5.2012, o Ministro Mauro Campbell Marques apresentou voto-vista no sentido de dar parcial provimento ao recurso especial, por entender que ocorreu violação do art. 535 do Código de Processo Civil, pois, apesar da oposição de embargos de declaração, a Corte de origem não se manifestou sobre quais condutas residuais deram suporte à condenação administrativa do ora recorrente, *verbis*:

"No entanto, o Tribunal local não se manifestou sobre questão fundamental ao deslinde da controvérsia, qual seja, quais as condutas perpetradas pelo recorrente, que não foram absorvidas pelo juízo criminal, teriam o condão, residualmente, a dar suporte à condenação administrativa, em especial pelo fato de que, na esfera administrativa, os fatos descritos na denúncia como sendo de autoria do recorrente, serviram para fundamentar o processo administrativo e foram suficientemente analisadas pela Câmara Criminal que concluir pela ausência de provas de sua participação na empreitada delituosa.

Ora, se o fundamento para aplicação da seção máxima ao recorrente foi a existência de resíduo administrativo, punido com demissão, é de rigor a explicitação pormenorizadas dessas condutas, como corolário da mias rigorosa observância do princípio do duo process of law, tantas vezes citado nos presente autos"

Melhor refletindo sobre a questão discutida nos presentes autos, em meu sentir, acertada a posição do Ministro Mauro Campbell Marques; **portanto, retifico o voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso especial.**

O essencial é que a matéria jurídica relevante seja objeto de

Superior Tribunal de Justiça

manifestação explícita, como já decidiu a Segunda Turma: "*Não tendo o Tribunal 'a quo' se pronunciado quanto à incidência do art. 31 da Lei 8.212/91 sobre prestação de serviços de propaganda e publicidade sem cessão de mão-de-obra, mesmo após a oposição dos aclaratórios, caracteriza-se a afronta ao art. 535 do CPC, impondo-se a anulação do v. aresto proferido nos embargos, a fim de que outro seja proferido com apreciação e decisão da questão. Recurso especial provido para determinar a devolução dos autos ao Tribunal de origem para exame da questão omitida.*" (REsp 894.532/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 24.3.2009, DJe 23.4.2009).

De idêntico teor:

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO CAUTELAR - DEPÓSITO - INTEGRALIDADE - DISCUSSÃO - AFERIÇÃO INDIRETA - VALIDADE - OMISSÃO - ACÓRDÃO - NULIDADE.

1. *Em ação cautelar na qual se discute a integralidade de depósito para fins de suspensão da exigibilidade de crédito tributário e concessão de certidão positiva com efeito de negativa, é nulo o acórdão que se limita a afirmar a integralidade do depósito sem analisar os critérios de obtenção do valor da dívida a ser garantida.*

2. *Prequestionada a validade da aferição indireta, utilizada pela Fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para obter o valor da dívida, desde as fases inaugurais do processo, não poderia o Tribunal de origem furtar-se à sua análise, como fundamento para declaração da suficiência ou não do depósito realizado.*

3. *A omissão relevante para o julgamento da demanda autoriza o manejo de embargos de declaração e a negativa de abordagem da matéria devolvida implica em defeito na prestação jurisdicional, o que autoriza a decretação da nulidade com espeque no art. 535, II, do CPC.*

4. *Recurso especial provido para anular o acórdão recorrido."*

(REsp 922.520/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 5.3.2009, DJe 2.4.2009.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ÁGUA. SUCESSÃO DE EMPRESA. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NULIDADE DO ACÓRDÃO. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO

Superior Tribunal de Justiça

AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Havendo omissão no acórdão em apelação, deve essa ser sanada em sede de embargos de declaração, sob pena de nulidade do decisório.

2. Nesse contexto, é devido o provimento do recurso especial, para declarar a nulidade do acórdão proferido em embargos de declaração, determinando o retorno dos autos à Corte de origem a fim de que sejam sanadas as omissões e contradições presentes no acórdão recorrido.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 897.007/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 18.12.2008, DJe 11.2.2009.)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONFIGURAÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. OCORRÊNCIA DE PREJUÍZO À PARTE. NULIDADE PROCESSUAL. (EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. COBRANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROPRIETÁRIO E POSSUIDOR. CONCOMITÂNCIA. LEGISLAÇÃO MUNICIPAL).

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. In casu, o acórdão embargado não analisou a controvérsia à luz da Lei 11.483/2007, que extinguiu a RFFSA, determinando que a União Federal a sucedesse nos direitos, obrigações e ações judiciais em que fosse autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada.

3. A União não restou intimada, na instância ordinária, de quaisquer atos processuais, apesar das petições, oportunamente juntadas aos autos, informando acerca do processo de extinção da RFFSA e requerendo que as citações e intimações fossem a ela dirigidas, anteriormente à prolatação do acórdão recorrido.

4. A intimação pessoal do representante da Fazenda Pública é de rigor no feitos em que figura como interessada, autora, ré, assistente, oponente, recorrente ou recorrida, a teor do que dispõe o art. 38 da Lei Complementar 73/93 e art. 6º da Lei 9.028/75. (Precedentes: AgRg no REsp 1052219/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 05/11/2008; REsp 746.713/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 26/08/2008; EREsp 510.163/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 08/10/2007; REsp 914.869/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJ 07/05/2007)

Superior Tribunal de Justiça

5. Com efeito, quando eventual nulidade processual ou falta de condição da ação ou de pressuposto processual impede, a toda evidência, o regular processamento da causa, cabe ao tribunal, mesmo de ofício, conhecer da matéria, nos termos previstos no art. 267, § 3º e no art. 301, § 4º do CPC, reconhecendo-se o efeito translativo como inerente também ao recurso especial. Inteligência da Súmula 456 do STF e do art. 257 do RISTJ. (Precedentes: REsp 801.154/TO, DJ 21.05.2008; REsp 911.520/SP, DJ 30.04.2008; REsp 869.534/SP, DJ 10.12.2007; REsp 660519/CE, DJ 07.11.2005)

6. Deveras, informado que é o sistema processual pelo princípio da instrumentalidade das formas, somente a nulidade que sacrifica os fins de justiça do processo deve ser declarada (*pas des nullités sans grief*), qual a hipótese do caso *sub judice*.

7. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes, para negar provimento ao recurso especial, determinando o retorno dos autos à instância de origem para que proceda à intimação da União Federal acerca do acórdão prolatado pelo Tribunal Estadual em sede de apelação."

(EDcl no REsp 993.364/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 10.2.2009, DJe 25.3.2009.)

A parte tem o direito fundamental à entrega de prestação judiciária plena, ampla e minudente. É elemento do próprio conceito de jurisdição democrática, que se caracteriza pelo amplo acesso e pelo *devido processo legal*, a ciência dos fundamentos pelos quais os direitos foram conferidos, cerceados ou modificados pelas cortes de Justiça.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso especial para anular o acórdão que julgou os embargos, e determino o retorno dos autos à origem.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2011/0024622-5 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.236.538 / SP**

Números Origem: 135207 1842010 3513020069260020 9492006

PAUTA: 22/05/2012

JULGADO: 22/05/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA SÍLVIA DE MEIRA LUEDEMANN**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MARCO ANTÔNIO RIBEIRO

ADVOGADO : PAULO LOPES DE ORNELLAS E OUTRO(S)

RECORRIDO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCURADOR : LUIZ FERNANDO SALVADO DA RESSURREIÇÃO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Militar -
Regime - Reintegração

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques e a retificação de voto do Sr. Ministro Humberto Martins, a Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques (voto-vista) e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou, justificadamente, do julgamento o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.