



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 45.902 - RJ (2014/0156385-1)

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES
EMBARGANTE : CASARÃO LUSTRES LTDA
ADVOGADO : AURÉLIO ROCHA DOS SANTOS E OUTRO(S) - RJ122124
EMBARGADO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : MARCELO ORTIGAO B DE CARVALHO E OUTRO(S) - RJ057899

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS-ST. IMPETRAÇÃO CONTRA LEI EM TESE. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. ATO ATRIBUÍDO AO SECRETÁRIO DE ESTADO DE FAZENDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ART. 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO DE TEMAS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos declaratórios, nos termos do art. 1.022, e seus incisos, do CPC/2015, são cabíveis quando houver: a) obscuridade; b) contradição; c) omissão no julgado, incluindo-se nesta as condutas descritas no art. 489, § 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida; ou d) o erro material. No caso dos autos, tais hipóteses não estão presentes.

2. Ao contrário do que afirma a parte embargante, não se observa no julgado a alegada omissão, uma vez que ficou devidamente consignado no acórdão embargado que nem o Secretário de Estado da Fazenda nem o Governador de Estado detêm legitimidade para figurar como autoridade coatora em mandado de segurança em que se pretende evitar a prática de lançamentos fiscais, ainda que em caráter preventivo, não sendo aplicável a teoria da encampação do ato pela autoridade apontada como coatora, pois, na linha jurisprudencial desta Corte, tal configuraria indevida ampliação da regra de competência absoluta insculpida na Constituição da República.

3. Inexiste vício de fundamentação quando o aresto recorrido decide integralmente a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, tal qual se constata no caso concreto.

4. A via declaratória não se presta ao exame de preceitos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. Precedente (EDcl no RMS 26.528/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 26/3/2009).

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente), Francisco Falcão e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator. Brasília, 07 de fevereiro de 2017(Data do Julgamento).

Ministra Assusete Magalhães
Presidente

Ministro Og Fernandes
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 45.902 - RJ (2014/0156385-1)

EMBARGANTE : CASARÃO LUSTRES LTDA
ADVOGADO : AURÉLIO ROCHA DOS SANTOS E OUTRO(S) - RJ122124
EMBARGADO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : MARCELO ORTIGAO B DE CARVALHO E OUTRO(S) - RJ057899

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de embargos de declaração opostos por Casarão Lustres Ltda., desafiando o acórdão de e-STJ, fls. 257/264, vazado nos termos da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS-ST. INSURGÊNCIA CONTRA A COBRANÇA DE TRIBUTO. ATO ATRIBUÍDO AO SECRETÁRIO DE ESTADO DE FAZENDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA CARACTERIZADA.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem decidido que nem o Secretário de Estado da Fazenda nem o Governador de Estado detêm legitimidade para figurar como autoridades coatoras em mandado de segurança em que se pretende evitar a prática de lançamentos fiscais, ainda que em caráter preventivo.

2. Inviável a pretensão de ver aplicada a teoria da encampação do ato pela autoridade apontada como coatora, pois, na linha jurisprudencial desta Corte, tal configuraria indevida ampliação da regra de competência absoluta insculpida na Constituição.

3. Recurso ordinário em mandado de segurança desprovido.

Em suas razões, a embargante aponta a existência de omissão no aresto, aduzindo que a questão posta no recurso ordinário diz respeito à forma como se determinou o recolhimento do ICMS-ST, e que em nenhum momento se questionou a legitimidade do Secretário de Fazenda do Estado do Rio de Janeiro para figurar como autoridade coatora no mandado de segurança.

Assevera ter se insurgido contra ato unilateral do Secretário de Fazenda, responsável pela edição da Resolução, que pautou a forma de recolhimento do ICMS-ST, o qual entende inconstitucional.

Acrescenta que, se o Secretário de Fazenda do Estado não for parte



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

legítima para responder a presente ação, o STJ terá criado um vácuo jurídico no ordenamento.

Invoca a Súmula 114/STJ, segundo a qual o legitimado passivo do mandado de segurança é o ente público a que está vinculada a autoridade coatora, de forma que a discussão sobre legitimidade passiva perderia relevância pois a defesa da legalidade do ato é exercida pelo próprio Estado.

Ainda pretende o prequestionamento de dispositivos constitucionais, com vistas à interposição de eventual recurso extraordinário.

Assim, requer o acolhimento dos embargos declaratórios, para suprir a omissão apontada no acórdão.

Impugnação dos embargos acostada às e-STJ, fls. 289/293.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 45.902 - RJ
(2014/0156385-1)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): Registre-se, de início, que o acórdão embargado foi publicado após a entrada em vigor do CPC/2015, estando o recurso sujeito aos requisitos de admissibilidade do novo Código de Processo Civil, conforme o Enunciado Administrativo n. 2/2016 do Plenário do Superior Tribunal de Justiça.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. VIGÊNCIA DO NOVO CPC. 18/3/2016. LC 95/1998 E LEI N. 810/1949. DECISÃO IMPUGNADA PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DO NOVO CPC. APLICABILIDADE NA ESPÉCIE DO CPC DE 1973. PRINCÍPIO DO *TEMPUS REGIT ACTUM*. RECURSO ASSINADO ELETRONICAMENTE POR ADVOGADO SEM PROCURAÇÃO. SÚMULA 115/STJ.

1. Observando o disposto na Lei n. 810/1.949 c/c Lei Complementar 95/1.998, a vigência do novo Código de Processo Civil, instituído pela Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015, iniciou-se em 18 de março de 2016 (Enunciado Administrativo n. 1, aprovado pelo Plenário do Superior Tribunal de Justiça em 2/3/2016).

2. À luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes.

4. Esse entendimento foi cristalizado pelo Plenário do Superior Tribunal de Justiça, na sessão realizada dia 9/3/2016 (ata publicada em 11/3/2016), em que, por unanimidade, aprovou a edição de enunciado administrativo com a seguinte redação: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do Superior Tribunal de Justiça em 9/3/2016).

5. Na espécie, o agravo regimental impugna decisão publicada na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vigência do CPC de 1973, sendo exigidos, pois, os requisitos de admissibilidade na forma prevista naquele código de ritos, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência desta Corte.

6. A interposição de agravo regimental assinado eletronicamente por advogado sem poderes nos autos atrai a incidência da Súmula 115/STJ. Ademais, a regularidade na representação processual da parte deve ser comprovada no ato da interposição do recurso. Precedentes.

7. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 5/4/2016, DJe 11/4/2016).

Dito isso, nota-se que o art. 1.022, e seus incisos, do CPC/2015 traz as seguintes hipóteses de cabimento dos embargos de declaração: a) obscuridade; b) contradição; c) omissão no julgado, incluindo-se nesta as condutas descritas no art. 489, § 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida; e d) o erro material.

Com efeito, ao contrário do que afirma a parte embargante, não se verifica no julgado questionado a suscitada omissão.

Inexiste vício de fundamentação quando o aresto recorrido decide integralmente a controvérsia, de maneira sólida e fundamentada.

Primeiramente, o acórdão bem registrou que o Superior Tribunal de Justiça tem decidido que nem o Secretário de Estado da Fazenda nem o Governador de Estado detêm legitimidade para figurar como autoridade coatora em mandado de segurança em que se pretende evitar a prática de lançamentos fiscais, ainda que em caráter preventivo.

Registrou-se, ainda, a impossibilidade de se ver aplicada a teoria da encampação do ato pela autoridade apontada como coatora, pois, na linha jurisprudencial desta Corte, tal configuraria indevida ampliação da regra de competência absoluta insculpida na Constituição da República.

Como consequência, o tema da ilegitimidade da autoridade apontada como coatora perfaz questão de ordem pública, especialmente nessas hipóteses, pois a correta indicação é o que define o Juízo competente para o conhecimento e processamento do *mandamus*, sob o risco de se perpetrar uma nulidade absoluta.

E como questão de ordem pública que é, pode ser reconhecida em qualquer instância, até mesmo de ofício.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nessa esteira de entendimento é o precedente:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. PEDIDO DE AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL DE PROFESSORA ESTADUAL. AUTORIDADES APONTADAS COMO COATORAS: SECRETÁRIO DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA E GERENTE DE RECURSOS HUMANOS DO ESTADO DE SANTA CATARINA. LEGITIMIDADE QUE É DO INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA - IPESC. PRECEDENTES.

1. A ilegitimidade passiva ad causam, segundo entendimento jurisprudencial consolidado desta Corte, possui natureza de ordem pública, por se constituir uma das condições da ação, podendo ser verificada de ofício nas instâncias ordinárias, pelo juiz ou tribunal e a qualquer tempo.

2. A autoridade coatora é o agente que, no exercício de atribuições do Poder Público, é responsável pela prática ou omissão do ato impugnado, possuindo poderes legalmente atribuídos para, de forma voluntária ou compulsória, promover a revisão deste.

3. O Instituto de Previdência do Estado de Santa Catarina - IPESC - é autarquia estadual dotada de personalidade jurídica própria, bem como autonomia administrativa e financeira, tendo por objetivo as operações de previdência e assistência, inclusive as atinentes à averbação de tempo de contribuição e modalidades de concessão de aposentadorias dos servidores.

4. Nessa esteira, sendo a pretensão deduzida em juízo o deferimento de aposentadoria especial para professora, carecem de legitimidade passiva ad causam o Secretário de Educação, Ciência e Tecnologia e o Gerente de Recursos Humanos do Estado de Santa Catarina.

5. Recurso ordinário em mandado de segurança conhecido e desprovido. (RMS 30.925/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 6/12/2011, DJe 19/12/2011)

Portanto, não há se falar em ofensa ao princípio da congruência ante o reconhecimento, de ofício, de nulidade absoluta decorrente da ilegitimidade da autoridade apontada como coatora em mandado de segurança.

Verifica-se, assim, pretensão exclusiva de rediscussão da causa, a fim de modificar a decisão impugnada, o que não se coaduna com as hipóteses de embargabilidade.

Cabe consignar, por último, que o recurso especial não comporta o exame de preceitos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2014/0156385-1

EDcl no
RMS 45.902 / RJ

Números Origem: 00296157920138190000 296157920138190000 5060034113705

PAUTA: 07/02/2017

JULGADO: 07/02/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO JOSÉ GISI

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : CASARÃO LUSTRES LTDA
ADVOGADO : AURÉLIO ROCHA DOS SANTOS E OUTRO(S) - RJ122124
RECORRIDO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : MARCELO ORTIGAO B DE CARVALHO E OUTRO(S) - RJ057899

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ICMS - Imposto sobre Circulação de Mercadorias

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : CASARÃO LUSTRES LTDA
ADVOGADO : AURÉLIO ROCHA DOS SANTOS E OUTRO(S) - RJ122124
EMBARGADO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : MARCELO ORTIGAO B DE CARVALHO E OUTRO(S) - RJ057899

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente), Francisco Falcão e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.