



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2019.0000638674

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança Cível nº 2191390-98.2018.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é impetrante JOSÉ ROBERTO ARAÚJO DA SILVA, é impetrado GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "POR MAIORIA DE VOTOS, AFASTARAM A PRELIMINAR DE DECADÊNCIA E, POR VOTAÇÃO UNÂNIME, CONCEDERAM A SEGURANÇA. ACÓRDÃO COM O EXMO. SR. DES. CARLOS BUENO. FARÁ DECLARAÇÃO DE VOTO O EXMO. SR. DES. RENATO SARTORELLI.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores CARLOS BUENO, vencedor, RENATO SARTORELLI, vencido, ARTUR MARQUES (Presidente), FERRAZ DE ARRUDA, RICARDO ANAFE, ALVARO PASSOS, BERETTA DA SILVEIRA, ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ, ALEX ZILENOVSKI, GERALDO WOHLERS, ELCIO TRUJILLO, CRISTINA ZUCCHI, JACOB VALENTE, VICO MAÑAS, PINHEIRO FRANCO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, FERREIRA RODRIGUES, EVARISTO DOS SANTOS, MÁRCIO BARTOLI, JOÃO CARLOS SALETTI E FRANCISCO CASCONI.

São Paulo, 31 de julho de 2019

CARLOS BUENO

RELATOR DESIGNADO

Assinatura Eletrônica



MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL nº 2191390-98.2018.8.26.0000

IMPETRANTE: JOSÉ ROBERTO ARAÚJO DA SILVA
IMPETRADO: GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERESSADO: FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA: SÃO PAULO
VOTO Nº 50.9100E

“Mandado de Segurança. Policial Militar expulso da Corporação pela prática de crimes de homicídios. Absolvição em sede de revisão criminal pelo E. 7º Grupo de Câmaras Criminais desta Corte, com o reconhecimento da legítima defesa.

Preliminar. Decadência. Inocorrência. Recurso administrativo previsto em lei com efeito suspensivo. Prazo que teve início a partir da decisão do Governador, que não conheceu do recurso hierárquico.

Mérito. Direito de ser reintegrado à Corporação com base na previsão do art. 138, §3º, da Constituição do Estado de São Paulo. Direito líquido e certo reconhecido para a reintegração, já decidido em favor de outro policial e referente aos mesmos fatos.

Decadência afastada. Ordem concedida.”

José Roberto de Araújo Silva, Newton Lara, Vladimir Kell, José Cristovão da Costa e Carlos Aparecido Sesteneri participaram de ocorrência relacionada com roubo, na condição de policiais militares, e no contexto fático três menores e um civil foram mortos a tiros. **Fatos ocorridos em 19 de fevereiro de 1.992.** Houve a devida apuração e a certa altura o Conselho de Disciplina da Polícia Militar se manifestou e encaminhou os autos ao Coronel Comandante Geral da Corporação, que em **10 de abril de 1.997** expulsou os policiais “das fileiras da Corporação, pela prática de atos que caracterizam falta disciplinar grave”. Inquérito Policial Militar nº 6BPM/M-10/06/92.

No âmbito de revisão criminal julgada pela E.7º Grupo de Câmaras desta Corte, em 22 de outubro de 2.015 (nº 0018195-48.2014.8.26.0000, relator o Des. De Paula Santos), o impetrante **foi absolvido**, mediante interpretação extensiva do art. 580 do Código de Processo Penal, já que os demais acusados, igualmente policiais militares, tinham antes conseguido absolvições, em diferentes processos, desmembrados, quer por negativa de autoria, quer pela presença de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

excludente de criminalidade, mais especificamente a **legítima defesa**, tese essa enfocada em favor do impetrante, naquela revisão criminal, e se encontra portanto **definitivamente absolvido criminalmente das mesmas acusações** que no âmbito administrativo deram ensejo à sua expulsão da Polícia Militar.

Tendo em vista essa definitiva absolvição, decidida por votação unânime, o PM José Roberto pleiteou em 12 de julho de 2.016 a **revisão administrativa**, perante o próprio Comandante da Corporação, valendo-se do disposto no art. 138, §3º, Constituição do Estado de São Paulo: “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”. Essa revisão administrativa teve suporte na Lei Complementar nº 10.261/68, art. 312, III, sendo certo que o art. 270 do mesmo diploma legal dispõe ser obrigatório o processo administrativo disciplinar quando houver pena de demissão prevista.

Art. 312, III: dar-se-á revisão dos processos findos quando se descobrirem **novas provas** da inocência do punido. Vale dizer, e no caso em exame, a superveniência daquela revisão criminal.

Diante da decisão que dizia respeito à revisão administrativa, **não conhecida** pelo Comandante Geral da Polícia Militar, em **08 de novembro de 2.017**, houve a interposição de **recurso hierárquico** para o Governador do Estado de São Paulo, que **igualmente não conheceu do recurso**, em **21 de maio de 2.018**, acrescentando o Governador que em consequência a demissão do ora impetrante deveria ser mantida, como foi, sendo certo que se por acaso a revisão administrativa pudesse ser conhecida era caso de indeferimento, “por ausência de razões bastantes à reforma da decisão”. Recurso hierárquico, saliente-se, previsto expressamente na legislação.

Por isso mesmo é que consta do mandado de segurança que tal recurso hierárquico, “à evidência merecia ser provido pelo nobre impetrado, dada a existência de direito líquido e certo do impetrante à



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

reintegração, consoante o disposto na norma constitucional” (estadual).

Agora então vem a impetração deste mandado de segurança **contra essa decisão do Governador de nosso Estado**, visando, no principal, o reconhecimento do direito líquido e certo do impetrante à reintegração ao cargo de policial militar, considerando, com destaque, a sua já **definitiva absolvição** criminal – relacionada, foi visto, com os mesmos fatos que deram causa à expulsão da Corporação -, com fundamento na excludente de criminalidade da **legítima defesa**, e tendo em vista a previsão do art. 138, §3º, Constituição do Estado de São Paulo.

Em seu brilhante e muito bem fundamentado voto, o eminente e excelente Des. Renato Sartorelli, relator, acolhe uma preliminar específica enfocada nas informações da autoridade apontada como coatora e também pela Procuradoria Geral de Justiça: **decadência**, já que ultrapassado o prazo legal de 120 dias previsto no art. 23 da Lei nº 12.016/2009. Denegando S.Excia. a segurança, salientou que o prazo de 120 dias teve início em **08 de novembro de 2.017**, data em que o Comandante Geral não conheceu da revisão administrativa. E tal prazo, que diz respeito ao direito de requerer mandado de segurança, 120 dias, “são contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado”(art. 23). No caso específico aquele **08 de novembro de 2.017** quando não conhecida a revisão administrativa, sendo certo, por outro lado, e ainda de acordo com o douto relator, que “o pedido de reconsideração na via administrativa não interrompe o prazo para o mandado de segurança”, de conformidade com a Súmula nº 430 do Supremo Tribunal Federal.

Tendo em vista precedente meu, recentíssimo, sobre o **mesmo tema**, ousei pedir vista dos autos. E agora trago este voto **divergente**, pedindo a máxima vênua ao Des. Sartorelli para afastar a decadência, no mérito concedendo a segurança.

O Comandante Geral da Polícia Militar não conheceu da revisão administrativa, “por expressa vedação legal”, uma vez que contra a decisão administrativa – aquela que diz respeito à expulsão – não cabe recurso. Expresso, todavia, e na mesma decisão de não conhecimento, que



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

realmente não cabe recurso, “**salvo na hipótese do disposto no §3º do art. 138 da Constituição do Estado**”, constando ainda da decisão desse Comandante Geral que apesar da absolvição criminal há residual administrativo a ser considerado.

E contra tal decisão do Comandante Geral, relacionada com o não conhecimento da revisão administrativa, houve a interposição do **previsto recurso hierárquico** ao Governador, **igualmente não conhecido**, decisão que deu ensejo a este **writ**.

No meu entender, e sempre respeitosamente, o prazo de decadência **teve início** a partir da decisão do Governador, que não conheceu do recurso hierárquico, portanto em **21 de maio de 2.018**, acrescentando S.Excia. que pelo mérito seria caso de indeferimento.

E nessas condições, conforme expresso na petição deste mandado de segurança, da decisão do Governador, 21 de maio de 2.018, até o protocolo do mandado de segurança, 08 de setembro de 2.018, **não** decorreu o prazo de 120 dias.

Como salientado pelo ilustre advogado que subscreve a bem elaborada petição, a revisão administrativa é **direito** do policial militar, especialmente quando fundamentada no §3º no art. 138 da Constituição de nosso Estado, havendo igualmente previsão expressa de recurso hierárquico, utilizado pela defesa.

Tenho para mim que na verdade o enunciado da Súmula nº 430, Supremo Tribunal Federal – “pedido de reconsideração da via administrativa não interrompe o prazo para o mandado de segurança” – não se confunde com a “**revisão do processo administrativo disciplinar**”, recurso previsto expressamente na Lei Complementar nº 10.261/68 (“Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado de São Paulo”).

A decisão atacada pelo mandado de segurança deve ser a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

definitiva, no âmbito administrativo, no caso em exame aquela proferida pelo Governador do Estado, que poderia, como óbvio, provocado administrativamente que foi, acolher o pedido do impetrante para reintegrá-lo no cargo de policial militar. O Governador tornou-se a autoridade coatora, tendo o eminente relator rejeitado preliminar de ilegitimidade ad causam passiva, pois o Governador, “ao menos em tese, possui competência para anular, pela via recursal ou de ofício, sanções disciplinares impostas a militares do Estado”.

Talvez fosse diferente se se tratasse de caso, por exemplo, que não prevê o cabimento daquele recurso hierárquico. Aqui a situação é bem diversa. **Cabe expressamente esse recurso**. Sempre respeitosamente, observo que seria demais exigir que o ora impetrante já manifestasse mandado de segurança tão logo tomou conhecimento de que a revisão administrativa, baseada na absolvição criminal definitiva, não havia sido conhecida.

O art. 24 da Lei nº 12.016/2.009 não prima pela melhor redação; mais especificamente parece conter redação incompleta, pois não faz nenhuma ressalva, como deveria fazer.

Imagine-se um particular, sem nenhum vínculo com a Administração, entender que determinado ato de autoridade deve ser interpretado como capaz de ferir direito líquido e certo seu. Nesse exemplo, e salvo engano, sem nenhum vínculo administrativo, deve desde logo e no prazo decadencial de 120 dias impetrar o mandado de segurança. O caso do PM José Roberto é diferente. Pertence ou pertencia à Corporação Militar que possui diretrizes específicas para garantias de seus direitos (também de seus deveres), num primeiro plano no âmbito administrativo.

Trago à baila o entendimento de Humberto Theodoro Júnior (“Lei do Mandado de Segurança”, ed. 2.019, pg. 460): “pedido de reconsideração na via administrativa não interrompe o prazo para o mandado de segurança (Súmula nº 430 do STF). O enunciado é aplicável, também, aos recursos administrativos em geral. O tratamento jurídico é



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

diferente, se o pedido de reconsideração é previsto em lei: nesse caso, embora sob rótulo de pedido de reconsideração, com prazo determinado, corresponde a um verdadeiro recurso, o que afasta aplicação da Súmula nº 430, interrompendo, portanto, o prazo para o mandado de segurança”.

O festejado autor faz referência nesse comentário específico a uma decisão do Pleno do Pretório Excelso, sendo impetrante integrante das Forças Armadas. Ementa: “o artigo 51 da Lei nº 6.880, de 09 de dezembro de 1.980, distingue recurso administrativo de pedido de reconsideração, só exigindo o exaurimento do primeiro – recurso administrativo – para que se abra ao interessado a via judicial” (MS nº 20.321-8, relator o Min. Moreira Alves, DJU de 13 de agosto de 1.982).

Aliás, e curiosamente, está expresso nessa Lei nº 6.880/80, art. 51, §3º, que “o militar (integrante das Forças Armadas) só poderá recorrer ao Judiciário após esgotados todos os recursos administrativos”, previsão essa que não existe no Estatuto dos Funcionários Públicos deste Estado.

Está na obra de Castro Nunes, “Do Mandado de Segurança”, 4ª edição, 1.954 – portanto já com exame da então vigente Lei nº 1.533/1.951, que guarda alguma semelhança com a atual lei em exame - : “A lei, fazendo depender do recurso administrativo o cabimento do mandado de segurança, considera aquele recurso – administrativo – o meio adequado à proteção do direito, condicionando à sua utilização o recurso judicial”. E prossegue: “admitir que o interessado, que do recurso administrativo não usou ou o deixou perimir, venha a requerer mandado de segurança, seria, em última análise, permitir-lhe o que a lei lhe veda, isto é, optar pelo meio judicial havendo na lei remédio administrativo ao amparo do seu direito”.

E vai além o renomado autor: “não provido o recurso administrativo, pode o recorrente utilizar-se do mandado de segurança contra essa segunda decisão ? Evidentemente que sim. O que preclui o mandado de segurança é a possibilidade legal, posta ao alcance do recorrente, de submeter o caso a uma instância administrativa superior. Se da decisão dessa instância já não couber recurso para outra, reabre-se ao Judiciário o conhecimento da hipótese por aquele meio, mandado de

segurança, alterada somente a competência judiciária, deslocada possivelmente para Instância superior”.

Para o mesmo professor, “A regra é o recurso, isto é, a necessidade de usar do recurso administrativo como condição para o ulterior pedido de mandado de segurança. O interesse público ligado a essa exigência legal é a conveniência de reservar à própria administração a possibilidade de voltar atrás, não insistir na ofensa a direito, não insistir na recusa de prestação devida, prevenindo por si mesma as consequências reparatórias que possam advir do procedimento das autoridades inferiores”.

Sérgio Ferraz observa que o entendimento segundo o qual apenas o recurso administrativo dotado de efeito suspensivo impede o início do prazo de 120 dias “vem comportando alguma mitigação”. Os tribunais, de forma correta, vêm entendendo que desde que se trate de **recurso administrativo hierárquico** e não mero pedido de reconsideração, **não se inicia** o prazo decadencial”.

E prossegue o mesmo autor: “o entendimento contrário conduziria à não utilização dos recursos administrativos, o que frustraria um de seus principais objetivos, consistente em minimizar os litígios judiciais”. E, interposto “recurso administrativo hierárquico **o prazo só se conta a partir da denegação do recurso administrativo**” (“Mandado de Segurança”, 2ª edição, 2.010, pg. 123).

Vale dizer, se há revisão e recurso administrativo previstos na lei, deve deles usar o interessado antes de impetrar mandado de segurança. E foi o que aconteceu, sendo certo que não houve pedido de reconsideração contra a decisão que expulsou da Corporação o impetrante.

E se houve a **aceitação** da revisão administrativa, embora depois não conhecida pelo Comandante Geral, parece correto atender ao disposto no art. 83 da Lei Complementar nº 893/2001, com as alterações



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

da Lei Complementar nº 915/2002: “recebidos os autos – revisão administrativa -, o Comandante Geral, dentro do prazo de 45 dias, fundamentando seu despacho, emitirá a decisão final, da qual não caberá recurso, **salvo** na hipótese do que dispõe o § 3º do artigo 138 da Constituição do Estado”.

E tal recurso, foi visto, está previsto na Constituição do Estado de São Paulo, aliás, em caráter excepcional: **somente caberá** recurso para o Governador do Estado nos casos previstos no art. 138, §3º, Constituição Estadual. Vale dizer, quando policial militar, punido administrativamente com a pena de expulsão da Corporação, for absolvido criminalmente.

Cabe aqui a oportunidade para se comentar que na verdade a defesa do impetrante se valeu do Estatuto dos Funcionários Públicos (Lei Complementar nº 10.261/68) e Regulamento Disciplinar da Polícia Militar (Lei Complementar nº 893/2.001, atualizada até a Lei Complementar nº 915/2.002), contendo esta última legislação a previsão de dois recursos disciplinares: pedido de reconsideração de ato e recurso hierárquico (art. 56, parágrafo único). E está no art. 57 que o pedido de reconsideração de ato “é recurso interposto”. Art. 59: “Solucionado o recurso hierárquico, encerra-se para o recorrente a possibilidade administrativa de revisão do ato disciplinar sofrido”.

Resta concluir, no tema específico, que o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº430, segundo a qual eventual pedido de reconsideração na via administrativa não interrompe o prazo de impetração. Todavia, e como visto, esse entendimento deve ser tido como restrito às hipóteses em que não há **previsão legal de recurso administrativo para a revisão do ato**.

Consta da obra “Comentários às Leis do Mandado de Segurança” (J.Cretella Júnior, ed. 1.980, pg. 137): “há decisões que entendem que existindo a decisão administrativa não é lícito ao impetrante pleitear, através do writ, a sua correção, uma vez que se pode dar o caso da própria administração vir a deferir o pedido”.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ainda segundo o mesmo autor: “Recurso administrativo é o remedium juris que consiste na provocação a 'reexame de uma decisão', em matéria administrativa, perante a mesma autoridade ou outra de superior hierarquia”. E prossegue J.Cretella Júnior: “se se trata de lesão referente a interesses, a questão se exaure na própria esfera administrativa, não cabendo recurso ao Poder Judiciário. Se, entretanto, o recurso administrativo é dirigido contra decisão que feriu direito líquido e certo do administrado, indaga-se, no direito brasileiro, se o recurso administrativo impróprio é compatível ou incompatível com a impetração de segurança”.

Superior Tribunal de Justiça: “Permite-se a impetração do mandamus, após ter obtido decisão denegatória de seu pedido na esfera administrativa, se o administrado-impetrante desiste expressamente do recurso administrativo ou deixa de apresentá-lo no prazo legal, porquanto a partir daí surge seu interesse processual de agir para a impetração” (Resp. nº 781.914/PA, relatora Min. Denise Arruda, DJU de 11 de junho de 2.007, pg. 270).

Estabelece o inciso XXXV do art. 5º da nossa atual Carta Constitucional que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Para Hely Lopes Meireles (obra citada, pg. 22) “é possível optar a qualquer tempo pela impetração do mandado de segurança **ou** do recurso administrativo” (aqui negrito).

Castro Nunes, obra citada, pg. 214, é mais claro e objetivo “ao meu ver, se o recurso administrativo está previsto na lei, deve dele usar o interessado antes de pedir o mandado de segurança”, já que “o fim da lei é decantar administrativamente o caso antes de o sujeitar ao corretivo judicial”.

É de meu pleno conhecimento que **atualmente** a jurisprudência vem se orientando no sentido de que o pedido de reconsideração na via administrativa **não** interrompe o prazo para o

mandado de segurança, mesmo que manifestado previsto recurso administrativo, a não ser que tenha efeito suspensivo. Nesse sentido, aliás, o voto do eminente relator, com referências a decisões desse teor e proferidas no âmbito deste Órgão Especial. Existem outras mais diversas decisões nesse sentido. Eu mesmo já votei pelo reconhecimento da decadência em outros julgamentos deste Órgão Especial. Mas agora, melhor refletindo, e sendo caso específico do art. 138, §3º, Constituição do Estado de São Paulo, alterei o meu posicionamento, nos termos deste voto.

Em sendo assim, todavia, **e sempre com a devida vênia**, entendo que até mesmo por coerência e segurança administrativa/jurídica, deveria se aguardar, no caso, a decisão do Governador para a impetração do mandado de segurança. Foi o que aconteceu, impetrando-se o mandamus a partir da decisão de S.Excia., mantendo a expulsão do impetrante da Corporação.

Trago decisões favoráveis à tese que aqui sustento, embora sabendo que não são recentes e teriam sido superadas pela jurisprudência atual.

RE 114.403/3-RJ, relator o Min. Octavio Gallotti, decisão de 27 de outubro de 1.987: “na hipótese de recurso hierárquico – que é a destes autos – sobrevêm um novo ato da autoridade ad quem, que é a impetrada, e só a partir de então é possível cogitar-se de aferir a decadência, pois é contra esse novo ato que se dirige o pedido de segurança”. Constou da ementa correspondente: a Súmula nº 430 se aplica à hipótese de pedido de reconsideração e **não** ao caso de recurso administrativo hierárquico.

Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 45.864-1/SP, relator o Min. Milton Luiz Pereira, 19 de setembro de 1.994: “À luz da Súmula nº 430-STF o pedido de reconsideração na via administrativa não interrompe o prazo para o mandado de segurança”. E prossegue o relator: “na espécie, e como registrado, a hipótese é diversa, uma vez que não foi solicitada simples retratação da autoridade editora



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

do inaugural indeferimento e sim interposto recurso à hierarquia superior (Prefeito Municipal), ensejando-lhe decisão autônoma, iniciando-se o prazo decadencial dessa decisão hierárquica, afastada a decadência”.

Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 78.892-SP, julgamento de 18 de março de 1.996: “o pedido de reconsideração na via administrativa não interrompe o prazo para o mandado de segurança, a teor da Súmula nº 430-STF. Porém, no caso, a hipótese é diversa, já que não houve simples pedido de retratação ou reconsideração, mas sim formalizado recurso administrativo (garantia do administrado), admitido e processado contra ato de funcionário hierarquicamente inferior, ensejando decisão autônoma motivada, afastando-se desse modo a aplicação da referida Súmula, ficando-se que o prazo decadencial conta-se da última decisão (administrativa)”. Consta do acórdão: “como o ato objeto do recurso administrativo foi confrontado antes de tornar-se exequível, é óbvio que o prazo de requerer o mandamus só começou a fluir após a decisão do Prefeito Municipal, tornando-se completa, operante e exequível”.

Por mim extraído do Consultor Jurídico (Internet) artigo a respeito do prazo para a impetração de mandado de segurança. Com referência expressa à Súmula 430-STF salientou-se: “Esta Súmula somente terá incidência no caso de pedido simples de reconsideração e não nos casos onde tenha previsão legal específica de recurso hierárquico. Nestas circunstâncias, o prazo começará a fluir a partir da denegação do recurso administrativo, pois é a partir daí que a Administração declara efetivamente sua vontade. E, sobre o efeito do recurso, a maioria entende que teria cabimento nos recursos cujos efeitos fossem suspensivos; todavia, há um outro posicionamento que relega o início do prazo para após o julgamento do recurso administrativo, independentemente do efeito dado a esse recurso (MAS-101.907, DJU de 12 de abril de 1.984, pg. 5.508).

Hely Lopes Meirelles: “quando a lei veda se impetre mandado de segurança contra “ato de que caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independente de caução (art. 5º, I), não está obrigando o particular a exaurir a via administrativa, para após utilizar-se

da via judiciária. Está, apenas, condicionando a impetração à operatividade ou exequibilidade do ato a ser impugnado perante o Judiciário” (“Mandado de Segurança”, 31ª ed., pg 44).

E na mesma obra comenta o festejado autor: “a fluência do prazo só se inicia na data em que o ato a ser impugnado se torna operante ou capaz de produzir lesão ao direito do impetrante. Até então, se é insuscetível de causar dano ao destinatário, é inatacável por mandado de segurança, porque este visa, precipuamente, a impedir ou fazer cessar os efeitos do ato lesivo a direito individual ou coletivo. Enquanto o ato estiver em formação, ou com efeitos suspensos, ou ainda depender de formalidades complementares para sua operatividade, não se mostra passível de invalidação por mandado de segurança” (fls.60).

Cássio Scarpinella Bueno: A interpretação desse tema, “e que mais se afina com a constituição é a do não cabimento 'temporário' do mandado de segurança quando o ato administrativo, porque objeto de recurso, não tem aptidão de produzir seus regulares efeitos. Desde que o impetrante possa recorrer administrativamente, impugnando eficazmente o ato ou o fato que entende ilegal ou abusivo, não há interesse jurídico na impetração do mandado de segurança” (“A nova Lei do Mandado de Segurança”, ed. 2.010, pg. 34).

E prossegue o mesmo autor: “é correto o entendimento de que o dispositivo não autoriza a tese de que o prévio esgotamento da esfera administrativa seja pressuposto para o contraste constitucional do ato respectivo. O que importa é constatar se o impetrante optou pela via administrativa e em que medida a sua insistência naquela sede, isto é, na fase recursal, não tem aptidão de lhe causar danos imediatos. É neste contexto que deve ser analisado o seu interesse de agir” (fls. 35).

Outra vez o Superior Tribunal de Justiça: “ato com a execução suspensa por força de recurso administrativo, existindo portanto a possibilidade da sua anulação. Não se poderia, pois, impetrar mandado de segurança antes do julgamento do recurso administrativo, tendo em conta, por ora, a ausência de lesão a direito líquido e certo” (RMS 12.307/RJ, relator o min. Felix Fischer, DJU de 13 de maio de 2.002).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Já foi assentado pelo Superior Tribunal de Justiça: “em se tratando de prazos o interprete, sempre que possível, deve orientar-se pela interpretação mais liberal, atento às tendências do processo civil contemporâneo – calcado nos princípios da efetividade e da instrumentalidade – e à advertência da doutrina de que as sutilezas da lei nunca devem servir para impedir o exercício de um direito” (Resp. n] 11.834/PB, relator min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 30 de março de 1.992).

Em data recente já tive oportunidade de apreciar o alcance do art. 138, §3º, Constituição Estadual. Entendi, e está no voto, Mandado de Segurança nº 2187454.02.2017, que o dispositivo constitucional não contém nenhuma exceção quanto ao alcance da absolvição judicial: “**se absolvido pela Justiça**”, independentemente do dispositivo processual penal relacionado com a absolvição.

Aliás, nesse Mandado de Segurança nº 2187454-02.2017 fui designado relator do acórdão, votando parcialmente vencido o eminente e excelente Des. João Carlos Saletti, que denegou a segurança, acompanhado por vários outros não menos eminentes Desembargadores.

E a não presença da decadência para a impetração do mandado de segurança ficou **implícita** no acórdão, por **votação unânime**, bastando a esse propósito ver o que está às fls. 1.076/1.081, daquele aresto. Mutatis Mutandis o caso era de todo semelhante a este mandado de segurança, repetindo-se que naquele outro julgamento foi a decadência **implicitamente afastada**, sendo certo que em relação ao mérito a segurança foi concedida por maioria de votos, reintegrando-se aquele policial militar na Corporação da qual havia sido expulso por prática considerada criminosa, logrando absolvição, depois, na Justiça Criminal.

Consta do voto do Des. Saletti, em resumo, nesse ponto: O impetrante – Ricardo Willian Sobreira Costa -, policial militar, foi submetido a processo administrativo ao cabo do qual foi expulso dos quadros da Corporação por ato do Comandante da Polícia Militar.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Pleiteou revisão do processo administrativo e disciplinar, mas seu pedido não foi conhecido pelo Comandante Geral da Polícia Militar. Interpôs recurso hierárquico endereçado à digna autoridade coatora. Ultrapassado o prazo legal de 120 dias (art. 33 da Lei Estadual nº 10.177/98), o pedido do impetrado não foi examinado, motivo pelo qual impetrou mandado de segurança (MS nº 2123509-75.2.016. 8.26.0000, tendo sido concedida a segurança para determinar que a digna autoridade impetrada examine o pleito. Examinando o recurso hierárquico em cumprimento à decisão proferida no MS nº 2123509-75.2016.8.26.0000, o Senhor Governador do Estado não conheceu do recurso interposto e afirmou que, se pudesse ser conhecido, não poderia ser provido. Assim o resumo do Des. Saletti quando do julgamento do Mandado de Segurança, nº 2187454-02.2017.8.26.0000, interposto contra decisão do Senhor Governador do Estado que atendeu à determinação contida no Mandado de Segurança nº 2123509-75.2016.8.26.0000. Portanto, no **segundo** mandado de segurança, julgado em relação ao mérito, repita-se, a decadência foi implicitamente afastada, **votação unânime** nessa parte.

E tem mais.

Quando do julgamento do Mandado de Segurança nº 2081984-79.2017.8.26.0000, o eminente Des. Tristão Ribeiro assim resumiu a ementa do voto: “Mandado de Segurança. Pretensão de exame e julgamento pelo Governador do Estado de São Paulo de recurso hierárquico interposto contra decisão do Comandante Geral da Polícia Militar, que aplicou ao ora impetrante a pena de expulsão das fileiras da Corporação. Recurso Hierárquico endereçado ao Governador do Estado, mas que não foi conhecido pelo Secretário de Segurança Pública do Estado de São Paulo. Preliminar de falta superveniente de interesse processual. Rejeição. Competência exclusiva do Governador do Estado para processar e julgar o recurso interposto de decisão de expulsão do lavra do Comandante Geral da Polícia Militar. Decurso do prazo de 120 dias, sem julgamento do recurso hierárquico. Direito líquido e certo do impetrante a ter o recurso apreciado”, conforme a própria Constituição Federal, a Lei Complementar Estadual nº 893/2.001 e a Lei Estadual nº 10.177/98.

Consta do mesmo acórdão que os artigos 31 e 32 da Lei



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Complementar Estadual nº 893/2.001, “preveem ser o Governador do Estado competente para aplicar sanção disciplinar aos militares sujeitos ao regulamento da Polícia Militar, enquanto o artigo 58, caput – do mesmo dispositivo legal – estabelece que o recurso hierárquico, interposto por uma única vez, terá efeito suspensivo e será redigido sob a forma de parte ou ofício e endereçado diretamente à autoridade imediatamente superior àquela que não reconsiderou o ato tido por irregular, ofensivo, injusto ou ilegal”.

O eminente Des. Tristão Ribeiro ilustra seu voto com outras decisões deste Órgão Especial, todas relacionadas com mandados de segurança que continham a mesma tese: “MS nº 2126060-28.8.26.2016, relator o Des. Francisco Casconi; MS nº 2255702-54.8.26.2016, relator o Des. Beretta da Silveira; MS nº 2187284-64.8.26.2016, relator o Des. João Negrini; MS nº 2206200-49.8.26.2016, relator o Des. Salles Rossi.

Quero com esta ilustração, e sempre respeitosamente, deixar claro que não há decadência a ser considerada, pela existência legal de recursos administrativos existentes em legislação específica.

Quando o recurso administrativo existe e é previsto o efeito suspensivo, não há falar em impetração da mandado de segurança desde logo, pois haveria carência por falta de interesse jurídico em razão do direito já ter sido plenamente assegurado pelas vias administrativas.

Para Hely Lopes Meireles, obra citada, pg. 22, é possível “optar a qualquer tempo pela impetração do mandado de segurança **ou** do recurso administrativo” (aqui negrito), **não sendo possível**, todavia, a **concomitância** do mandamus com o recurso administrativo.

Feitas tais observações, na verdade de caráter genérico, vem à tona, no meu entender para o definitivo conhecimento do mandamus, com o afastamento da decadência, a lei já mencionada, nº893/2.001, atualizada até a Lei Complementar nº 915/2.002, que institui o Regulamento Disciplinar da Polícia Militar.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O capítulo X prevê no art. 56: “o militar do Estado, que considere a si próprio, a subordinado seu ou a serviço sob sua responsabilidade prejudicado, ofendido ou injustiçado por ato de superior hierárquico, poderá interpor recursos disciplinares”, que são os seguintes (parágrafo único): pedido de reconsideração de ato e recurso hierárquico, dispondo no art. 57 que pedido de reconsideração de ato é **recurso** interposto (aqui negrito).

E finalmente, no tema, **que muito interessa para este julgamento**. Tanto o pedido de reconsideração de ato quanto o recurso hierárquico possuem **efeito suspensivo** (art. 57, §2º, e art. 58). Daí então, e salvo engano, a aplicação do art. 5º, I, Lei nº 12.016/2.009: “não se concederá mandado de segurança quando se tratar de ato do qual caiba recurso com efeito suspensivo, independentemente de caução” (tinha a mesma redação o mesmo art. 5º, I, da Lei nº 1.533/51).

É vedada a impetração de mandado de segurança quando ainda esteja pendente recurso administrativo com efeito suspensivo. E isso porque, nessa hipótese, ainda poderá a Administração Pública reformar o ato impugnado, não havendo falar, portanto, na existência de lesão a direito líquido e certo a corroborar o writ, ou seja, não há interesse de agir por parte do impetrante quando apresenta mandado de segurança sem que tenha ainda obtido resposta da Administração em relação a seu recurso.

Superior Tribunal de Justiça, RMS 12.307/RJ, relator o Min. Felix Fischer, DJU de 13 de maio de 2.002: “Conforme se constata da análise dos autos, em decorrência de recurso administrativo que suspendeu o ato atacado, somente com o não acolhimento desse recurso a esfera jurídica do impetrante será, eventualmente, atingida. Antes disso, nenhuma lesão a direito líquido e certo haverá”.

Prossegue o Min. Fischer que somente com a efetiva lesão de direito líquido e certo seria possível a impetração: “O ato já existia, porém, sua execução estava sobrestada até o julgamento do recurso



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

contra ele interposto. Admita-se, por hipótese, que o apelo administrativo obtenha êxito. Não existirá interesse do impetrante em acionar o Judiciário”.

A jurisprudência do mesmo Superior Tribunal de Justiça entende que a contagem do prazo decadencial para impetração de mandado de segurança deve ser enfocada tendo em conta a interposição de recurso administrativo: “assim, proferida decisão pela Administração Pública, pode o recorrente interpor recurso ou abster-se de apresentá-lo. No primeiro caso, a contagem do prazo decadencial de 120 dias é iniciada da intimação do julgamento final do recurso, enquanto, no segundo caso, a decadência é contada do término do prazo para interposição do recurso” (Resp. nº 781.914-PA, relatora Min^a. Denise Arruda, julgamento de 15 de maio de 2.007).

Outra vez Castro Nunes, obra citada, pg. 457: “no meu entender somente as decisões para as quais não esteja previsto em lei recurso com efeito suspensivo podem comportar o mandado de segurança. Essa regra deriva da própria lei, a exemplo do que se dá com o recurso administrativo”.

O art. 138, §3º, Constituição do Estado de São Paulo, determina que o policial militar expulso da Corporação **deverá** ser a ela reintegrado quando **absolvido em definitivo na esfera criminal**.

Para Carlos Maximiano a função do juiz, quanto aos textos, “é dilatar, completar e compreender; porém não alterar, corrigir, substituir. Pode melhorar o dispositivo, graças à interpretação larga e hábil; porém não negar a lei, decidir o contrário do que a mesma estabelece” (“Hermenêutica e Aplicação do Direito”, 17ª edição, pg 79).

Ary Azevedo Franco (“Código de Processo Penal”, vol. I, pg. 53): “para precisar a vontade da norma jurídica é utilizável a interpretação da lei, que, no campo do direito penal substantivo, não admite nem a extensiva e nem a aplicação analógica, o que importaria,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

como bem salientou o Min. Francisco Campos, na 'Exposição de Motivos do Código Penal', na insegurança do Direito”.

E prossegue o ilustre processualista penal: “entretanto, em se tratando de lei processual penal foi permitido expressamente, por não poder o juiz eximir-se de sentenciar, sob a alegação de omissão da lei, devendo preferir, em caso de dúvida, a orientação que melhor atender ao direito de defesa”.

Vem à tona obra de Mário Guimarães, que foi Ministro do Supremo Tribunal Federal: “deverá o juiz obedecer a lei, ainda que dela discorde, ainda que lhe pareça injusta. É um constrangimento que o princípio da divisão dos poderes impõe ao aplicador” (“O Juíz e a Função Jurisdicional”, ed. 1.958, pg.330).

“Não existe nenhum sistema jurídico – sustentava Francisco de Campos – em que se conceda ao juiz permissão para substituir à regra legal a que lhe seja aditada pela sua consciência, ou pelo seu sentimento de justiça” (Revista Forense, vol. 128, pg. 378).

Aliás, o art. 65 da Lei Complementar Paulista nº 207/1.979, com a atualização da Lei Complementar nº 1.282/2.016, contém na essência a mesma redação. Diz o §2º: “será reintegrado ao serviço público, no cargo que ocupava e com todos os direitos e vantagens devidas, o servidor absolvido pela Justiça, mediante simples comprovação do trânsito em julgado de decisão que negue a existência de sua autoria ou do fato que deu origem à sua demissão”. Percebe-se que a reintegração ocorrerá mediante a simples comprovação do trânsito em julgado. No caso deste mandado de segurança em exame a decisão absolutória proclamada por este Tribunal de Justiça naquela revisão criminal (nº 0018-195-48.2014.8.26.0000) **já transitou em julgado**.

A absolvição criminal, em regra, não impede a pena disciplinar. Isso só ocorrerá se o juiz criminal afirma a inexistência do fato ou reconhece que o réu não o praticou, pois nesse caso a matéria não



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pode ser reaberta na esfera cível ou administrativa, por força da coisa julgada (art. 1.525 do Código Civil).

Dizia esse dispositivo legal, sendo a redação mantida integralmente pelo art. 935 do Código Civil de 2.002: “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”.

Trago à tona esclarecedor artigo extraído da internet (Migalhas), autores os advogados especialistas em Direito Penal da Economia e da Empresa, José Luiz Galvão e Maria Manuela Galvão: “uma determinada conduta pode, ao mesmo tempo, caracterizar um ilícito civil, administrativo e penal. Nesse caso, não se estará indo de encontro ao princípio do ne bis in idem – o qual estabelece a impossibilidade de que alguém seja responsabilizado por mais de uma vez pela prática de um determinado crime -, uma vez que as instâncias são, em princípio, independentes”.

Acrescentam os autores: “as únicas exceções que vinculam as instâncias são: a – existência de uma sentença penal absolutória resultante do reconhecimento da inexistência de autoria do fato ou da inocorrência material do próprio fato, nos termos do art. 386, incisos I e IV, do CPP, situações que implicam absolvição, também, nos demais seguimentos do Poder Público; b – existência de uma sentença penal condenatória com a devida comprovação da prática do ilícito e de seu autor”.

E concluem: “com relação à sentença absolutória, caso esta tenha um dos dois fundamentos específicos, quais sejam a inexistência do fato atribuído ao autor ou a sua exclusão da condição de autor do fato, haverá, sim, repercussão no âmbito das demais esferas. É dizer: as esferas civil e administrativa não poderão punir o agente que foi absolvido por uma dessas duas hipóteses no processo criminal”.

Este Tribunal de Justiça já decidiu, 8ª Câmara de Direito Público, relator o Des. João Carlos Garcia, que não poderia prevalecer



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

decisão administrativa que culminou com a expulsão de policial militar, diante de sentença absolutória.

Constou do acórdão referência à sentença de primeira instância, proferida pela dra. Silvia Maria Meirelles Novaes de Andrade, orientada no sentido de que em algumas hipóteses a sentença criminal absolutória faz coisa julgada no cível e no âmbito administrativo. E isso ocorre quando existe absolvição criminal com base na negativa de autoria, sendo certo que no dizer de Fernando da Costa Tourinho Filho tais regras evitam contradições de julgamento, as quais, se presentes, teriam graves consequências em nossa ordem jurídica. E a magistrada cita Clóvis Bevilacqua para quem “não existiria ordem jurídica possível se se admitisse tal discrepância nos julgamentos”.

Acrescentou a dra. Silvia Maria: “portanto, em se cuidando de sentença criminal absolutória que projeta seus efeitos nas esferas civil e administrativa, nula é aquela decisão – que determinou a expulsão do policial militar da Corporação -, ensejando sua reintegração automática no cargo, por aplicação da regra do parágrafo 3º do art. 138, Constituição Estadual”.

A norma estatuída no art. 935 do Código Civil em vigor (2.002) consagra, de um lado, a independência entre a jurisdição cível e a penal; de outro, dispõe que não se pode questionar mais sobre a existência do fato, ou sua autoria, quando a questão se encontrar decidida no juízo criminal. Tratou o legislador, em suma, de estabelecer a existência de uma autonomia relativa, ou mitigada, entre essas esferas.

Assim decidiu a Min. Nancy Andrighi (Superior Tribunal de Justiça) quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.164.236/MG. E sustentou S.Excia., no tema: “essa relativização de independência de jurisdições se justifica em virtude de o Direito Penal incorporar em seus cânones exigência probatória mais rígida para a solução das questões submetidas a seus ditames, sobretudo em decorrência do princípio da presunção de inocência” (DJU de 28 de fevereiro de 2.013).

Ainda dentro do tema, embora sob outro enfoque: nosso regime republicano, seguindo o exemplo dos Estados Unidos, procurou realizar a colaboração específica dos diversos poderes por meios vários. Um deles consistiu em atribuir ao Judiciário, na qualidade de guardião supremo das leis e da Constituição, verdadeira supremacia sobre os outros dois poderes. Essa supremacia teoricamente não pertence ao Judiciário, mas ao povo, cuja vontade se presume incorporada na Constituição, de tipo rígido, e nas leis feitas dentro dos limites constitucionais. O Judiciário interpreta e aplica a Constituição e as leis, fazendo prevalecer, teoricamente, a vontade do povo. É sabido, porém, que na prática essa faculdade técnica de interpretar redundava na supremacia do Judiciário, pois a ele compete, de modo final e conclusivo, dizer do conteúdo das fórmulas legais e constitucionais.

Victor Nunes Leal (“Problemas de Direito Público”, 1ª ed., pg. 261): “é índole do nosso regime a posição de superioridade que o Judiciário assume em face dos outros poderes, sempre que se trate de interpretar e aplicar um texto de lei ou um princípio constitucional. Não é, pois, de estranhar que o Judiciário, ao reexaminar as provas em que se funda a demissão de funcionário estável, esteja policiando a ação do Executivo, colocado este em posição de inferioridade. Não há intromissão do Judiciário na esfera da ação do Executivo. O que há é controle da ação do Executivo. E o exercício desse controle cabe legitimamente na órbita do Judiciário, porque nenhum ato do Executivo que não seja discricionário, pode considerar-se da esfera exclusiva da administração. Intromissão haverá, se o Judiciário penetrar nos poderes discricionários, o qual é privativo de outros departamentos do Governo. Mas demissão de funcionário estável – já o notamos – não é ato discricionário: é ato vinculado”.

As instâncias administrativa e penal são independentes, conforme orientação jurisprudencial e doutrinária. E “as exceções dessa independência somente são admitidas quando a sentença penal negue a existência do fato ou sua autoria” (“Apelação Cível nº 2763/SP, TRF3). Nesse sentido, aliás, o artigo 126 da Lei nº 8.122/90: “a responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria”.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Para Hely Lopes Meirelles é “permitido ao Poder Judiciário examinar o processo administrativo disciplinar para verificar se a sanção imposta é legítima e se a apuração da infração atendeu ao devido procedimento legal” (“Direito Administrativo Brasileiro”, ed.2.008, pg 34).

A propósito, ensina Washington de Barros Monteiro, citado por Manoel Pedro Pimentel (“Estudos e Pareceres de Direito Penal, ed. RT 1973, pg.52): “Efetivamente repugna conceber que o Estado, em sua unidade, na repressão de um fato reputado como ofensivo da ordem social decida soberanamente, por um de seus órgãos jurisdicionais, que esse fato constitui crime, que seu autor é passível de pena e o condene a sofrer o castigo legal; e que esse mesmo Estado, na repressão do fato antijurídico, venha a declarar, por outro ramo do Poder Judiciário, que ele não é delituoso, que é perfeitamente lícito, que não acarreta responsabilidade alguma para o seu autor, que não está assim adstrito ao dever de compor os danos a que deu causa. Chocante ofensiva do prestígio da Justiça seria essa contradição, pela qual o mesmo ato seria, a um tempo, justo e injusto, lícito e criminoso, irrepreensível e condenável, legítimo e punível”.

Carvalho Santos sustenta que tanto a jurisdição civil como a criminal, operando embora em campos diversos, guardam sua unidade no mesmo propósito de realizar a justiça através de manifestações de uma só atividade social. Absurdo que essas instâncias possam mover-se para o reconhecimento de fatos diversos e opostos, “como absurdo ainda seria que as duas ações, que apenas constituem um duplo processo de reparação do mesmo fato danoso, materialmente idêntico, pudessem ter vida desintegrando-se uma da outra sobre o ponto de fato, isto é, divergindo naquilo que constitui a sua matéria comum” (artigo de Ricardo Teixeira Brancato, “Ciência Penal”, 3, ed. 1974, pg. 573).

O mesmo Carvalho Santos (“Código Civil Brasileiro Interpretado”, ed. 1954) rebela-se contra o pensamento de que o sistema de prejudicialidade formulada na doutrina e aceito pelas legislações funda-se no temor do escândalo resultante da possibilidade da contradição dos julgados. Descompreende-se, ainda segundo referências



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

feitas naquele artigo do professor Brancato, como possa a coisa julgada, perfeitamente delineada em lei como regra jurídica, tornar-se inaceitável em certos casos, “não com fundamento em outra razão de ordem jurídica mas apenas com fundamento essencialmente político”.

É preciso sempre evitarem-se decisões conflitantes entre Juízes integrantes do mesmo Poder. Inexistindo essa possibilidade de conflito, nada impede que ambos realizem , segundo seu livre convencimento e de acordo com critérios próprios do respectivo processo, cada qual o seu julgamento. Quando, porém, essa independência das jurisdições civil e penal puder conduzir, como no caso em exame, a decisões contraditórias e absurdas, há que se admitir a prejudicialidade de uma decisão sobre a outra, do Juízo penal em relação ao cível, ou vice-versa, pouco importa” (JUTACRIM 81/8). Trata-se de trabalho sobre “ dos efeitos da coisa julgada civil na esfera criminal”, de Alcides Amaral Salles. E o autor conclui: “à semelhança do que ocorre no direito italiano, o legislador pátrio também se inspirou nessa complexa matéria, no chamado princípio da unidade de jurisdição, diversamente do que acontece em outros países, cujos sistemas, fundados no princípio oposto, a saber, o da separação das jurisdições, considera cada uma delas autônoma e exclusiva”.

Carlos Roberto Gonçalves: “para evitar que um mesmo fato tenha julgamentos discrepantes, reconhecendo-se, por exemplo, sua existência num juízo e sua inexistência em outro, pode, em certos casos, haver influência, no cível da decisão proferida no crime, e vice versa, malgrado a proclamada independência (relativa). Não seria prestigioso para a Justiça decidir-se na esfera Cível que determinado fato ocorreu, e depois, na esfera Penal, decidir diferentemente, que o mesmo não se verificou”.

Para o mesmo autor Gonçalves e também para Maria Helena Diniz (“Curso de Direito Civil Brasileiro”, ed. 2.016, volume 7, pg. 42), a independência prevista no art. 935 do Código Civil (2.002) é relativa e não absoluta, admitindo em consequência exceções.

Cristiano Chaves de Farias (“Curso de Direito Civil”, ed. 2016, volume 3, pg. 46): “é inegável que decisões contraditórias e conflitantes – nos juízos criminal e cível – são indesejáveis, gerando além do descrédito institucional, insegurança, esvaziando o propósito pacificador da jurisdição. O ideal é buscar harmonia entre as decisões, sendo certo que o propósito é instrumento de realização do direito material”.

Traz-se o entendimento da professora Misabel Abreu Machado Derci: “lembra Jimenez Asúa que todos os ensaios de diferenciação entre os pretendidos ilícitos civis, penais e administrativos fracassaram. A doutrina sustenta que não há diferença ontológica ou qualitativa entre o ilícito penal comum, administrativo, civil ou tributário” (“Crimes Contra a Ordem Tributária”, Repertório IOB de jurisprudência, julho de 1.995, pg. 216).

Álvaro Mayrink da Costa: “o caráter unitário da antijuricidade se expressa de uma forma global, visto que é una em todo o Direito, inexistindo uma antijuricidade especificamente fiscal ou trabalhista. Um fato não pode ser jurídico no Direito Civil e antijurídico no Direito Penal. E vice-versa. O Direito é uma coordenação unitária e como tal exige a unidade da antijuricidade em todos os ramos integrantes, que se manifesta in concreto através da norma jurídica reguladora” (“Direito Penal”, volume I, tomo I, 5ª ed. pg. 758).

Nelson Hungria: “a ilicitude jurídica é uma só, do mesmo modo que um só, na sua essência, é o dever jurídico. As leis são divididas apenas por comodidade de distribuição: todas podiam ser, por sua identidade substancial, dispostas sobre o mesmo plano, sobre um só mapamundi. Assim, não há falar-se de um ilícito administrativo ontologicamente distinto de um ilícito penal. A separação entre um e outro atende apenas a critérios de conveniência ou de oportunidade, afeiçoados à medida do interesse da sociedade e do Estado, variável no tempo e no espaço” (“Novas Questões Jurídico-Penais”, ed. 1.945, pg. 265).

Precisa, como sempre, a lição de Alberto Silva Franco sobre o tema: “o que vem a ser ilicitude? Ilicitude representa, antes de tudo, um conceito de relação, a oposição entre dois termos: de um lado, o fato humano e, de outro, a norma jurídica. Enquanto a tipicidade e a culpabilidade são categorias próprias da teoria do crime, a ilicitude, como contraposição com o Direito, constitui um conceito à parte, válido em relação à ordem jurídica em seu sentido global, possuindo, por tal motivo, um inequívoco caráter unitário. Não há cogitar, assim, de uma ilicitude especificamente penal, civil, administrativa, etc.” (“Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial”, 5ª ed., pgs. 244/245).

Ada Pellegrini Grinover, Antonio Carlos de Araújo Cintra e Candido Rangel Dinamarco (“Teoria Geral do Processo”, 19ª ed., pg. 143): “A distribuição dos processos segundo específicos critérios atende apenas a uma conveniência de trabalho, pois na realidade não é possível isolar-se completamente uma relação jurídica de outra, um conflito interindividual de outro, com a certeza de que nunca haverá ponto de contato entre eles. Basta lembrar que o ilícito penal não difere em substância do ilícito civil, sendo diferente apenas a sanção que os caracteriza; a ilicitude penal é, ordinariamente, mero agravamento de uma preexistente ilicitude civil, destinada a reforçar as consequências da violação de determinados valores que o Estado faz especial empenho em preservar”.

Na verdade – e já foi salientado neste voto – a independência prevista no art. 935 do Código Civil – “a responsabilidade civil é independente da criminal” – é relativa, conforme, aliás, o que vem a seguir expresso no próprio dispositivo legal.

Não importa, no **caso em exame**, que a expulsão administrativa tenha sido decidida **antes** da absolvição criminal. O próprio art. 138, §3º, Constituição Estadual, admite a firme conclusão de que a reintegração se dará quando o servidor público **militar** for absolvido criminalmente e quando **já** demitido por decisão administrativa.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O dispositivo constitucional em exame é norma jurídica situada no plano mais elevado em âmbito estadual, devendo os outros atos normativos (leis estaduais, leis complementares, leis ordinárias, decretos, resoluções ...) a ele se adequarem, segundo o princípio da supremacia constitucional.

O art. 138, §3º, Constituição Estadual (São Paulo), e ainda o art. 65, §2º, Lei Complementar 207/1.979, dizem respeito à absolvição do servidor público pela Justiça Criminal, **independentemente do inciso em que se baseou essa absolvição**. O dispositivo constitucional menciona expressamente o servidor público **militar**.

Ainda José Frederico Marques: “as sentenças absolutórias, ao reverso do que se dá com as de condenação, encontram-se a coberto de qualquer ato rescisório ou revisional. Passando em julgado a sentença de absolvição, não há erro judiciário que torne possível, dentro das limitações objetivas e subjetivas da res judicata, a derrogação do pronunciamento jurisdicional em que se declarou improcedente a acusação”.

Aqui cabe destacar, com base em ensinamento de Hely Lopes Meirelles (“Direito Administrativo Brasileiro”, pg. 625): “a denominada coisa julgada administrativa, que na verdade é apenas uma preclusão de efeitos internos, não tem o alcance da coisa julgada judicial, porque o ato jurisdicional da Administração não deixa de ser um simples ato administrativo decisório, sem a força conclusiva do ato jurisdicional do Poder Judiciário”.

A coisa julgada, segundo José Frederico Marques (“Elementos de Direito Processual Penal”, ed. 1.962, pg. 78), “marca inconfundivelmente o ato jurisdicional, visto que ali se concentra, em sua plenitude, o comando emergente da sentença, tornado estável pela imutabilidade de que passa a revestir-se dentro e fora do processo”. E conclui o festejado autor: “infere-se, assim, a coisa julgada, na própria ordem normativa do Direito, fixando a regra concreta que deve regular a situação em que incidiu o julgamento, e compondo, definitivamente, o



conflito de interesses a que deu lugar a pretensão punitiva”.

Para Paula Batista, autoridade da coisa julgada “é um elemento indispensável de ordem pública e tem o mesmo fundamento que a autoridade das leis” (“Teoria e Prática do Processo”, §121, nota 2).

É verdade, e cabe aqui o registro, a absolvição criminal de José Roberto de Araújo Silva, no âmbito daquela citada revisão criminal julgada por este Tribunal de Justiça, ocorreu com base **na excludente de criminalidade da legítima defesa**, não se tratando de negativa de autoria ou de inexistência do fato. E assim não se aplicariam os artigos 935 e 1.525 do Código Civil em vigor.

Mesmo assim a segurança deve ser concedida, sendo relevante salientar que não há nenhuma súmula vinculante dos Tribunais Superiores sobre o tema.

Desde logo trago à tona o art. 65 do Código de Processo Penal: “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”.

Já decidiu a Min^a Maria Thereza de Assis Moura, Superior Tribunal de Justiça: “A sentença penal absolutória que reconhece a ocorrência de causa excludente de ilicitude faz coisa julgada no âmbito administrativo, sendo incabível a manutenção de pena baseada exclusivamente em fato que se reconheceu, em decisão transitada em julgado, como lícito” (Resp. nº 1.090.425/AL 2.008/0203241-6, julgamento de 1º de setembro de 2.011).

Consta expressamente do acórdão que no que diz respeito à repercussão da decisão penal absolutória na responsabilidade administrativa: pacificou-se na doutrina e na jurisprudência o entendimento segundo o qual as esferas criminal e administrativa são independentes, ressalvadas as hipóteses de absolvição criminal por



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

inexistência do fato criminoso ou não provada a autoria, com lição nesse sentido de Celso Antonio Bandeira de Mello. A eminente ministra faz referência expressa aos artigos 935 e 1.525 do Código Civil em vigor.

E acrescenta S.Excia.: **“referido entendimento, contudo, deve ser estendido às hipóteses de absolvição penal por excludente de ilicitude, sendo também nessas condições incabível a manutenção de pena de demissão, com referência ao art. 65 do Código de Processo Penal”**.

Diz a ministra: “A matéria há muito já foi apreciada pelas colendas Quinta e Sexta turmas deste Tribunal, que concluíram pela extensão, no âmbito administrativo, dos efeitos da sentença penal absolutória baseada na presença da causa excludente de antijuricidade consubstanciada na legítima defesa”, na sequência fazendo referência ao Resp. 448.132/PE, relator Min. Paulo Medina, DJU de 19 de dezembro de 2.005, e ao Resp. nº 396.756/RS, relator o Min. Felix Fischer, DJU de 28 de outubro de 2.003.

Resp. 448132/PE, 6ª Turma: “Tendo em vista que o autor foi absolvido na esfera penal por legítima defesa, e o ato de licenciamento foi fundado unicamente na prática de homicídio, não há motivos para manter a punição administrativa, pois a controvérsia está embasada unicamente em comportamento tido como lícito”.

Resp. 396756/RS, 5ª Turma: “Os efeitos da absolvição criminal por legítima defesa devem se estender ao âmbito administrativo e civil. Desse modo, tendo sido o autor posteriormente absolvido na esfera criminal em razão do reconhecimento de uma excludente de antijuricidade (legítima defesa real própria), impõe-se, no caso, a anulação do ato que o demitiu do serviço público pelos mesmos fatos”.

E não poderia ser diferente.

José Frederico Marques: “O juízo normativo sobre o fato típico, para a indagação de seu caráter antijurídico, é feito em face da

totalidade dos mandamentos da ordem jurídica. Se a conduta humana enquadrada em fato descrito em lei está autorizada, em determinado caso, por qualquer preceito do direito objetivo, não há que falar em fato ilícito ou antijurídico, **inexistindo, por isso mesmo, a infração penal**".

Prossegue o festejado autor: "O crime é lesão de um bem jurídico, e só se configura quando a conduta humana, além de enquadrada em uma descrição típica, se apresenta, também, como antijurídica. E é nesse ponto que se encontram as maiores dificuldades visto que a lei positiva não esclarece concretamente quando se verifica a ilicitude. Os códigos costumam resolver o problema negativamente, estabelecendo em que casos a ação típica não é antijurídica. É o que se dá, na legislação brasileira, com o art. 23 do Código Penal, onde se declara '**não há crime** quando o agente pratica o fato em estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal e no exercício regular de direito'" ("Tratado de Direito Penal", ed. 1.997, pg. 132), aqui negrito.

"Comentários ao Código Penal", ed. 2.015, pg. 183, Luiz Regis Prado: "Os efeitos das causas excludentes de ilicitude alcançam a esfera extrapenal, dado o caráter unívoco da ilicitude. A absolvição penal pelo reconhecimento de excludentes de ilicitude ecoa seus efeitos nas esferas civil e administrativa".

Encontra-se em situação de legítima defesa quem repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de terceiros, usando moderadamente dos meios de que dispõe, art. 25, CP. Essa causa de justificação faz valer a máxima de que o direito não tem que ceder ante o ilícito.

E prossegue o mesmo Luiz Regis Prado, fls. 194: "Trata-se da mais saliente e antiga causa de justificação, que transforma uma ação típica em lícita, amparada pela ordem jurídica. O fundamento desta eximente é duplo: em primeiro lugar, reside na necessidade de defesa de bens jurídicos (agressão) e em segundo lugar, ao se repelir agressão ilícita, preserva-se o ordenamento jurídico (agressão injusta)".



As causas de exclusão de ilicitude constituem causas de garantia social e individual, em favor da liberdade de certas condutas que são autorizadas pelo Direito. Dentre elas a legítima defesa. Unânime, pois, quer na doutrina, quer na jurisprudência, que **não pratica crime nenhum** aquele que age em legítima defesa, caso do ora impetrante.

Decidiu-se no âmbito administrativo que existe resíduo administrativo, a respeito existindo a Súmula nº 18 do Supremo Tribunal Federal: “Pela falta residual, não compreendida na absolvição pelo Juízo Criminal, é admissível a punição administrativa do servidor público”. E sendo assim, apesar da absolvição do impetrante na esfera criminal, quando do julgamento daquela revisão, persiste a decisão punitiva na seara administrativa, em razão de infração disciplinar de natureza grave.

Conforme, todavia, a bem elaborada petição do mandamus, “o suposto residual administrativo trazido à baila está integrado no contexto da conduta criminal imputada no processo crime correlato e foi apreciado pela Justiça Criminal”, quando decidiu pela absolvição de José Roberto Araújo da Silva, com fundamento na excludente de criminalidade da legítima defesa.

Não há resíduo administrativo.

Já decidiu o Pretório Excelso, quando do julgamento do RE 102.643-0/SP, com referência à Ação Rescisória nº 598, relatada esta pelo Min. Victor Nunes: “imputado ao funcionário um fato único, definido em tese como crime, não funcional, a absolvição criminal definitiva exclui a punição administrativa (Código Civil de 1.916, art. 1.525, atual art. 935). E não sendo funcional o crime não se pode falar em resíduo administrativo, em face da absolvição pela Justiça Criminal, se não tiverem sido feitas outras acusações aos funcionários”.

O Min. Luiz Gallotti proferiu voto: “para haver resíduo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

capaz de autorizar a pena administrativa há de ter se como pressuposto necessário tratar-se de crime funcional, porque só num processo por crime funcional é que pode haver resíduo administrativo. Num crime comum, estranho à função, ou o acusado é absolvido e se desconstitui o ato demissionário, ou é condenado com a conseqüente perda do cargo, se a pena aplicada tem esse efeito”. E conclui o Min. Gallotti: “O mesmo fato não pode ser bastante grave para justificar uma condenação criminal e, no entanto, constituir uma falta administrativa que não autoriza a demissão. Assim, apesar da absolvição no processo crime, pode restar um resíduo a merecer pena administrativa, como a demissão, **mas sempre** no pressuposto de que se trate de processo por crime funcional (RTJ 30/291, grifo do original).

E finalmente vem à tona outro princípio constitucional relevante: **o da isonomia** ou da igualdade jurídica, que assegura o mesmo tratamento para quem se encontra exatamente na mesma situação daquele que foi beneficiado por comportamento idêntico.

O artigo 5º da Constituição Federal, caput, é a determinação normativa mais ampla a respeito do princípio da igualdade. É a máxima de caráter geral a ser aplicada em todas as relações que envolverem os homens. É um direito fundamental que exige um comportamento voltado para que a lei seja tratada de modo igual para todos os cidadãos.

Faço essa observação, **relevantíssima**, porque outro policial militar, Newton Lara, **que participou exatamente dos mesmos fatos** atribuídos ao ora impetrante José Roberto, na condição de policiais militares deste Estado, foi igualmente expulso da Corporação pelo Comandante Geral e **já reintegrado** aos quadros da Polícia Militar em razão de decisões judiciais proferidas no âmbito da Justiça Militar deste Estado. O nome de Newton Lara é mencionado na segunda linha, primeira página, deste meu voto.

Conforme sentença e acórdão que tenho em meu poder, extraídas do próprio site do Tribunal de Justiça Militar deste Estado, o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

MM. Juiz de Direito da 2ª Auditoria Militar concedeu segurança para reintegrar aos quadros da Polícia Militar aquele PM Newton Lara (Processo nº 4732/12, sentença de 30 de outubro de 2012). Essa decisão foi confirmada por acórdão unânime da E. 2ª Câmara da 2ª Auditoria da mesma Justiça Militar, nº 3014/13, relator Paulo Prazak.

E isso porque foi ele absolvido na esfera criminal, em definitivo, reconhecendo-se que essa absolvição teve por base a excludente de criminalidade da legítima defesa, tal como aconteceu com o ora impetrante José Roberto.

O ilustre magistrado faz menção em sua sentença ao art. 188 do Código Civil, segundo o qual em seu inciso I dispõe não constituir ato ilícito “os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido”.

Basta, repita-se, a atenta leitura da sentença e do acórdão (Justiça Militar) para a fácil constatação de que os fatos apontados como delituosos, e para ambos os policiais militares resultaram em absolvição com base na legítima defesa, são **exatamente os mesmos, com total identidade** entre os fatos relatados, inclusive quanto às demais condutas circunstanciais, constando em ambos os julgamentos que **não há nenhum resíduo administrativo a ser considerado.**

Constou expressamente daquele acórdão da Justiça Militar que “a absolvição criminal em apreço deve repercutir na esfera administrativa, até porque, inexistente qualquer falta residual que permitisse a punição disciplinar – os fatos foram rigorosamente os mesmos analisados em uma e noutra sede de responsabilidade”.

Permito-me, ainda que resumidamente, transcrever o resumo da decisão que no âmbito da Polícia Militar deu ensejo à expulsão do ora impetrante José Roberto Araújo da Silva e de Newton Lara:



“Consta que no dia 19 de fevereiro de 1.992, por volta das 12,00 hs, em ocorrência registrada inicialmente na Avenida Rudge Ramos, nº 1.299, com prosseguimento pela Avenida Taboão e finalizando ao denominado 'Ribeirão dos Couros', entre o muro divisor na parte posterior da Empresa FAE e num pátio da Empresa 'Transportadora Borlenghi', no Bairro Rudge Ramos, em São Bernardo do Campo/SP, os acusados – em número de cinco, **dentre os quais José Roberto Araújo da Silva e Newton Lara** - todos, à época, pertencentes ao efetivo do 6º BPM/M, de serviço e agindo com identidade de propósitos, mataram, mediante emprego de arma de fogo e uso de recurso insidioso o civil Luiz Carlos Venuto Pinto e os menores infratores Geovane Vieira dos Santos, Marcelo Ferreira de Souza e Ricardo Aparecido dos Santos, consoante laudos de exames de corpo de delito – exames necroscópicos, constantes do Inquérito Policial Militar nº 6º BPM/M-10/06/92”, o mesmo inquérito mencionado na primeira página deste meu voto.

Exatamente a acusação contra o ora impetrante.

Está expresso no acórdão da Revisão Criminal nº 0018195-48.2014.8.26.0000, no âmbito da qual foi o impetrante absolvido, a exemplo do que ocorreu com os outros quatro policiais militares:

“Enfim, não se pode olvidar que os réus sofreram as acusações num só contexto e estavam envolvidos nas mesmas circunstâncias, tanto que foram denunciados conjuntamente”. Existe ainda “a peculiaridade de que nem na denúncia e nem na pronúncia a conduta de qualquer dos cinco acusados foi individualizada no que diz respeito às mortes desses três ofendidos”, estando “demonstrado o vínculo de adesão de um à conduta do outro”, sendo certo que “se as três vítimas morreram em decorrência de ações praticadas em legítima defesa, nenhuma destas mortes configura crime passível de justificar a condenação de quem quer que seja”.

Causa perplexidade, pela evidente contradição existente, admitir conclusões divergentes entre as esferas administrativa e penal, pois embora seja inegável a independência entre tais instâncias, como



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

reafirmado pela doutrina e jurisprudência, essa liberdade não pode chegar ao ponto de a esfera administrativa considerar um fato que o Poder Judiciário entende não se caracterizar crime nenhum e assim absolver.

Não se admite essa discrepância quando os fatos são **exatamente os mesmos**, exigindo inclusive um maior rigor, mais dilatado e amplo, na esfera judicial criminal. Presente a discrepância de decisões, fica seriamente comprometida a motivação do ato administrativo, quando se trata de ato punitivo sério – demissão a bem do serviço público –, com graves consequências para o seu destinatário.

Para se evitar o bis in idem, **após a absolvição criminal do servidor**, não pode persistir a pena administrativa quando se trata de fatos oriundos do mesmo procedimento funcional. Para Nelson Hungria, “não há falar de um ilícito administrativo ontologicamente distinto de um ilícito penal. A separação entre um e outro atende apenas a critérios de conveniência ou oportunidade, afeiçoados à medida do interesse da sociedade e do Estado” (RDA, volume I, pg. 15).

Vem à tona, **outra vez**, o artigo 65 do Código de Processo Penal: “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 do dever legal ou no exercício regular de direito”.

Interpretando-se conjuntamente os arts. 65 do Código de Processo Penal e art. 188, I e II, Código Civil Brasileiro, não constituem atos ilícitos os praticados em legítima defesa.

Tendo em vista que José Roberto de Araújo Silva foi absolvido na esfera criminal, pelo reconhecimento da legítima defesa, não há suporte para manter a sua punição administrativa.

Os efeitos da absolvição criminal por legítima defesa devem-se estender ao âmbito administrativo, impondo-se como consequência a anulação do ato que o demitiu do serviço público pelos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

mesmos fatos.

Nem toda conduta humana em que há uma ação tipificada em lei será considerada uma infração penal. Sendo assim, quando o agente agir em legítima defesa a uma agressão injusta, atual ou iminente estará acobertado pelo instituto da excludente da antijuricidade. Vale dizer, **não há crime nesse comportamento.**

A exigência de um tratamento igualitário a todos os indivíduos está presente nas Convenções Internacionais e nas Constituições. No Brasil, o princípio da igualdade emana do caput do art. 5º da Constituição Federal de 1.988: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e os estrangeiros residentes no país, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à **igualdade**, à segurança e à propriedade” (negrito meu).

É, aliás, o que se encontra previsto no art. 580 do Código de Processo Penal, orientado no sentido de que a decisão do recurso interposto por um dos réus, se fundado em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal, aproveitará aos outros”.

Foi visto antes que a absolvição criminal do impetrante José Roberto Araújo da Silva, já definitiva, ocorreu no âmbito de revisão criminal julgada por este Tribunal de Justiça, entendendo-se ter ele agido em legítima defesa naquele episódio que provocou a morte de quatro pessoas.

Ainda dentro do tema relacionado com o princípio constitucional da isonomia ou igualdade deve-se salientar que não se justifica diversidade de tratamento entre os integrantes das Forças Armadas e os Policiais Militares. **Todos são Militares.**

Pois bem, em sendo assim, não há, no meu entender, e com a devida vênia, razão para se incluir na Lei nº 6.880/80, art. 51, §3º, a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

exigência de exaurimento ou esgotamento da instância administrativa **apenas para os integrantes das Forças Armadas**, não se prevendo a mesma orientação para os Policiais Militares, como é o caso do ora impetrante. Houvesse igualdade de tratamento, nesse tema, evitar-se-ia a insegurança efetiva sobre a presença ou não de decadência para a impetração do mandado de segurança, ponto em que estou ousando divergir do relator, nessa parte específica.

Pelo meu voto, **e sempre respeitosamente**, estou concedendo a segurança, elogiando o trabalho da defesa, assim portanto reintegrando o impetrante à sua prestigiosa Corporação, Polícia Militar do Estado de São Paulo, restabelecendo-se os direitos atingidos pela decisão administrativa agora confirmada.

Quando do julgamento formal deste processo o entendimento direcionado no afastamento da decadência prevaleceu, por maioria de votos. Superada essa preliminar, e no que diz respeito ao mérito, a segurança foi concedida por votação unânime para os fins mencionados no parágrafo anterior deste acórdão.

Custas na forma da lei, sem condenação em honorários advocatícios, enunciados das Sumulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça e art. 25 da Lei nº 12.016/09.

CARLOS BUENO
Relator designado



IMPETRANTE: JOSÉ ROBERTO ARAÚJO DA SILVA.

IMPETRADO: GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO.

DECLARAÇÃO DE VOTO PARCIALMENTE DIVERGENTE

Nº 31.086

Trata-se de mandado de segurança impetrado por José Roberto Araújo da Silva, ex-policial militar, contra ato do Excelentíssimo Senhor Governador do Estado de São Paulo, que deixou de conhecer do pedido de revisão administrativa.

Sustenta o impetrante, em apertada síntese, ex-policial da ativa até 10 de abril de 1997, que foi expulso da Corporação por força de processo administrativo disciplinar instaurado em seu desfavor. Alega, em acréscimo, que, após absolvição no processo crime correlato formulou ao Comandante Geral da Polícia Militar pleito de revisão administrativa com fulcro no artigo 138, § 3º, da Constituição Paulista e, posteriormente, interpôs recurso hierárquico dirigido ao impetrado, ambos não conhecidos, deliberando-se pela manutenção da decisão punitiva. Argumenta, porém, que a revisão administrativa é direito assegurado ao policial militar e não se restringe à autotutela do



Estado, sendo possível ao cidadão insurgir-se por meio de petição ou pedido de revisão para combater ilegalidades que contaminem o ato sancionatório, outorgando à Administração Pública a oportunidade de rever o ato administrativo para retificá-lo, atenuá-lo, agravá-lo ou anulá-lo, nos termos do artigo 62, da LC nº 893/2001. Acena, ainda, com a inexistência de resíduo administrativo, aduzindo que foi afastada na esfera penal qualquer conduta criminosa por parte dos envolvidos na ocorrência policial, amparando-se a absolvição em excludente de ilicitude (*legítima defesa*), com repercussão na esfera administrativa, encontrando-se, portanto, acompanhado do direito líquido e certo de ver sua irresignação acolhida. Ponderando, no mais, que o Governador é a autoridade competente para conhecer do recurso apresentado na via administrativa, busca a concessão do *writ* para se declarar: *i*) a ilegalidade do ato, conferindo-lhe o direito de postular a revisão administrativa; *ii*) a competência do impetrado para o julgamento do recurso hierárquico; e *iii*) *"que a absolvição criminal é plena e repercute na seara administrativa nos termos do artigo 65, do CPP, e artigo 138, § 3º, da Constituição do Estado de São Paulo"* (cf. fl. 27, item "e"), reintegrando-se o impetrante aos quadros Corporação. Pleiteia a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Em face do recolhimento das custas iniciais pelo impetrante, reputei prejudicado o pedido de gratuidade processual (cf. fl. 1675, item 2).

Devidamente processado o *mandamus*,



a digna autoridade apontada como coatora prestou informações, acenando, preliminarmente, com o decurso do prazo decadencial para a impetração, alegando, ainda, ilegitimidade *ad causam* passiva. Defendeu, outrossim, a impossibilidade de análise do mérito administrativo, sob pena de violação ao princípio da separação dos poderes, aduzindo que a pretensão do impetrante foi rejeitada em razão da existência de resíduo administrativo, de tal sorte que a absolvição na esfera penal não produz efeitos no processo disciplinar. Enfatizou, também, que a revisão da decisão punitiva demandaria o revolvimento das provas coligidas na via administrativa, impondo-se o reconhecimento da inadequação da via eleita para reexame do conjunto fático-probatório. No mérito, acenou, em resumo, com a ausência de direito líquido e certo, persistindo o poder punitivo da Administração Pública em razão da prática de procedimento irregular de natureza grave, acrescentando que conduta não considerada como ilícito penal pode ensejar reprimenda na seara administrativa, nos termos da Súmula 18 do E. Supremo Tribunal Federal (*cf. fls. 1679/1700*).

A douta Procuradoria Geral de Justiça, em seu parecer, opinou pela decadência do direito de impetrar mandado de segurança, asseverando, de resto, a incidência da Súmula 18 do E. Supremo Tribunal Federal, em razão da existência de resíduo administrativo, além da impossibilidade de revisão do ato expulsório porque imprescindível a realização de instrução probatória (*fls. 1754/1768*).

É o relatório.

1) Rejeito, de início, a preliminar de ilegitimidade **ad causam** passiva na medida em que o Governador, ao menos em tese, possui competência para anular, pela via recursal ou de ofício, sanções disciplinares impostas a militares do Estado, nos termos dos artigos 31, 32 e 62 da Lei Complementar Estadual nº 893/2001¹. No mesmo sentido: Mandado de Segurança nº 2174339-16.2014.8.26.0000, Relator Desembargador Tristão Ribeiro; Mandado de Segurança nº 2209914-17.2016.8.26.0000, Relator Desembargador Amorim Cantuária.

2) Já a arguição de decadência, a meu ver, **data venia**, comportava acolhida.

Com efeito, infere-se das peças que instruem a inicial que o impetrante, juntamente com outros três policiais militares, responderam a processo administrativo disciplinar em razão de operação policial deflagrada para atender

¹ “**Artigo 31** - A competência disciplinar é inerente ao cargo, função ou posto, sendo autoridades competentes para aplicar sanção disciplinar:

I - o Governador do Estado: a todos os militares do Estado sujeitos a este Regulamento;

(...)

Artigo 32 - O Governador do Estado é competente para aplicar todas as sanções disciplinares previstas neste Regulamento, cabendo às demais autoridades as seguintes competências:

(...)

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”



ocorrência de roubo, resultando na morte de três menores infratores e um civil.

Na ocasião, os quatro policiais militares envolvidos, incluindo o impetrante, foram expulsos da corporação por decisão da lavra do Comandante Geral da Polícia Militar do Estado de São Paulo, **publicada em 10/04/1997**, *“pela prática de atos que caracterizam falta disciplinar grave, prevista no nº 022, do parágrafo único, do artigo 12 c/c alíneas 'a' e 'b', do parágrafo único, do artigo 15, tudo do Regulamento Disciplinar da Polícia Militar”* (cf. fls. 1626/1636), após parecer do Conselho de Disciplina (cf. fls. 1596/1620).

Em razão dos mesmos fatos o impetrante foi processado criminalmente, sendo denunciado e pronunciado pelos homicídios das três vítimas apontadas como autoras do delito de roubo, mas condenado apenas em relação a uma delas (cf. *Apelação nº 9082496-55.2008.8.26.0000, 16ª Câmara de Direito Criminal, Desembargador Relator Newton Neves*).

Sucedede que, em 22/10/2015, por v. acórdão da lavra do C. 7º Grupo de Direito Criminal desta Corte, sob a relatoria do Desembargador De Paula Santos, o impetrante foi absolvido no processo crime correlato, com fulcro no artigo 386, inciso VI, do Código de Processo Penal, em sede de Revisão Criminal, pois *“ao serem julgados os corréus, já ficou assentado*



definitivamente, inclusive em grau de recurso, com trânsito em julgado, que as ações que geraram os óbitos destas três pessoas foram praticadas em estado de legítima defesa, com exclusão, ipso facto, de seu caráter criminoso. Havendo legítima defesa, não há crime. Assim, o resultado morte não pode justificar a condenação de nenhum dos envolvidos” (cf. fls. 66/67).

Diante do desfecho na esfera penal, o impetrante pleiteou, **em 02/10/2017**, a revisão do processo administrativo disciplinar, com fulcro no artigo 138, parágrafo 3º, da Constituição Paulista², perante o Comandante Geral da Polícia Militar (fls. 70/86), que não conheceu do pedido “*por expressa vedação legal, uma vez que a decisão final, salvo na hipótese do disposto no § 3º do artigo 138 da Constituição do Estado, não desafia recurso, nos termos dos artigos 83 e 84 da Lei Complementar 893/01 - Regulamento Disciplinar da Polícia Militar. Destarte, a decisão judicial somente repercute na esfera administrativa nos casos de peremptória negativa de autoria ou inexistência do fato, ainda assim, sem que haja resíduo administrativo apto a demandar sanção disciplinar, nos termos da Súmula 18 da Suprema Corte” (fl. 87).*

Inconformado, interpôs “*recurso hierárquico*”, endereçado ao impetrado, buscando a reforma da

² “**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”.

decisão proferida pelo Comandante, **reproduzindo exatamente os mesmos argumentos anteriormente defendidos no pleito revisional** (cf. fls. 90/106), deixando a autoridade apontada como coatora de conhecer do pedido, nos seguintes termos, ***verbis***:

“À vista dos elementos de instrução, destacando-se o pronunciamento do Secretário da Segurança Pública e o Parecer nº 299/2018, da Assessoria Jurídica do Gabinete do Procurador Geral do Estado, que adoto como razão de decidir, deixo de conhecer do pedido de revisão apresentado por JOSÉ ROBERTO ARAÚJO SILVA, ex- Soldado PM 781587-5, do Quadro da Secretaria da Segurança Pública, devendo a decisão punitiva ser mantida por falta de previsão legal de recorribilidade da decisão proferida pelo Comandante Geral da Polícia Militar, anotando que, acaso pudesse ser conhecido, seria para indeferi-lo, por ausência de razões bastantes à reforma da decisão” (cf. fl. 44).

Contra essa decisão, publicada em 22/05/2018, o impetrante manejou o presente ***mandamus*** pretendendo a concessão da segurança para declarar a ilegalidade da negativa de provimento ao “*recurso hierárquico*” que interpôs, alegando ser titular de direito líquido e certo de postular a revisão administrativa, impondo-se sua reintegração aos quadros da Corporação (cf. fl. 27, item “e”).

No entanto, considerando que o pedido de revisão estava lastreado em fato novo (*absolvição na esfera*

penal), o direito de impetrar o **mandamus** nasceu daquela primeira decisão da lavra do Comandante Geral da Polícia Militar (*fls. 87*), e não do ato alvo da impetração que, após analisar o recurso de *fls. 90/106*, simplesmente teve o condão de manter a posição anterior, não conhecendo da pretensão deduzida pelo impetrante na via administrativa.

Em outras palavras, se ilegalidade houve esta emanou, a meu sentir, da decisão trasladada à *fl. 87*, o que autoriza o reconhecimento da decadência do direito ao manejo do **writ** porquanto, evidentemente, decorridos mais de 120 (*cento e vinte*) dias entre a ciência do ato (*08/11/2017*) e a data da impetração (*08/09/2018*), nos termos do artigo 23 da Lei nº 12.016/2009, **verbis**:

“Art. 23. O direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado”.

Cumprido, ainda, registrar que se tratava de processo administrativo disciplinar findo, regido pelo então Decreto Estadual nº 13.657/43 (*Regulamento Disciplinar da Força Policial do Estado*), não incidindo as disposições pertinentes aos recursos disciplinares atualmente previstos nos artigos 56 a 61 da Lei Complementar nº 893/2001, que sequer poderiam ter sido manejados à época.



No caso ***sub judice***, o impetrante interpôs recurso hierárquico com fundamento no artigo 58, inciso VII, da Lei Estadual nº 10.177/98, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Estadual, **inexistindo previsão de efeito suspensivo em tal hipótese.**

É importante ressaltar que o prazo para impetrar mandado de segurança, uma vez iniciado, não se suspende e tampouco se interrompe, de tal sorte que posteriores requerimentos administrativos, recursos desprovidos de efeito suspensivo ou pedidos de reconsideração, não obstam o curso do prazo decadencial.

Destaco, a propósito, precedentes da lavra deste C. Órgão Especial, ***verbis***:

“Mandado de segurança. Ex-Cabo da Polícia Militar, expulso da corporação em razão de conduta incompatível com a função. Pretensão de anulação do Processo Administrativo Disciplinar e de reintegração no cargo. Inadmissibilidade. Interposição de recurso hierárquico pleiteando a reconsideração da decisão que indeferira anterior recurso administrativo contra o ato de expulsão. Impetração que tem como termo a quo a data da publicação da

decisão que indeferiu o último recurso interposto. Decadência caracterizada. Pedido de reconsideração que não suspende nem interrompe prazo mandamental. Extinção do processo sem resolução do mérito”

(Mandado de Segurança nº 2022330-30.2018.8.26.0000, Relator Desembargador Antonio Celso Aguilar Cortez, julgado em 20/06/2018).

“MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. Impetração contra ato do Exmo. Governador do Estado de São Paulo que aplicou ao impetrante, policial militar, a pena de expulsão das fileiras da corporação. Interposição de recurso administrativo contra o ato de expulsão, que resultou improvido, dando ensejo a novo recurso, hierárquico, com vistas à reconsideração da decisão anterior, igualmente indeferido. Manejo, então, do mandamus contando-se o prazo da decisão do último recurso interposto. Inadmissibilidade. Decadência operada. Pedido de reconsideração que não suspende, nem interrompe prazo mandamental. Extinção do processo com base no art. 485, IV, do CPC” *(Mandado de Segurança nº 2009404-17.2018.8.26.0000, Relator Desembargador Xavier de Aquino).*

“Mandado de Segurança. Policial Militar expulso da corporação. Pena aplicada pelo Comandante Geral. Pedidos de revisão apresentados ao Secretário da Segurança Pública e na sequência ao Governador do Estado, que deles não conheceram. Pedidos que não gozavam de efeito suspensivo. Decadência por isso consumada, já que o prazo extintivo passou a correr da publicação do ato expulsório. Impetração extinta, ordem denegada”
(Mandado de Segurança nº 2072268-28.2017.8.26.0000, Relator Desembargador Arantes Theodoro).

No mesmo sentido, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, ***verbis***:

“PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. POLICIAL MILITAR EXPULSO DA CORPORÇÃO EM DECISÃO ADMINISTRATIVA. REVISÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ART. 23 DA LEI N. 12.016/2009. PRAZO DECADENCIAL DE 120 DIAS. TERMO A QUO. CIÊNCIA DO INTERESSADO DO TEOR DO ATO IMPUGNADO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO INTERROMPE O

PRAZO DECADENCIAL.

I - Na origem, trata-se de mandado de segurança, consistente na expulsão do impetrante da Polícia Militar do Estado de São Paulo, após regular processo administrativo disciplinar. O Tribunal a quo denegou a ordem ante o reconhecimento da decadência, visto que o mandamus foi protocolizado em prazo superior a 120 dias, nos termos do art. 23 da Lei n. 12.016/2009.

II - A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que 'o art. 23 da Lei 12.016/2009 estabelece que 'o direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado'. (RMS n. 49.413/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 5/5/2016, DJe de 25/5/2016.)

III - Ademais, é cediço que os recursos administrativos não possuem o condão de impedir o início do prazo decadencial para manejo do mandado de segurança, tampouco suspende ou interrompe.

IV - Assim, verifica-se que o acórdão recorrido adotou entendimento consolidado nesta Corte, segundo o qual o prazo de 120 dias para impetração do mandado de segurança inicia-se com a ciência do interessado do teor do ato impugnado, sendo que eventual pedido de revisão



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

administrativa não interrompe a fluência do lapso decadencial, consoante a inteligência da Súmula n. 430/STF, in verbis: 'Pedido de reconsideração na via administrativa não interrompe o prazo decadencial' Nesse sentido: AgInt no RMS n. 51.319/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 25/10/2016, DJe 10/11/2016 e MS n. 21.566/DF, Rel. Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, julgado em 12/8/2015, DJe 3/9/2015).

V - Na hipótese, extrai-se que o ato atacado é a expulsão das fileiras da PM-SP, publicado no DOE em 23 de março de 2012, e o writ somente impetrado em 2018.

VI - Agravo interno improvido” (AgInt. no RMS nº 58.263/SP, Relator Ministro Francisco Falcão).

Lembro, ainda, sobre o assunto, que o E. Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 430, proclamando que o *“pedido de reconsideração na via administrativa não interrompe o prazo para o mandado de segurança”*.

3) Vencido, porém, na preliminar de decadência tenho para mim que, no mérito, o ***writ*** deve ser concedido.

Na verdade, a absolvição criminal há de



repercutir na via administrativa, até porque inexistente falta residual de modo a permitir a punição disciplinar já que os fatos foram rigorosamente os mesmos analisados em uma e outra esfera de Poder.

A isso acresça-se, conforme destacou o ilustre Desembargador Carlos Bueno, em seu voto, *“o suposto residual administrativo trazido à baila está integrado no contexto da conduta criminal imputada no processo crime correlato e foi apreciado pela Justiça Criminal”, quando decidiu pela absolvição de José Roberto Araújo da Silva, com fundamento na excludente de criminalidade da legítima defesa” (cf. fl. 1.824).*

Não obstante o intento da autoridade impetrada em demonstrar a legalidade do ato expulsório, defendendo a existência de fatos diversos na órbita administrativa e judicial, aliada à circunstância de resíduo administrativo, afigura-se irrecusável que o contingente fático relatado em um e outro processo é idêntico.

Vale repetir, a propósito, que em 22/10/2015, por v. acórdão da lavra do C. 7º Grupo de Direito Criminal desta Corte, sob a relatoria do Desembargador De Paula Santos, o impetrante foi absolvido no processo crime correlato, com fulcro no artigo 386, inciso VI, do Código de Processo Penal, em sede de Revisão Criminal, pois *“ao serem julgados os corrêus, já ficou assentado definitivamente, inclusive em grau de recurso, com*



trânsito em julgado, que as ações que geraram os óbitos destas três pessoas foram praticadas em estado de legítima defesa, com exclusão, ipso facto, de seu caráter criminoso. Havendo legítima defesa, não há crime. Assim, o resultado morte não pode justificar a condenação de nenhum dos envolvidos” (cf. fls. 66/67).

Desta forma, absolvido o impetrante pela legítima defesa e excluído qualquer resíduo administrativo, tem ele o direito de retornar aos quadros da Polícia Militar, hipótese que encontra abrigo no artigo 138, § 3º, da Constituição Estadual, sem considerar que constituiria verdadeira iniquidade deixar aqui de reconhecer o seu direito quando outros policiais militares, envolvidos na mesma ocorrência, foram contemplados com o ato reintegratório por decisão da Justiça Militar.

Destaco, a propósito, precedente da lavra do E. Superior Tribunal de Justiça, **verbis**:

“MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AGENTE DE POLÍCIA. HOMICÍDIO. ATO DEMISSÓRIO ALICERÇADO EXCLUSIVAMENTE EM TIPO PENAL. DEMISSÃO ANTES DE RESPOSTA, EM DEFINITIVO, DA INSTÂNCIA PENAL. INFRINGÊNCIA AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. DECISÃO ABSOLUTÓRIA NO JUÍZO CRIMINAL.

**INEXISTÊNCIA DE FALTA RESIDUAL.
COMUNICABILIDADE DAS INSTÂNCIAS.
RECURSO PROVIDO.**

1. O ilícito tomado como ensejador da aplicação da penalidade de demissão (art. 31, XLVIII, da Lei n. 6.425/72) é notadamente dependente da efetiva ocorrência de uma infração penal, tipificada pelas leis penais.

(...)

3. O recorrente foi absolvido na esfera penal, perante o 1º Tribunal do Júri da Comarca de Recife, do crime de homicídio que lhe foi imputado, por estar amparado pela excludente da legítima defesa (art. 23, II, Código Penal), hipótese na qual não há crime. Nesta hipótese, não havendo o recorrente incidido da prática de qualquer infração penal, forçoso que se reconheça a não incidência do mesmo na transgressão disciplinar prevista no art. 31, XLVIII, da Lei n. 6.425/72, vez que esta requer, para sua materialização, a efetiva prática de uma infração penal.

4. Inocentado do ilícito penal que lhe foi imputado, não há que se falar na existência da chamada 'falta residual' a que se refere a Súmula 18 - STF. Não havendo - como não há - falta residual, a absolvição na esfera criminal repercute na órbita administrativa, conforme inteligência a contrario sensu da Súmula 18 do STF.



5. Recurso conhecido e provido” (RMS nº 14.405/PE, Relatora Ministra Alderita Ramos de Oliveira - Desembargadora convocada do TJ/PE).

Ante o exposto, vencido na preliminar de decadência, no mérito, pelo meu voto, concedo o mandado de segurança para reintegrar o impetrante à Corporação da Polícia Militar do Estado de São Paulo, restabelecendo-se os direitos atingidos pela decisão administrativa. Deixo de fixar honorários advocatícios em atenção ao art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e aos enunciados das Súmulas nº 512 do STF e nº 105 do STJ. Custas na forma da lei.

RENATO SARTORELLI

Relator sorteado

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	37	Acórdãos Eletrônicos	CARLOS AUGUSTO LORENZETTI BUENO	D25325D
38	54	Declarações de Votos	RENATO SANDRESCHI SARTORELLI	6B39850

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 2191390-98.2018.8.26.0000 e o código de confirmação da tabela acima.