RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 60.421 - RJ (2019/0083727-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
RECORRENTE	:	G. SILVA TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA
ADVOGADOS	:	AURÉLIO ROCHA DOS SANTOS - RJ122124
		FÁBIO RICARDO SALLES DOS SANTOS - RJ132219
		FELLIPE MONTEIRO - RJ179972
		PRISCILA SOARES SATIL - RJ183009
RECORRIDO	:	ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. LEGITIMIDADE PASSIVA PARA A CAUSA. RETORNO DO PROCESSO À ORIGEM. OPORTUNIZADO AO IMPETRANTE A EMENDA À INICIAL PARA INDICAR, COM PRECISÃO, A AUTORIDADE COATORA. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA PROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por G. Silva Transportes e Logistica Ltda, em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, *in verbis:*

> MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO TRIBUTÁRIO. MULTA POR CRÉDITO INDEVIDO DE IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS.
> Mandamus impetrado contra acórdão de uma das Câmaras do Conselho de Contribuintes Estadual. Impetrante aponta como autoridades o Secretário de Estado e um dos Superintendentes do órgão. Incontroverso equívoco na indicação, pois, nenhum dos dois tem poder de reformar o decisum. Deve, portanto, ser indeferida a inicial com extinção do processo sem apreciação do mérito. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

Nas razões de recurso especial, fundamentado no artigo 105, II, *b*, do permissivo constitucional o recorrente alega a violação aos artigos 6º, 7º, I, 14, § 2º, da Lei 12.016/2009, 114 do CPC/2015, ao sustentar em síntese que a decisão *a quo* é nula pois na seara da lei processual, bem como na norma de regência, deveria o Tribunal de origem determinar a remessa do feito para o juízo de origem, e oportunizar a emenda da peça vestibular no sentido da recorrente apontar a correta autoridade coatora.

O prazo para a apresentação de contrarrazões ao recurso especial transcorreu *in albis*.

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente é necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo nº 3/STJ: "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC".

Deveras, o cerne da questão posta neste recurso ordinário cinge-se saber se na hipótese de indicação errônea da autoridade coatora, deve-se conferir ao impetrante à oportunidade de sanar tal vício processual.

Nesta seara, as razões do recorrente merecem guarida.

Com efeito, a ação mandamental exige que a inicial venha acompanhada de prova pré-constituida não apenas da existência do direito afirmado, mas também de que a autoridade apontada como coatora é a que deva de fato praticar o ato desejado, ou ordenar a sua prática, uma vez que não admite dilação probatória.

Nada obstante, a jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça, mais recente, admite a emenda da inicial ou, na hipótese de erro escusável, a sua correção de ofício. Isto porque, embora as autoridades apontadas pertençam a mesma pessoa jurídica de direito público, não é possível, nesta via recursal, à vista dos elementos constantes nos autos, concluir qual ou quais autoridades devam figurar no polo passivo, devendo o processo retornar à origem, para que seja dada oportundiade ao impetrante da emenda à inicial, a fim de indicar, com precisão, a autoridade coatora ou, caso assim entenda, buscar as vias ordinárias.

A propósito, sobre o tema, a Primeira Turma desse Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial nº 806.467/PR, decidiu que "o Juiz ao deparar-se, em sede de mandado de segurança, com a errônea indicação da autoridade coatora, deve determinar a emenda da inicial ou, na hipótese de erro escusável, corrigi-lo de ofício, e não extinguir o processo sem julgamento do mérito".

Ilustrativamente:

> PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA PARA A CAUSA. SECRETÁRIO DE ESTADO DE EDUCAÇÃO DE MINAS GERAIS. CONCURSO PÚBLICO DE PROFESSOR. NOMEAÇÃO. ATO PRIVATIVO DO GOVERNADOR DO ESTADO. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM.
>
> 1. . O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que "considerando a finalidade precípua do mandado de segurança que é a proteção de direito líquido e certo, que se mostre configurado de plano, bem como da garantia individual perante o Estado, sua finalidade assume vital importância, o que significa dizer que as questões de forma não devem, em princípio, inviabilizar a questão de fundo gravitante sobre ato abusivo da autoridade. Conseqüentemente, o Juiz, ao deparar-se, em sede de mandado de segurança, com a errônea indicação da autoridade coatora, deve determinar a emenda da inicial ou, na hipótese de erro escusável, corrigi-lo de ofício, e não extinguir o processo sem julgamento do mérito" (REsp 865.391/BA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 7/8/2008.
>
> 2. Recurso Ordinário provido.
>
> (RMS 55.062/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 24/05/2018)

> PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCLUIR QUAL OU QUAIS AUTORIDADES DEVAM FIGURAR NO POLO PASSIVO. RETORNO DO PROCESSO À ORIGEM. OPORTUNIZADO AO IMPETRANTE A EMENDA À INICIAL PARA INDICAR, COM PRECISÃO, A AUTORIDADE COATORA.
>
> I - No presente caso, há nos autos duas informações distintas quanto ao responsável pela emissão da certidão de tempo de contribuição. II - O

impetrante indicou o Secretário de Estado da Administração e Recursos Humanos do Rio Grande do Sul, o Secretário de Estado da Fazenda e o Chefe do Instituto de Previdência do Estado, como autoridades coatoras, e instruiu a inicial com documento do Departamento de Administração Policial - Divisão de Pessoal. III - Extinto o feito por ilegitimidade passiva, por decisão monocrática, o impetrante interpôs agravo interno e juntou cópia de uma Instrução Normativa de 2009, emitida pelo Diretor-Presidente do IPERGS, indicando que a Secretaria da Administração e dos Recursos Humanos - SARH, seria a responsável pela emissão da CTC e a Secretaria da Fazenda pela relação de contribuições, a serem encaminhadas para homologação pelo Diretor do IPERGS, com a informação de que o processo estaria pendente de análise no IPERGS.

IV - Fica claro que a emissão da certidão implica a atuação de diversos órgãos. Não estando claro, contudo, quem no momento detém o poder de efetivamente ultimar o ato, ao que tudo indica, complexo, que envolve ao menos duas autoridades, sendo que há mera notícia, sem qualquer comprovação, de que o processo estaria paralisado aguardando análise do Diretor-Presidente do IPERGS.

V - A Primeira Seção do STJ, ao julgar o MS n. 4.839/DF (Rel.

Ministro Ari Pargendler, DJU de 16/02/98), assentou que "a autoridade coatora, no mandado de segurança, é aquela que pratica o ato, não a que genericamente orienta os órgãos subordinados a respeito da aplicação da lei no âmbito administrativo; mal endereçado o writ, o processo deve ser extinto sem julgamento de mérito".

VI - A ação mandamental exige que a inicial venha acompanhada de prova pré-constituida não apenas da existência do direito afirmado, mas também de que a autoridade apontada como coatora é a que deva de fato praticar o ato desejado ou ordenar a sua prática, uma vez que não admite dilação probatória.

VII - A jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça, mais recente, admite a emenda da inicial ou, na hipótese de erro escusável, a sua correção de ofício: RMS n. 55.062/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 3/4/2018, DJe 24/5/2018;

MS n. 17.388/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 11/5/2016, DJe 17/5/2016; REsp n. 1.678.462/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma do STJ, julgado em 24/10/2017, DJe 19/12/2017.) VIII - Embora as autoridades apontadas pertençam a mesma pessoa jurídica de direito público, não é possível, nesta via recursal, à vista dos elementos constantes nos autos, concluir qual ou quais autoridades devam figurar no polo passivo, devendo o processo retornar à origem, para que seja dada oportunidade ao impetrante da emenda à inicial, a fim de indicar, com precisão, a autoridade coatora ou, caso assim entenda, buscar as vias ordinárias.

IX - Agravo interno improvido.

(AgInt no RMS 57.987/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 14/12/2018)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 34, XVIII, *c*, dou provimento ao recurso ordinário, para anular o acórdão recorrido e determinar o retorno dos autos, a fim de que seja oportunizado ao impetrante a emenda à inicial, indicando precisamente a autoridade coatora.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 08 de abril de 2019.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
Relator