



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.678.462 - SP (2017/0140506-3)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
RECORRENTE : PEPSICO DO BRASIL LTDA
ADVOGADOS : JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959
PAULO ROGÉRIO SEHN - SP109361B
BEATRIZ ALMADA NOBRE DE MELLO - SP344700
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA. OPORTUNIDADE DE EMENDA À INICIAL. MATÉRIA SUSCITADA NA APELAÇÃO E NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ASPECTO RELEVANTE DA DEFESA DA RECORRENTE QUE DEVERIA TER SIDO APRECIADO PELA ORIGEM.

1. O Mandado de Segurança impetrado pela recorrente foi extinto sem resolução do mérito na origem por ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora.

2. A recorrente sustentou, tanto na Apelação quanto nos Embargos de Declaração, que a errônea indicação da autoridade impetrada era vício sanável e que deveria o Juízo *a quo* ter conferido oportunidade para sua regularização antes da extinção do *mandamus*.

3. O Tribunal Regional passou ao largo desse ponto da impugnação recursal, relativo à abertura de prazo para sanação do defeito, preferindo se ater à ilegitimidade passiva e à inaplicabilidade da teoria da encampação na espécie.

4. A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que a oportunidade de emenda à petição inicial de mandado de segurança para correção da autoridade coatora pode ser admitida quando o órgão jurisdicional em que a demanda tenha sido proposta for competente para o conhecimento do *Writ*.

5. A hipótese dos autos se enquadra nessa orientação, razão pela qual o argumento da recorrente guarda relevância para o deslinde da controvérsia e deveria ter sido analisado pelo Tribunal *a quo*.

6. Recurso especial provido, para determinar o retorno dos autos à Corte de origem para novo julgamento dos aclaratórios.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: ""A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."" Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Francisco Falcão (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Assusete Magalhães."

Brasília, 24 de outubro de 2017(data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.678.462 - SP (2017/0140506-3)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN

RECORRENTE : PEPSICO DO BRASIL LTDA

**ADVOGADOS : JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959
PAULO ROGÉRIO SEHN - SP109361B
BEATRIZ ALMADA NOBRE DE MELLO - SP344700**

RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):

Trata-se de Recurso Especial interposto com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da CF contra acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS. IPI E II. IMPETRAÇÃO EM FACE DO DELEGADO DA RECEITA FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ATO DE COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE ADUANEIRA. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA EG. CORTE. NÃO DEMONSTRADA A INEXISTÊNCIA DA INVOCADA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I. O recurso de agravo do §1º, do art. 557, do CPC, conforme remansosa jurisprudência do C. STJ deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II. A parte recorrente não logrou demonstrar a inexistência da invocada jurisprudência dominante, pretendendo nova análise do mérito, sendo, portanto, mister o desprovimento do recurso.

III. O C. STJ admite a impetração de mandado de segurança contra autoridade distinta daquela responsável pelos atos impugnados, desde que presentes todos os requisitos pertinentes à teoria da encampação, a saber, (i) existência de vínculo hierárquico entre a autoridade que determinou a prática dos atos impugnados e a indicada pelo impetrante como coatora no mandado de segurança; (ii) ausência de modificação de competência estabelecida na CF/88; e (iii) ausência de manifestação quanto ao mérito nas informações prestadas pela autoridade impetrada.

IV. No presente caso, reparo que os requisitos não foram preenchidos cumulativamente, tendo em vista que a autoridade tida por coatora não tem qualquer poder de decisão nos atos praticados pela alfândega, não havendo que se falar, portanto, em vínculo de hierarquia ou subordinação. Precedentes do C. STJ e desta Egrégia Corte.

V. Agravo legal a que se nega provimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Embargos de Declaração rejeitados (fls. 404-410, e-STJ).

Alega a recorrente que houve negativa de vigência aos arts. 165, 458, II, e 535 do CPC/1973, além de violação ao princípio constitucional da ampla defesa (art. 5º, LV, da CF), da efetividade e da economia processual, bem como aos dispositivos que prestigiam a saneabilidade dos atos processuais, previstos nos arts. 244 e 284 do CPC revogado.

Contrarrazões acostadas às fls. 459-461, e-STJ.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do Recurso Especial, por afronta ao art. 535, II, do CPC/1973 (fls. 474-478, e-STJ).

É o breve **relatório**. Passo a me pronunciar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.678.462 - SP (2017/0140506-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 27.9.2017.

Razão assiste ao MPF quando aponta violação ao art. 535, II, do CPC/1973 pelo acórdão recorrido.

O Tribunal de origem confirmou a sentença de primeira instância que extinguiu o processo sem resolução do mérito por ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora.

A parte recorrente alegou na Apelação e nos Embargos de Declaração que o vício na indicação da autoridade impetrada era perfeitamente sanável e que deveria o Juízo *a quo* ter conferido oportunidade para sua regularização.

A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que a oportunidade de emenda à petição inicial de mandado de segurança para correção da autoridade coatora pode ser admitida quando o órgão jurisdicional em que a demanda tenha sido proposta for competente para o conhecimento do *mandamus*. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ERRÔNEA INDICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA. SUPOSTA ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. DEFICIÊNCIA SANÁVEL. CORREÇÃO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA EFETIVIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL.

1. A essência constitucional do Mandado de Segurança, como singular garantia, admite que o juiz, nas hipóteses de indicação errônea da autoridade impetrada, permita sua correção através de emenda à inicial ou, se não restar configurado erro grosseiro, proceder a pequenas correções de ofício, a fim de que o writ cumpra efetivamente seu escopo maior.

2. Destarte, considerando a finalidade precípua do mandado de segurança que é a proteção de direito líquido e certo, que se mostre configurado de plano, bem como da garantia individual perante o Estado, sua finalidade assume vital importância, o que significa dizer que as questões de forma não devem, em princípio, inviabilizar a questão de fundo gravitante sobre ato abusivo da autoridade. Conseqüentemente, o Juiz ao deparar-se, em sede de mandado de segurança, com a errônea indicação da autoridade coatora,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

deve determinar a emenda da inicial ou, na hipótese de erro escusável, corrigi-lo de ofício, e não extinguir o processo sem julgamento do mérito.

3. A errônea indicação da autoridade coatora não implica ilegitimidade *ad causam* passiva se aquela pertence à mesma pessoa jurídica de direito público; porquanto, nesse caso não se altera a polarização processual, o que preserva a condição da ação.

4. Deveras, a estrutura complexa dos órgãos administrativos, como sói ocorrer com os fazendários, pode gerar dificuldade, por parte do administrado, na identificação da autoridade coatora, revelando, a priori, aparência de propositura correta.

5. A nulidade processual que deve conduzir à nulificação do processo com a sua extinção sem resolução do mérito, deve ser deveras significativa de modo a sacrificar os fins de justiça do processo. É que o processo é instrumento de realização de justiça e não um fim em si mesmo, por isso que não se justifica, em prol da questão meramente formal, sacrificar a questão de fundo e deixar ao desabrigo da coisa julgada o litúgio, fator de abalo da paz e da ordem social.

6. O princípio se exacerba no campo dos remédios heróicos de defesa dos direitos fundamentais, como soe ser o Mandado de Segurança, no qual a parte veicula lesão perpetrada por autoridade pública, que a engendra calcada na premissa da presunção de legitimidade de seus atos.

7. Consectariamente, a análise de questões formais, notadamente a *vexata quaestio* referente à pertinência subjetiva passiva da ação, com a descoberta da autoridade coatora no complexo administrativo, não deve obstar a perquirição do abuso da autoridade que caracteriza esse remédio extremo.

8. Deveras, a teoria da encampação e a condescendência com a aparência de correta propositura (*error communis facit ius*) adotadas pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça denotam a necessária flexibilização da aferição dessa condição da ação, no afã de enfrentar e conjurar o ato abusivo da autoridade.

7. In casu, restou assente na instância ordinária a ilegitimidade passiva *ad causam* da autoridade apontada como coatora no writ of mandamus, contudo, consignou-se que: "ainda das peças constantes dos autos, colhe-se, das informações do juiz (fl. 58) que já foram prestadas as informações no mandado de segurança, sem que houvesse qualquer prejuízo processual. Logo, nenhuma nulidade merece ser declarada à decisão, ante a prevalência do princípio da instrumentalidade processual." 8. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1076626/MA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 29/06/2009)

A hipótese dos autos se enquadra na orientação firmada nesta Corte, razão pela qual o argumento da recorrente guarda relevância para o deslinde da controvérsia e deveria ter sido analisado na instância de origem.

O Tribunal Regional, entretanto, passou ao largo desse ponto da impugnação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recursal, relativo à abertura de prazo para sanar o defeito, preferindo se ater à ilegitimidade passiva em si e à inaplicabilidade da teoria da encampação na espécie.

Dessa forma, configurada a omissão sobre ponto relevante da defesa da recorrente, justifica-se o retorno dos autos à origem para novo julgamento dos aclaratórios. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. OCORRÊNCIA. MATÉRIA RELEVANTE.

1. O aresto proferido no julgamento da apelação não emitiu pronunciamento acerca da legitimidade de condicionar a liberação de mercadoria importada à prestação de garantia, nos termos do art. 80 da Medida Provisória nº 2.158, de 24.08.01, argüida em contestação e nas razões de apelo. Há violação do artigo 535 do CPC quando a Corte de origem se descuida de apreciar matéria relevante ao deslinde da controvérsia posta em julgamento, cujo conhecimento lhe foi devolvido por ocasião de recurso voluntário e da remessa oficial.

2. Regresso dos autos à origem para que novo acórdão seja proferido nos embargos de declaração.

3. Recurso especial provido. (REsp 936.858/RN, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16.08.2007).

PROCESSUAL CIVIL – EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO – CORREÇÃO MONETÁRIA – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC – OCORRÊNCIA – RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM.

1. Omissão sobre teses relevantes para a solução do litígio suscitadas oportunamente em embargos de declaração e que não foram examinadas pelo Tribunal de origem.

2. Necessidade de rejuízo dos embargos, diante da contrariedade ao art. 535 do CPC.

3. Recurso especial provido. (REsp 781.965/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 13.08.2007)

Diante do exposto, **dou provimento ao Recurso Especial**, determinando o retorno dos autos à Corte de origem, para novo julgamento dos Embargos de Declaração.

É como **voto**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2017/0140506-3

REsp 1.678.462 / SP

Números Origem: 00284197819994036100 199961000284199

PAUTA: 24/10/2017

JULGADO: 24/10/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. DENISE VINCI TULIO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : PEPSICO DO BRASIL LTDA
ADVOGADOS : JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959
PAULO ROGÉRIO SEHN - SP109361B
BEATRIZ ALMADA NOBRE DE MELLO - SP344700
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - II - Imposto sobre Importação

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, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Francisco Falcão (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Assusete Magalhães.