



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 20.269 - DF (2013/0197155-1)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
AGRAVANTE : ROSEMARY NOVOA DE NORONHA
ADVOGADO : SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL E OUTRO(S)
- SP066905
AGRAVADO : MINISTRO DE ESTADO CHEFE DA CONTROLADORIA
GERAL DA UNIÃO
INTERES. : UNIÃO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. NULIDADE DE ATOS PRATICADOS PELA COMISSÃO PROCESSANTE NA INSTRUÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. AUTORIDADE COATORA. MINISTRO CHEFE DA CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

I - A Agravante manejou ação mandamental perante esta Corte, a partir do não conhecimento de recursos administrativos interpostos contra o recebimento, pela Comissão Processante, de recurso hierárquico admitido tão somente no efeito devolutivo, o qual, por sua vez, impugnava o indeferimento da ouvida de testemunhas arroladas pela defesa, em âmbito processual disciplinar.

II - Não obstante, infere-se da inicial do presente Mandado de Segurança, que a Impetrante busca o reconhecimento da nulidade de atos praticados pela Comissão Processante, no curso da instrução do processo administrativo disciplinar instaurado em seu desfavor.

III - Nesse contexto, *in casu*, os atos impugnados, se existentes, devem ser atribuídos ao Presidente da Comissão de Processo Disciplinar, não à autoridade apontada como coatora, o Sr. Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União.

IV - Dessarte, considerando-se que os atos acoimados de ilegais pela Impetrante, foram praticados pelo Presidente da Comissão Processante, 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, sendo irrelevante que a Autoridade Impetrada tenha, em momento posterior, indeferido o recurso administrativo.

V - A Agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

VI - Agravo Regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Napoleão Nunes Maia Filho, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães e Sérgio Kukina votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 28 de junho de 2017 (Data do Julgamento)

MINISTRA REGINA HELENA COSTA

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 20.269 - DF (2013/0197155-1)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
AGRAVANTE : ROSEMARY NOVOA DE NORONHA
ADVOGADO : SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL E OUTRO(S)
- SP066905
AGRAVADO : MINISTRO DE ESTADO CHEFE DA CONTROLADORIA
GERAL DA UNIÃO
INTERES. : UNIÃO

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA REGINA HELENA COSTA (Relatora):

Trata-se de Agravo Regimental interposto contra a decisão da lavra do Excelentíssimo Ministro Arnaldo Esteves Lima, a qual extinguiu o mandado de segurança sem resolução do mérito, com fundamento na ilegitimidade passiva *ad causam* da autoridade apontada como coatora.

Sustenta a Agravante, em síntese, que o Sr. Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União tem legitimidade para figurar no polo passivo do presente *writ*.

Aduz ter impetrado dois recursos hierárquicos, junto à autoridade apontada como coatora, com fulcro no art. 56 da Lei n. 9.784/99, nos quais se insurge contra o indeferimento ilegal da ouvida de testemunhas arroladas pela defesa, bem como em face do ilegal impedimento ao acesso aos autos do processo administrativo, pelos advogados de defesa.

Relata que, após seu pedido de reconsideração ser negado pela comissão processante, “encaminhou os recursos à autoridade superior que é a autoridade instauradora do PAD, que no caso é o Ministro de Estado Chefe da CGU” (fl. 613e).

Pontua que, *in casu*, não há que se falar em teoria da encampação, porquanto os recursos administrativos foram encaminhados à autoridade máxima da Controladoria-Geral da União, que os indeferiu com base nos pareceres de sua assessoria, e sem a devida fundamentação.

Argumenta que “não são atacados apenas os atos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

originalmente proferidos pela Comissão Processante, os quais foram ilegalmente mantidos pela Autoridade Coatora, mas também são atacados os atos proferidos por este, ou seja, atos ilegais originários do próprio Ministro de Estado Chefe da CGU” (fl. 616e).

Alega, ainda, restar demonstrado, de plano, o direito líquido e certo que lhe assiste, porquanto “os fundamentos de mérito expostos na presente Impetração dizem respeito a questões de direito, aferíveis de plano pelos documentos juntados à exordial” (fl. 619e).

Por fim, requer o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a decisão impugnada e determinado o processamento do Recurso Especial ou, alternativamente, sua submissão ao pronunciamento do Colegiado.

O Ministério Público Federal opinou, às fls. 680/685e, pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 20.269 - DF (2013/0197155-1)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
AGRAVANTE : ROSEMARY NOVOA DE NORONHA
ADVOGADO : SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL E OUTRO(S)
- SP066905
AGRAVADO : MINISTRO DE ESTADO CHEFE DA CONTROLADORIA
GERAL DA UNIÃO
INTERES. : UNIÃO

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA REGINA HELENA COSTA (Relatora):

Não assiste razão à Agravante.

Em que pesem as alegações trazidas, os argumentos apresentados são insuficientes para desconstituir a decisão impugnada.

Compulsando os autos, observo que a ora Agravante manejou ação mandamental perante esta Corte, a partir do não conhecimento de recursos administrativos interpostos contra o recebimento, pela Comissão Processante, de recurso hierárquico admitido tão somente no efeito devolutivo (fls. 460/471e), o qual, por sua vez, impugnava o indeferimento da ouvida de testemunhas arroladas pela defesa, em âmbito processual disciplinar.

Não obstante, infere-se da inicial do presente Mandado de Segurança, que a Impetrante busca o reconhecimento da nulidade de atos praticados pela Comissão Processante, no curso da instrução do processo administrativo disciplinar instaurado em seu desfavor.

Transcrevo os seguintes excertos da inicial (fl. 30e):

Por todo o exposto, a Impetrante pleiteia a Vossas Excelências:

(...)

c) Em relação ao mérito, que seja julgado integralmente procedente o presente MS, concedendo-se a segurança de forma definitiva de modo a:

(i) reconhecer a nulidade das oitivas realizadas pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Comissão Processante da CGU dentre o período de 27/05/2013 a 07/06/2013. determinando-se a realização de outras, sendo possibilitada a participação da defesa da Impetrante na inquirição das testemunhas;
(ii) seja determinada à Autoridade Coatora a realização das oitivas de todas as testemunhas arroladas pela defesa da Impetrante, as quais foram ilegalmente indeferidas pela Comissão Processante da CGU (destaques meus).

Nesse contexto, verifico que, *in casu*, os atos impugnados, se existentes, devem ser atribuídos ao Presidente da Comissão de Processo Disciplinar, não à autoridade apontada como coatora, o Sr. Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União.

Assim sendo, impõe-se a manutenção da decisão monocrática exarada, tal como proferida (fls. 603/606e):

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por ROSEMARY NOVOA DE NORONHA contra suposto ato ilegal do Sr. MINISTRO DE ESTADO CHEFE DA CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO, consubstanciado no indeferimento de recurso administrativo interposto, por sua vez, contra atos praticados pelo Presidente da Comissão de Processo Administrativo Disciplinar nº 00190-004044, instaurada para apurar supostas irregularidades imputadas à ora Impetrante, constantes do item 384 do Relatório Final da Sindicância Investigatória nº 00020.001191/2012-31 (Portaria Instauradora nº 237, de 1º/2/13).

Narra a Impetrante que no curso do PAD, ainda em tramitação, foram praticadas as seguintes irregularidades, in verbis (fl. 2e):

- a) Indeferimento ilegal da oitiva de testemunhas arroladas de forma justificada pela defesa da Impetrante (violação art. 5º, inciso LV, e 37, caput da CF; art. 2º da Lei 9.784/99; art. 153 da Lei 8.112/90);*
- b) Impedimento ilegal de acesso aos autos aos advogados da Impetrante e do não adiamento das oitivas das testemunhas, inclusive das arroladas pela própria indiciada, o que evidenciou nítido cerceamento de defesa (violação art. 5º, inciso LV, 37, caput e art. 133 da CF; art. 2º da Lei 9.784/99; art. 153 e 156 da Lei 8.112/90);*
- c) Indeferimento ilegal e sem a devida fundamentação dos recursos interpostos pela defesa da Impetrante (violação ao art. 5º XXXIV e 37, caput, da CF e art. 56 da Lei 9.784/99);*
- d) Violação ao artigo 156 da Lei 8.112/90 em razão de ter sido agendado o interrogatório da indiciada, ora Impetrante, sem*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que terminasse a instrução probatória nos autos do referido PAD.

Quanto à alínea "b" supra transcrita, aduz que o pedido de adiamento das oitivas das testemunhas deveu-se ao fato de que, em 24/5/13, às 15:30h – 03 (três) dias antes da realização da referida audiência, agendada para 27/5/03 –, foi protocolada petição requerendo a juntada de instrumento de mandato de seus novos patronos, os quais precisariam de tempo para tomar ciência do conteúdo integral do feito, sem resposta todavia, apesar de o pedido ter sido reiterado em 27/5/03.

O recurso administrativo mencionado na alínea "c", interposto em 28/5/13, tinha por finalidade anular as oitivas realizadas em 27/5/03 e marcar nova data para sua realização, inclusive com a intimação daquelas testemunhas arroladas pela defesa e que haviam sido indeferidas pela Comissão Processante (tese constante da alínea "a", supra), respeitando-se um interstício mínimo de 7 (sete) dias a contar da efetiva vista dos autos – obtida apenas em 6/6/13, após inúmeros requerimentos.

Por fim, nos termos da alínea "d", supra transcrita, a realização do interrogatório da Impetrante agendado para 21/6/13, às 10:00h, se mostraria ilegal porquanto não encerrada a fase de instrução probatória do PAD, haja vista que deve ele "ser sempre o último ato do Processo Administrativo Disciplinar.

Além dos requerimentos estilo, formula os seguintes pedidos liminares:

1) uma vez que estariam presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, a "concessão de medida liminar inaudita altera parte a fim de suspender o trâmite do PAD nº 00190-004044 até decisão de mérito por esta Corte a respeito das nulidades do referido procedimento, de modo que se possa efetivamente realizar a defesa da Impetrante naqueles autos" (fl. 28e), especialmente porque "está marcado para o dia 21/06/2013 o interrogatório da Impetrante" (fl. 29e);

2) "Seja determinado o segredo de justiça nos presentes autos, tendo em vista que o PAD nº 00190-004044 também tramita sob segredo de justiça e possui documentos sigilosos" (fl. 29e).

No mérito, requer a concessão da segurança definitiva, de modo a (fl. 30e):

(i) reconhecer a nulidade das oitivas realizadas pela Comissão Processante da CGU dentre o período de 27/05/2013 a 07/06/2013, determinando-se a realização de outras, sendo possibilitada a participação da defesa da Impetrante na inquirição das testemunhas;

(ii) seja determinada à Autoridade Coatora a realização das oitivas de todas as testemunhas arroladas pela defesa da Impetrante, as quais foram ilegalmente indeferidas pela Comissão Processante da CGU.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A petição inicial veio acompanhada dos documentos de fls. 35/600e.

É o relatório. Decido.

Como expressamente narrado na petição inicial, o ato tido como coator imputado à Autoridade Impetrada refere-se ao indeferimento de recurso administrativo interposto contra atos supostamente ilegais praticados pela Comissão responsável pelo PAD instaurado contra a ora Impetrante.

Trata-se, portanto, ainda que assim não tenha sido nominado pela Impetrante, da aplicação da chamada teoria da encampação, cuja admissibilidade no âmbito de um mandado de segurança exige, todavia, que a Autoridade apontada como coatora tenha um vínculo jurídico ou hierárquico com aquela que efetivamente realizou o ato acoimado de ilegal, desde que não implique modificação da competência estabelecida na Constituição Federal.

Referida questão é bem esclarecida no voto proferido pelo em. Min LUIZ FUX nos autos do REsp 890.781/MT (Primeira Turma, DJe 2/2/10), in verbis:

[...] a jurisprudência desta Corte Superior perfilhava o entendimento de que, quando não configurado erro grosseiro na indicação da autoridade coatora e, tendo esta se manifestado acerca do mérito da demanda, estaria configurada a hipótese de aplicação da teoria da encampação, tornando a referida autoridade legitimada para figurar no pólo passivo do mandamus, de modo que o mandado de segurança - enérgico instrumento constitucional de proteção aos direitos fundamentais - cumprisse efetivamente seu desígnio.

Entrementes, restou sedimentado pela Primeira Seção, no julgamento do Mandado de Segurança 12.779/DF, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, que a teoria da encampação é aplicável ao mandado de segurança tão-somente quando preenchidos os seguintes requisitos: (i) existência de vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou informações e a que ordenou a prática do ato impugnado; (ii) ausência de modificação de competência estabelecida na Constituição Federal; e (iii) manifestação a respeito do mérito nas informações prestadas.

O aludido julgado recebeu a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CEBAS. CANCELAMENTO DE ISENÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. São três os requisitos para aplicação da teoria da encampação no mandado de segurança: existência de vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou informações e a que ordenou a prática do ato impugnado; ausência de modificação de competência estabelecida na Constituição Federal; e manifestação a respeito do mérito nas informações prestadas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Precedente da Primeira Seção: MS 10.484/DF, Rel. Min. José Delgado.

2. O ato coator apontado foi exarado pelo Chefe da Seção de Orientação da Arrecadação Previdenciária, da Delegacia da Receita Previdenciária de Niterói/RJ, vinculada à Secretaria da Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social.

3. O conhecimento do writ esbarra na alteração de competência estabelecida pela Carta da República.

4. A documentação colacionada pelo impetrante mostra-se insuficiente para comprovar a ilegalidade do ato administrativo que revogou a isenção tributária que lhe fora concedida com base em cancelamento do Cebas.

5. A alegação de inexistência de cancelamento esbarra em documento acostado pela própria impetrante, que atesta situação inversa.

6. Ordem denegada." (MS 12.779/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 13.02.2008, DJe 03.03.2008)

Nesse mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DE CHEFE DE DIVISÃO. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. INAPLICABILIDADE. MODIFICAÇÃO DE COMPETÊNCIA.

1. Trata-se de Mandado de Segurança contra comunicado oriundo do Ministério de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão que informou pagamento a maior no valor de R\$ 20.198,63, referente ao retroativo que lhe foi pago em junho de 2006 a título de reparação econômica derivada de anistia, a ser recuperado por desconto em folha.

2. A autoridade coatora (Ministro de Estado) alega que o ato combatido foi promovido pelo Chefe da Divisão de Pagamento da Coordenação-Geral de Benefícios de Caráter Indenizatório e não passou, nem passará, por sua análise. Realmente, o ato atacado não é firmado pelo Ministro de Estado e inexistem indícios de sua competência para dispor concretamente sobre o desconto em folha de valores pagos a maior.

3. Aplica-se a teoria da encampação em casos de Mandado de Segurança sempre que, cumulativamente, estiverem cumpridos os seguintes requisitos: a) discussão do mérito nas informações; b) subordinação hierárquica entre a autoridade efetivamente coatora e a apontada como tal pela inicial e c) ausência de modificação de competência.

4. O reconhecimento de que o ato fora praticado pelo Chefe de Divisão, e não pelo Ministro de Estado, importa a incompetência do STJ, nos termos do art. 105, I, "b", da CF, e a inaplicabilidade da teoria da encampação. Precedentes do STJ.

5. Mandado de Segurança extinto, com revogação da liminar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(MS 17.435/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, DJe 1º/2/13)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENSÃO MANDAMENTAL: DECLARAÇÃO DO DIREITO DE COMPENSAÇÃO DO SUPOSTO INDÉBITO TRIBUTÁRIO DE ICMS. AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA: SECRETÁRIO DE ESTADO DA FAZENDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. COMPETÊNCIA ADMINISTRATIVA PARA CONCESSÃO DE RESTITUIÇÃO DE TRIBUTOS ATRIBUÍDA À DIRETORIA GERAL DA RECEITA TRIBUTÁRIA. LEI ESTADUAL 10.654/91 (ARTIGO 47) E DECRETO ESTADUAL 32.980/2009 (ARTIGO 4º). TEORIA DA ENCAMPAÇÃO: INAPLICABILIDADE, POR ACARRETAR MODIFICAÇÃO DE COMPETÊNCIA ABSOLUTA (PRERROGATIVA DE FORO DO SECRETÁRIO DE ESTADO NÃO EXTENSÍVEL AO DIRETOR GERAL DA RECEITA TRIBUTÁRIA). PRECEDENTES.

RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO. (RMS 30.512/PE, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJe 26/9/11)

Destarte, considerando-se que os atos acoimados de ilegais pela Impetrante, foram praticados pelo Presidente da Comissão Processante, 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, sendo irrelevante que a Autoridade Impetrada tenha, em momento posterior, indeferido o recurso administrativo. Ademais, a matéria, ao que consta da impetração, por sua natureza fática, complexa, não é susceptível de exame na estreita e específica via da ação de pedir segurança.

Ante o exposto, extingo o mandado de segurança sem a resolução do mérito, por ilegitimidade passiva ad causam da Autoridade apontada como coatora. Custas ex lege. Sem condenação em honorários advocatícios.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao presente agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2013/0197155-1 PROCESSO ELETRÔNICO MS **AgRg no 20.269 / DF**

PAUTA: 14/06/2017

JULGADO: 28/06/2017

Relatora

Exma. Sra. Ministra **REGINA HELENA COSTA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR GUIMARÃES MORAES FILHO

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ROSEMARY NOVOA DE NORONHA
ADVOGADO : SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL E OUTRO(S) - SP066905
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO CHEFE DA CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO
INTERES. : UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor Público Civil - Processo Administrativo Disciplinar ou Sindicância

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ROSEMARY NOVOA DE NORONHA
ADVOGADO : SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL E OUTRO(S) - SP066905
AGRAVADO : MINISTRO DE ESTADO CHEFE DA CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO
INTERES. : UNIÃO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Seção, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Napoleão Nunes Maia Filho, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães e Sérgio Kukina votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.