



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt nos EDcl no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 23.399 - DF
(2017/0057949-7)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
AGRAVANTE : EDSON SUSUMU ASAGA
ADVOGADOS : CAMILLA GABRIELA CHIABRANDO CASTRO - SP156396
MARIANNA CHIABRANDO CASTRO - SP247305
AGRAVADO : UNIÃO
PROCURADOR : ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO - AGU - AL000000U

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO MANDADO DE SEGURANÇA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. NULIDADE DE ATOS PRATICADOS PELA COMISSÃO PROCESSANTE NA INSTRUÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. AUTORIDADE COATORA. MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA APLICAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I – Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. *In casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - Infere-se da inicial do presente Mandado de Segurança, que o Impetrante busca o reconhecimento da nulidade de administrativo disciplinar instaurado em seu desfavor, apontando como ato violador de seu direito líquido e certo a reabertura do PAD pelo Chefe do Escritório de Corregedoria na 8ª Região Fiscal. Nesse contexto, os atos impugnados, se existentes, devem ser atribuídos a esta autoridade, e não ao Sr. Ministro de Estado da Fazenda.

III - Considerando-se que os atos acoimados de ilegais pelo Impetrante, foram praticados pelo Chefe do Escritório de Corregedoria na 8ª Região Fiscal, que não integra o rol de Autoridades previsto no art. 105, I, "b", da Constituição Federal, mostra-se inviável o conhecimento do presente mandado de segurança. Precedentes.

IV - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento segundo o qual, a aplicação da teoria da encampação, que mitiga a indicação errônea da autoridade coatora em mandado de segurança, tem lugar quando presentes os seguintes requisitos: (i) vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou as informações e aquela que determinou a prática do ato; (ii) manifestação sobre o mérito nas informações prestadas, e; (iii) ausência de modificação na competência constitucionalmente estabelecida. Precedentes.

V - *In casu*, observo ser incabível a aplicação da teoria da encampação, porquanto, não obstante exista vínculo hierárquico entre a autoridade apontada no *mandamus* e aquela que seria legitimada a figurar no polo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

passivo, haverá a modificação da competência constitucionalmente prevista.

VI – Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VII – Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VIII – Agravo Interno improvido.

ACÓRDÃO

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 11 de outubro de 2017 (Data do Julgamento)

MINISTRA REGINA HELENA COSTA

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt nos EDcl no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 23.399 - DF
(2017/0057949-7)**

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
AGRAVANTE : EDSON SUSUMU ASAGA
ADVOGADOS : CAMILLA GABRIELA CHIABRANDO CASTRO -
SP156396
MARIANNA CHIABRANDO CASTRO - SP247305
AGRAVADO : UNIÃO
PROCURADOR : ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO - AGU - AL000000U

RELATÓRIO

**A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA REGINA
HELENA COSTA (Relatora):**

Trata-se de Agravo Interno interposto contra a decisão que, nos termos do art. 10 da Lei n. 12.016/09, e arts. 34, XIX, e 212, do RISTJ, indeferiu liminarmente a petição inicial, fundamentada na ilegitimidade passiva *ad causam* da autoridade apontada como coatora e na impossibilidade da aplicação da teoria da encampação, na espécie.

Sustenta o Agravante, em síntese, que o Sr. Ministro de Estado da Fazenda tem legitimidade para figurar no polo passivo do presente *writ*.

Alega afronta ao arts. 87, IV, da Carta da República, 1º, I, do Decreto n. 3.035/99, 132 da Lei n. 8.112/90 e 1º da Lei n. 8.437/92, bem como vício de legalidade do procedimento administrativo, porquanto a reabertura do PAD contrariou os arts. 167 e 168 da Lei n. 8.112/90.

Assevera que "não obstante a reabertura do PAD tenha se efetivado por meio de decisão eivada de vício de legalidade, proferida pelo Chefe do Escritório de Corregedoria na 8ª Região Fiscal, este (Chefe do Escor), não possui competência institucional para demitir e homologar a demissão de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, sendo tal atribuição, por força Constitucional – artigo 87, IV, exclusiva do Ministro de Estado da Fazenda" (fl. 437e).

Por fim, requer o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a decisão impugnada ou, alternativamente, sua submissão ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pronunciamento do colegiado.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados (fls. 424/428e).

Transcorreu *in albis* o prazo para impugnação (certidão de fl. 452e).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt nos EDcl no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 23.399 - DF
(2017/0057949-7)**

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
AGRAVANTE : EDSON SUSUMU ASAGA
ADVOGADOS : CAMILLA GABRIELA CHIABRANDO CASTRO -
SP156396
MARIANNA CHIABRANDO CASTRO - SP247305
AGRAVADO : UNIÃO
PROCURADOR : ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO - AGU - AL000000U

VOTO

**A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA REGINA
HELENA COSTA (Relatora):**

Por primeiro, consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

Infere-se da inicial do presente Mandado de Segurança, que o Impetrante busca o reconhecimento da nulidade de administrativo disciplinar instaurado em seu desfavor, apontando, apontando como ato violador de seu direito líquido e certo a reabertura do PAD pelo Chefe do Escritório de Corregedoria na 8ª Região Fiscal.

Transcrevo, por oportuno, os seguintes excertos da inicial (fls. 5/6e):

Ato contínuo, mesmo tendo o Parecer Escor 08 nº 64/2014 (anexo) ratificado o entendimento da Comissão de Inquérito, o chefe do Escor 08ª Região, em flagrante contrariedade a norma estatuída no artigo 167, § 4º, da Lei nº. 8.112/90 (§ 4 o Reconhecida pela comissão a inocência do servidor, a autoridade instauradora do processo determinará o seu arquivamento, salvo se flagrantemente contrária à prova dos autos), determinou reabertura do PAD, com a designação de nova Comissão para ultimar ou completar os trabalhos.
Ocorre, todavia, que o vício de legalidade perpetrado nos autos do PAD que deu causa à demissão do impetrante é manifesto, por não ter apontado um vício sequer, uma nulidade no procedimento anterior que concluiu pela inimputabilidade do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Impetrante e arquivamento do processo disciplinar, ou, ainda, um fato novo e relevante, que pudesse justificar a reinstauração do processo e a consequente demissão do servidor.

Dessa forma, pretende o impetrante a anulação do ato administrativo exarado pela impetrada que determinou a reinstauração de processo disciplinar em face dele, por violação aos Princípios da Segurança Jurídica, da Razoabilidade e da Legalidade.

Nesse contexto, verifico que, *in casu*, apesar de arrolar o Sr. Ministro de Estado da Fazenda como autoridade coatora, verifica-se que o ato impugnado, se existente, deve ser atribuído ao Sr. Chefe do Escritório de Corregedoria na 8ª Região Fiscal, subscritor do despacho de fls. 290/291e, que, entendendo ainda existirem dúvidas acerca da imputabilidade do acusado, determinou a reabertura da instrução do PAD n. 16302.000184/2011-12, designando nova comissão processante, ato este, objeto da insurgência do Impetrante.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PLEITO DE NOMEAÇÃO, POSSE E EXERCÍCIO EM CARGO PÚBLICO DO QUADRO DE PESSOAL DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DE ESTADO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. PRECEDENTES DO STJ. INCOMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ART. 105, I, B, DA CF/88. DECISÃO AGRAVADA EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA ATUAL DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto contra decisão monocrática que julgara Mandado de Segurança, publicada na vigência do CPC/2015.

II. Trata-se de Mandado de Segurança ajuizado contra suposto ato omissivo ilegal do Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão e do Chefe do Departamento de Gestão de Pessoas do Banco Central do Brasil, consubstanciado na ausência de nomeação, posse e exercício dos impetrantes no cargo de Analista do Banco Central do Brasil - Área 1/Brasília, para o qual foram aprovados em concurso público regido pelo Edital 1/2013-BCB/DEPES1, de 15/08/2013, fora do número de vagas previstas no Edital do certame.

III. No caso, verifica-se que, apesar de apontar como



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

autoridade impetrada, também o Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, os impetrantes formulam apenas pedido de sua nomeação, posse e exercício no cargo de Analista do Banco Central do Brasil, o que não se enquadra dentre as atribuições da referida autoridade. É importante destacar que não se formula, na inicial do writ, sequer pedido para que a aludida autoridade autorize as pretendidas nomeações. Assim sendo, a conclusão inarredável é a de que não detém o Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão legitimidade passiva ad causam para figurar no presente writ.

IV. Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, tem reconhecido a ilegitimidade passiva ad causam do Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão para figurar no polo passivo de ação mandamental ajuizada com o intuito de ensejar a nomeação em cargos relativos ao quadro de pessoal do Banco Central do Brasil, por se tratar de ato que não se insere dentre as suas atribuições. Assim sendo, afastada a legitimidade passiva da autoridade que atraiu a competência originária do STJ, a teor do art. 105, I, b, da CF/88, os autos devem ser remetidos à Justiça Federal, Seção Judiciária do Distrito Federal, para que aprecie a demanda, em relação à autoridade impetrada que remanesce no feito, nos termos do art. 64, § 3º, do CPC/2015.

V. Na forma da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "o Senhor Ministro de Estado do Planejamento não tem competência para prover os cargos de autarquia federal. Dessa forma, não há falar em legitimidade 'ad causam' para o desfazimento de alguma suposta ilegalidade concernente a isso". (AgRg no MS 22.097/DF, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 16/11/2015)" (STJ, AgRg no MS 22.087/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 07/06/2016). Em igual sentido: "Tratando-se de nomeação ao cargo de Analista do Banco Central do Brasil, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça concluiu que o Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão não possui legitimidade para figurar no polo passivo do mandado de segurança por se cuidar de ato que não se enquadra dentre suas atribuições. Precedentes: AgRg no MS 22.088/DF, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, DJe 15/12/2015; AgRg no MS 22.097/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 16/11/2015" (STJ, AgRg no MS 22.109/DF, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal do TRF/3ª Região), PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 14/06/2016). Seguindo a mesma orientação: STJ, AgRg no MS 22.095/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 17/03/2016; AgRg no MS 22.103/DF, Rel. Ministro MAURO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 30/06/2016; MS 22.813/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, DJe de 29/11/2016; MS 22.094/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, DJe de 02/09/2016.

VI. A indicação de precedentes ultrapassados é incapaz de infirmar os fundamentos da decisão agravada. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.108.187/RS, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (Desembargador Convocado do TJ/RJ), QUINTA TURMA, DJe de 14/06/2011; AgRg no REsp 1.120.463/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/03/2010.

VII. Agravo interno improvido.

(AgInt no MS 22.133/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/02/2017, DJe 20/02/2017).

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA.

Ato do Diretor-Geral do Fundo de Financiamento Estudantil - FIES não pode ser contrastado em mandado de segurança originário perante o Superior Tribunal de Justiça, nada obstante essa autoridade seja subordinada ao Ministro da Educação; só ato praticado por este está sujeito, originariamente e nessa via, ao crivo do Tribunal.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no MS 19.563/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/10/2013, DJe 14/03/2014).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS INICIALMENTE PREVISTO NO EDITAL. PRETENSÃO MANDAMENTAL: NOMEAÇÃO, POSSE E EXERCÍCIO NO CARGO DO BACEN. INDICAÇÃO DO MINISTRO DE ESTADO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM RECONHECIDA. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. INCOMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA PROCESSAR E JULGAR, ORIGINALMENTE, O FEITO. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA FEDERAL DE 1º GRAU, EM FACE DE REMANESCER, NO WRIT, AUTORIDADE FEDERAL NÃO CONTEMPLADA NO ART. 105, I, B, DA CF/88.

I. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra suposto ato omissivo do Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão e do Procurador-Geral do Banco Central do Brasil, consubstanciado na não nomeação do impetrante para o cargo de Procurador do Banco Central do Brasil, em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

face de desistência de dois candidatos nomeados e de surgimento de uma vaga, por exoneração de candidata nomeada e empossada.

II. Nos termos do art. 105, I, b, da CF/88, compete ao STJ processar e julgar, originalmente, os mandados de segurança impetrados contra ato de Ministro de Estado, dos Comandantes da Marinha, Exército e Aeronáutica ou do próprio Tribunal.

III. A Primeira Seção do STJ julgou recentemente, em 11/11/2015, Mandado de Segurança análogo ao presente, impetrado contra o Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão e o Chefe do Departamento de Gestão de Pessoas do Banco Central do Brasil, postulando a nomeação do impetrante para cargo do BACEN. Naquela ocasião, ao julgar o MS 2.097/DF, tendo como Relator o Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, a Primeira Seção do STJ entendeu que "o Senhor Ministro de Estado do Planejamento não tem competência para prover os cargos de autarquia federal. Dessa forma, não há falar em legitimidade 'ad causam' para o desfazimento de alguma suposta ilegalidade concernente a isso" (DJe de 16/11/2015). Em igual sentido: STJ, AgRg no MS 22.088/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 15/12/2015; AgRg no MS 22.095/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 17/03/2016.

IV. No caso dos autos, postula-se a concessão da segurança, para determinar, aos impetrados, a nomeação, posse e exercício do impetrante no cargo de Procurador do Banco Central do Brasil, não tendo o Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão competência para prover o cargo, na forma da mencionada jurisprudência da Primeira Seção do STJ.

V. Assim sendo, não se inserindo o pedido de nomeação, posse e exercício do impetrante no cargo na competência do Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, exsurge a ilegitimidade passiva ad causam da aludida autoridade, e, em consequência, a incompetência absoluta do STJ para processar e julgar, originalmente, o presente writ, em face do Procurador-Geral do Banco Central do Brasil, autoridade que remanesce no feito, não contemplada no art. 105, I, b, da CF/88. Remessa dos autos à Justiça Federal, Seção Judiciária do Distrito Federal.

(MS 19.038/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Rel. p/ Acórdão Ministra ASSULETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 10/10/2016).

Consigno, ainda, que a jurisprudência desta Corte firmou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entendimento segundo o qual, a aplicação da teoria da encampação, que mitiga a indicação errônea da autoridade coatora em mandado de segurança, tem lugar quando presentes os seguintes requisitos: (i) vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou as informações e aquela que determinou a prática do ato; (ii) manifestação sobre o mérito nas informações prestadas, e; (iii) ausência de modificação na competência constitucionalmente estabelecida.

Nessa linha, destaco os seguintes precedentes:

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

1. São três os requisitos para aplicação da teoria da encampação no mandado de segurança: existência de vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou informações e a que ordenou a prática do ato impugnado; ausência de modificação de competência estabelecida na Constituição Federal; e manifestação a respeito do mérito nas informações prestadas. Precedente da Primeira Seção: MS 10.484/DF, Rel. Min. José Delgado.

(...)

6. Ordem denegada.

(MS 12.779/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2008, DJe 03/03/2008, destaque meu).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. ACUMULAÇÃO DE CARGOS NA ÁREA DE SAÚDE. RESTABELECIMENTO DA JORNADA MÁXIMA ATRIBUÍDA A UM DOS CARGOS COM A RESPECTIVA REMUNERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. DILAÇÃO PROBATÓRIA INVIÁVEL NA VIA ESTREITA DO WRIT. DIREITO NÃO COMPROVADO DE PLANO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA.

(...)

5. Assim, além de haver divergência entre o número do processo administrativo indicado no ato apontado como coator com os demais documentos juntados, o que, por si só, já indica a deficiência da prova pré-constituída, também não foi demonstrado que o Sr. Ministro de Estado da Saúde é o responsável pelo ato que determinou a impossibilidade de acumulação de cargos, pois a sua manifestação "autorizando"



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a redução da jornada não traduz encampação dos motivos do outro processo administrativo, o que nem por esse motivo atrairia a competência desta Corte. Segundo assentado pela Primeira Seção e pelas Turmas que a compõem, a teoria da encampação em sede de mandado de segurança só se aplica quando cumpridos, cumulativamente, os seguintes requisitos: a) manifestação a respeito do mérito nas informações; b) subordinação hierárquica entre a autoridade que efetivamente praticou o ato e aquela apontada como coatora na petição inicial; e c) não acarrete a modificação da competência para o julgamento do writ. Precedentes: MS 17.435/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 01/02/2013; AgRg no RMS 33.189/PE, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 24/02/2011; REsp 1185275/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 23/09/2011.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no MS 19.461/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 21/08/2013, destaque meu).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SECRETÁRIO DO ESTADO. NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 6º, § 3º DA LEI 12.016/2009. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA APLICAÇÃO DA TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRECEDENTE DO STJ. RECURSO ORDINÁRIO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

1. Para aplicar ocorrência da teoria da encampação necessita-se do preenchimento de alguns requisitos: (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; (c) ausência de modificação de competência estabelecida na Constituição Federal.

(...)

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no RMS 26.738/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 15/05/2015, destaque meu).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. APLICABILIDADE.

1. A aplicação da teoria da encampação exige o preenchimento dos seguintes requisitos: (a) existência de vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou informações e a que ordenou a prática do ato impugnado; (b) manifestação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a respeito do mérito nas informações prestadas; (c) ausência de modificação de competência estabelecida na Constituição Federal. Precedentes.

2. Na espécie, (a) existe o vínculo de hierarquia entre a autoridade indicada na ação mandamental (Governador de Estado), e uma outra que é a verdadeiramente competente para a prática e desfazimento do ato administrativo (Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão - SEPLAG - nos termos do Decreto estadual nº 44.817/2008); (b) houve a defesa do ato praticado pelo órgão administrativo subalterno; (c) não há modificação da competência atribuída pela Constituição do Estado ao Tribunal de Justiça (art. 106, "c", da CE).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no RMS 43.289/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 18/12/2015, destaque meu).

In casu, observo ser incabível a aplicação da teoria da encampação, porquanto, não obstante exista vínculo hierárquico entre a autoridade apontada no *mandamus* e aquela que seria legitimada a figurar no polo passivo, haverá a modificação da competência constitucionalmente prevista.

Nesse contexto, o Sr. Ministro de Estado da Fazenda não possui legitimidade para figurar no polo passivo do presente *mandamus*, o que, por consequência, afasta a legitimidade desta Corte para a análise do feito.

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

No que se refere à aplicação do art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, a orientação desta Corte é no sentido de que o mero inconformismo com a decisão agravada não enseja a imposição da multa, não se tratando de simples decorrência lógica do não provimento do recurso em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso.

Nessa linha:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO EMBARGADO. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. ACÓRDÃOS PARADIGMAS. JUÍZO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MÉRITO. INADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. NEGADO SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. MULTA E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Trata-se de Agravo Regimental ou interno, interposto em 05/05/2016, contra decisão publicada em 13/04/2016.

II. De acordo com o art. 546, I, do CPC/73, os Embargos de Divergência somente são admissíveis quando os acórdãos cotejados forem proferidos no mesmo grau de cognição, ou seja, ambos no juízo de admissibilidade ou no juízo de mérito, o que não ocorre, no caso. Incidência da Súmula 315/STJ.

III. Nos termos da jurisprudência desta Corte, "se o acórdão embargado decidiu com base na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, falta aos embargos de divergência o pressuposto básico para a sua admissibilidade, é dizer, discrepância entre julgados a respeito da mesma questão jurídica. Se o acórdão embargado andou mal, qualificando como questão de fato uma questão de direito, o equívoco só poderia ser corrigido no âmbito de embargos de declaração pelo próprio órgão que julgou o recurso especial" (STJ, AgRg nos EREsp 1.439.639/RS, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (Desembargador Convocado do TRF/1ª Região), PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 01/12/2015). Em igual sentido: STJ, AgRg nos EAREsp 556.927/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 18/11/2015; STJ, AgRg nos EREsp 1.430.103/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 15/12/2015; ERESP 737.331/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 09/11/2015.

IV. O mero inconformismo com a decisão agravada não enseja a necessária imposição da multa, prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015, quando não configurada a manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso, por decisão unânime do colegiado.

V. Agravo Regimental improvido.

(Aglnt nos EREsp 1311383/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 27/09/2016, destaque meu).

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO CONHECIDO APENAS NO CAPÍTULO IMPUGNADO DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 1.021, § 1º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA APRECIADOS À LUZ DO CPC/73. ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGADO QUE NÃO CONHECEU DO RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. PARADIGMAS QUE EXAMINARAM O MÉRITO DA DEMANDA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. REQUERIMENTO DA PARTE AGRAVADA DE APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO § 4º DO ART. 1.021 DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, IMPROVIDO.

1. Nos termos do art. 1.021, § 1º, do CPC/2015, merece ser conhecido o agravo interno tão somente em relação aos capítulos impugnados da decisão agravada.

2. Não fica caracterizada a divergência jurisprudencial entre acórdão que aplica regra técnica de conhecimento e outro que decide o mérito da controvérsia.

3. A aplicação da multa prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015 não é automática, não se tratando de mera decorrência lógica do não provimento do agravo interno em votação unânime. A condenação do agravante ao pagamento da aludida multa, a ser analisada em cada caso concreto, em decisão fundamentada, pressupõe que o agravo interno mostre-se manifestamente inadmissível ou que sua improcedência seja de tal forma evidente que a simples interposição do recurso possa ser tida, de plano, como abusiva ou protelatória, o que, contudo, não ocorreu na hipótese examinada.

4. Agravo interno parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido.

(AgInt nos EREsp 1120356/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/08/2016, DJe 29/08/2016, destaque meu).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA. PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO. DENEGação. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. DESPROVIMENTO. IMPUGNAÇÃO POR VIA DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO MANIFESTO. HIPÓTESE INADEQUADA. RECORRIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. JURISPRUDÊNCIA SEDIMENTADA. AGRAVO INTERNO. CARÁTER DE MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. COMINAÇÃO DE MULTA.

1. A denegação do mandado de segurança mediante julgamento proferido originariamente por Tribunal de Justiça



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ou por Tribunal Regional Federal desafia recurso ordinário, na forma do art. 105, inciso II, alínea "b", da Constituição da República.

2. No entanto, quando impetrada a ação de mandado de segurança em primeiro grau de jurisdição e instada a competência do Tribunal local apenas por via de apelação, o acórdão respectivo desafia recurso especial, conforme o disposto no art. 105, inciso III, da Constituição da República.

3. Dessa forma, a interposição do recurso ordinário no lugar do recurso especial constitui erro grosseiro e descaracteriza a dúvida objetiva. Precedentes.

4. O agravo interno que se volta contra essa compreensão sedimentada na jurisprudência e que se esteia em pretensão deduzida contra texto expresso de lei enquadra-se como manifestamente improcedente, porque apresenta razões sem nenhuma chance de êxito.

5. A multa aludida no art. 1.021, §§ 4.º e 5.º, do CPC/2015, não se aplica em qualquer hipótese de inadmissibilidade ou de improcedência, mas apenas em situações que se revelam qualificadas como de manifesta inviabilidade de conhecimento do agravo interno ou de impossibilidade de acolhimento das razões recursais porque inexoravelmente infundadas.

6. Agravo interno não provido, com a condenação do agravante ao pagamento de multa de cinco por cento sobre o valor atualizado da causa, em razão do reconhecimento do caráter de manifesta improcedência, a interposição de qualquer outro recurso ficando condicionada ao depósito prévio do valor da multa.

(AgInt no RMS 51.042/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 03/04/2017, destaque meu).

No caso, não obstante o improvimento do Agravo Interno, não configurada a manifesta inadmissibilidade, razão pela qual deixo de impor a apontada multa.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2017/0057949-7 PROCESSO ELETRÔNICO AgInt nos EDcl no
MS 23.399 / DF

Número Origem: 1630200018420112

PAUTA: 11/10/2017

JULGADO: 11/10/2017

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR GUIMARÃES MORAES FILHO**

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : EDSON SUSUMU ASAGA
ADVOGADOS : CAMILLA GABRIELA CHIABRANDO CASTRO - SP156396
 MARIANNA CHIABRANDO CASTRO - SP247305
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : EDSON SUSUMU ASAGA
ADVOGADOS : CAMILLA GABRIELA CHIABRANDO CASTRO - SP156396
 MARIANNA CHIABRANDO CASTRO - SP247305
AGRAVADO : UNIÃO
PROCURADOR : ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO - AGU - AL000000U

CERTIDÃO

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

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

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.