

**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL****PARECER Nº 10.982/2014-C-JFMA/STJ-e (2013/0381196-8)****RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 44.318/SP****RECORRENTE : JOÃO GILBERTO ALONSO JÚNIOR****RECORRIDO : ESTADO DE SÃO PAULO****RELATOR : MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA**

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. Militar. Mandado de segurança impetrado contra a decisão proferida pelo Conselho de Justificação n.º 226/2012, que decretou a perda do posto e da patente do Impetrante, bem como a cassação dos proventos de sua aposentadoria. Petição inicial indeferida, sob o fundamento de que não cabe mandado de segurança contra decisão com trânsito em julgado. Agravo regimental, ao qual foi negado provimento. Recurso ordinário em mandado de segurança. Recurso que deve ser provido. Essa Colenda Corte tem se posicionado, reiteradamente, no sentido de que a decisão do Tribunal de Justiça Militar que decreta, em Conselho de Justificação, perda de posto e patente, por indignidade para o oficialato, tem natureza administrativa, podendo, portanto, ser impugnada por mandado de segurança. Precedentes. Dessa forma, inaplicável o óbice da Súmula n.º 268 do STF, atualmente consagrada no artigo 5º, inciso III, da Lei n.º 12.016/2009, uma vez que, na hipótese dos autos, a decisão impugnada possui natureza

administrativa. Recurso que deve ser provido, determinando-se o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para que aquela Corte aprecie o mérito do *mandamus*.

Recurso ordinário em mandado de segurança interposto por João Gilberto Alonso Júnior, com fundamento no art. 105, II, “b”, da Constituição Federal, contra Acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental interposto contra a decisão monocrática que indeferira a inicial do *writ*, ante o trânsito em julgado da decisão impugnada. O Acórdão atacado no recurso possui a seguinte ementa:

“POLICIAL MILITAR – Agravo regimental contra o indeferimento de petição inicial em Mandado de Segurança – Impetração para assegurar a não cassação dos proventos da inatividade, determinada em acórdão transitado em julgado e proferido em Conselho de Justificação – Alegação de ofensa a julgados das Cortes Superiores que atribuem natureza administrativa aos Conselhos de Justificação – Inexistência de eficácia vinculante e efeitos *erga omnes* – Natureza judicial das decisões proferidas em Conselho de Justificação – Não cabimento de Mandado de Segurança contra decisão judicial transitada em julgado – Inteligência do art. 5º, III, da Lei n.º 12.016/09 – Agravo regimental não provido”.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por João Gilberto Alonso Júnior contra a decisão proferida pelo Conselho de Justificação n.º 226/2012, que determinou a perda do

posto e da patente do Impetrante, bem como a cassação dos proventos de sua aposentadoria. Às fls. 78/79, a inicial foi indeferida, sob o fundamento de que não cabe mandado de segurança contra decisão transitada em julgado. Contra essa decisão, o Impetrante interpôs agravo regimental, ao qual foi negado provimento, fls. 122/126. Irresignado, interpôs o presente recurso ordinário.

Em razões de recurso, o Recorrente sustenta, em síntese, que a decisão atacada no *mandamus* possui natureza administrativa, e não judicial, razão pela qual não se aplica à hipótese dos autos a vedação do artigo 5º, inciso III, da Lei n.º 12.016/2009. Afirma, ainda, que esse é o entendimento adotado pelo STF e pelo STJ. Requer, ao final, o provimento do recurso, para que seja reformado o Acórdão recorrido, determinando-se a devolução dos autos ao Tribunal de origem, para que seja apreciado o mérito do *writ*.

Contrarrazões, fls. 191/193.

Recurso admitido pela decisão de fls. 198/200.

O recurso merece prosperar.

Essa Colenda Corte tem se posicionado, reiteradamente, no sentido de que a decisão do Tribunal de Justiça Militar que decreta, em Conselho de Justificação, perda de posto e patente, por indignidade para o oficialato, tem natureza administrativa, podendo, portanto, ser impugnada por mandado de segurança.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MILITAR. PERDA DE POSTO E PATENTE. LEI 5.836/1972. CONSELHO DE JUSTIFICAÇÃO. DECISÃO DE TRIBUNAL DE JUSTIÇA MILITAR. NATUREZA ADMINISTRATIVA.

1. **A decisão do Tribunal de Justiça Militar que decreta, em Conselho de Justificação, perda de posto e patente, por indignidade para com o oficialato, tem natureza administrativa, não podendo ser contestada pela via estreita do Recurso Especial, em que se pressupõe contencioso judicial. Precedentes do STJ.**

2. **Agravo Regimental não provido”.**

(AgRg no Ag 1310990/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 02/02/2011, grifos nossos)

“AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. CONSELHO DE JUSTIFICAÇÃO MILITAR. DECISÃO ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STJ. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ARTIGO 105, INCISO III. CAUSAS DECIDIDAS EM ÚNICA OU ÚLTIMA INSTÂNCIA, POR TRIBUNAIS, EM SUA FUNÇÃO JURISDICIONAL. AFRONTA AO ART. 5º, XXXV, LIV E LVII, DA CF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. NÃO CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Esta egrégia Corte de Justiça firmou entendimento acerca da matéria, considerando incabível a interposição de recurso especial contra decisão que, mesmo emanada por Tribunal de Justiça, seja proferida na função administrativa do respectivo órgão, como ocorreu no caso em exame. Precedentes.

2. A análise de matéria constitucional não é de competência desta Corte, mas sim do Supremo

Tribunal Federal, por expressa determinação da Constituição Federal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento”.

(AgRg no AREsp 108.992/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 12/03/2012, grifos nossos)

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR. PERDA DE POSTO E PATENTE. MANIFESTAÇÃO DO CONSELHO DE JUSTIFICAÇÃO. DECISÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA MILITAR. NATUREZA ADMINISTRATIVA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIO E ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE.

1. Incabíveis recursos extraordinário e especial contra decisão do Conselho de Justificação que delibera sobre a perda de posto e patente de militar, diante de seu caráter administrativo.

Precedentes do STF e do STJ.

2. Não sendo admissíveis os recursos extremos contra decisão de natureza administrativa, não há que se falar em ilegalidade na decisão do Tribunal de Justiça Militar.

3. Agravo regimental não provido”.

(AgRg no RMS 27.315/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 20/05/2014, DJe 29/05/2014, grifos nossos)

Dessa forma, inaplicável o óbice da Súmula n.º 268 do STF¹, atualmente consagrada no artigo 5º, inciso III, da Lei n.º 12.016/2009², uma vez que, na hipótese dos autos, a decisão impugnada possui natureza administrativa.

1 Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado.

2 Art. 5º Não se concederá mandado de segurança quando se tratar:

...

III - de decisão judicial transitada em julgado

RMS 44.318/SP
MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

6

Diante do exposto, opino pelo provimento do recurso, determinando-se o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para que aquela Corte aprecie o mérito do *mandamus*.

Brasília, 28 de julho de 2013.

JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO
Subprocurador-Geral da República

APM