

Superior Tribunal de Justiça

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 51.533 - SP
(2016/0186343-0)**

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
RECORRENTE : DILSON RICCI
ADVOGADO : PAULO LOPES DE ORNELLAS E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : ANA CARLA MALHEIROS RIBEIRO E OUTRO(S)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recurso Ordinário em Mandado de Segurança interposto por **DILSON RICCI**, com base no art. 105, II, *b*, da Constituição da República, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

MANDADO DE SEGURANÇA. Demissão à bem do serviço público. Pedido de revisão da pena não conhecido. Interposto recurso. Decorrido 180 (cento e oitenta) dias sem manifestação. Requer concessão da ordem de segurança para determinar à autoridade coatora (Governador do Estado) que profira decisão sobre o pedido de recurso. - Ilegitimidade passiva do Governador do Estado. Autoridade coatora é aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emana a ordem para sua prática. Art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, c.c. art. 6º, parágrafos 3º e 5º, da Lei Federal nº 12.016/2009.

Nas razões recursais, alega-se, em síntese, que “a competência disciplinar do Comandante Geral e do Secretário de Segurança Pública se equivalem e concorrem entre si, pois estão no mesmo patamar legislativo, dessa forma não tem sentido a tese de que seria obrigatório recorrer administrativamente das decisões do Comandante Geral para o Secretário da Segurança Pública, porquanto a ascendência do Secretário se dá apenas no campo político e não hierárquico” (fl. 97e). Sendo assim, “tendo sido manejado recurso hierárquico contra a decisão da lavara do Comandante Geral, exarada no pedido de revisão administrativa interposto pelo Recorrente, não resta dúvida de que a autoridade a quem deveria ser dirigido o recurso hierárquico seria à autoridade hierarquicamente superior ao Comandante

Superior Tribunal de Justiça

Geral, não àquela com competência concorrente como é o caso do Secretário de Segurança Pública” (fl. 97e).

Com contrarrazões (fls. 168/172e), subiram os autos a esta Corte, admitido o recurso na origem (fl. 181e).

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 188/193e pelo provimento do recurso.

Feito breve relato, decido.

Por primeiro, consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

Nos termos do art. 932, V, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 34, XVIII, c, do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, dar provimento a recurso se o acórdão recorrido for contrário a tese fixada em julgamento de recurso repetitivo ou de repercussão geral (arts. 1.036 a 1.041), a entendimento firmado em incidente de assunção de competência (art. 947), a súmula do Supremo Tribunal Federal ou desta Corte ou, ainda, a jurisprudência dominante acerca do tema, consoante Enunciado da Súmula n. 568/STJ:

“O Relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”.

No caso, verifico que o acórdão recorrido está em confronto com a jurisprudência desta Corte, que, além de admitir a teoria da encampação, orienta-se no sentido de que, havendo paridade hierárquica entre o Comandante Geral da Polícia Militar e o Secretário de Segurança Pública, a via recursal cabível é recurso hierárquico para o Governador do Estado:

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. DISCIPLINAR.
POLICIAL MILITAR. EXCLUSÃO. PEDIDO DE REVISÃO.**

COMPETÊNCIA DA MESMA AUTORIDADE QUE APLICOU A PENALIDADE. NÃO CONHECIMENTO PELO SECRETÁRIO DE ESTADO. LEGALIDADE. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL 893/2001. EXEGESE. TEMAS DE MÉRITO. NÃO EXAMINADOS NA ORIGEM. VEDAÇÃO À SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 515, § 3º, DO CPC. PRECEDENTES DO STF. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

(...)

2. A correta exegese dos arts. 32 e 62 da Lei Complementar Estadual n. 893/2001, com atenção ao disposto no § 6º do art. 144 da Constituição Federal, demonstra que o pedido de revisão da pena deveria ter sido dirigido à autoridade que a aplicou (Comandante Geral da Polícia Militar) ou, ainda, poderia ter sido efetivado recurso hierárquico ao Governador do Estado.

3. O teor do inciso I do art. 62 da Lei Complementar Estadual n. 893/2001 aloca o Secretário de Estado de Segurança Pública e o Comandante Geral da Polícia Militar no mesmo grau hierárquico para fins de aplicação de penas disciplinares e, assim, traduz a legalidade da decisão do Secretário de Segurança Pública que não conheceu do pedido de revisão protocolado pelo militar, assim como se mostra lícita a decisão do Governador que negou provimento ao recurso.

(...)

Recurso ordinário improvido.

(RMS 46.765/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/02/2015, DJe 19/02/2015)

Com efeito, tendo o Governador do Estado, nas suas informações (fls. 51/57e), manifestado quanto ao mérito do presente *mandamus*, aplica-se a teoria da encampação:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - TETO REMUNERATÓRIO - DECRETO ESTADUAL Nº 48.407/2004 - LEGITIMIDADE PASSIVA DO GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Autoridade coatora, em mandado de segurança, não é somente a que executa o ato impugnado, mas quem responde por ele, isto é, quem tem poderes de mando e competência para corrigi-lo, na hipótese de ilegalidade, quando executado por outro agente.

2. Recurso parcialmente provido, apenas para reconhecer a legitimidade passiva do Governador do Estado de São Paulo, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para julgamento do mérito da ação.

(RMS 20.618/SP, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 04/05/2006, DJ 12/06/2006, p. 543)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO

DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SECRETÁRIO DO ESTADO. NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 6o., § 3o. DA LEI 12.016/2009. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA APLICAÇÃO DA TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRECEDENTE DO STJ. RECURSO ORDINÁRIO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

1. Para aplicar ocorrência da teoria da encampação necessita-se do preenchimento de alguns requisitos: (a) existência de vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou informações e a que ordenou a prática do ato impugnado; (b) manifestação a respeito do mérito nas informações prestadas; (c) ausência de modificação de competência estabelecida na Constituição Federal.

(...)

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no RMS 26.738/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 15/05/2015)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEFESA DO ATO PROMOVIDA PELA AUTORIDADE APONTADA. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. APLICABILIDADE. SÚMULA 83/STJ. MODIFICAÇÃO DA COMPETÊNCIA JURISDICIONAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ANÁLISE DE LEI LOCAL. SÚMULAS 211/STJ E 280/STF.

1. Aplica-se a teoria da encampação quando a autoridade apontada como coatora, ao prestar suas informações, não se limita a alegar sua ilegitimidade, mas defende o mérito do ato impugnado, requerendo a denegação da segurança, assumindo a legitimatio ad causam passiva. Súmula 83/STJ.

(...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 392.528/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 20/11/2013)

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. PRETENSÃO DE NOMEAÇÃO A CARGO PÚBLICO. AUTORIDADE IMPETRADA. SECRETÁRIO ESTADUAL. ILEGITIMIDADE. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO GOVERNADOR DO ESTADO. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. INAPLICAÇÃO. FALTA DE CORRELAÇÃO LÓGICA. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA. FUNCIONÁRIO HIERARQUICAMENTE INFERIOR.

(...)

2. A teoria da encampação exige, para sua aplicação, a verificação concomitante de três requisitos, um deles sendo o vínculo de hierarquia entre a autoridade indicada e aquela que supostamente deteria a competência para a prática e desfazimento do ato atacado pelo writ, de forma que aquela, por ser superior a esta, ao defender o ato de seu subalterno,

Superior Tribunal de Justiça

encampa-lhe a prerrogativa administrativa que originalmente não é sua.

(...)

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no RMS 43.356/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/10/2013, DJe 15/10/2013)

Isto posto, com fundamento no art. 932, V, do Código de Processo Civil e art. 34, XVIII, c, do Regimento Interno desta Corte, **DOU PROVIMENTO** ao Recurso Ordinário, para, reconhecida a legitimidade do Governador do Estado de São Paulo, determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que prossiga no julgamento do Mandado de Segurança como entender de direito.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 29 de agosto de 2016.

MINISTRA REGINA HELENA COSTA

Relatora