

POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO
ACADEMIA DE POLÍCIA MILITAR DO BARRO BRANCO
CENTRO DE ALTOS ESTUDOS DE SEGURANÇA
“CEL PM NELSON FREIRE TERRA”

CURSO SUPERIOR DE POLÍCIA – CSP/18



Major PM Plínio Mariano do Nascimento
Major PM Daniela Pollete Costa Pereira Merlin
Major PM Ricardo Juhás Sanches
Major PM Arthur Miguel Junior

O RESÍDUO ADMINISTRATIVO DE DECISÃO PENAL

São Paulo
2018

O RESÍDUO ADMINISTRATIVO DE DECISÃO PENAL

Plínio Mariano do Nascimento¹

Daniela Pollete Pereira Costa Merlin²

Ricardo Juhas Sanches³

Arthur Miguel Júnior⁴

RESUMO

Vige, no sistema jurídico brasileiro, o Princípio da Independência das Esferas de Responsabilização que decorre do artigo 2º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, cuja previsão estabelece a Tripartição dos Poderes da República como princípio fundamental da organização política do país. Assim, os Poderes do Estado são independentes e harmônicos entre si no exercício das respectivas funções estatais, como garantia da existência definitiva de Estado Democrático de Direito. Coexistindo com a Independência das Esferas, a regra da Tríplice Responsabilidade estabelece que, a partir de um único ato ilícito praticado por determinado indivíduo, existe a possibilidade de responsabilização em três esferas distintas de julgamento, quais sejam a penal, civil e administrativa. A partir dessas duas premissas, a legislação vigente no país estabelece que tais julgamentos, de uma mesma causa, podem surtir resultados distintos em cada uma das esferas, sem configurar irregularidade simplesmente por conta disto. Ocorre que há exceção para esta regra, uma vez que nosso arcabouço jurídico também prevê a prevalência e repercussão da esfera penal sobre as demais, nos casos de decisão condenatória transitada em julgado, bem como de decisões absolutórias definitivas com juízo de certeza, fundamentadas na peremptória negativa de autoria, inexistência dos fatos ou reconhecimento da excludente de ilicitude. Porém, da análise dos processos correlatos no âmbito penal e administrativo, pode ocorrer que, nesta esfera, exista resíduo administrativo não abrangido na decisão penal, apto a manter a aplicação de reprimenda administrativa.

Palavras-chave: Tríplice Responsabilidade. Independência das Esferas de Responsabilização. Repercussão entre as esferas. Resíduo Administrativo.

1 INTRODUÇÃO

Observa-se, com bastante frequência, a submissão do servidor público a dois âmbitos de responsabilização mais comuns em seu cotidiano profissional: o administrativo e o criminal⁵.

Após apuração de determinado ato ilícito, por meio do devido processo legal em cada esfera, as respectivas decisões podem apresentar resultados coincidentes ou conflitantes nos processos correlatos, uma vez que os requisitos para configuração do ilícito administrativo são distintos da configuração do ilícito penal.

Diante dessa realidade, este trabalho visa o estudo da comunicabilidade entre as esferas de responsabilização, com objetivo de identificar os efeitos da chamada falta administrativa residual (também chamada de resíduo administrativo) não compreendida no contexto da decisão judicial no âmbito penal.

2 TRÍPLICE RESPONSABILIDADE

Antes da abordagem específica do resíduo administrativo de decisão penal, pertinente traçar algumas considerações preliminares, acerca de temas fundamentais diretamente relacionados ao objeto deste trabalho.

Preliminarmente, registre-se que responsabilidade, nas palavras de Bastos (2002, p. 549) “é a sanção imposta pelo Direito ao autor de um ato lesivo à ordem jurídica”.

A partir desta premissa, são amplamente reconhecidas, no âmbito jurídico, três esferas tradicionais⁶ de responsabilização decorrentes da prática de irregulares: a responsabilidade civil, administrativa e penal.

A professora Di Pietro (2009, p. 608) discorre sobre o tema da seguinte forma:

O servidor público sujeita-se à responsabilidade civil, penal e administrativa decorrente do exercício do cargo, emprego ou função. Por outras palavras, ele **pode praticar atos ilícitos no âmbito civil, penal e administrativo**.

A responsabilidade civil é de ordem patrimonial e decorre do artigo 186 do Código Civil, que consagra a regra, aceita universalmente, segundo a qual todo aquele que causa dano a outrem é obrigado a repará-lo.

[...]

O servidor responde administrativamente pelos ilícitos administrativos definidos na legislação estatutária [...]. Nesse caso, a infração será apurada

pela própria Administração Pública [...]. Comprovada a infração, o servidor fica sujeito às penas disciplinares.

[...]

O servidor responde penalmente quando pratica crime ou contravenção. (g.n.)

Acerca do assunto, cumpre também destacar os ensinamentos de Odete Medauar (2011, p. 319), em brilhante obra acadêmica:

[...] se a conduta inadequada afeta a ordem interna dos serviços e vem caracterizada somente como infração ou ilícito administrativo, cogita-se, então, da **responsabilidade administrativa**, que poderá levar o agente a sofrer sanção administrativa. Essa responsabilidade é apurada no âmbito da Administração, mediante processo administrativo e a possível sanção é aplicada também nessa esfera.

[...] se o agente, por ação ou omissão, dolosa ou culposa, causou dano à Administração, deverá repará-lo, sendo responsabilizado civilmente. A apuração da **responsabilidade civil** poderá ter início e término no âmbito administrativo ou ter início nesse âmbito e ser objeto, depois, de ação perante o Judiciário.

[...] se a conduta inadequada do agente afeta, de modo imediato, a sociedade e vem caracterizada pelo ordenamento como crime funcional, o servidor será responsabilizado criminalmente, podendo sofrer sanções penais. A **responsabilidade criminal** do servidor é apurada mediante processo penal, nos respectivos juízos. (g.n.)

Evidentemente, esses apontamentos são aplicáveis, com plenitude, no âmbito da Polícia Militar do Estado de São Paulo (PMESP), cujos integrantes pertencem aos quadros da Administração Pública estadual e, em conformidade ao texto constitucional paulista, são classificados como servidores públicos: “Artigo 138 - São servidores públicos militares estaduais os integrantes da Polícia Militar do Estado”⁷.

Ademais, além da legislação ordinária vigente, existe, no âmbito institucional, sedimentada codificação capitaneada pelo Regulamento Disciplinar da Instituição (RDPM)⁸. Aliás, o citado *Codex* legisla sobre a temática da tríplice responsabilidade em seu artigo 11: “A ofensa aos valores e aos deveres vulnera a disciplina policial-militar, constituindo **infração administrativa, penal ou civil**, isolada ou cumulativamente”.

Destarte, ao praticar determinado ato ilícito, o servidor público⁹ poderá ser responsabilizado, de forma isolada ou cumulativa, por meio de uma condenação no âmbito criminal, de uma condenação judicial a ressarcimento civil e, ainda, ser destinatário de uma sanção administrativa, o que resume a chamada **Tríplice Responsabilidade**.

Assim, uma única conduta irregular praticada por um servidor público poderá ensejar a configuração de infração administrativa, ser tipificada como ilícito penal e também provocar dano patrimonial a terceiros ou à própria Administração Pública, ensejando, nessa hipótese, responsabilidades nas três esferas, cujos fundamentos e naturezas são distintos.

3 INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS DE RESPONSABILIZAÇÃO

Vencida a etapa de reconhecimento de três esferas de responsabilidade, importante demonstrar que elas são **independentes**, cada qual com suas atribuições, competências e respectivas autoridades constituídas.

Tal independência não se resume somente na possibilidade de cumulação de sanções em esferas distintas, conforme já foi apontado, mas também na possibilidade de **entendimentos diversos** acerca daquela causa em cada uma das esferas, com ressalva das exceções que serão abordadas adiante.

A independência das esferas de responsabilização decorre do texto da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, onde se observa prestígio absoluto à separação e independência dos Poderes da República, reconhecidamente um princípio fundamental da organização política brasileira, consagrada na primorosa obra de *Montesquieu*, “Do Espírito das Leis”¹⁰. Assim discorre a Carta Magna:

Art. 2º São Poderes da União, **independentes e harmônicos entre si**, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

[...]

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

[...]

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

[...]

III - a separação dos Poderes; (g.n.)

Moraes (2000, p. 355) trata o assunto com memorável conteúdo histórico:

A Constituição Federal, visando, principalmente, evitar o arbítrio e o desrespeito aos direitos fundamentais do homem, previu a existência dos Poderes do Estado **independentes e harmônicos entre si**, repartindo entre eles as funções estatais e prevendo prerrogativas e imunidades para que bem pudessem exercê-las, bem como criando mecanismos e controles recíprocos, sempre como garantia da perpetuidade do Estado democrático de Direito.

A divisão segundo o critério funcional é a célebre “**separação de Poderes**” [...] consagrada na obra de *Montesquieu*, Do espírito das leis, a quem devemos a divisão e distribuição clássicas, tornando-se princípio fundamental da organização política liberal e transformando-se em dogma pelo art. 16 da Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, e é **prevista no art. 2º da nossa Constituição Federal**. (g.n.)

A jurisprudência pátria, há muito, também aborda o assunto. Nesses termos é a Sentença de Primeiro Grau que consta dos autos do Mandado de Segurança nº 162/2015¹¹, de lavra do Douto Juízo da 2ª Auditoria da Justiça Militar do Estado de São Paulo, datada de 05 de maio de 2005:

[...] no caso concreto, o processo administrativo reconheceu a ocorrência de transgressão disciplinar, independentemente de ato definido como crime [...] nem por isso fica a Administração impedida de apreciar os aspectos residuais, que possam, por si só, constituir ilícitos infracionais. **Há independência entre as esferas administrativa e judicial, conforme mandamento constitucional baseado na Tripartição dos Poderes (arts. 2º e 60, § 4º, da CF)** [...] (g.n.)

Oportuno colacionar excerto de decisão em sede de Órgão Colegiado, exarada no âmbito da Egrégia Primeira Câmara do Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo, nos autos da Apelação Cível nº 3282/2014¹², cuja data de elaboração é 25 de agosto de 2014:

TRIBUNAL DE JUSTIÇA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO
 APELAÇÃO CÍVEL nº 3282/2014
 RELATOR: SILVIO HIROSHI OYAMA
 ORIGEM: Ação Ordinária nº 5034/13 - 2ª Auditoria – Divisão Cível.

Ementa: Ação Ordinária – Policial Militar – DEMISSÃO – Nulidade - não existência de provas do cometimento das transgressões disciplinares – **absolvição criminal em processo sobre os mesmos fatos - art. 2º da Constituição Federal** – conjunto probatório administrativo uníssono em desfavor do acusado – gravidade da conduta identificada – absolvição criminal fundada em juízo de incerteza – insuficiência de provas na seara penal – sentença de improcedência mantida – apelo improvido.

[...]

Diante da **vedação do Poder Judiciário imiscuir-se no mérito administrativo, nos termos do art. 2º da Constituição Federal**, resta tão somente, no sistema de freios e contrapesos, verificar se o ato administrativo em hostilizado foi prolatado com observância dos aspectos formais e materiais inerentes à espécie.

Vale dizer, dentro do limite de discricionariedade atribuído pela lei, possui a autoridade administrativa espaço suficiente para decidir a questão, desde que o faça motivadamente. [...] (g.n.)

Em complemento, registre-se o Acórdão prolatado pela Justiça Castrense estadual em 30 de abril de 2015, diga-se, com rico conteúdo pedagógico, nos autos da Apelação Cível nº 3581/2015¹³, julgada pela Egrégia Segunda Câmara:

TRIBUNAL DE JUSTIÇA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO
 APELAÇÃO CÍVEL nº 3581/2015
 RELATOR: AVIVALDI NOGUEIRA JUNIOR
 ORIGEM: Mandado de Segurança nº 5699/14 - 2ª Auditoria – Divisão Cível.

Ementa: POLICIAL MILITAR. Mandado de Segurança. Pedido de reintegração de policial militar, expulso da Corporação, sob a alegação de que fora absolvido na esfera criminal comum, com base no art. 386, inc. IV do Código de Processo Penal. Sentença que julgou improcedente o pedido. Apelo buscando a reforma da r. Sentença, alegando que o decidido na esfera criminal autoriza a reintegração imediata do apelante, com o retorno ao 'status quo ante'. A absolvição na esfera criminal, não traz consequências ao âmbito administrativo, porque o fato que não constitui infração penal, pode perfeitamente constituir infração administrativo disciplinar, e **as esferas administrativa, civil e penal são independentes.** [...]

O Apelante foi processado, julgado e apenado com a sanção de expulsão pela Administração Militar, pelo cometimento de transgressões disciplinares de natureza grave, consistentes em atos desonrosos e atentatórios à Instituição, e não pelos crimes previstos no Código Penal, dos quais restou absolvido.

Independentemente de absolvição ou condenação na esfera penal, ou até mesmo do eventual oferecimento de denúncia pelo D. Representante do Ministério Público, **não está a Administração impedida de emitir juízo de valor a respeito da conduta do policial militar, aplicando-lhe penalidade cabível.** O fato imputado pode infringir o Código Penal e também o Regulamento Disciplinar, sem que exista interferência de uma decisão em outra. **É o preceito Constitucional da tripartição dos Poderes (art. 2º CF/88).** [...] (g.n)

Por derradeiro, observa-se que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, aborda a matéria em relatoria do Excelentíssimo Desembargador Francisco Casconi, na Apelação Cível nº 1016806-89.2015.8.26.0577¹⁴ datada de 13 de março de 2018, inclusive, com citação de decisão de Tribunal Superior:

[...] Em primeiro lugar, deve ser afastada a alegação de que a absolvição em **seara criminal** seria suficiente para declarar a inexistência de responsabilidade também na **esfera cível**. De fato, **tais instâncias são dotadas de considerável independência**, não havendo elemento impeditivo para que se busque o ressarcimento dos danos na área cível sem prejuízo da persecução penal [...]

Neste mesmo sentido, informativo do C. STJ em caso semelhante: [...] Informativo nº 0437 do **Superior Tribunal de Justiça**, citando REsp 1.117.131-SC, rel. min. Nancy Andrighi, julgado em 01/06/2010 [...] (g.n.)

O RDPM também prestigia, com pluralidade, a independência das esferas de responsabilidade, por conseguinte aplicável ao direito administrativo-disciplinar na Instituição policial militar paulista:

Artigo 12 - Transgressão disciplinar é a infração administrativa caracterizada pela violação dos deveres policiais-militares, cominando ao infrator as sanções previstas neste Regulamento.

[...]

§ 5º - A aplicação das penas disciplinares previstas neste Regulamento **independe** do resultado de eventual ação penal.

[...]

Artigo 44 - A sanção disciplinar não exime o punido da responsabilidade civil e criminal emanadas do **mesmo fato**.

Parágrafo único - A instauração de inquérito ou ação criminal não impede a imposição, na esfera administrativa, de sanção pela prática de transgressão disciplinar sobre o **mesmo fato**.

[...]

Artigo 79 - O Conselho poderá ser instaurado, **independentemente** da existência ou da instauração de inquérito policial comum ou militar, de processo criminal ou de sentença criminal transitada em julgado. (g.n.)

Enfim, a Independência das Esferas de Responsabilidade constitui princípio constitucional amplamente prestigiado pela legislação em vigor, aplicável na Polícia Militar do Estado de São Paulo (PMESP) e reconhecido pela doutrina e jurisprudência pátrias.

4 REPERCUSSÃO DA DECISÃO PENAL NAS DEMAIS ESFERAS DE RESPONSABILIDADE

Do que foi produzido até então, como regra geral¹⁵, extrai-se que em face da prática de uma única conduta ilícita, o servidor público pode ser sancionado, isolada ou cumulativamente, nas três esferas distintas de responsabilidade (penal, civil e administrativa).

Além disto, decorre de princípio com importância constitucional que tais esferas de responsabilidade são independentes entre si, podendo, em regra, produzir decisões discordantes acerca de uma mesma causa, sem ocasionar, simplesmente por conta disto, qualquer irregularidade.

Ocorre que a independência das esferas de responsabilidade não é absoluta.

No sistema jurídico brasileiro, vigora a **supremacia da decisão criminal**¹⁶ em detrimento das demais esferas, nos casos de divergência de resultado nos processos correlatos, ou seja, a decisão criminal pode ensejar mudança de resultado nas demais, pois possui prevalência sobre elas.

Porém, nem todas as espécies de decisões criminais definitivas possuem o condão de repercutir nas esferas civil e administrativa, sendo tal efeito reservado somente a determinadas decisões penais reveladoras de **juízo de certeza**¹⁷. Tal regramento está fundamentado na legislação vigente, conforme se observa a seguir:

CÓDIGO DE PROCESSO PENAL (Decreto-Lei nº 3.689/41)

Art. 65. **Faz coisa julgada no cível** a sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em **estado de necessidade**, em **legítima defesa**, em **estrito cumprimento de dever legal** ou no **exercício regular de direito**.

Art. 66. 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**.

CÓDIGO CIVIL (Lei nº 10.406/02)

Art. 935. 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**. (g.n.)

Desta forma, as decisões criminais com fundamento em excludente de ilicitude, na negativa de autoria ou na inexistência do fato, desde que sejam transitadas em julgado, acarretam repercussão nas demais esferas de responsabilização e, conseqüentemente, mudança dos resultados discordantes, graças à sua prevalência.

Pertinente colacionar excerto do Código de Processo Penal (CPP), bem como do Código de Processo Penal Militar (CPPM), com destaque das fundamentações absolutórias em juízo de certeza, que repercutem no âmbito civil e administrativo:

CÓDIGO DE PROCESSO PENAL (Decreto-Lei nº 3.689/41)

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

I - estar provada a inexistência do fato;

II - não haver prova da existência do fato;

III - não constituir o fato infração penal;

IV – estar provado que o réu não concorreu para a infração penal

V – não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal;

VI – existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena (**arts. 20, 21, 22, 23¹⁸, 26 e § 1º do art. 28, todos do Código Penal**), ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência;

VII – não existir prova suficiente para a condenação.

CÓDIGO DE PROCESSO PENAL MILITAR (Decreto-Lei nº 1.002/69)

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

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

b) não constituir o fato infração penal;

c) **não existir prova de ter o acusado concorrido para a infração penal¹⁹**;

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

e) não existir prova suficiente para a condenação;

f) estar extinta a punibilidade. (g.n.)

Portanto, decisões criminais absolutórias com ausência do juízo de certeza, a exemplo da absolvição por insuficiência probatória, não levarão seus reflexos ao âmbito civil e administrativo. Nesse diapasão, Di Pietro (2009, p. 613) leciona com maestria acerca da não repercussão da absolvição criminal na esfera administrativa, assinalando que:

Quando a sentença for de absolvição, há que se distinguir os seus vários fundamentos, uma vez que **as provas que não são suficientes para demonstrar a prática de um crime podem ser suficientes para comprovar um ilícito administrativo.** (g.n.)

A matéria também é tratada com notável riqueza didática pela jurisprudência, pacificada por reiteradas manifestações dos tribunais. Dentre elas, interessante o conteúdo do Acórdão exarado pelo Egrégio Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo nos autos da Apelação Cível nº 2.758/2012²⁰, de relatoria do Excelentíssimo Juiz Avivaldi Nogueira Junior, datado de 21 de junho de 2012:

[...] Conveniente lembrar que a segunda parte da alínea “a” do artigo 439, do Código de Processo Penal Militar, refere-se à falta de provas, e é indiscutível que não houve o reconhecimento, pelo D. Juízo Criminal da inexistência do fato, e sim de que **não houve provas** da existência do fato crime. Daí, por via de consequência, tal decisão **não tem a capacidade legal de refutar a responsabilidade administrativo-disciplinar** do Apelante [...]

Justamente na segunda parte da alínea “a” do art. 439 do Código de Processo Penal Militar, o legislador deixa clara a **insuficiência de provas** da existência do fato-crime [...]

Dentre os inúmeros julgados nesse sentido, podem ser destacados os seguintes: “São independentes as instâncias penal e administrativa, **só repercutindo aquela nesta quando se manifesta pela inexistência material do fato ou pela negativa de sua autoria** (Precedentes do STF: STF - TP - MS 22.438 - Relator Ministro Moreira Alves - j. 20.11.97 - RTJ 166/171).

No mesmo sentido, ensina Odete Medauar, na obra “Direito Administrativo Moderno”, Editora Revista dos Tribunais, 2006, 10ª ed., p. 311: “Caso a absolvição na ação penal se fundamente na **ausência de prova** do fato, ausência de prova da autoria, ausência de prova suficiente para a condenação, não constituir o fato infração penal, **não trará consequências no âmbito administrativo**. Isso porque a falta ou insuficiência de provas para fins penais não implica necessariamente falta ou insuficiência de provas para caracterizar a conduta como infração administrativa; e o fato que não constitui infração penal pode constituir infração administrativa disciplinar”. (g.n.)

Em complemento é o Acórdão da Apelação Cível nº 3.227/2014²¹, de lavra de Egrégia Segunda Câmara do Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo, cuja decisão é datada de 06/03/2014:

POLICIAL MILITAR. Ação Ordinária. Pedido de tutela antecipada, indeferida em Primeiro Grau. Sentença que julgou improcedente o pedido. Recurso de Apelação. Alegação de que, pelos mesmos fatos ensejadores da demissão administrativa, o militar foi **absolvido na esfera penal por não constituir o fato infração penal**. Inteligência do art. 439, alínea 'b', do Código de Processo Penal Militar. [...] **A absolvição na esfera criminal, não traz consequências ao âmbito administrativo, porque o fato que não constitui infração penal, pode perfeitamente constituir infração administrativo-disciplinar**, e as esferas administrativa, civil e penal são independentes. Recurso não provido. Mantida a Sentença. (g.n.)

Em relação às decisões criminais que levam à condenação do servidor público, observa-se que a questão é tratada pela doutrina com bastante singeleza. De todo modo, importante trazer à baila, novamente, os ensinamentos de Di Pietro (2009, p. 613):

Quando o funcionário for **condenado na esfera criminal**, o juízo cível e a autoridade administrativa não podem decidir de forma contrária, uma vez que, nessa hipótese, houve decisão definitiva quanto ao fato e à autoria, aplicando-se o artigo 935 do Código Civil de 2002. (g.n.)

Assim, além das condenações criminais, somente haverá comunicabilidade da instância penal em detrimento das decisões correlatas exaradas de forma contrária nas instâncias civil e administrativa, especificamente, nos citados casos de absolvição calcada em juízo de certeza.

5 RESÍDUO ADMINISTRATIVO

Por derradeiro, há situações em que, mesmo diante de uma absolvição criminal em face dos fundamentos legais que geram repercussão na esfera administrativa, persiste a possibilidade do servidor experimentar uma sanção no processo disciplinar correlato.

Estas situações decorrem da existência do chamado **resíduo administrativo**, tratado por Di Pietro (2009, p. 615) como falta residual. Segundo a doutrinadora, o servidor público “só pode ser punido pela Administração se, além daquele fato pelo qual foi absolvido, houve alguma outra irregularidade que constitua infração administrativa, ou seja, **a chamada falta residual**”.

Nesse passo, cabe consignar que somente há que se discutir a repercussão da absolvição criminal na decisão administrativa, **se os fatos forem rigorosamente os mesmos** analisados em uma e outra sede de responsabilidade, **sem que haja**

qualquer falta residual apta a ensejar aplicação de sanção. Oportuno transcrever o seguinte excerto do Acórdão da Apelação Cível nº 2.456/11²², proferido em 14 de agosto de 2012, pelo Egrégio Tribunal de Justiça Militar Estadual:

Mesmo havendo absolvição na esfera penal calcada na negativa de autoria ou inexistência do fato, **a infração disciplinar pode ser mais abrangente, em razão de resíduo administrativo**, o que autoriza a imposição de sanção disciplinar baseada na conduta residual. (g.n.)

Há muito o assunto é tratado pela jurisprudência. Nesses termos, colacione-se trecho de outro Acórdão exarado pelo Egrégio Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo, em Sessão Plenária, datado de 02 de março de 2011²³:

EMBARGOS INFRINGENTES CÍVEL nº 05/08
(Apelação Cível nº 976/06 – Ação Ordinária nº 233/05 – 2ª Auditoria Militar)
[...]

A absolvição no juízo criminal não invalida nem impede a expulsão, em processo administrativo, senão quando naquele se estabeleça a inexistência do fato ou da autoria (STF, Pleno, RTJ 135/955) **e não haja falta residual**. A absolvição por motivos outros não repercute na instância administrativa, **sendo sempre possível a sanção administrativa pela falta residual**.

Assim, somente a decisão judicial absolutória que traga como fundamento a negativa peremptória dos fatos ou de sua autoria e que **abranja todos os motivos determinantes** do ato exclusório é que autorizariam a repercussão ora almejada pelo embargante. Ressalto, como aponta a doutrina unanimemente, a necessidade da concorrência dos dois requisitos para que a decisão judicial repercute na esfera administrativa, quais sejam: a) *estar provada a inexistência do fato ou estar provado que o réu não concorreu para a infração penal*; e b) **persecução penal e administrativa pelos mesmos fatos**. [...]

Acresça-se que restou constatado o cometimento, pelo embargante, de transgressão disciplinar, que ensejou a decisão legalmente adotada pela Administração, cujo mérito, repise-se, não pode ser objeto de reapreciação pelo Poder Judiciário, pois tal valoração constitui o cerne da discricionariedade do ato administrativo. (g.n.)

Portanto, não há que se cogitar o afastamento da responsabilização disciplinar por ter sobrevindo decisão judicial absolutória, quando o processo administrativo contém elementos probatórios da prática de infração disciplinar que estejam além do apurado na esfera penal.

A repercussão da decisão criminal no âmbito civil e administrativo também está prevista na Constituição do Estado de São Paulo, ao tratar do servidor público estadual:

Artigo 136 - O servidor público civil demitido por ato administrativo, se **absolvido pela Justiça**, na ação referente ao ato que deu causa à demissão, **será reintegrado** ao serviço público, com todos os direitos adquiridos.
[...]

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. (g.n.)

Porém, a forma incompleta com que o assunto foi tratado pelo constituinte estadual exigiu elaboração de parecer da Procuradoria Geral do Estado, órgão oficial de consultoria jurídica, que levou a ato normativo do Governador, publicado no Diário Oficial do Estado em 30 de março de 1990²⁴, onde foi destacada a possibilidade de aplicação de sanção disciplinar quando presente o resíduo administrativo:

Processo – PGE-101.788/89 – Interessada – Secretaria da Fazenda. Assunto – Proventos. Reintegração. Tendo em vista a manifestação do Protocolo Geral do Estado e os termos do parecer 228/90, da Assessoria Jurídica do Governo, acolho, em caráter normativo, o entendimento que **limita a aplicabilidade das regras dos artigos 136 e 138, § 3º da Constituição Estadual** aos casos em que a decisão judicial absolutória decorra da **negação do fato ou de sua autoria e abranja todos os motivos determinantes do ato demissório**. Restitua-se à Procuradoria Geral do Estado, com recomendação de adoção, na defesa da Fazenda do Estado em Juízo (g.n.).

Por fim, ressalte-se a existência da Súmula 18²⁵ exarada pela Suprema Corte, cuja aprovação ocorreu em Sessão Plenária datada de 13 de dezembro de 1963, que apresenta o seguinte conteúdo acerca da matéria: “Pela falta residual, não compreendida pela absolvição criminal, é possível a punição administrativa do servidor público”.

CONCLUSÃO

Ex positis, em face do que foi produzido no presente trabalho, conclui-se que a falta residual administrativa, praticada pelo servidor público, pode ensejar responsabilidade e conseqüente aplicação de sanção, mesmo nas ocasiões prestigiadas por decreto absolutório irrecorrível no processo criminal correlato, ainda que fundado em juízo de certeza.

Apesar da absolvição criminal definitiva com fundamento na negativa de autoria, inexistência do fato ou excludente de ilicitude, a autoridade administrativa

está autorizada a aplicar as devidas sanções em sua esfera de atribuições, por meio do devido processo legal encerrado em decisão regularmente motivada, graças ao denominado resíduo administrativo.

THE ADMINISTRATIVE RESIDUE OF CRIMINAL ABSOLVATION

ABSTRACT

The Tenet of the Independence of the Areas of Accountability deriving from article 2 of the 1988 Constitution of the Federative Republic of Brazil, which establishes the Tripartition of the Powers of the Republic as a fundamental principle of the political organization of the country. Thus, the State Powers are independent and harmonious among themselves in the exercise of their respective State functions, as a guarantee of the definitive existence of Democracy. Coexisting with the Independence of Spheres, the Triple Responsibility rule establishes that, from a single unlawful act practiced by a particular individual, there is the possibility of liability in three different spheres of judgment, namely criminal, civil and administrative. Based on these two premises, the current legislation in the country establishes that such judgments, of the same cause, may produce different results in each of the spheres, without configuring irregularity just because of this. There is an exception to this rule, since our legal framework also provides for the prevalence and repercussion of the criminal sphere over the others, in cases of a final and final judgment, as well as final acquittal decisions with a certainty based on the peremptory negative of authorship, lack of facts or recognition of the exclusion of unlawfulness. However, from the analysis of related processes in the criminal and administrative sphere, it may occur that, in this sphere, there is administrative residue not included in the criminal acquittal, able to maintain the application of administrative reprimand.

Keywords: Triple Responsibility. Independence of the Accountability Areas. Repercussion between areas. Administrative residue.

Nota Explicativa

¹ Major da Polícia Militar do Estado de São Paulo, doutorando em Ciências Policiais de Segurança e Ordem Pública. pliniomariano@policiamilitar.sp.gov.br.

² Major da Polícia Militar do Estado de São Paulo, doutorando em Ciências Policiais de Segurança e Ordem Pública. pollete@policiamilitar.sp.gov.br.

³ Major da Polícia Militar do Estado de São Paulo, doutorando em Ciências Policiais de Segurança e Ordem Pública. juhas@policiamilitar.sp.gov.br.

⁴ Major da Polícia Militar do Estado de São Paulo, doutorando em Ciências Policiais de Segurança e Ordem Pública. arthurjunior@policiamilitar.sp.gov.br.

⁵ Será demonstrada, neste trabalho, a existência de outras esferas de responsabilização além da criminal e da administrativa.

⁶ Além das três esferas tradicionais de responsabilidade, o Direito contemporâneo admite outras possibilidades, cumulativas, de responsabilização. *Exempli gratia*, observa-se o previsto no artigo 12 da Lei nº 8.428/92, chamada Lei de Improbidade Administrativa: “Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato”.

⁷ A Constituição Federal traz denominação própria desta espécie de servidor público: Art. 42 Os membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, instituições organizadas com base na hierarquia e disciplina, são militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

⁸ Lei Complementar Estadual nº 893, de 9 de março de 2001. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br>. Acesso em 16 mar. 2018

⁹ Inclusive os Policiais Militares

¹⁰ “Do espírito das leis” (em francês: *De l'esprit des lois*), publicado em 1748, é o livro no qual Montesquieu elabora conceitos sobre formas de governo e exercícios da autoridade política que se tornaram pontos doutrinários básicos da ciência política. Suas teorias exerceram profunda influência no pensamento político moderno. Elas inspiram a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, elaborada em 1789, durante a Revolução Francesa. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br>. Acesso em 16 mar. 2018

¹¹ Disponível em: <http://www.tjmosp.jus.br>. Acesso em 16 mar. 2018

¹² Disponível em: <http://www.tjmosp.jus.br>. Acesso em 16 mar. 2018

¹³ Disponível em: <http://www.tjmosp.jus.br>. Acesso em 16 mar. 2018

¹⁴ Disponível em: <http://www.tjsp.jus.br>. Acesso em 16 mar. 2018

¹⁵ Cumpre lembrar que, além da regra geral relativa às três esferas de responsabilidade tradicionais, há possibilidade de outras cumulações punitivas, a exemplo do que está previsto no art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa, já citada em nota explicativa.

¹⁶ Decisão criminal transitada em julgado, ou seja, da qual não caiba mais recurso.

¹⁷ Condenatória ou absolutória.

¹⁸ Excludentes de ilicitude.

¹⁹ Somente se combinado com o inciso IV do artigo 386 do CPP.

²⁰ Disponível em: <<http://www.tjmosp.jus.br>>. Acesso em 16 mar. 2018

²¹ Disponível em: <<http://www.tjmosp.jus.br>>. Acesso em 16 mar. 2018

²² Disponível em: <<http://www.tjmosp.jus.br>>. Acesso em 16 mar. 2018

²³ Disponível em: <<http://www.tjmosp.jus.br>>. Acesso em 16 mar. 2018

²⁴ Disponível em: <<https://www.imprensaoficial.com.br>>. Acesso em 16 mar. 2018

²⁵ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 16 mar. 2018

REFERÊNCIAS:

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988, atualizada até 2016. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 16 mar. 2018

_____. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941** – Código de Processo Penal. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 16 mar. 2018

_____. **Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969** – Código Penal Militar e suas alterações impostas pela Lei nº 9.299/96, de 08 de agosto de 1996, bem como pela Lei nº 13.491, de 13 de outubro de 2017. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 16 mar. 2018

_____. **Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969** – Código de Processo Penal Militar. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 16 mar. 2018

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002** – Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 16 mar. 2018

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 15^a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 7^a ed. São Paulo: Editora Atlas, 2000.

PIETRO, Maria Silvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 22^a ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009.

SÃO PAULO. **Constituição do Estado de São Paulo**, de 5 de outubro de 1989, atualizada até 2017. Disponível em: <<http://www.al.sp.gov.br>>. Acesso em 16 mar. 2018

_____. **Lei Complementar nº 893, de 9 de março de 2001** – Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Estado de São Paulo. Disponível em: <<http://www.policiamilitar.sp.gov.br>>. Acesso em 16 mar. 2018

_____. PMESP. **Instruções do Processo Administrativo da Polícia Militar do Estado de São Paulo**, I-16-PM, de 9 de agosto de 2013. Disponível em: <<http://www.policiamilitar.sp.gov.br>>. Acesso em 16 mar. 2018