

4. S T J

Publicação: segunda-feira, 5 de novembro de 2018.

Arquivo: 340 **Publicação:** 3

Coordenadoria da Primeira Turma

(3494) RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 51.925 - SP (2016/0232669-2)
RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA RECORRENTE : HERALDO JOSÉ SANTANA FRANCO FILHO ADVOGADO : **PAULO LOPES DE ORNELLAS** - SP**103484** RECORRIDO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO PROCURADOR : FERNANDA BUENDIA DAMASCENO PAIVA E OUTRO(S) - SP327444

DECISÃO Relatório

Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por Heraldo José Santana Franco Filho, com fundamento no art. 105, II, b, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Narram os autos que o recorrente, ora impetrante, inconformado com a sanção administrativa que importou em sua exclusão das fileiras da PMSP, formulou pedido de revisão ao Comandante Geral da PMSP (fls. 19/28), o qual não foi conhecido por ausência de previsão legal (fl. 29).

Contra essa decisão o recorrente interpôs, então, recurso hierárquico endereçado ao Governador do Estado de São Paulo (fls. 30/43).

O subjacente mandado de segurança foi impetrado contra suposto ato ilegal omissivo do Governador do Estado de São Paulo, caracterizado pela não apreciação do referido recurso hierárquico, tendo sido ultrapassado o prazo de 120 (cento e vinte) dias previsto no art. 33 da Lei Complementar 10.177/1998.

O Tribunal de origem extinguiu o feito, sem a resolução do mérito, em face do acolhimento da tese de ilegitimidade passiva ad causam, nos termos do acórdão assim ementado (fl. 84):

MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA GOVERNADOR DO ESTADO EM RAZÃO DE RECURSO HIERÁRQUICO CONTRA DEMISSÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE IMPETRADA QUE NÃO PODE PROFERIR A DECISÃO ADMINISTRATIVA SEM A MANIFESTAÇÃO PRÉVIA DO SECRETÁRIO DE SEGURANÇA PÚBLICA E DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO. NÃO CONHECIMENTO. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. Sustenta o recorrente, em síntese, que ao contrário do que restou consignado no acórdão recorrido, o Governador do Estado de São Paulo possui legitimidade para figurar no polo passivo do subjacente mandado de segurança, uma vez que, segundo a inteligência dos arts. 31, I e II, 32, I, e 62 da Lei Complementar Estadual 893/2001 (fls. 100/101): Tendo sido manejado recurso hierárquico contra a decisão da lavra do Comandante Geral, exarada no pedido de revisão administrativa interposto pelo Recorrente, não resta dúvida de que a autoridade a quem deveria ser dirigido o recurso hierárquico seria à autoridade hierarquicamente superior ao Comandante Geral, não havendo qualquer necessidade de prévia manifestação da autoridade com competência concorrente como é o caso do Secretário da Segurança Pública, pois sobre o Comandante Geral a ascendência hierárquica é do Governador, consoante a previsão do artigo 3º da Lei Complementar nº 893/2001 e do artigo 144, § 6º, da Constituição Estadual. Nesse sentido, argumenta que, embora manejado o recurso hierárquico em 24/6/2015, até a prestação das informações pela autoridade apontada como coatora, em 14/1/2016, não havia sido proferida a decisão de mérito em relação ao

referido recurso hierárquico, mesmo após o fim do prazo de 120 (cento e vinte) dias previsto no art. 33 da Lei Complementar 10.177/1998.

Por fim, requer (fl. 92): [...] seja dado provimento ao recurso ordinário, ora interposto, no afã de que seja anulado o v. Acórdão recorrido ordenando-se o retorno dos autos à instância estadual para que julgue o mérito da ação mandamental, salvo se esta Augusta Corte Superior entender cabível o julgamento do mérito postulando o Recorrente, nesse caso, o provimento para que sejam atendidos os pedidos formulados na vestibular, tudo por questão de Justiça. A Fazenda do Estado de São Paulo apresentou contrarrazões, pugnando pelo não provimento do recurso ordinário (fls. 170/174).

O Ministério Público Federal, em parecer da Subprocuradora Geral da República Darcy Santana Vitobello, opinou pelo não provimento do recurso ordinário, nos termos da ementa que se segue (fl. 207):

PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. POLICIAL MILITAR. DEMISSÃO. PEDIDO DE REVISÃO INDEFERIDO. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO PARA ASSEGURAR O JULGAMENTO DO RECURSO HIERÁRQUICO. APRECIÇÃO PELO SECRETÁRIO ESTADUAL DA SEGURANÇA PÚBLICA. AUTORIDADE COMPETENTE NOS TERMOS DA LCE Nº 207/79. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO GOVERNADOR DO ESTADO. PELO NÃO PROVIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO.

É o relatório.

Decisão

Extrai-se dos autos que o Tribunal de origem acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Governador do Estado de São Paulo sob o fundamento de que não se poderia falar em omissão da referida autoridade, pois o processo administrativo sequer estava a ela concluso, porquanto encaminhado à Secretaria de Estado da Segurança Pública, para manifestação do órgão jurídico que assessora aquela Pasta. Senão vejamos (fls. 85/86):

2. De acordo com as informações remetidas pela autoridade impetrada:

"O impetrante ingressou com pedido administrativo em 24 de junho de 2015, na Casa Civil, tendo recebido o nº SPDoc 84.790/2015. Tão logo o pedido aportou na Assessoria Técnica do Governo, foi, após os trâmites de cadastro, encaminhado à Secretaria de Segurança Pública, onde se localizava o processo administrativo original, e para prévia manifestação do órgão jurídico que assessora a Pasta. (doc I). Após, os autos serão encaminhados ao Secretário de Segurança Pública, e posteriormente regressarão à Assessoria Técnica do Governo, que os encaminhará à Assessoria Jurídica do Gabinete do Procurador Geral do Estado, órgão responsável pela assessoria jurídica do Governador, nos termos do artigo 9º, inciso 1, da Lei Complementar n.º 1.270/2015 (...)"(fls. 58 - destacado).

3. Verifica-se, de acordo com as informações a ilegitimidade passiva da autoridade impetrada. Com efeito, tendo em vista que não é possível ao Governador do Estado o julgamento do pedido do impetrante sem o prévio atendimento aos trâmites previstos em lei - manifestações do Secretário de Segurança Pública e da Procuradoria Geral do Estado -, incabível o reconhecimento da imposição de constrangimento ilegal apontado na inicial. Com efeito, conforme determina o art.

6º, § 3º, da Lei 12.016/2009, autoridade coatora será "aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para as sua prática".

Assim, não é caso de conhecimento da impetração deste mandado de segurança contra o superior hierárquico daqueles que tenham atribuição para a prática de atos necessários para o julgamento do pedido do impetrante, pois conforme observa a doutrina que "considera-se "autoridade coatora" a pessoa que ordena ou omite a prática do ato impugnado, e não o superior que o recomenda ou baixa normas para sua execução"".

Tal entendimento não procede, todavia.

Com efeito, a revisão dos atos disciplinares é disciplinada no art. 62 da Lei Complementar Estadual 893/2001 - que "institui o Regulamento Disciplinar da Polícia Militar", in verbis:

Artigo 62 - As autoridades competentes para aplicar sanção disciplinar, exceto as ocupantes do posto de major e capitão, quando tiverem conhecimento, por via recursal ou de ofício, da possível existência de irregularidade ou ilegalidade na aplicação da sanção imposta por elas ou pelas autoridades subordinadas, podem praticar um dos seguintes atos: I - retificação; II - atenuação; III - agravação; IV - anulação. § 1º - A anulação de sanção administrativa disciplinar somente poderá ser feita no prazo de 5 (cinco) anos, a contar da data da publicação do ato que se pretende invalidar. § 2º - Os atos previstos neste artigo deverão ser motivados e publicados.

Artigo 63 - A retificação consiste na correção de irregularidade formal sanável, contida na sanção disciplinar aplicada pela própria autoridade ou por autoridade subordinada.

Artigo 64 - Atenuação é a redução da sanção proposta ou aplicada, para outra menos rigorosa ou, ainda, a redução do número de dias da sanção, nos limites do artigo 42, se assim o exigir o interesse da disciplina e a ação educativa sobre o militar do Estado.

Artigo 65 - Agravação é a ampliação do número dos dias propostos para uma sanção disciplinar ou a aplicação de sanção mais rigorosa, nos limites do artigo 42, se assim o exigir o interesse da disciplina e a ação educativa sobre o militar do Estado. Parágrafo único - Não caberá agravamento da sanção em razão da interposição de recurso disciplinar.

Artigo 66 - Anulação é a declaração de invalidade da sanção disciplinar aplicada pela própria autoridade ou por autoridade subordinada, quando, na apreciação do recurso, verificar a ocorrência de ilegalidade, devendo retroagir à data do ato. Por sua vez, a referida Lei Complementar assim delimita a competência do Governador do Estado e do Secretário Estadual de Segurança Pública:

Artigo 32 - O Governador do Estado é competente para aplicar todas as sanções disciplinares previstas neste Regulamento, cabendo às demais autoridades as seguintes competências: I - ao Secretário da Segurança Pública e ao Comandante Geral: todas as sanções disciplinares exceto a demissão de oficiais; II - ao Subcomandante da Polícia Militar: as sanções disciplinares de advertência, repreensão, permanência disciplinar, detenção e proibição do uso de uniformes de até os limites máximos previstos; III - aos oficiais do posto de coronel: as sanções disciplinares de advertência, repreensão, permanência disciplinar de até 20 (vinte)

dias e detenção de até 15 (quinze) dias; IV - aos oficiais do posto de tenente-coronel: as sanções disciplinares de advertência, repreensão e permanência disciplinar de até 20 (vinte) dias; V - aos oficiais do posto de major: as sanções disciplinares de advertência, repreensão e permanência disciplinar de até 15 (quinze) dias; VI - aos oficiais do posto de capitão: as sanções disciplinares de advertência, repreensão e permanência disciplinar de até 10 (dez) dias.

Da leitura desses dispositivos legais, conclui-se que eventual recurso hierárquico de decisão prolatada pelo Comandante Geral da Polícia Militar deve ser apreciado pelo Governador do Estado, haja vista que o art. 32, I, da LCE 893/2001 não estabelece hierarquia entre o Comandante Geral da PMSP e o Secretário Estadual de Segurança Pública.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. DISCIPLINAR. POLICIAL MILITAR. EXCLUSÃO. PEDIDO DE REVISÃO. COMPETÊNCIA DA MESMA AUTORIDADE QUE APLICOU A PENALIDADE. NÃO CONHECIMENTO PELO SECRETÁRIO DE ESTADO. LEGALIDADE. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL 893/2001. EXEGESE. TEMAS DE MÉRITO. NÃO EXAMINADOS NA ORIGEM. VEDAÇÃO À SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 515, § 3º, DO CPC. PRECEDENTES DO STF. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto contra ato de Governador de Estado que não deu provimento ao recurso administrativo interposto contra pedido de revisão de pena disciplinar emitido pelo Secretário de Segurança Pública, não conhecido; o recurso ordinário pretende, também, a incursão pelo mérito administrativo da decisão disciplinar que não foi apreciado pela autoridade coatora. 2. A correta exegese dos arts. 32 e 62 da Lei Complementar Estadual n. 893/2001, com atenção ao disposto no § 6º do art. 144 da Constituição Federal, demonstra que o pedido de revisão da pena deveria ter sido dirigido à autoridade que a aplicou (Comandante Geral da Polícia Militar) ou, ainda, poderia ter sido efetivado recurso hierárquico ao Governador do Estado. 3. O teor do inciso I do art. 62 da Lei Complementar Estadual n. 893/2001 aloca o Secretário de Estado de Segurança Pública e o Comandante Geral da Polícia Militar no mesmo grau hierárquico para fins de aplicação de penas disciplinares e, assim, traduz a legalidade da decisão do Secretário de Segurança Pública que não conheceu do pedido de revisão protocolado pelo militar, assim como se mostra lícita a decisão do Governador que negou provimento ao recurso. 4. Cabe anotar que o mérito da decisão de exclusão do recorrente não foi apreciado pela autoridade coatora, que apenas negou provimento ao recurso interposto contra o não conhecimento do pedido de revisão e, no mesmo sentido, não foi sequer apreciado no Tribunal de origem; não é possível apreciar, em grau de recurso ordinário, tema que não foi analisado na instância de origem, uma vez que inaplicável o art. 515, § 3º, do CPC. Precedentes do STF: RE 621.473/DF, Relator Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, publicado no DJe em 23/3/2011, no Ementário vol. 2487-02, p. 255 e na LEXSTF v. 33, n. 388, 2011, p. 418-424. Recurso ordinário improvido. (RMS 46.765/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 19/02/2015)

Nesse diapasão, resta evidenciada a legitimidade do Governador do Estado de São Paulo para figurar no polo passivo da subjacente ação mandamental.

Por fim, uma vez afastado o fundamento adotado no acórdão recorrido, devem os autos retornarem ao Tribunal de origem para que prossiga no julgamento do mérito da impetração, tendo em vista a inaplicabilidade da chamada teoria da causa madura, prevista no art. 515, § 3º, do CPC/1973, atual art. 1.013, § 3º, do CPC/2015.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489, II, 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. TEORIA DA CAUSA MADURA. NECESSIDADE DE REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. IPVA. RELAÇÃO FIDUCIÁRIA. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO. BAIXA DO GRAVAME. INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Afasta-se a violação dos artigos 489, II e 1.022 do CPC/2015, pois o Tribunal a quo apenas quedou-se inerte acerca de algumas questões trazidas pelo recorrido por tratarem-se de matéria de mérito e a causa não estar em condições de julgamento imediato, razões essas que obstaram seu julgamento. A teoria da causa madura, que permite o julgamento direto pelo Tribunal de causas que foram extintas sem julgamento de mérito, está adstrita ao exposto no art. 1.013, §3º, do CPC/2015. [...] 5. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 1.164.009/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 24/05/2018)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA SOLDADO DA PM/GO. IMPUGNAÇÃO DO RESULTADO DA FASE DE AVALIAÇÃO FÍSICA. HOMOLOGAÇÃO DO CERTAME NÃO CONFIGURA PERDA DO OBJETO. TEORIA DA CAUSA MADURA NÃO SE APLICA AOS RECURSOS ORDINÁRIOS. RECURSO ORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO, EM CONSONÂNCIA COM O PARECER MINISTERIAL, PARA DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS A ORIGEM A FIM DE PROSSEGUIR NO JULGAMENTO DA CAUSA. AGRAVO REGIMENTAL DO ESTADO DE GOIÁS DESPROVIDO. 1. É firme a orientação desta Corte segundo a qual a homologação final do concurso não induz à perda do objeto da ação proposta com a finalidade de questionar uma das etapas do certame. 2. A teoria da causa madura (art. 515, § 3o. do CPC) não se aplica aos recursos ordinários, razão pela qual, afastada a perda de objeto, a medida que se impõe é o retorno dos autos a Origem para prosseguir no julgamento da causa. 3. Agravo Regimental do ESTADO DE GOIÁS desprovido. (AgRg no RMS 35.235/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 30/03/2016)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança para reformar o acórdão recorrido e, via de consequência, determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para que prossiga no julgamento do feito, dando-lhe a solução que entender de direito. Publique-se. Brasília (DF), 1º de outubro de 2018. MINISTRO SÉRGIO KUKINA Relator