



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 8.749 - DF (2002/0150832-9)

**RELATORA : MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE)**
IMPETRANTE : MIGUEL DOS SANTOS FONSECA NETO
ADVOGADO : EVILAZIO VIANA SANTOS
IMPETRADO : ADVOGADO GERAL DA UNIÃO
**IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DO PLANEJAMENTO,
ORÇAMENTO E GESTÃO**
**IMPETRADO : DIRETOR PRESIDENTE DO INSTITUTO NACIONAL DO
SEGURO SOCIAL**
**IMPETRADO : CHEFE DO SERVIÇO DE RECURSOS HUMANOS DO
INSS NO DF**

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO SECRETÁRIO DE RECURSOS HUMANOS DO MPOG. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SR. ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SR. MINISTRO DE ESTADO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. INAPLICABILIDADE DA TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. MODIFICAÇÃO DE COMPETÊNCIA. MANIFESTA INCOMPETÊNCIA DO STJ.

1. Trata-se de Mandado de Segurança contra suposto ato do Sr. Advogado-Geral da União; Sr. Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão - MPOG; Sr. Diretor-Presidente do INSS; e Sr. Chefe do Serviço de Recursos Humanos do INSS no DF.

2. Segundo a Lei 12.016/2009, considera-se autoridade coatora aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática.

3. O Regimento Interno do INSS, aprovado pela Portaria/MPAS n. 3.464, de 27 de setembro de 2001, dispõe ser de competência do Sr. Diretor Presidente do INSS o ato de ordenar despesas (art. 87, XII) - no qual se inclui a autorização de pagamento -, e de competência do Sr. Chefe do Serviço de Recursos Humanos do INSS do Distrito Federal a execução das atividades referentes a cadastro e pagamento (art. 70, X). Conclui-se, por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consequente, que ambas as autoridades, cada uma na sua respectiva esfera de competência, incidiram na prática do ato impugnado, sendo legítimas para figurar no polo passivo do presente *writ*.

4. "Esta Terceira Seção, examinando hipótese semelhante à presente, decidiu que tanto o Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão quanto o Advogado-Geral da União não detêm legitimidade para figurar no pólo passivo de ação mandamental intentada por Procurador Federal com o objetivo de assegurar a incorporação/revisão de vantagem pessoal VPNI após a instituição do sistema remuneratório de subsídio." (MS 12.175/DF, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES, DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/2/2010, DJe 5/5/2010). (MS 12.161/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/03/2013, DJe **21/03/2013**)

5. Como órgão central do SIPEC, à Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento foi atribuída a competência normativa em matéria de pessoal civil no âmbito da administração federal direta, respondendo o seu titular pelos atos praticados no exercício dessa atribuição, inclusive pelos assuntos relacionados à folha de pagamento dos servidores públicos federais. Precedentes.

6. O reconhecimento de que a ordem para a prática do ato vergastado emanara do Sr. Secretário de Recursos Humanos do MPOG, e não do Sr. Ministro de Estado, importa a incompetência do STJ, nos termos do art. 105, I, "b", da CF, e a inaplicabilidade da teoria da encampação, por necessidade de modificação de competência. Precedentes.

7. Mandado de Segurança extinto sem resolução do mérito.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da TERCEIRA Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, julgar extinto, sem resolução de mérito, nos termos do voto da Senhora Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Laurita Vaz, Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Marco Aurélio Bellizze votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Jorge Mussi e Assusete Magalhães.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília (DF), 24 de abril de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE)
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 8.749 - DF (2002/0150832-9)

**RELATORA : MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE)**
IMPETRANTE : MIGUEL DOS SANTOS FONSECA NETO
ADVOGADO : EVILAZIO VIANA SANTOS
IMPETRADO : ADVOGADO GERAL DA UNIÃO
**IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DO PLANEJAMENTO,
ORÇAMENTO E GESTÃO**
**IMPETRADO : DIRETOR PRESIDENTE DO INSTITUTO NACIONAL DO
SEGURO SOCIAL**
**IMPETRADO : CHEFE DO SERVIÇO DE RECURSOS HUMANOS DO
INSS NO DF**

RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE) (Relator):**

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por MIGUEL DOS SANTOS FONSECA NETO, contra ato do Sr. Advogado-Geral da União; Sr. Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão - MPOG; Sr. Diretor-Presidente do INSS; e Sr. Chefe do Serviço de Recursos Humanos do INSS no DF.

O impetrante narra, em síntese:

1) que é servidor público federal, ocupante do cargo de Procurador Federal;

2) que, em decorrência do disposto no art. 63 da MP n. 2.229-43 (reedição do art. 58 da MP n. 2.048-26), o impetrante vinha recebendo vantagem pessoal nominalmente identificada que, segundo o dispositivo citado, somente poderia ser absorvida por ocasião do desenvolvimento no cargo ou na carreira;

3) que, em 25/06/2002, por meio da edição da Medida Provisória



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

n. 43, a carreira de Procurador Federal foi reorganizada/reestruturada, sendo, por conseguinte, reorganizada/reestruturada a tabela remuneratória correspondente ao cargo do impetrante (art. 8º);

4) que o art. 10 da MP n. 43/2002 deu nova redação ao art. 63 da MP n. 2.229-43/2001, que passou a prever outras hipóteses ensejadoras de absorção da vantagem pessoal, quais sejam: reorganização ou reestruturação dos cargos, carreiras ou tabelas remuneratórias, concessão de reajustes, adicionais, gratificações ou vantagem de qualquer natureza ou do desenvolvimento no cargo ou na carreira;

5) que em 28/08/2002 foi aprovado o Parecer/MP/CONJUR/EVN/N. 1673-2.9/2002 pela Consultoria Jurídica do MPOG, solicitado pela Secretaria de Recursos Humanos do mesmo Ministério, a fim de solucionar questão relativa à aplicabilidade do art. 3º da MP n. 43/2002, qual seja a de que os valores do novo vencimento básico constantes do Anexo II da referida Medida Provisória retroagiam a 1º de março de 2002 também em relação aos cargos das carreiras de Advogado da União, de Assistente Jurídico da Advocacia-Geral da União, de Defensor Público e de **Procurador Federal**, já que os cargos da carreira de Procurador da Fazenda Nacional haviam sido contemplados (art. 3º);

6) que o referido Parecer opinou, ademais, que, como consequência, frente aos efeitos do benefício concedido pelo art. 3º c/c o art. 8º da MP n. 43/2002, fossem compensadas, em cada caso, eventuais diferenças individuais que viessem sendo percebidas pelos titulares dos cargos das carreiras contempladas pela MP n. 43/2002, com efeitos retroativos a 1º de março de 2002;

7) que, por conseguinte, em face do supracitado entendimento, a Secretaria de Recursos Humanos do MPOG determinou que todos os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

beneficiários da vantagem pessoal prevista no art. 63 da MP n. 2.229-43 tivessem esta absorvida em decorrência da reestruturação/reorganização dos cargos, carreiras e tabelas remuneratórias promovida pela MP n. 43/2002;

Ante o exposto, o impetrante alega:

1) o conflito de leis no tempo, aduzindo que a vantagem pessoal decorrente do antigo art. 58 da MP n. 2.048-26/2000 (atual art. 63 da MP n. 2.229-43/2001) deve ser mantida em seu valor originário, vez que, admitir que tal vantagem possa ser absorvida em decorrência da edição da MP n. 43/2002, a mesma que disciplinou novas hipóteses de absorção da referida vantagem pessoal, é dar interpretação errônea e contraditória ao dispositivo supracitado;

2) a diferença entre o desenvolvimento no cargo ou na carreira e reestruturação/reorganização do cargo ou da carreira, aduzindo que não há qualquer embasamento normativo para a absorção da vantagem pessoal inominada do servidor tendo em conta a hipótese de desenvolvimento no cargo ou na carreira, pois o que ocorreu foi simplesmente a reestruturação/reorganização dos cargos e das carreiras; e

3) a legitimidade passiva de todas as autoridades impetradas.

Por conseguinte, o impetrante pleiteia, no mérito, seja concedida a segurança reclamada, para o fim de determinar às autoridades impetradas que mantenham o pagamento do valor da vantagem pessoal nominalmente identificada (art. 63 da MP n. 2.229-43) do impetrante, e não façam nenhum desconto retroativo a 01/03/2002, tendo em vista os efeitos financeiros previsto na MP n. 43/2002.

Notificadas, as autoridades impetradas aduziram: 1) inexistiu prejuízo advindo da absorção da vantagem pessoal ao vencimento básico, ao contrário, houve aumento da remuneração total; 2) a MP n. 43 dispôs



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

expressamente sobre a absorção da vantagem pessoal em discussão; 3) inexistência de violação à irredutibilidade de vencimentos quando a Administração reestrutura cargos e vencimentos sem diminuir a remuneração total; 4) é totalmente legal a redução ou extinção de vantagem pessoal, desde que mantido o valor global da remuneração; 5) ilegitimidade passiva *ad causam* da Diretoria do INSS, porquanto não detém poder de baixar normas sobre pessoal, apenas executa as orientações emanadas do poder central acerca da política remuneratória; 6) o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico (pág. 36/45, 46/54, 55/63, 64/72).

Em decisão datada de 25/02/2003 (pág. 74), o Rel. Ministro VICENTE LEAL houve como "*descabida a antecipação da prestação jurisdicional*".

O Ministério Público Federal, por sua vez, na pessoa da Dra. GILDA PEREIRA DE CARVALHO, opinou pela denegação da segurança, em parecer cuja ementa possui o seguinte teor:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. PROCURADOR FEDERAL. VANTAGEM PESSOAL. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTO.

1. O Advogado Geral da União, o Diretor Presidente do Instituto Nacional do Seguro Social e o Chefe do Serviço de Recursos Humanos do INSS no Distrito Federal são partes ilegítimas, porquanto as citadas autoridades não detêm qualquer poder para baixar normas sobre pessoal, limitando-se a observar as diretrizes emanadas do poder central.

2. O Ministério de Estado do Planejamento Orçamento e Gestão ao encampar o ato impugnado praticado pelo Secretário de Recursos Humanos agente de hierarquia inferior a ele subordinado tornou-se legitimado passivo para integrar o *writ*.

3. O ato da administração ao reestruturar a tabela remuneratória do cargo de procurador federal e determinar a absorção da vantagem pessoal não trouxe qualquer redução na remuneração total do impetrante, ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contrário seu vencimento básico aumentou em decorrência desse ato.

4. Somente caso houvesse redução do valor total da remuneração do impetrante é que ocorreria ofensa à garantia de irredutibilidade de vencimentos, mas se a vantagem foi absorvida ao vencimento, mantendo-se o valor global da remuneração tem-se que o ato foi totalmente legal, vez que o servidor não possui direito adquirido aos critérios legais utilizados para fixação de sua remuneração.

5. Opina o Ministério Público Federal pela denegação da segurança.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 8.749 - DF (2002/0150832-9)

RELATORA : MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE)
IMPETRANTE : MIGUEL DOS SANTOS FONSECA NETO
ADVOGADO : EVILAZIO VIANA SANTOS
IMPETRADO : ADVOGADO GERAL DA UNIÃO
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DO PLANEJAMENTO,
ORÇAMENTO E GESTÃO
IMPETRADO : DIRETOR PRESIDENTE DO INSTITUTO NACIONAL DO
SEGURO SOCIAL
IMPETRADO : CHEFE DO SERVIÇO DE RECURSOS HUMANOS DO
INSS NO DF

VOTO

**A EXMA. SRA. MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE) (Relator):**

Preliminarmente, mister tecermos breves considerações a respeito da abrangência do termo *autoridade coatora*, presente no diploma normativo disciplinador do Mandado de Segurança.

Antes do advento da Lei n. 12.016, de 07 de agosto de 2009, prevalecia o entendimento de que o conceito de *autoridade coatora* limitava-se à autoridade da qual emanara a ordem para a prática do ato, fazendo com que somente o agente ordenador do ato administrativo pudesse fazer parte da relação processual, na qualidade de impetrado.

Ocorre que, com o advento da referida lei, a abrangência do termo *autoridade coatora* passou a constar de forma expressa em seu texto (art. 6º, § 3º), prevendo quais autoridades são consideradas como coatoras para efeito da lei. Vejamos:

Art. 6º [...]

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Desta feita, a autoridade no Mandado de Segurança não é somente aquela que expede a determinação ou a ordem para a prática do ato, mas, além desta, também a que o executa diretamente.

Com efeito, **necessário o reconhecimento da legitimidade passiva do Sr. Diretor Presidente do Instituto Nacional de Seguro Social e do Sr. Chefe do Serviço de Recursos Humanos do INSS do Distrito Federal.**

Conforme dispõe o Regimento Interno do INSS, aprovado pela Portaria/MPAS n. 3.464, de 27 de setembro de 2001, é de competência do Sr. Diretor Presidente do INSS o ato de ordenar despesas (art. 87, XII) - no qual se inclui a autorização de pagamento -, e de competência do Sr. Chefe do Serviço de Recursos Humanos do INSS do Distrito Federal a execução das atividades referentes a cadastro e pagamento (art. 70, X).

Desta forma, conclui-se que ambas as autoridades, cada uma na sua respectiva esfera de competência, incidiram na prática do ato impugnado - seja autorizando o pagamento (mediante o ordenamento de despesas) nos moldes os quais se impugna, seja executando o pagamento -, sendo, portanto, legítimas para figurar no polo passivo deste *writ*.

O mesmo não se pode afirmar do Sr. Advogado-Geral da União e do Sr. Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, afigurando-se, ambos, inaptos a compor o pólo passivo da presente ação mandamental, conforme entendimento deste Egrégio Superior Tribunal de Justiça, recentemente ratificado em decisão cuja ementa possui o seguinte teor:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL.
MANDADO DE SEGURANÇA. PROCURADOR
FEDERAL. VANTAGEM PESSOAL. QUINTOS.
PEDIDO DE RESTABELECIMENTO,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CUMULATIVAMENTE COM O SUBSÍDIO. MINISTRO DE ESTADO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA.

1. "Esta Terceira Seção, examinando hipótese semelhante à presente, decidiu que tanto o Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão quanto o Advogado-Geral da União não detêm legitimidade para figurar no pólo passivo de ação mandamental intentada por Procurador Federal com o objetivo de assegurar a incorporação/revisão de vantagem pessoal VPNI após a instituição do sistema remuneratório de subsídio." (MS 12.175/DF, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES, DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/2/2010, DJe 5/5/2010).

2. Segurança denegada, sem resolução de mérito, em razão da ilegitimidade passiva das autoridades apontadas como coatoras (arts. 6º, § 5º, da Lei nº 12.016/2009, e 267, inc. VI, do CPC).

(MS 12.161/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/03/2013, DJe 21/03/2013)

Necessário, portanto, seja reconhecida a ilegitimidade passiva *ad causam* do Sr. Advogado-Geral da União e do Sr. Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, a fim de serem excluídos do polo passivo da presente ação mandamental.

Acresça-se, no que tange à legitimidade para figurar no polo passivo do presente *mandamus*, o que a Portaria n. 370, de 26 de agosto de 2010 (Regimento Interno da Secretaria de Recursos Humanos) estabelece, em seu art. 1º, incisos I e II, *in verbis* (sem grifos no original):

Art. 1º A Secretaria de Recursos Humanos, órgão subordinado diretamente ao Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, normatizadora e supervisora do Sistema de Pessoal Civil da Administração Pública Federal - SIPEC, tem por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

finalidade:

I - exercer, como Órgão Central do Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal - SIPEC, a **competência normativa em matéria de pessoal civil no âmbito da administração federal direta**, das autarquias, incluídas as de regime especial, e das fundações públicas;

II - propor a formulação de políticas e diretrizes para a gestão de recursos humanos referentes às carreiras e cargos, à **estrutura remuneratória**, às relações de trabalho, ao desenvolvimento profissional, à seguridade social e aos benefícios do servidor no âmbito da administração federal direta, autárquica e fundacional;

Portanto, com fulcro em competência a esta atribuída, a Secretaria de Recursos Humanos do MPOG determinou que todos os beneficiários da vantagem pessoal prevista no art. 63 da MP n. 2.229-43 tivessem esta absorvida em decorrência da reestruturação/reorganização dos cargos, carreiras e tabelas remuneratórias promovida pela MP n. 43/2002.

Inferre-se, por conseguinte, que a legitimidade para figurar no pólo passivo deste mandado de segurança - como autoridade da qual emanou a ordem para a prática do ato impugnado - seria do Secretário de Recursos Humanos do MPOG, responsável pela direção da referida Secretaria.

É este, inclusive, o entendimento extraído de precedentes deste STJ. A propósito, confirmam-se (grifou-se):

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSÃO DA PARCELA. DISCUSSÃO A RESPEITO DA FOLHA DE PAGAMENTO. MINISTRO DE ESTADO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. PRECEDENTES DO STJ.

1. No âmbito do Poder Executivo Federal, a Secretaria de Recursos Humanos - que compõe a estrutura organizacional do Ministério do Planejamento,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Orçamento e Gestão - é o órgão central do Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal - SIPEC, criado pelo Decreto 67.326/70. Integram referido sistema as coordenadorias-gerais de recursos humanos dos ministérios e as unidades de recursos humanos dos órgãos e das autarquias e fundações públicas.

2. Em regra, responde por assuntos relacionados à folha de pagamento dos servidores públicos federais, no âmbito da aplicação e cumprimento da legislação de pessoal de modo uniforme, o Secretário de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, conforme o Decreto 4.781, de 16/7/03. Ao Ministro de Estado daquela pasta cabe diretamente a coordenação e gestão do sistema de pessoal civil, nos termos do art. 27, XVII, alínea "g", da Lei 10.683/03.

3. Se a matéria posta em debate encontra-se adstrita a determinada pasta, responde o coordenador-geral de recursos humanos do ministério correspondente ou, ainda, se for o caso, o chefe da unidade de recursos humanos das autarquias e fundações públicas, integrantes do SIPEC (MS n. 13.683, Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 25/9/2009).

2. Segurança denegada, sem resolução de mérito.

(MS 13.682/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/04/2012, DJe 21/05/2012)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGENTES PENITENCIÁRIOS FEDERAIS. SUPRESSÃO DA COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO, COM FUNDAMENTO NA MEDIDA PROVISÓRIA N. 431/2008. VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA INSTITUÍDA EM VALOR INSUFICIENTE À PRESERVAÇÃO DO QUANTUM REMUNERATÓRIO. QUESTIONAMENTOS A RESPEITO DE ALTERAÇÕES NA FOLHA DE PAGAMENTO DE SERVIDORES VINCULADOS AO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. INDICAÇÃO DO MINISTRO DE ESTADO DO PLANEJAMENTO,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ORÇAMENTO E GESTÃO PARA O POLO PASSIVO DA IMPETRAÇÃO. AUTORIDADE ENCARREGADA DA COORDENAÇÃO E GESTÃO DO SISTEMA DE PESSOAL CIVIL DA ADMINISTRAÇÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM CONFIGURADA. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.

1. O Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal - SIPEC, instituído pelo Decreto nº 67.326/1970, tem como órgão central a Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, sendo integrado, também, pelas coordenadorias-gerais de recursos humanos dos ministérios e pelas unidades de recursos humanos das autarquias e fundações públicas.

2. **Como órgão central do SIPEC, à Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento foi atribuída a competência normativa em matéria de pessoal civil no âmbito da administração federal direta, respondendo o seu titular pelos atos praticados no exercício dessa atribuição.** Ao Ministro do Planejamento cabe, diretamente, a coordenação e a gestão do sistema de pessoal civil, nos termos da Lei nº 10.683/2003.

3. Da forma como foi estruturado o sistema, os questionamentos circunscritos à folha de pagamento dos servidores de determinada pasta devem ser respondidos pelo coordenador-geral de recursos humanos do ministério correspondente, ou, no caso das autarquias e fundações públicas, pelo chefe da respectiva unidade de recursos humanos. Precedente.

[...]

5. Segurança denegada sem resolução de mérito.

(MS 13.684/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, REPDJe 03/08/2012, DJe 01/08/2012)

A despeito do supra exposto, não há que se falar em aplicação, no caso em exame, da Teoria da Encampação, porquanto não foi preenchido um de seus requisitos necessários, relativo ao não-comprometimento de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

competência absoluta, que é de natureza constitucional.

O Ministério Público Federal, em parecer exarado às pág. 78/81, defendeu a tese da aplicação da Teoria da Encampação, nos seguintes termos:

"[...] Não obstante ter sido a Secretaria de Recursos Humanos daquele Ministério que determinou a absorção da vantagem o Ministro de Estado do Planejamento Orçamento e Gestão ao prestar suas informações (fls. 35/42) não suscitou sua ilegitimidade encampando o ato da referida Secretaria que é órgão integrante do Ministério. Assim, ao encampar o ato impugnado praticado por agente de hierarquia inferior a ele subordinado o titular da Pasta Ministerial tornou-se legitimado passivo para integrar o writ."

Ocorre, porém, que a jurisprudência deste Colendo Superior Tribunal de Justiça tem se firmado no sentido de que para que seja possível a aplicação da Teoria da Encampação são necessários três requisitos, quais sejam: 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.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DA LEI ESTADUAL QUE ESTABELECE VALOR DE ALÇADA IMPEDITIVO DO PROCESSAMENTO DE PEDIDO DE REVISÃO DE JULGADO PROFERIDO NO ÂMBITO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO. ILEGITIMIDADE DO SECRETÁRIO DE ESTADO DA FAZENDA PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA AÇÃO MANDAMENTAL. INAPLICABILIDADE DA TEORIA DA ENCAMPAÇÃO.

[...]

3. Não se aplica ao caso a teoria da encampação, pois a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Primeira Seção, a partir do julgamento do MS 10.484/DF, de relatoria do Ministro José Delgado (DJ de 26.9.2005), consagrou orientação no sentido de que tal teoria apenas é aplicável ao mandado de segurança quando preenchidos os seguintes requisitos, cumulativamente: (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; e (c) ausência de modificação de competência estabelecida na Constituição da República. No caso, este último requisito não foi atendido.

4. Com a autorização prevista no art. 125, § 1º, da Constituição da República, o art. 96, I, g, da Constituição do Estado de Mato Grosso dispõe que compete privativamente ao Tribunal de Justiça processar e julgar, originariamente, os mandados de segurança contra atos dos Secretários de Estado. Assim, embora a competência em questão não esteja prevista diretamente na Constituição da República, dela é decorrente, de maneira que "não cabe adotar a chamada 'teoria da encampação', o que determinaria, nas circunstâncias, por vias transversas, uma indevida modificação ampliativa da competência absoluta do Tribunal de Justiça fixada na Constituição" (RMS 22.518/PE, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16.8.2007).

5. Recurso ordinário conhecido para reconhecer preliminar de ilegitimidade passiva. Processo extinto sem resolução de mérito (art. 267, inc. VI, CPC).

(RMS 31.648/MT, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 10/03/2011)

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

[...]

3. Aplica-se a teoria da encampação em casos de Mandado de Segurança sempre que,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

(MS 17.435/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 01/02/2013)

Destarte, o primeiro requisito foi devidamente preenchido, na medida em que, consoante anteriormente salientado, a autoridade impetrada, em suas informações (pág. 36/45), defendeu-se do mérito do *mandamus*, sem sequer alegar sua ilegitimidade passiva.

Outrossim, o segundo requisito também foi satisfeito, qual seja a existência de vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou informações e a que ordenou a prática do ato impugnado. Isso, porque a Secretaria de Recursos Humanos do MPOG é órgão hierarquicamente inferior ao Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, conforme se depreende do disposto no art. 1º, *caput*, da Portaria n. 370, de 26 de agosto de 2010 (Regimento Interno da Secretaria de Recursos Humanos), que estabelece o seguinte:

Art. 1º A Secretaria de Recursos Humanos, órgão subordinado diretamente ao Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, normatizadora e supervisora do Sistema de Pessoal Civil da Administração Pública Federal - SIPEC, tem por finalidade:

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Todavia, o terceiro requisito não foi atendido, o que desautoriza a aplicação da teoria da encampação. Senão vejamos.

Nos moldes deste voto, tendo sido excluídos do polo passivo desta ação mandamental o Sr. Advogado-Geral da União e o Sr. Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, restam na qualidade de impetrados os Srs. Diretor-Presidente do INSS e o Chefe do Serviço de Recursos Humanos do INSS no DF.

Desta forma, a competência para o processamento e julgamento deste *writ* é, na hipótese dos autos, do primeiro grau de jurisdição da Justiça Federal (art. 109, I, da Constituição Federal).

Caso houvesse a aplicação da Teoria da Encampação - visando abarcar como autoridade coatora o Sr. Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão -, necessário seria o deslocamento de competência originária e absoluta para julgamento do mandado de segurança, na medida em que o Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão possui foro privilegiado, por prerrogativa de função, neste Superior Tribunal de Justiça (art. 105, I, "b", da Constituição Federal).

De fato, a Constituição Federal estabelece a competência do Superior Tribunal de Justiça para processar e julgar originariamente mandado de segurança impetrado contra Ministro de Estado.

Assim, uma vez estabelecida, em sede constitucional, a competência acima mencionada, não cabe adotar a chamada 'teoria da encampação', o que determinaria - nas palavras do Ministro Teori Albino Zavascki (RMS 22.518/PE, 1ª Turma, DJ de 16.8.2007) -, "*por vias transversas, uma indevida modificação ampliativa da competência absoluta*" do Superior Tribunal de Justiça fixada na Constituição



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Excluídos, portanto, do polo passivo desta ação mandamental, os Srs. Advogado-Geral da União e o Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, não há que se cogitar haver, por parte deste Superior Tribunal de Justiça, competência para a apreciação do mérito do presente *writ*, sendo esta competência, repita-se, do primeiro grau de jurisdição da Justiça Federal.

Ante o exposto, **denego a segurança, extinguindo o processo sem resolução de mérito.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2002/0150832-9

PROCESSO ELETRÔNICO

MS 8.749 / DF

PAUTA: 24/04/2013

JULGADO: 24/04/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE)**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ZÉLIA OLIVEIRA GOMES

Secretário

Bel. GILBERTO FERREIRA COSTA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MIGUEL DOS SANTOS FONSECA NETO
ADVOGADO : EVILAZIO VIANA SANTOS
IMPETRADO : ADVOGADO GERAL DA UNIÃO
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO
IMPETRADO : DIRETOR PRESIDENTE DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
IMPETRADO : CHEFE DO SERVIÇO DE RECURSOS HUMANOS DO INSS NO DF

ASSUNTO: Administrativo - Servidor Público Civil - Vantagens Pessoais

CERTIDÃO

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

A Terceira Seção, por unanimidade, julgou extinto, sem resolução de mérito, nos termos do voto da Senhora Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Laurita Vaz, Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Marco Aurélio Bellizze votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Jorge Mussi e Assusete Magalhães.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.