

Superior Tribunal de Justiça

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 24.696 - DF (2018/0275643-4)

IMPETRANTE : CLÁUDIO ENGELKE
ADVOGADOS : LESTER PIRES CARDOSO E OUTRO(S) - RS051188
HALLEY LINO DE SOUZA - RS054730
MARIANA LANNES LINDENMEYER - RS102723
IMPETRADO : MINISTRO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA
INTERES. : UNIÃO

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato omissivo supostamente coator, praticado pelo Ministro de Estado da Justiça e Segurança Pública.

Alega que é servidor público federal aposentado e que, na condição de anistiado político, situação já declarada nos termos da Lei nº 10.559/02, exerceu seu direito de petição e postulou o reconhecimento do direito a reparação civil mediante indenização preconizada no Art. 1º, II da referida lei, efetivando requerimento administrativo em 2013, acerca do qual até momento não teria havido qualquer decisão.

O pedido de tutela provisória de urgência visando fosse *concedida “inaudita altera parte” a medida liminar ora pleiteada, para que o Impetrado seja compelido a responder o processo administrativo 2013.01.72129, visto que preenchidos os requisitos autorizadores da concessão da medida e em razão do evidente ato coator praticado*, foi indeferido, conforme decisão às fls. 95-96.

A União manifestou interesse em ingressar no feito.

Informações da autoridade apontada, às fls. 110-236, dando conta de que o processo encontra-se na Comissão de Anistia, para devida instrução e emissão de parecer. Não estando na esfera de atribuição do Ministro de Estado da Justiça e Segurança Pública.

Parecer do d. Ministério Público Federal, às fls. 238-241, aponta ilegitimidade ativa do Ministro de Estado, pela extinção do feito.

É o relatório. Decido.

O mandado de segurança, de acordo com o que preceitua a lei nº 12.016/09, deve ser impetrado contra ato de agente público que possua a atribuição legal tanto para praticar, quanto para sanar eventuais vícios do ato que se impugna.

Ao compulsar os autos, mormente o ato apontado como coator, infere-se que, ao contrário do alegado, não houve a declaração de anistiado do impetrante, estando a análise do processo de anistia ainda a cargo da Comissão

Superior Tribunal de Justiça

de Anistia, a quem compete a instrução e emissão de parecer prévio à tomada de decisão do Ministro de Estado.

No caso dos autos em análise, o impetrante não logrou êxito em demonstrar qualquer ato que dependa do poder decisório direto do Ministro de Estado apontado na exordial, uma vez que a referida análise e emissão de parecer são requisitos indispensáveis, de atribuição exclusiva da Comissão de Anistia.

Neste sentido, não há como conferir legitimidade para que o Ministro da Justiça e Segurança Pública figure como autoridade impetrada no presente mandado de segurança.

Esta Corte Superior possui precedente análogo neste mesmo sentido, reconhecendo a ilegitimidade passiva do Ministro de Estado do Transporte em relação à pretensão de concessão de pensão por morte. Confira-se:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. INDEFERIMENTO DE PENSÃO POR MORTE. ATO IMPUGNADO DE COMPETÊNCIA DO COORDENADOR-GERAL DE GESTÃO DE PESSOAS. MINISTRO DE ESTADO DOS TRANSPORTES. ILEGITIMIDADE PASSIVA.

1. A autoridade que praticou o ato impugnado não foi o Ministro de Estado dos Transportes, senão o Coordenador-Geral de Recursos Humanos (atual Gestão de Pessoas), que, em mandado de segurança, não está submetido à competência constitucional deste Superior Tribunal.

2. Não há falar-se em (eventual) aplicação da teoria da encampação, somente aplicada quando não implica deslocamento da competência do órgão judicante.

3. Mandado de segurança denegado (art. 6º, § 5º, Lei 12.016/2009, c/c o art. 267, VI, CPC). (MS 20.937/DF, Rei. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2016, DJe 02/03/2016).

Por outro lado, a aplicação da teoria da encampação em sede de mandado de segurança, de acordo com o entendimento sedimentado neste Superior Tribunal, só seria permitida quando preenchidos, cumulativamente, três requisitos: (a) vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou as informações e aquela que determinou a prática do ato; (b) manifestação sobre o mérito nas informações prestadas, e; (c) ausência de modificação na competência constitucionalmente estabelecida.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS INEXISTENTES. INCONFORMISMO. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela

Superior Tribunal de Justiça

Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 15/12/2017.

II. O voto condutor do acórdão embargado apreciou, fundamentadamente, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, extinguindo, de ofício, o Mandado de Segurança, sem resolução do mérito, por ilegitimidade passiva da autoridade impetrada, e julgando prejudicado o Recurso Ordinário. Sobre a teoria da encampação, demonstrou o acórdão embargado, de modo claro, que a Primeira Seção do STJ, nos autos do MS 10.484/DF (Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJU de 26/09/2005), firmou o entendimento de que tal teoria apenas se aplica ao mandado de segurança, quando preenchidos, cumulativamente, os seguintes 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 indevida modificação ampliativa de competência jurisdicional absoluta. Também ficou claro que, de um lado, o Secretário da Fazenda do Estado de Goiás não possui legitimidade para figurar, como autoridade coatora, no polo passivo deste Mandado de Segurança, que visa afastar a exigência de ICMS e assegurar a compensação tributária, e, de outro lado, ainda que o Estado de Goiás, em suas manifestações nos autos, haja adentrado o mérito da impetração, é inaplicável a teoria da encampação, pois haveria indevida modificação ampliativa da competência prevista no supracitado art. 46, VIII, o, da Constituição do Estado de Goiás.

III. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do decisor.

IV. Embargos de Declaração rejeitados. (EDcl no RMS 53710/GO, Rel. Min. Assusete Magalhães, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 10/04/2018)

PROCESSUAL — CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONCURSO PÚBLICO. LEGITIMIDADE PASSIVA NA AÇÃO MANDAMENTAL. AUTORIDADE DE QUEM EMANA O ATO IMPUGNADO. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA APLICAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO FUNDAMENTADA NAS SÚMULAS 83 E 568/STJ (PRECEDENTE JULGADO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL, SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS OU QUANDO HÁ JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA SOBRE O TEMA). MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. CABIMENTO.

I - 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. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - O tribunal de origem adotou entendimento pacífico nesta Corte, segundo o qual possui legitimidade para figurar no polo passivo de ação mandamental, a autoridade de quem emana o ato impugnado.

III - Este Tribunal Superior orienta-se no sentido de que a aplicação

Superior Tribunal de Justiça

da teoria da encampação, a qual 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.

IV - In casu, não cabe a aplicação da teoria da encampação, porquanto a ilegitimidade passiva do Sr. Prefeito Municipal de São Paulo afasta a competência originária do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para o processar e julgar o feito, nos termos do art. 74, III, da Constituição do Estado de São Paulo.

V - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VI - Em regra, descabe a imposição da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação.

VII - Considera-se manifestamente improcedente e enseja a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 nos casos em que o Agravo Interno foi interposto contra decisão fundamentada em precedente julgado sob o regime da Repercussão Geral, sob o rito dos Recursos Repetitivos ou quando há jurisprudência pacífica da 1ª Seção e de ambas as Turmas da 1ª Seção acerca do tema (Súmulas ns. 83 e 568/STJ).

VIII - Agravo Interno improvido, com aplicação de multa de 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da causa.

In casu, portanto, resta incabível a aplicação da teoria da encampação.

Não é outro o entendimento adotado por essa Corte Superior:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. AUTORIDADE COATORA ERRONEAMENTE APONTADA. CORREÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ALTERAÇÃO DO ÓRGÃO COMPETENTE PARA JULGAMENTO.

1. O Sodalício a quo entendeu ser possível a emenda da exordial da Ação Mandamental, tendo em vista o equivocado apontamento da autoridade coatora.

2. In casu, consoante se extrai do aresto objurgado, o impetrante indicou a Diretoria do Departamento de Recursos Humanos da Secretaria de Estado da Administração e da Previdência como polo passivo da demanda, e o correto seria o Governador do Estado do Paraná.

3. A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que a oportunidade de emenda à petição inicial de Mandado de Segurança para correção da autoridade coatora somente pode ser admitida quando o órgão jurisdicional em que a demanda tenha sido proposta for competente para o conhecimento do mandamus.

4. É descabida, no caso, a aplicação da teoria da encampação pois, malgrado o Diretor do Departamento de Recursos Humanos da Secretaria de Estado da Administração e da Previdência tenha prestado as informações

Superior Tribunal de Justiça

necessárias ao deslinde da causa, a correta indicação do Governador do Estado do Paraná como autoridade coatora modifica a regra de competência jurisdicional do Tribunal de Justiça.

5. Recurso Especial provido. (REsp 1703947 /PR, Rel. Min. Herman Benjamin, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 19/12/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO MANDADO DE SEGURANÇA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. NULIDADE DE ATOS PRATICADOS PELA COMISSÃO PROCESSANTE NA INSTRUÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. AUTORIDADE COATORA. MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA APLICAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - 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. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - Infere-se da inicial do presente Mandado de Segurança, que o Impetrante busca o reconhecimento da nulidade de administrativo disciplinar instaurado em seu desfavor, apontando como ato violador de seu direito líquido e certo a reabertura do PAD pelo Chefe do Escritório de Corregedoria na 8ª Região Fiscal. Nesse contexto, os atos impugnados, se existentes, devem ser atribuídos a esta autoridade, e não ao Sr. Ministro de Estado da Fazenda.

III - Considerando-se que os atos acoimados de ilegais pelo Impetrante, foram praticados pelo Chefe do Escritório de Corregedoria na 8ª Região Fiscal, que não integra o rol de Autoridades previsto no art. 105, I, "b", da Constituição Federal, mostra-se inviável o conhecimento do presente mandado de segurança. Precedentes.

IV - 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. Precedentes.

V - In casu, observo ser incabível a aplicação da teoria da encampação, porquanto, não obstante exista vínculo hierárquico entre a autoridade apontada no mandamus e aquela que seria legitimada a figurar no polo passivo, haverá a modificação da competência constitucionalmente prevista.

VI - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VII - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VIII - Agravo Interno improvido. (AgInt nos EDcl no MS 23399 / DF, Rel. Min. Regina Helena Costa, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em

Superior Tribunal de Justiça

11/10/2017, DJe 19/10/2017)

No mesmo sentido o parecer do d. Ministério Público Federal, conforme a ementa:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. Mandado de Segurança. Anistia. Alegada omissão do Ministro da Justiça em julgar processo de reparação econômica. Condição de anistiado ainda não reconhecida. Ausência de Portaria nesse sentido. Informações no sentido de que “o processo nem mesmo se encontra ainda apto a ser julgado (ainda depende de instrução)”. Impetração que se volta, na verdade, contra a demora da Comissão de Anistia em concluir o exame do Requerimento de Anistia formulado pelo Impetrante. Ilegitimidade do Ministro de Estado da Justiça para figurar no polo passivo da presente impetração. Incompetência do STJ para o julgamento da impetração. Processo que deve ser extinto sem julgamento do mérito.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 34, XIX do RISTJ, julgo improcedente o pedido e denego a segurança pretendida com extinção sem resolução do mérito.

Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios (art. 25 da Lei n. 12.016/2009 e enunciado da Súmula STJ n. 105).

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 02 de outubro de 2019.

Ministro FRANCISCO FALCÃO
Relator