



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 29.773 - DF (2009/0113838-1)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE : DIVA PAULA DE SOUZA
ADVOGADO : LIZANDRA CAROLINA GARCIA DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
RECORRIDO : DISTRITO FEDERAL
PROCURADOR : DANIEL AUGUSTO MESQUITA E OUTRO(S)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL. ANULAÇÃO DE ATO QUE CONCEDEU PENSÃO POR MORTE. AUTORIDADE COATORA. ILEGITIMIDADE DO SECRETÁRIO DA FAZENDA. ATUAÇÃO COMO EXECUTOR DA DETERMINAÇÃO ADMINISTRATIVA.

1. O executor material de determinação do Tribunal de Contas do Distrito Federal não detém legitimidade para figurar no polo passivo de mandado de segurança, na medida em que sua atuação limita-se ao cumprimento da ordem expedida. Inaplicabilidade da teoria da encampação.

23. Recurso ordinário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, negar provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Felix Fischer e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Votaram vencidos os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho, que davam provimento ao recurso.

PRESENTE NA TRIBUNA: DR. RENÉ ROCHA FILHO (P/ RECD)

Brasília (DF), 20 de outubro de 2009. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 29.773 - DF (2009/0113838-1)

RECORRENTE : DIVA PAULA DE SOUZA
ADVOGADO : LIZANDRA CAROLINA GARCIA DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
RECORRIDO : DISTRITO FEDERAL
PROCURADOR : DANIEL AUGUSTO MESQUITA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Diva Paula de Souza interpõe recurso ordinário em mandado de segurança, com fundamento no art. 105, II, *b*, da Constituição Federal, em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios que restou assim ementado (fl. 312):

MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO - ATO DE ANULAÇÃO DE PENSÃO CONCEDIDO À COMPANHEIRA DE SERVIDOR EM RAZÃO DE SEU FALECIMENTO - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA ACOLHIDA.

01. Não se pode determinar ao Secretário que descumpra ordem emanada do egrégio Tribunal de Contas do DF. Assim, a indicação errônea da autoridade coatora no mandado de segurança implica em extinção do processo.

02. Preliminar de ilegitimidade passiva acolhida. Unânime.

Alega que no mandado de segurança preventivo, autoridade coatora é aquela que tem competência para a prática do ato em tese ameaçador ao direito do impetrante, asseverando sua completa ilegalidade.

Sustenta, ademais, que a apontada ilegitimidade da autoridade coatora poderia ser afastada pela aplicação da teoria da encampação à espécie.

O Distrito Federal apresentou contrarrazões às fls. 350/357, pugnando pela manutenção do acórdão objurgado.

A douta Procuradoria-Geral da República opina pelo desprovimento do recurso ordinário, em parecer às fls. 376/380.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 29.773 - DF (2009/0113838-1)

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Não merece acolhimento a irresignação.

Com efeito, prevalece no STJ a compreensão de que o *writ* no qual se discute a legalidade de ato a ser praticado pela Administração em consequência de decisão da Corte de Contas deve indicar como autoridade coatora o seu Presidente, e não o mero executor material da determinação acoimada de ilegal.

Com esse entendimento, o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR MUNICIPAL APOSENTADO. AUTORIDADE COATORA. PRESIDENTE DO INSTITUTO DE SEGURIDADE SOCIAL DO MUNICÍPIO. EXECUTOR DE DECISÃO IMPOSITIVA E VINCULANTE DO TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DESSE ÚLTIMO.

1. É coberta de caráter impositivo e vinculante para a Administração a decisão do Tribunal de Contas que, julgando ilegal a concessão de aposentadoria, nega-lhe o registro e determina-lhe a cassação e, portanto, a parte legítima para figurar no pólo passivo do mandamus é a Corte de Contas e não a autoridade administrativa responsável pela execução do ato. (...)

3. Recurso especial conhecido e parcialmente provido (REsp n. 1.001.910/SC, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 29/6/2009).

Na mesma linha, veja-se:

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. APOSENTADORIA. ILEGALIDADE. REGISTRO. NEGATIVA. AUTORIDADE COATORA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM.

I - "A aposentadoria é ato administrativo sujeito ao controle do Tribunal de Contas, que detém competência constitucional para examinar a legalidade do ato e recusar o registro quando lhe faltar base legal" (RE n. 197227-1/ES, Pleno, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, DJ de 07/02/97).

II- A decisão do e. Tribunal de Contas que, dentro de suas atribuições constitucionais (art. 71, III, CF), julga ilegal a concessão de aposentadoria, negando-lhe o registro, possui caráter impositivo e vinculante para a Administração. Assim, a e. Corte de Contas é parte legítima para figurar no pólo passivo do mandado de segurança. Precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal.

III – Não detendo o e. Presidente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal poderes para reformar decisão emanada do c. TCU, não é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

parte legítima para figurar no pólo passivo da ação mandamental que se volta contra aquela decisão.

Recurso desprovido (RMS n. 21.918/DF, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, DJ 7/2/2008 p. 1).

A mencionada teoria da encampação também não se aplica à espécie.

De fato, a Primeira Seção desta Corte, ao apreciar o MS n. 10.484/DF, em 24.8.2005, deixou anotado que a tese apenas incide se, entre outros aspectos, houver vínculo hierárquico entre a autoridade apontada como coatora e a que efetivamente deveria figurar no processo, além da defesa da legalidade do ato impugnado, requisitos que não se verificam no caso em tela.

Nesse sentido inclina-se a jurisprudência desta Turma:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. INAPLICABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO HIERÁRQUICA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AGRAVO DESPROVIDO.

I – No caso, cabe ao Centro de Seleção e Promoção de Eventos (CESPE) elaborar as questões da prova do concurso e julgar os respectivos recursos administrativos.

II – Insurgindo-se o mandado de segurança contra ato de atribuição do CESPE/FUB (conteúdo de questão de concurso em contraste com normas do edital), o e. Desembargador Presidente da Comissão do Concurso não deve figurar como autoridade coatora.

III – Além da manifestação acerca do mérito do mandamus por parte da autoridade apontada coatora, exige-se, para fins de aplicação da “teoria da encampação”, vínculo hierárquico imediato entre aquela autoridade e a que deveria, efetivamente, ter figurado no feito.

IV – In casu, não existe relação de hierarquia entre o e. Desembargador Presidente da Comissão do Concurso e o CESPE/FUB.

Agravo regimental desprovido (AgRg no RMS 24.116/AM, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 8/5/2008, DJe 2/6/2008 - grifou-se).

Esclarecedor, ainda, o aresto da egrégia Segunda Turma:

ADMINISTRATIVO. RMS. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. APLICABILIDADE.

1. São três os requisitos para aplicação da teoria da encampação no mandado de segurança: existir vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou informações e a que ordenou a prática do ato impugnado; não haver modificação de competência estabelecida na Constituição Federal; e ter havido manifestação a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

respeito do mérito nas informações prestadas. Precedente da Primeira Seção: MS 10.484/DF.

não haver modificação de competência estabelecida na Constituição Federal; e ter havido manifestação a respeito do mérito nas informações prestadas. Precedente da Primeira Seção: MS 10.484/DF.

2. *Recurso ordinário provido* (RMS 22.383/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 9/9/2008, DJe 29/10/2008).

Vale observar que o Distrito Federal, ao se manifestar nos autos, o fez tão-somente para sustentar a ilegitimidade do Secretário da Fazenda (fls. 304/305).

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso ordinário.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0113838-1

RMS 29773 / DF

Número Origem: 20080020124496

PAUTA: 20/10/2009

JULGADO: 20/10/2009

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA CAETANA CINTRA SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : DIVA PAULA DE SOUZA
ADVOGADO : LIZANDRA CAROLINA GARCIA DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
RECORRIDO : DISTRITO FEDERAL
PROCURADOR : DANIEL AUGUSTO MESQUITA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor
Público Civil - Pensão - Restabelecimento

SUSTENTAÇÃO ORAL

PRESENTE NA TRIBUNA: DR. RENÉ ROCHA FILHO (P/ RECD)

CERTIDÃO

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

"A Turma, por maioria, negou provimento ao recurso."

Os Srs. Ministros Felix Fischer e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Votaram vencidos os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho, que davam provimento ao recurso.

Brasília, 20 de outubro de 2009

LAURO ROCHA REIS
Secretário



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 29.773 - DF (2009/0113838-1)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
RECORRENTE : DIVA PAULA DE SOUZA
ADVOGADO : LIZANDRA CAROLINA GARCIA DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
RECORRIDO : DISTRITO FEDERAL
PROCURADOR : DANIEL AUGUSTO MESQUITA E OUTRO(S)

VOTO-VENCIDO

(MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

1. Eminente Ministro Relator, a nova Lei do Mandado de Segurança quis evitar, como Vossa Excelência bem sabe e mencionou na semana passada, esta perplexidade que não poucas vezes assalta o impetrante: saber quem é a autoridade coatora. Para o impetrante, penso eu, com a devida vênia dos que já entendem de modo contrário, a autoridade coatora é aquela que pratica o ato que fere o seu direito. Se ela está praticando esse ato no uso de competência própria ou de competência delegada ou derivada, penso eu, para o impetrante é de secundária importância, porque a coação ou a vulneração ao direito parte é de quem executa o ato. Por isso o artigo 60. da nova Lei, introduzido em boa hora por redação pessoal do Relator, o Senador Tasso Jereissati, procura evitar essa perplexidade. Além de evitar um outro dano ao impetrante, ou seja, a perda do direito de impetrar por ter indicado uma autoridade não legitimada subjetivamente. Quer dizer, o impetrante poderá ficar, eventualmente, privado do acesso ao Mandado de Segurança por uma situação de dúvida sobre quem é a autoridade coatora. É muito difícil, penso eu, algumas vezes impraticável, que o impetrante saiba que o agente administrativo pratica um ato por determinação de outro. Ele nem sabe que há uma decisão do Tribunal de Contas contra ou uma determinação ação do Tribunal de Contas ao Secretário ou ao Executor para que ele pratique aquele ato. Como pode o impetrante descobrir, rastrear, de onde veio a ordem para o Executor praticar aquele ato?

2. Penso, com a devida vênia de Vossa Excelência, que o Mandado de Segurança deve ser desimpedido ao máximo e, em caso de dúvida, opino pela legitimação de quem praticou o ato, ainda que, eventualmente, a prática desse ato tenha sido por delegação, por determinação ou por ordem de quem quer que seja. Quem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pratica o ato é quem está legitimado, é o que diz hoje o artigo 60. Essa questão era tormentosa na Lei anterior, muito difícil se identificar quem é a autoridade coatora, principalmente quando se trata de órgão colegiado. Vossa Excelência explicou muito bem na sessão passada, deu até uma aula sobre isso.

3. Penso que quem pratica o ato é o coator, não importa, na minha visão, repito, se está praticando o ato por competência própria ou delegada ou determinada.

4. Peço vênia a Vossa Excelência para conhecer do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança. Não estou dizendo que a parte tem razão, essa é outra discussão. Se deve ou não ser deferida a ordem é outra coisa. Peço vênia a Vossa Excelência e à douta Turma para aplicar essa orientação que, aliás, já havia na Lei anterior. Essa discussão sobre a autoridade delegada é muito tormentosa, inconclusiva.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 29.773 - DF (2009/0113838-1)

VOTO-VENCIDO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA:

Sr. Presidente, V. Exa. me permite, vamos deixar o passado da Lei nº 1.533. Sob a atual lei, a questão, realmente, ficou resolvida.

Penso também que pode ser aplicada nos processos em curso, levando em conta o art. 462 do Código de Processo Civil. Então, seria a hipótese, se fosse o caso, de retornar para tramitar no moldes da atual lei, que é lei de natureza processual e pode ser aplicada aos processos em curso, nessa parte.

Peço vênua ao eminente Ministro Relator e aos eminentes Ministro Felix Fischer e Ministra Laurita Vaz para acompanhar o voto de V. Exa., Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, conhecendo do recurso ordinário em mandado de segurança.