



ACÓRDÃO Nº
PROCESSO Nº 0003312-61.2016.814.0000
TRIBUNAL PLENO
MANDADO DE SEGURANÇA
COMARCA DE BELÉM
IMPETRANTE: JOÃO LUIZ CASTRO DE LIMA
Advogado (a): Dra. Maria Elisa Bessa de Castro – OAB/PA nº 5326
IMPETRADO: GOVERNADOR DO ESTADO DO PARÁ, Exmo. Sr. Simão Jatene
LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO: ESTADO DO PARÁ
Advogado (a): Dra. Janyce Varella Neiva – Procuradora do Estado
Procurador (a) de Justiça: Dr. Marcos Antonio Ferreira das Neves
RELATORA: DESA. CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA – PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO GOVERNADOR DO ESTADO. ACOLHIDA - MILITAR DA ATIVA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO DE RISCO DE VIDA. INDICAÇÃO ERRÔNEA DA AUTORIDADE COATORA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO – TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. NÃO APLICAÇÃO.

1- O Mandado de Segurança foi contra ato do Excelentíssimo Senhor Governador do Estado do Pará, que supostamente deixou de pagar ao impetrante a gratificação de risco de vida no percentual de 100% (cem por cento), conforme previsto na Lei Estadual nº 8.229/2015, que disciplina os percentuais da gratificação de risco de vida dos militares do Estado do Pará;

2- Em sede de mandado de segurança, considera-se autoridade coatora aquela que detém competência para a realização das atribuições e a reversão do ato impugnado;

3- O Governador do Estado dispõe de competência para corrigir eventuais ilegalidades na órbita do Executivo Estadual, contudo, não é o responsável direto e imediato pela administração e planejamento da remuneração dos servidores do Estado. Logo, não pode ser atribuído a ele o não pagamento da gratificação de risco de vida no percentual de 100%, competindo tal ato à Secretaria de Estado de Administração, conforme estabelece o art. 3º da Lei Estadual nº 6.563/2003;

4- A substituição, de ofício, da autoridade apontada como coatora pelo Secretário de Estado de Administração, que não está sujeito à sua jurisdição originária, importa na modificação de competência absoluta deste Tribunal Pleno;

5- A teoria da encampação é aplicada quando cumpridos, cumulativamente, os seguintes requisitos: a) subordinação hierárquica entre a autoridade que efetivamente praticou o ato e aquela apontada como coatora na petição inicial; b) manifestação a respeito do mérito nas informações; e c) não acarrete a modificação da competência para o julgamento do writ. Nas informações prestadas pela suposta autoridade coatora, esta se restringiu a alegar sua ilegitimidade passiva, deixando de defender o mérito do mandamus, portanto, inaplicável a teoria da encampação na espécie;

6- Acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pelo Governador do Estado, e, em consequência, julgado extinto o mandamus sem resolução do mérito, com base no disposto no artigo 267, VI do CPC/73 c/c o art. 6º, §5º da Lei nº 12.016/2009.

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores que integram o Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, em acolher a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pelo Governador do Estado, e, em consequência, julgar extinto o mandamus sem resolução do mérito, com base no disposto no artigo 267, VI do CPC/73 c/c o art. 6º, §5º da Lei nº 12.016/2009.

Sem honorários de acordo com o enunciado nº 512 da Súmula do Supremo Tribunal Federal e o verbete 105 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.



Julgamento presidido pelo Exmo. Sr. Des. Ricardo Ferreira Nunes.
Sala das Sessões do Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos vinte e sete dias do mês de junho de 2018.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO
Relatora

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (RELATORA):

Trata-se de Mandado de Segurança com pedido de liminar (fls. 2-6) impetrado por João Luiza Castro de Lima contra ato omissivo do Governador do Estado do Pará, que deixou de proceder o pagamento da gratificação de risco de vida no percentual de 100% (cem por cento) sobre o soldo do impetrante, na forma da Lei nº 8.229/2015.

Narram as razões (fls. 2-6), que o impetrante é Major da Polícia Militar do Pará, incluído em 2-1-1986, e vem recebendo gratificação por risco de vida na base de 80% (oitenta por cento) do soldo. De acordo com a Lei Estadual nº 8.229/2015, o impetrante faz jus ao percentual de 100% (cem por cento) como gratificação de risco de vida, conforme previsto no art. 1º, §2º da referida lei, que vem sendo devidamente cumprida em relação aos praças da Polícia Militar, conforme comprovantes de pagamento de janeiro/2016 de 3º Sargento e de Cabos da PM/PA.

Ressalta que desde o início do exercício de 2016, até a data da impetração do mandamus, o impetrante vem recebendo a gratificação por risco de vida a menor que a previsão legal, cabendo ao Juízo determinar que a autoridade coatora efetue o pagamento do impetrante com os devidos acréscimos para que alcance o estipulado em lei, bem como pague a diferença retroativa desde o dia 1º-1-2016, até o cumprimento integral do citado dispositivo legal.

Sustenta que a situação do impetrante se enquadra no caso previsto no art. 273 do CPC, uma vez que a não concessão da tutela cautelar antecipada causará dano irreparável ao impetrante, bem ainda, está provada a verossimilhança das alegações constantes da inicial. Requer o benefício da justiça gratuita, reitera o pedido liminar nos termos formulados, e, ao final, que seja concedida a segurança, para fins de assegurar ao impetrante o direito de receber gratificação de risco de vida na base de 100% (cem por cento) de seu soldo.

Junta documentos às fls. 7-13.

Coube-me a relatoria do feito (fl. 14).

Às fls. 16-16 verso, indeferi o pedido liminar.

Informações prestadas pela autoridade apontada como coatora (fls. 31-42), em que defende sua ilegitimidade passiva, sob o argumento de que o Governador do Estado não tem diretamente a competência ou atribuição para incluir ou determinar inclusão em folha de pagamento da gratificação de risco de vida, sendo competência do Secretário de Estado de Administração exercer a orientação, coordenação e supervisão dos órgãos e entidades da Administração Estadual na área de sua competência, e expedir



instruções para a execução das leis, decretos e regulamentos.

Ressalta que o impetrante deveria ter dirigido sua impetração a um ato omissivo concreto da autoridade tida com coatora. A inexistência de ato coator leva à extinção do processo sem julgamento do mérito, por ausência de ato coator, conforme decidido pelo STJ.

Assevera que no caso, não se aplica a teoria da encampação, porque houve a indicação errônea da autoridade coatora, o que implicará na modificação da competência absoluta para o processamento da demanda.

Requer a manutenção da decisão que indeferiu a liminar e a denegação da segurança pleiteada.

O Estado do Pará apresenta manifestação às fls. 43-57, em que ratifica e adere às informações prestadas acerca da ilegitimidade passiva ad causam do Governador do Estado. Defende que há duas situações normativas na eficácia e aplicabilidade da lei: uma de eficácia plena e aplicabilidade direta, imediata e integral na hipótese do percentual de risco de vida referente aos praças, que desde o exercício de 2015 já estão percebendo o percentual de 100% previsto na lei; e a outra dimensão normativa, é a integralização da gratificação referente aos oficiais, como é o caso do impetrante, em que são postergados para ao exercício financeiro de 2016 os efeitos da possível integralização de risco de vida e condicionada a implementação da gratificação aos limites impostos pela Lei de Responsabilidade Fiscal e à capacidade financeira do Estado; que é aplicável ao impetrante a segunda hipótese.

Sustenta a inexistência de direito líquido e certo do impetrante, tendo em vista que a integralização da gratificação de risco de vida referente aos oficiais é postergada ao exercício financeiro de 2016 e condicionada à observação dos limites impostos pela Lei de Responsabilidade Fiscal e a capacidade financeira do Estado. Trata-se de norma de eficácia contida, prospectiva e de aplicabilidade não integral, inexistindo direito líquido e exigível desde logo, pois não está apto a ser exercido no momento da impetração.

Assevera que, mesmo que o prazo já tivesse esgotado, ainda existem duas condições a serem observadas pelo administrador público e pelo juiz na aplicação da Lei Estadual nº 8.229/2015, que podem ser resumidas em uma só, a responsabilidade fiscal e financeira do Estado. Que a gratificação de risco de vida não é direito certo dos oficiais, mas condicional, pois pendente de uma conjuntura fática a ser implementada no futuro de forma incerta, pois depende de adequação financeira do Estado aos limites impostos pela LRF.

Requer a denegação da ordem.

Junta documentos às fls. 58-63.

A Procuradoria Geral de Justiça, em parecer de fls. 65-72, manifesta-se pelo acolhimento da preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo Governador do Estado, e, no mérito, com fundamento no art. 1º da Lei nº 12.016/2009, pela denegação da segurança, por ausência de violação a direito líquido e certo.

Petição do impetrante à fl. 74, requerendo a juntada de substabelecimento sem reservas de poderes (fl. 75).

É o relatório.



VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (RELATORA):

Aplicação das normas processuais

Consoante o art. 14 da Lei nº 13.105/2015 – CPC/2015 – a norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada. Por consectário, inaplicáveis as regras do CPC de 2015 a este Mandado de Segurança, pois foi impetrado em 11-3-2016 (fl. 2).

Preliminar de ilegitimidade passiva do Governador do Estado

O Governador do Estado do Pará, em suas informações, defende sua ilegitimidade passiva, sob o argumento de que não tem diretamente a competência ou atribuição para incluir ou determinar inclusão em folha de pagamento da gratificação de risco de vida, sendo competência do Secretário de Estado Administração.

Ainda, afirma que o impetrante deveria ter dirigido sua impetração a um ato omissivo concreto da autoridade tida como coatora, e, inexistindo este coator, impõe-se a extinção do mandamus sem julgamento do mérito, por ausência de ato coator.

Com razão ao impetrado. Explico.

O presente Mandado de Segurança foi impetrado contra ato do Excelentíssimo Senhor Governador do Estado do Pará, denominado pelo impetrante como sendo a autoridade coatora, e como ato coator, o não pagamento da gratificação de risco de vida no percentual de 100% (cem por cento), conforme previsto na Lei Estadual nº 8.229/2015, que disciplina os percentuais da gratificação de risco de vida dos militares do Estado do Pará.

Pois bem. Em sede de mandado de segurança, considera-se autoridade coatora aquela que detém competência para a realização das atribuições e a reversão do ato impugnado.

O Governador do Estado dispõe de competência para corrigir eventuais ilegalidades na órbita do Executivo Estadual, contudo não é o responsável direto e imediato pela administração e planejamento da remuneração dos servidores do Estado. O art. 3º da Lei Estadual nº 6.563/2003, que dispõe sobre a reestruturação organizacional da Secretaria Executiva de Estado de Administração - SEAD, e dá outras providências, estabelece:

(...) Art. 3º São funções básicas da SEAD:

(...)

II - propor, coordenar e executar as ações relativas às políticas públicas de recrutamento, seleção, alocação, acompanhamento, manutenção, desenvolvimento e avaliação de desempenho funcional, planejamento e administração de carreiras, remuneração e benefícios aos servidores do Estado; (...) (grifei)

Assim, tem-se que o ato apontado como coator, de não pagamento da gratificação de risco de vida no percentual de 100% (cem por cento), compete à Secretaria de Estado de Administração.



A jurisprudência do STJ manifesta-se no sentido de que o mandado de segurança deve ser impetrado contra a autoridade que pratica ou ordena ato ilegal, ou ainda, aquela que detém competência para corrigir a suposta ilegalidade. Veja-se:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REESTRUTURAÇÃO DO PLANO DE CARGOS E CARREIRAS. NOVAS TABELAS DE VENCIMENTOS. PARIDADE ENTRE ATIVOS E INATIVOS. SERVIDORES EFETIVOS DO PODER JUDICIÁRIO DO ESPÍRITO SANTO. INDICAÇÃO ERRÔNEA DA AUTORIDADE COATORA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. AGRAVO INTERNO PROVIDO, DIVERGINDO DO RELATOR. (AgInt no RMS 39.042/ES, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 17/04/2017)

A autoridade coatora, para fins de impetração de mandado de segurança, é aquela que pratica ou ordena, de forma concreta e específica, o ato ilegal; ou, ainda, que detém competência para corrigir a suposta ilegalidade; não a configurando o mero executor do ato impugnado. (AR 1.488RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 01/02/2010)

No mesmo sentido, colaciono julgado do TJRS:

MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO PROVISÓRIA DA POLÍCIA MILITAR - PMERJ. LEGITIMIDADE PASSIVA E PERTINÂNCIA SUBJETIVA DA AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA. RECONHECIMENTO DA ILEGITIMIDADE DO GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO E CONSEQUENTE DECLÍNIO DA COMPETÊNCIA PARA ÓRGÃO FRACIONÁRIO DO TJRJ. Autoridade coatora é a pessoa que ordena ou omite a prática do ato impugnado, ou ainda aquela que não praticou o ato tido por ilegal de forma direta, mas detém a competência legal ou administrativa para tê-lo praticado ou de impor a sua correção, passando assim a responder pelos desdobramentos administrativos e judiciais da sua prática. O ato atacado pelo impetrante foi de suposta supressão de pensionamento provisório. O Governador não tem ingerência sobre a folha de pagamento dos militares e seus beneficiários, ou mesmo de qualquer servidor do Estado. Secretário de Estado encontra-se apto a responder pelos desdobramentos administrativos e jurídicos do ato de redução de gratificação, e além disso, possui competência para a aplicação da medida necessária em hipótese de concessão da ordem. Extinção do feito sem resolução de mérito em relação ao primeiro impetrado, denegando-se a segurança, e declínio da competência para o julgamento do mandamus em relação ao segundo impetrado para uma das câmaras cíveis deste Tribunal. Liminar cassada. (TJRJ - MANDADO DE SEGURANÇA 0052535-81.2012.8.19.0000 - Des(a). MARIA AUGUSTA VAZ MONTEIRO DE FIGUEIREDO - Julgamento: 03/06/2013 - OE - SECRETARIA DO TRIBUNAL PLENO E ORGAO ESPECIAL) (grifei)

Desta forma, a errônea indicação da autoridade coatora, conduz à extinção do processo sem julgamento do mérito.

A propósito, é inviável a substituição, de ofício, da autoridade apontada como coatora por outra não sujeita à sua jurisdição originária, assim como, a determinação, pelo Tribunal, de emenda à inicial, já que ocorreria a modificação de competência absoluta fixada na Constituição.

Nesse sentido, colaciono julgado do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INSURGÊNCIA CONTRA A COBRANÇA DE TRIBUTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SECRETÁRIO ESTADUAL DE FAZENDA. EMENDA À INICIAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Recurso ordinário em mandado de segurança impetrado em face da exigência fiscal concernente à inclusão da Margem de Valor Agregado (MVA) na base de cálculo do ICMS referente às mercadorias adquiridas de outras Unidades da Federação.

2. As Turmas de Direito Público desta Corte Superior já consolidaram o entendimento de que o Secretário de Fazenda não é parte legítima para responder a esse tipo de pretensão mandamental, na medida em que essa autoridade não tem a atribuição de lançar e de exigir, de forma individualizada, o recolhimento do tributo. Precedentes: AgRg no RMS 39.115/RJ, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 18/08/2014; AgRg no RMS 18.140/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 11/09/2009; RMS



29.490/RJ, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 19/08/2009; RMS 20.471/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 17/06/2009; RMS 26.762/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 10/06/2009.

3. "(...) além de incabível a substituição de ofício dessa autoridade por outra não sujeita à sua jurisdição originária, inviável é também a determinação, pelo Tribunal, de emenda à inicial ou a adoção da 'teoria da encampação', o que determinaria indevida modificação ampliativa de competência absoluta fixada na Constituição. Correta, portanto, a extinção do processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC" (RMS 22.518/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 16/08/2007).

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no RMS 46.748/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/3/2015)

Quanto à teoria da encampação, somente é aplicada quando cumpridos, cumulativamente, os seguintes requisitos: a) subordinação hierárquica entre a autoridade que efetivamente praticou o ato e aquela apontada como coatora na petição inicial; b) manifestação a respeito do mérito nas informações; e c) não acarrete a modificação da competência para o julgamento do writ. Nesse sentido, é o julgado do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. GOVERNADOR DO ESTADO. SECRETÁRIO DE ESTADO. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. RECURSO ORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado por Arion Cesar Foerster e outros, ora recorrentes, contra suposta omissão do Governador do Estado do Paraná, ora recorrido, consubstanciada na ausência de implantação da progressão funcional dos impetrantes.

2. O Tribunal a quo denegou a segurança e assim consignou na sua decisão: "Percebe-se, pois, que a concessão da progressão funcional não é ato de responsabilidade do Governador do Estado do Paraná, de sorte que o reconhecimento, de ofício, de sua ilegitimidade passiva é medida imperativa.

Em vista do exposto, julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, na forma do disposto no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Custas pelos impetrantes. Sem condenação em honorários advocatícios.

É como voto." (fl. 742, grifo acrescentado).

3. "A jurisprudência desta Corte firmou entendimento segundo o qual, a aplicação da teoria da encampação, que mitiga a indicação errônea da autoridade coatora em mandado de segurança, tem lugar quando presentes os seguintes requisitos: (i) vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou as informações e aquela que determinou a prática do ato; (ii) manifestação sobre o mérito nas informações prestadas, e; (iii) ausência de modificação na competência constitucionalmente estabelecida." (AgInt no RMS 39.158/MG, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 11/5/2017) (grifo acrescentado).

4. Verifica-se que é cabível, in casu, a aplicação da Teoria da Encampação, pois: a) existe vínculo hierárquico entre a autoridade apontada no Mandado de Segurança e aquela que seria legitimada a figurar no polo passivo, no caso, o Governador do Estado do Paraná e o Secretário Estadual da Administração e da Previdência, b) a autoridade impetrada, nas informações prestadas às fls. 246-252, se manifestou sobre o mérito do mandamus, e, c) conforme o artigo 101, inciso VII, alínea "b", da Constituição do Estado do Paraná, não há modificação da competência do Tribunal de Justiça. 5. Recurso Ordinário parcialmente provido, para afastar a ilegitimidade passiva e determinar o retorno dos autos para o Tribunal de origem, a fim de prosseguir no julgamento. (RMS 53.537/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 30/06/2017)

Nesta senda, reconheço a existência de vínculo hierárquico entre a autoridade apontada no Mandado de Segurança e aquela que seria legitimada a figurar no polo passivo, no caso, o Governador do Estado do Pará e o Secretário de Estado de Administração. Entretanto, verifico que o Governador do Estado se restringiu a alegar sua ilegitimidade passiva nas



informações prestadas às fls. 31-42, deixando de defender o mérito do mandamus, portanto, inaplicável, na espécie, a teoria da encampação.

Ante o exposto, acolho a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pelo Governador do Estado, e, em consequência, julgo extinto o mandamus sem resolução do mérito, com base no disposto no artigo 267, VI do CPC/73 c/c o art. 6º, §5º da Lei nº 12.016/2009.

Sem honorários de acordo com o enunciado nº 512 da Súmula do Supremo Tribunal Federal e o verbete 105 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

É o voto.

Belém-PA, 27 de junho de 2018.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO
Relatora