



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 33.019 - PE  
(2010/0183002-7)**

**RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**  
**R.P/ACÓRDÃO : MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI**  
**AGRAVANTE : UNIÃO**  
**AGRAVADO : FRANCISCO GERALDO APOLIANO DIAS**  
**ADVOGADO : BRUNO NOVAES BEZERRA CAVALCANTI E OUTRO(S)**

### **EMENTA**

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARGADOR FEDERAL. ANULAÇÃO DE INCORPORAÇÃO DE "QUINTOS" DE PERÍODO ANTERIOR AO INGRESSO NA MAGISTRATURA. DETERMINAÇÃO DE ANULAÇÃO EMANADA DO TRIBUNAL DE CONTAS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL, MERO EXECUTOR DA ORDEM.

1. A jurisprudência do STF e do STJ se firmou no sentido de que o executor material de decisão de caráter impositivo do Tribunal de Contas não é a autoridade legitimada a figurar como impetrada em mandado de segurança visando a atacar o referido ato.

2. Essa orientação é perfeitamente compatível com o disposto no § 3º do art. 6º da atual Lei do Mandado de Segurança (Lei 12.016/2006), segundo o qual "considera-se autoridade coatora aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática". É essa a autoridade que pode ser considerada a "responsável pela ilegalidade ou abuso de poder", a que se refere o art. 5º, LXIX da Constituição Federal. Não se considera como tal, portanto, o agente público que simplesmente executa a ordem.

3. Agravo regimental provido.

### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo o julgamento, por maioria, vencido o Sr. Ministro Relator, dar provimento ao agravo regimental para negar provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança, nos termos do voto-vista do Sr. Ministro Teori Albino Zavascki. Votaram com o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (voto-vista) os Srs. Ministros Benedito Gonçalves e Arnaldo Esteves Lima.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Francisco Falcão (RISTJ, art. 162, § 2º, primeira parte).

Brasília, 08 de novembro de 2011

**MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI**  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 33.019 - PE  
(2010/0183002-7)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO  
AGRAVANTE : UNIÃO  
AGRAVADO : FRANCISCO GERALDO APOLIANO DIAS  
ADVOGADO : BRUNO NOVAES BEZERRA CAVALCANTI E OUTRO(S)

### RELATÓRIO

1. Trata-se de Agravo Regimental interposto pela UNIÃO contra decisão que deu parcial provimento ao Recurso Ordinário, nos seguintes termos:

*ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ANULAÇÃO DA INCORPORAÇÃO DA VANTAGEM PESSOAL DENOMINADA QUINTOS. ATO CONCRETO DO PRESIDENTE DO TRF DA 4A. REGIÃO. ART. 6o., § 3o. DA LEI 12.016/2009 (NLMS). LEGITIMIDADE PASSIVA. RECURSO PROVIDO PARA DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL A QUO PARA DECISÃO DE MÉRITO (fls. 574).*

2. Em suas razões recursais, o agravante sustenta que a decisão agravada é contrária à jurisprudência do STJ. Aduz que *o Presidente, ainda que desejasse, não poderia deixar de cumprir a determinação do CNJ e do TCU, não podendo ser considerado praticante do ato, nos termos da Lei 12.016/09 ou da jurisprudência do STJ, sendo mero cumpridor de determinações superiores (fls. 591).*

3. Pugna, desse modo, pela reconsideração da decisão ora atacada ou a apresentação do feito à Turma Julgadora para que seja improvido o Recurso Especial.

4. É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 33.019 - PE  
(2010/0183002-7)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO  
AGRAVANTE : UNIÃO  
AGRAVADO : FRANCISCO GERALDO APOLIANO DIAS  
ADVOGADO : BRUNO NOVAES BEZERRA CAVALCANTI E OUTRO(S)

### VOTO

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ANULAÇÃO DA INCORPORAÇÃO DA VANTAGEM PESSOAL DENOMINADA QUINTOS. ATO CONCRETO DO PRESIDENTE DO TRF DA 5A. REGIÃO. ART. 6o., § 3o. DA LEI 12.016/2009 (NLMS). LEGITIMIDADE PASSIVA. RECURSO DESPROVIDO.*

1. *A teor do art. 6o., § 3o. da Lei 12.016/09, considera-se autoridade coatora aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática.*

2. *Antes do advento dessa norma, prevalecia o entendimento de que somente poderia figurar no pólo passivo do mandamus aquela autoridade competente para desfazer o ato inquinado de ilegalidade ou abuso, de sorte que, nos casos em que a execução do ato se efetivasse por autoridade diversa da que o emitiu, apenas esta ostentaria legitimidade subjetiva passiva mandamental.*

3. *Essa rigidez conceitual acabou por impingir prejuízos aos jurisdicionados, porquanto, em que pese a complexa estrutura dos órgãos administrativos dificultar sobremaneira a correta identificação do agente coator, a indicação errônea levava quase sempre à extinção do processo sem resolução de mérito e sem interrupção ou suspensão do prazo decadencial; tal problemática ensejou a criação doutrinária e jurisprudencial de teorias diversas, (como a teoria da encampação ou a de reconhecimento da possibilidade de correção de ofício pelo Magistrado), sempre com o escopo de assegurar o acesso ao Poder Judiciário, afastando, por via tangente, exageros formalísticos em detrimento do próprio direito material.*

4. *In casu, impõe-se reconhecer a legitimidade passiva do Presidente do Tribunal Regional Federal da 5a. Região, que ordenou concretamente o desconto dos valores tidos por indevidamente recebidos pelo impetrante a título de vantagem pessoal, apesar de agir po recomendação do TCU.*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### 5. *Agravo Regimental desprovido.*

1. A despeito das alegações da agravante, razão não lhe assiste, porquanto os fundamentos trazidos no recurso não foram suficientes para infirmar a decisão recorrida.

2. Como visto na decisão agravada, o recorrente afirma que o Tribunal Regional Federal da 5a. Região deferiu, em 23.10.2002, o pedido de incorporação à sua remuneração da vantagem denominada quintos, referente ao anterior exercício de cargo em confiança na Justiça Federal do Ceará.

3. No entanto, informa que o Conselho Nacional de Justiça, por meio da Portaria 13, de 21.3.2006, entendeu não ser mais possível a acumulação de gratificações por membros da Magistratura. Além disso, o Tribunal de Contas da União apontou suposta irregularidade no pagamento da citada vantagem ao recorrente e determinou ao TRF5 a anulação da incorporação dos quintos e a adoção de providências para desconto das importâncias que foram pagas a esse título.

4. Pretende o impetrante com o presente *mandamus* seja reconhecida a ilegalidade do ato que determinou a anulação da incorporação, bem como o seu direito à não restituir os valores resultantes da incorporação.

5. A segurança foi denegada pelo Tribunal Regional Federal da 5a. Região sem apreciação do mérito, com fundamento na ilegitimidade da autoridade apontada como coatora.

6. Em suas razões recursais, o recorrente alega que o Presidente do TRF5 é subjetivamente legitimado para compor o polo passivo da presente demanda, uma vez que o ato concreto de anulação da incorporação foi proferido por ele. Aduz que *a Corte de Contas limitou-se a determinar que o TRF anulasse as incorporações de quinto do Recorrente, donde se concluir, já por isso, que o ato do TCU, isoladamente, não causou qualquer efeito prejudicial ao Recorrente* (fls. 497).

7. A reflexão para fixar o conceito de *autoridade coatora* parece ser



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

uma dessas tarefas jurídicas que mais se complica, quanto mais dela se cogita; bastaria lembrar que é uma questão que acompanha os doutrinadores do Mandado de Segurança desde as primeiras manifestações teóricas a seu respeito, conforme se vê nas lições do clássico CASTRO NUNES (Do Mandado de Segurança, Forense, São Paulo, 1967, p. 87) e nas do Professor CELSO AGRÍCOLA BARBI (Do Mandado de Segurança, Forense, São Paulo, 1977, p. 117).

8. Antes do advento da Lei 12.016/2009, prevalecia o entendimento de que somente poderia figurar no pólo passivo do *mandamus* aquela autoridade competente para desfazer o ato inquinado de ilegalidade ou abuso, de sorte que, nos casos em que a execução do ato se efetivasse por autoridade diversa da competente para sua emissão, apenas o agente ordenador do ato administrativo poderia fazer parte da relação processual, na qualidade de impetrado, o que trazia notável redução da eficiência do Mandado de Segurança.

9. Ocorre que referida rigidez conceitual acabou por impingir prejuízos aos jurisdicionados, porquanto, em que pese a complexa estrutura dos órgãos administrativos dificultar sobremaneira a correta identificação do agente coator, a indicação errônea levava quase sempre à extinção do processo sem resolução de mérito e sem interrupção ou suspensão do prazo decadencial; tal problemática ensejou a criação doutrinária e jurisprudencial de teorias diversas, (como a teoria da encampação ou o reconhecimento da possibilidade de correção de ofício pelo Magistrado), sempre com o escopo de facilitar o acesso ao Poder Judiciário, afastando, por via tangente, exageros formalísticos em detrimento do próprio direito material.

10. Pode-se, então, concluir que a Lei 12.016/2009 solucionou a questão, ao prever como autoridade passível de legitimidade passiva do pedido de segurança não apenas a autoridade delegatária imediata que dá execução ao ato, mas também a que detenha poderes e meios para executar o futuro mandamento, porventura, ordenado pelo Poder Judiciário (autoridade delegante). A propósito, cite-se o magistério da ilustre Professora LUANA PEDROSA DE FIGUEIREDO CRUZ ao comentar o art. 6o., § 3o. da citada Lei 12.016/2009:



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Seguindo a lógica do dispositivo, que é a de diminuir o embaraço criado pela dúvida, no que tange à determinação da autoridade coatora, o § 3o. segue esclarecendo que a autoridade coatora é aquela que tenha praticado o ato impugnado, ou da qual emane a ordem para sua prática, de modo que o impetrante não corre o risco de indicar uma como se fosse a outra e, por essa razão, ter a sua petição inicial indeferida, ou, ainda, atrasar a concessão da segurança com a necessidade de correção do vício.*

*(...).*

*Observe-se, assim, que, de fato, a nova disciplina legal veio modificar a identificação da autoridade coatora, encerrando, portanto, a controvérsia anteriormente existente, de modo que, agora, tanto o executor do ato quanto o seu ordenador podem, para fins de impetração, ser considerados autoridade coatora.*

*Esta medida segue a lógica da operacionalidade do instituto, isto porque não se pode condicionar o direito do impetrante à obrigação que ele não tem de, muitas vezes, ter o conhecimento de quem era o verdadeiro responsável pela determinação da prática do ato violador. Do contrário, estaria o impetrante condicionado a fazer verdadeira investigação prévia, o que seria contrária à própria razão de ser e objetivo do mandado de segurança (Comentários à Nova Lei do Mandado de Segurança, São Paulo, RT, 2009, p. 71/75).*

11. Destarte, a autoridade no Mandado de Segurança não é somente aquela que emitiu determinação ou ordem pra certa providência administrativa ser implementada por outra autoridade, mas também a que executa diretamente o ato, praticando-o *in concreto*, conforme orienta o art. 6o., § 3o. da nova Lei do Mandado de Segurança, aplicável ao caso em exame, a teor do art. 462 do CPC (direito superveniente).

12. Com efeito, o *ius superveniens* pode se traduzir no advento de fato, direito ou norma legal que possa influir no julgamento da lide e, justamente por isso, deve ser considerado e aplicado pelo Julgador, de ofício ou a requerimento da parte interessada, já que a prestação jurisdicional deve se dar conforme as circunstâncias jurídicas dos fatos e direito aplicável no momento da prolação da sentença ou acórdão.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

13. No caso *sub judice*, conforme anteriormente relatado, o recorrente busca, em sua postulação, não ser compelido a devolver os valores recebidos a título da vantagem pessoal denominada quintos, referente ao período de 2002 a 2005, em razão da decisão do Tribunal de Contas da União que determinou a anulação da incorporação da citada vantagem e a adoção de providências para desconto das importâncias que lhe foram pagas a esse título.

14. Aponta como autoridade coatora o Presidente do Tribunal Regional Federal da 5a. Região, sob o argumento de que *o ato reputado abusivo e ilegal na presente petição é o despacho proferido pelo Excelentíssimo Desembargador Presidente do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5a. Região em 26/06/09, nos autos do Processo Administrativo 2008.00.00.001668-0, mediante o qual determinou a efetiva devolução, a partir do mês de julho, das importâncias que a esse foram pagas ao Impetrante, a título de vantagem pessoal de quintos, no período de 2002 a 2005, em valores atualizados, de acordo com as regras dos arts. 46 e 47 da Lei 8.112/90.*

15. O feito, contudo, foi extinto sem julgamento do mérito pelo Tribunal Regional Federal da 5a. Região, por maioria de votos, em razão da ilegitimidade da autoridade apontada como coatora, sob o fundamento de que o Presidente do Tribunal teria apenas observado a recomendação do plenário do TCU ao determinar o desconto de verba salarial, de sorte que seria mero executor de ordem vinculativa (MSPL 102.433/PE, Relator Desembargador Federal MARCELO NAVARRO, DJe 19.10.2009).

16. Ocorre que, como visto, nos termos do art. 6o., § 4o. da Lei 12.016/2009, impõe-se reconhecer a legitimidade passiva do Presidente do Tribunal Regional Federal da 5a. Região, a quem compete o desconto dos valores tidos por indevidamente recebidos pelo impetrante a título de vantagem pessoal, o que acaba atraindo a competência do próprio Tribunal para conhecer desta ação mandamental.

17. Aliás, registre-se que não há nada de novo nesse meu entendimento quanto à legitimação subjetiva passiva em sede mandamental, porquanto já o expus em trabalho doutrinário, ao qual me mantenho fiel:

*Pode-se afirmar que a nova Lei do Mandado de Segurança adorou*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*critério sui generis de identificação da autoridade coatora, porquanto admitiu como legitimados mandamentais passivos tanto quem pratica quanto quem ordena a prática do ato, isso de forma alternativa. O Professor Celso Agrícola Barbi, um dos mais percucientes doutrinadores do mandado de segurança, já alertava para a dificuldade de se identificar, em alguns casos, a autoridade coatora, máxime quando se tratava de ato violador baseado em decisões normativas, o que também ocorria com relação aos atos complexos, dificuldade que a Lei 12.016/2009 seguramente superou.*

*Sendo a autoridade praticante do ato a que se define como coatora, não há muita razão para a referida alternatividade, porque, sem dúvida, a impetração deve se voltar mesmo é contra o ato que imediatamente vulnerou ou ameaçou o direito da parte e não contra aquele que, de forma mais remota, gerou essa vulneração ou ameaça.*

*(...).*

*Antes do advento da novel legislação, prevalecia o entendimento de que somente poderia figurar no polo passivo do mandamus aquela autoridade competente para desfazer o ato inquinado de ilegalidade ou abuso, de sorte que, nos casos em que a execução do ato se efetivasse por autoridade diversa da competente para sua emissão, apenas o agente ordenador do ato administrativo poderia fazer parte da relação processual, na qualidade de impetrado, o que trazia notável redução da eficiência do mandado de segurança (Comentários à Nova Lei do Mandado de Segurança, São Paulo, RT, 2010, p. 110/111).*

18. Corroborando esse entendimento, citem-se, a propósito, os seguintes precedentes desta Corte Superior:

**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. LEGITIMIDADE PASSIVA.**

*1. A autoridade coatora no mandado de segurança não é somente aquela que emitiu determinação ou ordem para certa providência administrativa a ser implementada por outra autoridade, mas, também, a que executa diretamente o ato. Precedentes.*

*2. Na hipótese, a presente impetração não se volta contra o entendimento firmado na orientação normativa eficaz exarada pelo TCU, mas sim em desfavor de ato da competência do Presidente do Tribunal*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Distrital.*

3. Cabe ao Presidente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios responder como autoridade coatora em mandado de segurança no qual se questiona a supressão de vantagem (VRD). Precedentes.

4. Agravo regimental improvido (AgRg no RMS 29.564/DF, 5T, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe 14.3.2011).

✧ ✧ ✧

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPRESSÃO DE PAGAMENTO DE VERBA REMUNERATÓRIA DESTACADA. SUSCITADA INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. ATO DA PRESIDÊNCIA DO TRIBUNAL DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. RECONHECIMENTO DA LEGITIMIDADE PASSIVA. SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA PARA DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL A QUO PARA PROSSEGUIMENTO DE SUA ANÁLISE.

1. A autoridade no Mandado de Segurança não é somente aquela que emitiu determinação ou ordem para certa providência administrativa ser implementada por outra autoridade, mas também a que executa diretamente o ato, praticando-o in concreto, conforme orienta o art. 60., § 3o. da nova Lei do Mandado de Segurança, aplicável ao caso em exame, a teor do art. 462 do CPC (direito superveniente).

(...).

5. Recurso Ordinário parcialmente provido, mas apenas para determinar o retorno dos autos ao egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal para que, superada a preliminar de ilegitimidade passiva, dê prosseguimento ao Mandado de Segurança, julgando-o como entender de direito (RMS 29.630/DF, 5T, de minha relatoria, DJe 19.10.2009).

19. Com base nessas considerações, nega-se provimento ao Agravo Regimental.

20. É como voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2010/0183002-7      **PROCESSO ELETRÔNICO**      **AgRg no**  
RMS      **33.019 / PE**

Números Origem: 102433      200905000655861      655869020094050000

EM MESA

JULGADO: 27/09/2011

#### **Relator**

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **AURÉLIO VIRGÍLIO VEIGA RIOS**

Secretária

Bela. **MÁRCIA ARAUJO RIBEIRO** (em substituição)

#### **AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : FRANCISCO GERALDO APOLIANO DIAS  
ADVOGADO : BRUNO NOVAES BEZERRA CAVALCANTI E OUTRO(S)  
RECORRIDO : UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor Público Civil - Sistema Remuneratório e Benefícios - Gratificação Incorporada / Quintos e Décimos / VPNI

#### **AGRAVO REGIMENTAL**

AGRAVANTE : UNIÃO  
AGRAVADO : FRANCISCO GERALDO APOLIANO DIAS  
ADVOGADO : BRUNO NOVAES BEZERRA CAVALCANTI E OUTRO(S)

#### **CERTIDÃO**

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

Após o voto do Sr. Ministro Relator negando provimento ao agravo regimental, pediu vista antecipada o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki. Aguardam os Srs. Ministros Benedito Gonçalves e Arnaldo Esteves Lima.

Licenciado o Sr. Ministro Francisco Falcão.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 33.019 - PE  
(2010/0183002-7)**

**RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**  
**AGRAVANTE : UNIÃO**  
**AGRAVADO : FRANCISCO GERALDO APOLIANO DIAS**  
**ADVOGADO : BRUNO NOVAES BEZERRA CAVALCANTI E OUTRO(S)**

### **VOTO**

**O SR. MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (PRESIDENTE):** Sr. Ministro Relator, pedindo a máxima vênia a V. Exa., entendo que essa redação nova veio justamente espancar a dúvida de que a autoridade coatora é aquela que pratica o ato, a fim de evitar que aquele que executa o ato... Por exemplo, concursos da Polícia Federal, em que, tantas vezes, deparamo-nos com situações em que não havia outro jeito; o executor da ordem estava cumprindo a ordem.

Então, vou pedir vênia a V. Exa. para acompanhar a divergência do Sr. Ministro Teori Albino Zavascki, dando provimento ao agravo regimental e, em consequência, negando provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2010/0183002-7      **PROCESSO ELETRÔNICO**      **AgRg no**  
**RMS 33.019 / PE**

Números Origem: 102433      200905000655861      655869020094050000

EM MESA

JULGADO: 08/11/2011

#### **Relator**

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

#### **Relator para Acórdão**

Exmo. Sr. Ministro **TEORI ALBINO ZAVASCKI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **DENISE VINCI TULIO**

Secretária

Bela. **MÁRCIA ARAUJO RIBEIRO** (em substituição)

### **AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : FRANCISCO GERALDO APOLIANO DIAS  
ADVOGADO : BRUNO NOVAES BEZERRA CAVALCANTI E OUTRO(S)  
RECORRIDO : UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor Público Civil - Sistema Remuneratório e Benefícios - Gratificação Incorporada / Quintos e Décimos / VPNI

### **AGRAVO REGIMENTAL**

AGRAVANTE : UNIÃO  
AGRAVADO : FRANCISCO GERALDO APOLIANO DIAS  
ADVOGADO : BRUNO NOVAES BEZERRA CAVALCANTI E OUTRO(S)

### **CERTIDÃO**

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

Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Relator, deu provimento ao agravo regimental para negar provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança, nos termos do voto-vista do Sr. Ministro Teori Albino Zavascki, que lavrará do acórdão.

Votaram com o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (voto-vista) os Srs. Ministros Benedito Gonçalves e Arnaldo Esteves Lima.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Francisco Falcão (RISTJ, art. 162, § 2º,



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

primeira parte).



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 33.019 - PE  
(2010/0183002-7)**

### EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARGADOR FEDERAL. ANULAÇÃO DE INCORPORAÇÃO DE "QUINTOS" DE PERÍODO ANTERIOR AO INGRESSO NA MAGISTRATURA. DETERMINAÇÃO DE ANULAÇÃO EMANADA DO TRIBUNAL DE CONTAS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL, MERO EXECUTOR DA ORDEM.

1. A jurisprudência do STF e do STJ se firmou no sentido de que o executor material de decisão de caráter impositivo do Tribunal de Contas não é a autoridade legitimada a figurar como impetrada em mandado de segurança visando a atacar o referido ato.

2. Essa orientação é perfeitamente compatível com o disposto no § 3º do art. 6º da atual Lei do Mandado de Segurança (Lei 12.016/2006), segundo o qual "considera-se autoridade coatora aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática". É essa a autoridade que pode ser considerada a "responsável pela ilegalidade ou abuso de poder", a que se refere o art. 5º, LXIX da Constituição Federal. Não se considera como tal, portanto, o agente público que simplesmente executa a ordem.

3. Agravo regimental provido.

### VOTO-VISTA

**O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI:**

1. Consta da petição inicial o seguinte:

"(...) o impetrante formulou requerimento administrativo a fim de que fossem incorporados à sua remuneração os cinco quintos a que fazia jus, bem como pagos retroativamente os valores de tal fato decorrentes, observada a prescrição.

O requerimento, formalizado no Processo Administrativo 2002.05.00.000542-2, foi submetido ao Pleno deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Quinta Região, que, em Sessão Administrativa realizada em 23/10/2002, o deferiu por unanimidade.

Urge ser trazido à baila que, após a Resolução 13, do Conselho Nacional de Justiça, datada de 21/03/2006, foi entendido por tal órgão que, apesar de outrora facultado, não mais eram cabíveis acúmulos de gratificações por membros da Magistratura, a título de vantagens pessoais nominalmente identificadas e incorporação de quintos, razão pela qual foram interrompidos os pagamentos de quaisquer verbas a tais títulos.

Paralelamente ao processo administrativo supramencionado, em cumprimento à determinação constante do TC 005.130/1999-9 e com fundamento nas Portarias de Fiscalização Secex-PE 444, de 10.04.2003 e 536, de 25.04.2003, o Tribunal de Contas da União, por órgão do Secex-PE, realizou Auditoria de Conformidade na área de pessoal do Tribunal Regional Federal da Quinta Região, abrangendo os períodos de 2000 a 2003.

Como resultado da mencionada Auditoria, o TCU apontou, dentre outras questões, suposta irregularidade no pagamento de vantagem pessoal relativa aos quintos incorporados ao Impetrante, os quais, repise-se, seguiram todos os trâmites legais para concessão, bem como



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

já haviam sido revogados obedecendo determinação do CNJ.

Intimado, o Impetrante apresentou as razões de sua justificativa, que, em última análise, sintetizam as ora permenorizadas e fundamentam o seu legítimo direito à incorporação percebida. No mesmo sentido, para tanto também intimados, outros Desembargadores Juízes Federais convocados apresentaram defesa.

Não obstante o disposto, o Plenário do Tribunal de Contas da União, por meio do Acórdão 1846/2008, proferido em sessão realizada em 27.08.2008, rejeitou as razões das justificativas apresentadas pelo Autor e outros e determinou ao Tribunal Regional Federal da Quinta Região a anulação da incorporação de quintos a ele concedida e a adoção de providências para desconto das importâncias que lhe foram pagas a esse título, em valores atualizados, de acordo com as regras dos arts. 46 e 47, da Lei 8.112/90.

Note-se: coube a este TRF da 5ª Região anular as incorporações por ele anteriormente reconhecidas" (fls. 04/05).

Presentes tais circunstâncias, é evidente a errônea na indicação do TRF da 5ª Região ou de seu Presidente como autoridades impetradas. Não foram eles os responsáveis pelo ato atacado - pelo contrário, o Tribunal acolheu administrativamente o pedido do impetrante -, nem está no plexo de competência administrativa a eles atribuído a de desfazer a decisão tomada pelo Tribunal de Contas da União. O TRF foi mero executor material dessa decisão, cujo cumprimento não lhe era dado negar.

Em voto proferido em caso análogo (MS 14.105/DF, 1ª Seção, DJe 11/05/2009) observei:

"Em mandado de segurança, a legitimidade para figurar no pólo passivo é daquele que pratica ou ordena concretamente a execução do ato impugnado, dispondo de poderes para corrigi-lo. Nesse sentido ensina Hely Lopes Meirelles, *in verbis*:

"Considera-se *autoridade coatora* a pessoa que ordena ou omite a prática do ato impugnado, e não o superior que o recomenda ou baixa normas para sua execução. Não há confundir, entretanto, o simples *executor material* do ato com a *autoridade* por ele responsável. *Coator* é a *autoridade superior* que pratica ou ordena concreta e especificamente a execução ou inexecução do ato impugnado e responde pelas suas consequências administrativas; *executor* é o *agente subordinado* que cumpre a ordem por dever hierárquico, sem se responsabilizar por ela.

(...)

Incabível é a segurança contra autoridade que não disponha de competência *para corrigir a ilegalidade impugnada*. A impetração deverá ser sempre dirigida contra a autoridade que tenha poderes e meios para praticar o ato ordenado pelo Judiciário (...). Se as providências pedidas no mandado não são da alçada do impetrado, o impetrante é carecedor da segurança contra aquela autoridade, por falta de legitimação passiva para responder pelo ato impugnado." (MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança*. Editora Malheiros, 2003, p. 59/60)

No caso, o Ministro de Estado das Comunicações foi simples executor material da ordem concreta e específica proferida pelo Tribunal de Contas da União no sentido de anular a Portaria 159/2003 e o ato que inabilitou a Rádio e TV Sucesso Ltda, não lhe cabendo eventual correção da decisão daquela Corte. Evidencia-se, portanto, a ilegitimidade da autoridade apontada como coatora.

Essa é a orientação adotada pela jurisprudência do STJ em casos análogos: AgRg no REsp 838.391/DF, 6ª T., Min. Paulo Gallotti, DJ de 19.12.2007; RMS 21.918/DF, 5ª T.,



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Min. Felix Fischer, DJ de 07.02.2008; REsp 884.390/MG, 5ª T., Min. Amaldo Esteves Lima, DJe de 25.08.2008; RMS 24.217/PA, 5ª T., Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 10.11.2008. No mesmo sentido são os seguintes precedentes do STF: MS 24.448/DF, Tribunal Pleno, Min. Carlos Britto, DJe de 14.11.2007; MS 25.192/DF, Tribunal Pleno, Min. Eros Grau, DJ de 06.05.2005; AO 168/GO, 1ª T., Min. Octavio Gallotti, DJ de 16.04.1999."

2. Especificamente no que diz respeito a ordens emanadas do Tribunal de Contas, há outros precedentes do STJ no sentido indicado:

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.*

2. Recurso ordinário desprovido.

(RMS 29.773/DF, 5ª T., Min. Jorge Mussi, DJe de 02/08/2010)

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.*

2. "[...] dada a essência constitucional do Mandado de Segurança, admite-se que o Julgador, em respeito aos princípios da economia processual e efetividade do processo, diante de indicação errônea da autoridade impetrada, permita sua correção através de emenda à inicial ou, proceda a pequenas correções ex officio, a fim de que o writ efetivamente cumpra seu escopo maior de proteção de direito líquido e certo." (RMS 24.217/PA, 5ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 10/11/2008.)

3. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 1.001.910/SC, 5ª T., Min. Laurita Vaz, DJe de 29/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. 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 nº 197227-1/ES, Pleno, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, DJ de 07/02/97).

II – O Tribunal de Contas da União é parte legítima para figurar no pólo passivo do mandado de segurança, quando a decisão impugnada revestir-se de caráter impositivo. Precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal.

III – A decisão do Tribunal de Contas que, dentro de suas atribuições constitucionais (art. 71,



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

III, CF), julga ilegal a concessão de aposentadoria, negando-lhe o registro, possui caráter impositivo e vinculante para a Administração.

*IV – Não detendo a autoridade federal impetrada poderes para reformar decisão emanada do TCU, não é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação mandamental que se volta contra aquela decisão.*

Recurso não conhecido.

(REsp 464.633/SE, 5ª T., Min. Felix Fischer, DJ de 31/03/2003)

É também nesse sentido o entendimento do STF, como se pode constatar dos seguintes precedentes:

MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ILEGITIMIDADE DO COORDENADOR-GERAL DE RECURSOS HUMANOS DO MINISTÉRIO DOS TRANSPORTES. NEGATIVA DE REGISTRO A PENSÃO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.

*1. O Coordenador-Geral de Recursos Humanos do Ministério dos Transportes é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação mandamental, dado que é mero executor da decisão emanada do Tribunal de Contas da União.*

2. A inércia da Corte de Contas, por mais de cinco anos, a contar da pensão, consolidou afirmativamente a expectativa de pensionista quanto ao recebimento de verba de caráter alimentar. Esse aspecto temporal diz intimamente com: a) o princípio da segurança jurídica, projeção objetiva do princípio da dignidade da pessoa humana e elemento conceitual do Estado de Direito; b) a lealdade, um dos conteúdos do princípio constitucional da moralidade administrativa (caput do art. 37). São de se reconhecer, portanto, certas situações jurídicas subjetivas ante o Poder Público, mormente quando tais situações se formalizam por ato de qualquer das instâncias administrativas desse Poder, como se dá com o ato formal de aposentadoria.

3. A manifestação do órgão constitucional de controle externo há de se formalizar em tempo que não desborde das pautas elementares da razoabilidade. Todo o Direito Positivo é permeado por essa preocupação com o tempo enquanto figura jurídica, para que sua prolongada passagem em aberto não opere como fator de séria instabilidade intersubjetiva ou mesmo intergrupar. A própria Constituição Federal de 1988 dá conta de institutos que têm no perfazimento de um certo lapso temporal a sua própria razão de ser. Pelo que existe uma espécie de tempo constitucional médio que resume em si, objetivamente, o desejado critério da razoabilidade. Tempo que é de cinco anos (inciso XXIX do art. 7º e arts. 183 e 191 da CF; bem como art. 19 do ADCT).

4. O prazo de cinco anos é de ser aplicado aos processos de contas que tenham por objeto o exame de legalidade dos atos concessivos de aposentadorias, reformas e pensões. Transcorrido in albis o interregno quinquenal, a contar da pensão, é de se convocar os particulares para participarem do processo de seu interesse, a fim de desfrutar das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa (inciso LV do art. 5º).

5. Segurança concedida.

(MS 25.403/DF, Pleno, Min. Ayres Britto, DJe de 09/02/2011)

LEGITIMIDADE - MANDADO DE SEGURANÇA - ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. *Imposição de valor a ser ressarcido aos cofres públicos e previsão de desconto, considerado o que percebido pelo servidor, geram a legitimidade do Tribunal de Contas da União para figurar no mandado de segurança como órgão coator.*

PROVENTOS - DESCONTO - LEIS NºS 8.112/90 E 8.443/92. Decorrendo o desconto de norma legal, despcienda é a vontade do servidor, não se aplicando, ante o disposto no artigo



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

45 da Lei nº 8.112/90 e no inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.443/92, a faculdade de que cuida o artigo 46 do primeiro diploma legal - desconto a pedido do interessado.  
(MS 24.544/DF, Pleno, Min. Marco Aurélio, DJ de 04/03/2005)

MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS QUE TORNOU NULA A ADMISSÃO DE SERVIDOR NA SECRETARIA DO TRT DA 13ª REGIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO TCU. APROVAÇÃO E CLASSIFICAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. DECLARAÇÃO DE QUE OCUPAVA CARGO DE JUIZ CLASSISTA. DESINCOMPATIBILIZAÇÃO. POSSE E EXERCÍCIO APÓS O PRAZO LEGAL. RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CULPA DO SERVIDOR. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. *O Tribunal de Contas da União é parte legítima para figurar no pólo passivo do mandado de segurança, quando a decisão impugnada revestir-se de caráter impositivo. Precedentes.*

2. Ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório: inexistência, visto que o impetrante teve oportunidade de interpor pedido de reconsideração e de manifestar-se em embargos de declaração perante o órgão impetrado.

3. Acumulação de cargos. Óbice à posse de candidato aprovado em concurso público, afastado pela superveniente aposentadoria proporcional do interessado como Juiz Classista (EC 20/98, artigo 11).

4. Não se pode considerar nula a posse efetivada após decorrido o prazo legal, se o candidato, tendo cumprido todas as exigências legais, não contribuiu para a mora da Administração.

5. Mera presunção sem base probante não autoriza a conclusão de que houve má-fé na postergação do ato administrativo.

6. Não é decadencial o prazo de trinta dias, haja vista que a própria lei admite hipóteses de suspensão do trintídio para a posse e exercício. Casos excepcionados pelo TCU em que esse termo não tem sido cumprido.

Segurança concedida.

(MS 24.001/DF, Pleno, Min. Maurício Corrêa, DJ de 20/09/2002)

3. Essa orientação é perfeitamente compatível com o disposto no § 3º do art. 6º da atual Lei do Mandado de Segurança (Lei 12.016/2006), que assim dispõe:

§ 3º Considera-se autoridade coatora aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática.

No particular, a nova Lei, a rigor, nada inovou em relação ao que a doutrina e a jurisprudência já haviam assentado no regime da Lei 1.533/51, que, conforme registrado no precedente, consideram a autoridade impetrada a que pratica ou ato ou ordena a sua prática. É essa a autoridade que pode ser considerada a "responsável pela ilegalidade ou abuso de poder", a que se refere o art. 5º, LXIX da Constituição Federal. Não se considera como tal, portanto, quem simplesmente executa a ordem.

No caso, quem praticou o ato e ordenou a sua execução foi o Tribunal de Contas da União. O TRF não foi nem produtor, nem ordenador da prática, mas mero executor.

4. Ante o exposto, divergindo do relator, dou provimento ao agravo regimental para negar provimento ao recurso ordinário. É o voto.