



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 26574 - DF (2020/0161426-4)

RELATOR : MINISTRO MANOEL ERHARDT (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF5)
AGRAVANTE : MARIA CATARINA TEREZINHA DOS SANTOS
ADVOGADOS : VÍTOR HUGO JACKEL GONÇALVES - RS032531
LEONARDO DE ARAUJO LOURENÇO - RS102879
AGRAVADO : UNIÃO
IMPETRADO : MINISTRO DA ECONOMIA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIA POLÍTICA. INÉRCIA NO PAGAMENTO DE REPARAÇÃO ECONÔMICA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO A ANISTIADO POLÍTICO JÁ FALECIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DE ASSINATURA DO TERMO DE ADESÃO PREVISTO NA LEI 11.354/2006. ACOLHIMENTO DA PRELIMINAR PROCESSUAL DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA ECONOMIA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de mandado de segurança em que a companheira de anistiado político já falecido busca o recebimento de valores retroativos concernentes à reparação econômica que foi conferida ao *de cujus* pela Portaria MJ 3.533/2004, indicando como ato coator a notificação encaminhada pela Coordenação-Geral de Gestão de Folha de Pagamento da Secretaria de Gestão de Pessoas do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, atual Ministério da Economia, comunicando que o prosseguimento do processo para pagamento dos valores postulados depende da formalização da adesão à forma e às condições estabelecidas pela Lei 11.354/2006.

2. Em relação ao polo passivo da impetração, sobreleva notar que, a teor do disposto no art. 6º, § 3º, da Lei 12.016/2009, autoridade coatora é aquela que pratica ou ordena, de forma concreta e específica, o ato ilegal, ou, ainda, aquela que detém competência para corrigir a suposta ilegalidade.

3. Pela leitura das informações prestadas pela autoridade impetrada, constata-se que a quitação do saldo do retroativo correspondente à reparação econômica concedida ao anistiado político, falecido companheiro da ora agravante, não ocorreu em decorrência da ausência de assinatura do Termo de Adesão previsto na Lei 11.354/2006.

4. A propósito, impende registrar que o art. 30, X, do Decreto

9.035/2017, vigente à época do ato coator, estabelecia a competência do dirigente do Departamento de Órgãos Extintos e de Gestão de Folha de Pagamento da Secretaria de Gestão de Pessoas para execução das atividades relacionadas ao pagamento das respectivas verbas destinadas aos anistiados políticos.

5. Não há, portanto, indicação de qualquer notificação ou ato praticado pelo Ministro de Estado da Economia capaz de violar suposto direito líquido e certo da impetrante, apto a justificar a sua indicação para o polo passivo dessa ação mandamental, visto que as providências para o pagamento postulado encontram-se na esfera de atribuição da Coordenação-Geral de Folha de Pagamento.

6. Ademais, em situações semelhantes à dos presentes autos, a colenda Primeira Seção já se manifestou pela ilegitimidade do Ministro de Estado da Economia para integrar o polo passivo da impetração. Precedente: MS 24.717/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2020, DJe 26/06/2020.

7. De outro lado, inexistente possibilidade de aplicação da teoria da encampação em face da hierarquia do Ministro de Estado da Economia sobre dirigentes vinculados àquela Pasta, na medida em que esses dirigentes não possuem prerrogativa de foro. Precedentes: AgInt no RMS 34.860/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2019, DJe 20/05/2019; RMS 59.935/BA, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2019, DJe 14/06/2019.

8. Revela-se manifesta a absoluta ilegitimidade passiva do titular da Pasta ministerial, e, por conseguinte, a incompetência do STJ para apreciar e julgar o presente *mandamus*, devendo ser mantida a decisão que extinguiu o feito sem resolução de mérito, em conformidade com o parecer exarado pelo Ministério Público Federal (fls. 135/142).

9. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 14/09/2022 a 20/09/2022, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Humberto Martins.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sérgio Kukina.

Brasília, 20 de setembro de 2022.

MANOEL ERHARDT (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF5)

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 26574 - DF (2020/0161426-4)

RELATOR : MINISTRO MANOEL ERHARDT (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF5)
AGRAVANTE : MARIA CATARINA TEREZINHA DOS SANTOS
ADVOGADOS : VÍTOR HUGO JACKEL GONÇALVES - RS032531
LEONARDO DE ARAUJO LOURENÇO - RS102879
AGRAVADO : UNIÃO
IMPETRADO : MINISTRO DA ECONOMIA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIA POLÍTICA. INÉRCIA NO PAGAMENTO DE REPARAÇÃO ECONÔMICA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO A ANISTIADO POLÍTICO JÁ FALECIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DE ASSINATURA DO TERMO DE ADESÃO PREVISTO NA LEI 11.354/2006. ACOLHIMENTO DA PRELIMINAR PROCESSUAL DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA ECONOMIA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de mandado de segurança em que a companheira de anistiado político já falecido busca o recebimento de valores retroativos concernentes à reparação econômica que foi conferida ao *de cujus* pela Portaria MJ 3.533/2004, indicando como ato coator a notificação encaminhada pela Coordenação-Geral de Gestão de Folha de Pagamento da Secretaria de Gestão de Pessoas do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, atual Ministério da Economia, comunicando que o prosseguimento do processo para pagamento dos valores postulados depende da formalização da adesão à forma e às condições estabelecidas pela Lei 11.354/2006.

2. Em relação ao polo passivo da impetração, sobreleva notar que, a teor do disposto no art. 6º, § 3º, da Lei 12.016/2009, autoridade coatora é aquela que pratica ou ordena, de forma concreta e específica, o ato ilegal, ou, ainda, aquela que detém competência para corrigir a suposta ilegalidade.

3. Pela leitura das informações prestadas pela autoridade impetrada, constata-se que a quitação do saldo do retroativo correspondente à reparação econômica concedida ao anistiado político, falecido companheiro da ora agravante, não ocorreu em decorrência da ausência de assinatura do Termo de Adesão previsto na Lei 11.354/2006.

4. A propósito, impende registrar que o art. 30, X, do Decreto

9.035/2017, vigente à época do ato coator, estabelecia a competência do dirigente do Departamento de Órgãos Extintos e de Gestão de Folha de Pagamento da Secretaria de Gestão de Pessoas para execução das atividades relacionadas ao pagamento das respectivas verbas destinadas aos anistiados políticos.

5. Não há, portanto, indicação de qualquer notificação ou ato praticado pelo Ministro de Estado da Economia capaz de violar suposto direito líquido e certo da impetrante, apto a justificar a sua indicação para o polo passivo dessa ação mandamental, visto que as providências para o pagamento postulado encontram-se na esfera de atribuição da Coordenação-Geral de Folha de Pagamento.

6. Ademais, em situações semelhantes à dos presentes autos, a colenda Primeira Seção já se manifestou pela ilegitimidade do Ministro de Estado da Economia para integrar o polo passivo da impetração. Precedente: MS 24.717/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2020, DJe 26/06/2020.

7. De outro lado, inexistente possibilidade de aplicação da teoria da encampação em face da hierarquia do Ministro de Estado da Economia sobre dirigentes vinculados àquela Pasta, na medida em que esses dirigentes não possuem prerrogativa de foro. Precedentes: AgInt no RMS 34.860/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2019, DJe 20/05/2019; RMS 59.935/BA, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2019, DJe 14/06/2019.

8. Revela-se manifesta a absoluta ilegitimidade passiva do titular da Pasta ministerial, e, por conseguinte, a incompetência do STJ para apreciar e julgar o presente *mandamus*, devendo ser mantida a decisão que extinguiu o feito sem resolução de mérito, em conformidade com o parecer exarado pelo Ministério Público Federal (fls. 135/142).

9. Agravo interno a que se nega provimento.

RELATÓRIO

1. Trata-se de agravo interno interposto por MARIA CATARINA TEREZINHA DOS SANTOS contra decisão monocrática de minha relatoria, que extinguiu o presente mandado de segurança sem resolução de mérito, nos termos da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIA POLÍTICA. INÉRCIA NO PAGAMENTO DE REPARAÇÃO ECONÔMICA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO A ANISTIADO POLÍTICO JÁ FALECIDO DIANTE DA AUSÊNCIA DE ASSINATURA DO TERMO DE ADESÃO PREVISTO NA LEI 11.354/2006. ACOLHIMENTO DA PRELIMINAR PROCESSUAL DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO

2. Em suas razões (fls. 164/171), a parte agravante defende a legitimidade passiva do Ministro da Economia diante de sua competência para realizar pagamentos das reparações econômicas concedidas pelo Ministério da Justiça relativas à anistia política, a teor do disposto no art. 18 da Lei 10.599/2002.

3. Destaca que, "independentemente da exigência de adesão ao parcelamento feita pelo representante da Coordenação-Geral da Gestão de Folha de Pagamento da Secretaria de Gestão de Pessoas, já havia sido violado o direito líquido e certo para o recebimento em parcela única e integral da referida reparação econômica retroativa. É inquestionável que a violação do direito líquido e certo ao pagamento da reparação concedida se deu no momento em que foi extrapolado o prazo de 60 dias determinado pelo no § 4º do art.12 da Lei 10.599/2002" (fl. 165).

4. Requer seja reconsiderada a decisão agravada, a fim de se reconhecer a legitimidade passiva do Ministro de Estado da Economia, e, ao final, seja concedida a ordem. Acaso não haja retratação, requer a submissão do feito ao órgão colegiado.

5. Às fls. 177/178, a União apresentou impugnação postulando pela manutenção da decisão agravada.

6. É o relatório.

VOTO

1. Inicialmente, é importante ressaltar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo 3 do STJ, segundo o qual *aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC*.

2. Consoante constou da decisão agravada (fls. 153/154), trazem os autos mandado de segurança em que a companheira de anistiado político já falecido busca o recebimento de valores retroativos concernentes à reparação econômica que foi conferida ao *de cujus* pela Portaria MJ 3.533/2004, indicando como ato coator a notificação encaminhada pela Coordenação-Geral de Gestão de Folha de Pagamento da Secretaria de Gestão de Pessoas do

Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, atual Ministério da Economia, comunicando que o prosseguimento do processo para pagamento dos valores postulados depende da formalização da adesão à forma e às condições estabelecidas pela Lei 11.354/2006.

3. Em relação ao polo passivo da impetração, sobreleva notar que, a teor do disposto no art. 6º, § 3º, da Lei 12.016/2009, autoridade coatora é aquela que pratica ou ordena, de forma concreta e específica, o ato ilegal, ou, ainda, aquela que detém competência para corrigir a suposta ilegalidade.

4. Pela leitura das informações prestadas pela autoridade impetrada (fls. 120/130), constata-se que a quitação do saldo do retroativo correspondente à reparação econômica concedida ao anistiado político, falecido companheiro da ora agravante, não ocorreu em decorrência da ausência de assinatura do Termo de Adesão previsto na Lei 11.354/2006. Há, inclusive, despacho exarado pelo dirigente da Coordenação-Geral da Gestão de Folha de Pagamento da Secretaria de Gestão de Pessoas que, no uso de suas atribuições, comunicou a pendência de assinatura do referido termo (fls. 75/112), e que foi apontado como ato coator.

5. A propósito, impende registrar que o art. 30, X, do Decreto 9.035/2017, vigente à época do ato coator, estabelecia a competência do dirigente do Departamento de Órgãos Extintos e de Gestão de Folha de Pagamento da Secretaria de Gestão de Pessoas para execução das atividades relacionadas ao pagamento das respectivas verbas destinadas aos anistiados políticos, *in verbis*:

Art. 30. Ao Departamento de Órgãos Extintos e de Gestão de Folha de Pagamento compete:

[...]

X - prestar atendimento e executar as atividades relacionadas ao pagamento de reparação econômica de caráter indenizatório referentes a anistiados políticos e a seus beneficiários.

6. Não há, portanto, indicação de qualquer notificação ou ato praticado pelo Ministro de Estado da Economia, capaz de violar suposto direito líquido e certo da impetrante, apto a justificar a sua indicação para o polo passivo dessa ação mandamental, visto que as providências para o pagamento postulado encontram-se na esfera de atribuição da Coordenação-Geral de Folha de Pagamento.

7. Ademais, em situações semelhantes à dos presentes autos, a colenda Primeira Seção já se manifestou pela ilegitimidade do Ministro de Estado da Economia para integrar o polo passivo da impetração. Vejamos:

MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIA. REPARAÇÃO ECONÔMICA. VALORES RETROATIVOS. TERMO DE ADESÃO FIRMADO PELO ANISTIADO. PAGAMENTO, APÓS O FALECIMENTO DO ANISTIADO, À VIÚVA OU COMPANHEIRA DEPENDENTE. SUCESSÃO. PRETENSÃO DO ESPÓLIO AO RECEBIMENTO DOS VALORES RETROATIVOS E PARCELAS VINCENDAS, EM DETRIMENTO DO CÔNJUGE SUPÉRSTITE. ILEGITIMIDADE DE MINISTRO DE ESTADO PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DO MANDAMUS. ATO COATOR PRATICADO POR AUTORIDADE DIVERSA. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SUCEDÂNEO DE AÇÃO DE COBRANÇA. DIREITO DE TERCEIRO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. VERIFICAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE. ASSINATURA DO TERMO DE ADESÃO PELO ANISTIADO QUE IMPLICA NA APLICAÇÃO DO ART. 6º DA LEI N. 11.354/2006. PAGAMENTO QUE DECORRE DE TEXTO LITERAL DE LEI. AFASTAMENTO, DE PLANO, DA ALEGAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO ESPÓLIO. SEGURANÇA DENEGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

I - Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo espólio de anistiado político falecido contra ato do Ministro de Estado do Planejamento Desenvolvimento e Gestão - atualmente sob a pasta do Ministério da Economia - , consistente no "pagamento mensal da quantia devida ao ESPÓLIO, decorrente dos efeitos retroativos da reparação econômica concedida ao de cujus (em vida), cujos valores vêm sendo depositados, mensalmente, em favor de terceiro" - ex-companheira do de cujus.

II - O mandado de segurança deve ser impetrado contra ato de agente público que possua a atribuição legal tanto para praticar, quanto para sanar eventuais vícios do ato que se impugna. Verifica-se que o ato apontado como coator partiu do Coordenador de Produção da Folha de Pagamento de Benefícios Indenizatórios da Coordenação-Geral de Gestão de Rotinas da Folha de Pagamento, do Departamento de Gestão de Pessoal Civil da Secretaria de Gestão de Pessoas e Relações do Trabalho no Serviço Público do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão.

III - O impetrante não logrou demonstrar qualquer ato que dependa do poder decisório do Ministro de Estado apontado na exordial, uma vez que a decisão, quanto ao pagamento em questão, está na esfera de atribuições da Coordenadoria de Gestão de Folha de Pagamento da Secretaria de Gestão de Pessoas do Ministério do Planejamento, atualmente sob a pasta do Ministério da Economia. Nesse sentido, não há como conferir legitimidade para que o Ministro do Planejamento, atualmente Ministro da Economia, figure como autoridade impetrada no

presente mandado de segurança.

IV - Por outro lado, a aplicação da teoria da encampação em mandado de segurança, só é possível quando preenchidos, cumulativamente, três requisitos: (a) vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou as informações e aquela que determinou a prática do ato; (b) manifestação sobre o mérito nas informações prestadas, e; (c) ausência de modificação na competência constitucionalmente estabelecida, pelo que incabível a aplicação da referida teoria, já que implicaria em mudança de competência, haja vista a autoridade que praticou o ato apontado foro especial por prerrogativa de função.

V - Há, ainda, inadequação da via eleita, na medida se pretende discutir - além da própria cobrança dos valores, em mandado de segurança - , a quem devem ser pagos, após a morte do anistiado, os valores retroativos decorrentes da anistia, questão que envolve direito de terceiros, cuja dependência econômica não é passível de verificação em mandado de segurança, como bem apontou o i. Membro do Parquet Federal.

VI - Por fim, ainda que fosse possível transpor os óbices suprarreferidos, verifica-se que o pagamento decorreu de texto literal de lei, o que afasta, de plano, a alegação de direito líquido e certo do espólio, ora impetrante, ao recebimento de tais valores, considerando que a assinatura do termo de adesão na aplicação do art. 6º da Lei n. 11.354/2006, o qual, em caso de falecimento do anistiado que tenha firmado o termo de adesão, estabelece que: "as parcelas vincendas a ele devidas serão pagas a seus dependentes, nos termos do art. 13 da Lei no 10.559, de 13 de novembro de 2002".

VII - Segurança denegada, com extinção do processo sem resolução do mérito. Prejudicado o pedido de tutela de urgência (MS 24.717/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2020, DJe 26/06/2020).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INDICAÇÃO CLARA E PRECISA DA AUTORIDADE IMPETRADA E DO ATO COATOR. ÔNUS DO IMPETRANTE.

1. A distribuição escalonada de competências que marca a Administração Pública contemporânea prevê variadas atribuições e funções específicas para cada agente ou órgão, de modo que, salvo os casos legalmente admitidos de avocação de competência, não responde o superior por atos de subordinados seus. Inteligência do art. 11 da Lei n. 9.784/1999.

2. O conceito de Autoridade, para efeitos da impetração, é dado pela lei de regência que, por seu art. 6º, § 3º, considera como tal "aquela

que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática". Portanto, ao apontar como coator um ato administrativo específico, como o fez a impetrante, a impetração dirige-se, naturalmente, contra o agente que o praticou, porque presumidamente competente para tanto, salvo se documentalmente provado que essa autoridade tenha atuado por delegação de competência.

3. Para elidir a equivocada indicação da autoridade impetrada, a aplicação da teoria da encampação reclama a presença simultânea dos requisitos de: (a) vínculo hierárquico entre autoridades; (b) manifestação sobre o mérito do ato impugnado; e c) respeito à competência constitucionalmente fixada para o processamento da ação originária. Precedentes. Estes requisitos não estão presentes na hipótese ora em julgamento.

4. A liquidez e a certeza reclamadas para defesa de direito pela via mandamental alcançam também a indicação clara e precisa de (a) qual é o ato que se tem por coator e (b) quem o praticou. A incerteza quanto a esses elementos inviabiliza o manejo do writ, razão pela qual é dever do impetrante os apontar, desde logo, na peça vestibular, visto que a via não comporta esclarecimentos posteriores. Não há espaço, no mandado de segurança, para a apuração de qual foi a ilegalidade praticada ou quem a praticou. Esses elementos devem ser indicados com absoluta clareza e precisão já na exordial, sob pena de inadequação da via eleita.

5. Agravo interno não provido (AgInt no MS n. 26.236/DF, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 10/2/2021, DJe de 19/2/2021).

8. De outro lado, inexistente possibilidade de aplicação da teoria da encampação em face da hierarquia do Ministro de Estado da Economia sobre dirigentes vinculados àquela Pasta, na medida em que esses dirigentes não possuem prerrogativa de foro. A propósito, citam-se os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. ILEGITIMIDADE DO SECRETÁRIO DA FAZENDA DO ESTADO. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Esta Corte de Justiça consolidou o entendimento de que o Secretário de Fazenda do Estado não é parte legítima para figurar como autoridade coatora em mandados de segurança em que se discute a exigibilidade de tributos, não havendo falar, de outro lado, na possibilidade de encampação nem em eventual poder hierárquico sobre seus subordinados, uma vez que sua presença indevida no mandamus altera a competência para o julgamento da ação mandamental (AgInt no RMS 53.867/MG, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 3.4.2019). Precedentes: AgInt no RMS 58.354/RJ, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 1o.3.2019; AgInt no RMS 56.103/MG, Rel. Min. REGINA

2. Ante o exposto, nega-se provimento ao Agravo Interno da Empresa (AgInt no RMS 34.860/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2019, DJe 20/05/2019).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DA APLICAÇÃO DE ALÍQUOTA ESPECIAL MAJORADA DO ICMS, EM OPERAÇÕES COM ENERGIA ELÉTRICA. IMPETRAÇÃO CONTRA LEI EM TESE. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 266/STF. ILEGITIMIDADE DO SECRETÁRIO DE ESTADO DA FAZENDA PARA FIGURAR, COMO AUTORIDADE IMPETRADA, NO POLO PASSIVO DO MANDADO DE SEGURANÇA. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO.

I. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança, impetrado em 18/11/2016, contra o Secretário da Fazenda do Estado da Bahia, perante o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, no qual se pleiteia a declaração da alegada inconstitucionalidade do art. 51, II, i, do Decreto estadual 6.284/97, no que pertine à alíquota especial majorada do ICMS, em operações com energia elétrica, por suposta ofensa aos arts. 150, II, e 155, § 2º, III, da Constituição Federal, assim como a compensação dos valores recolhidos a maior, a título desse tributo. No acórdão recorrido o Tribunal de Justiça manteve o indeferimento liminar da petição inicial do Mandado de Segurança, por considerar incidente, na espécie, a Súmula 266/STF.

II. Sendo preventivo o mandado de segurança, desnecessária a existência concreta de ato coator, porquanto o receio de ato que venha a violar o direito líquido e certo da parte impetrante é suficiente a ensejar a impetração. Entretanto, in casu, diante da argumentação constante da impetração, não se verifica a existência de possíveis atos de efeitos concretos, a serem praticados pelo Secretário de Estado da Fazenda - a justificar a competência originária do Tribunal de Justiça -, tendentes a violar ou ameaçar suposto direito líquido e certo das impetrantes, a dar ensejo à impetração, ainda que na forma preventiva. Com efeito, as impetrantes não apontaram ato algum, de efeitos concretos, a ser praticado pela autoridade que se indica coatora - o Secretário de Estado da Fazenda -, a justificar a competência originária do Tribunal de Justiça. Apenas alegaram a suposta inconstitucionalidade do art. 51, II, i, do Decreto estadual 6.284/97, no que pertine à alíquota especial majorada do ICMS, em operações com energia elétrica. Assim, efetivamente incide, na espécie, a Súmula 266/STF ("Não cabe mandado de segurança contra lei em tese"), pelo que deve ser confirmado o acórdão recorrido, no particular, por sua conformidade com a orientação firmada

pela Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, do REsp 1.119.872/RS (Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 20/10/2010).

III. É certo que a Primeira Turma do STJ, no julgamento do REsp 806.467/PR (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJU de 20/09/2007), decidiu que a indicação errônea de autoridade coatora, no polo passivo do mandado de segurança, é deficiência sanável. Entretanto, a jurisprudência mais recente desta Corte orienta-se no sentido de que a oportunidade para emenda da petição inicial de mandado de segurança, para fins de correção da autoridade coatora, somente pode ser admitida quando o órgão jurisdicional em que a demanda tenha sido proposta for competente para o conhecimento do writ, o que não se verifica, no presente caso. Nesse sentido: STJ, AgInt no REsp 1.505.709/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 19/08/2016; REsp 1.703.947/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2017.

IV. Na forma da jurisprudência do STJ, a aplicação, em sede de mandado de segurança, da regra contida no § 3º do art. 64 do CPC/2015, correspondente ao § 2º do art. 113 do CPC/73, de modo a autorizar o magistrado a encaminhar o processo ao Juízo competente, acaso reconheça sua incompetência absoluta, somente se dá nos casos em que houve mero erro de endereçamento do writ - porque, nas situações em que há indicação equivocada da autoridade impetrada, tal providência importaria em indevida emenda à petição inicial da impetração, já que seria necessária a correção do pólo passivo -, e também nos casos em que, após excluída, do Mandado de Segurança, autoridade com prerrogativa de foro, remanesça autoridade, indicada na petição inicial, sem prerrogativa de foro. Precedentes do STJ (PET no MS 17.096/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJU de 05/06/2012; AgRg no MS 20.134/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA SEÇÃO, DJe de 02/09/2014; AgRg no MS 12.412/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 17/09/2015; MS 21.744/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 05/10/2015).

V. A Primeira Turma do STJ, ao julgar o AgRg no RMS 36.846/RJ (Rel. Ministro ARI PARGENDLER, DJe de 07/12/2012), decidiu que, no regime do lançamento por homologação, a iminência de sofrer o lançamento fiscal, acaso não cumpra a legislação de regência, autoriza o sujeito passivo da obrigação tributária a impetrar mandado de segurança contra a exigência que considera indevida. Nesse caso, porém, autoridade coatora é aquela que tem competência para o lançamento ex officio, que, certamente, não é o Secretário de Estado da Fazenda.

VI. Sobre a teoria da encampação - que mitiga a indicação errônea da autoridade coatora, em mandado de segurança -, a Primeira Seção do STJ, nos autos do MS 10.484/DF (Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJU de 26/09/2005), firmou o entendimento de que tal

teoria apenas se aplica ao mandado de segurança, quando preenchidos os seguintes requisitos, cumulativamente: (a) existência de subordinação hierárquica entre a autoridade que efetivamente praticou o ato e aquela apontada como coatora, na petição inicial; (b) manifestação a respeito do mérito, nas informações prestadas; (c) ausência de modificação de competência, estabelecida na Constituição, para o julgamento do writ, requisito que, no presente caso, não foi atendido.

VII. Nos termos da jurisprudência do STJ, o Secretário de Estado da Fazenda não possui legitimidade para figurar, como autoridade coatora, em mandado de segurança que visa afastar a aplicação de alíquota especial majorada do ICMS. Nesse sentido: STJ, RMS 29.490/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 19/08/2009; RMS 32.342/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/02/2011; AgRg no RMS 30.771/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 30/11/2016.

VIII. Mantida a extinção do Mandado de Segurança, sem resolução do mérito, não cabe ao STJ pronunciar-se sobre o mérito da causa, porquanto tal seria incompatível com a decisão tomada. Nesse contexto, também não se justifica o sobrestamento do feito, até o julgamento do Recurso Extraordinário 714.139/SC, pelo STF, na forma estabelecida pelo art. 1.030, III, do CPC/2015.

IX. Recurso Ordinário improvido (RMS 59.935/BA, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2019, DJe 14/06/2019).

9. Logo, revela-se manifesta a absoluta ilegitimidade passiva do titular da Pasta ministerial, e, por conseguinte, a incompetência do STJ para apreciar e julgar o presente *mandamus*, devendo ser mantida a decisão que extinguiu o feito sem resolução de mérito, em conformidade com o parecer exarado pelo Ministério Público Federal (fls. 135/142)

10. Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno do particular.

11. É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

AgInt no MS 26.574 / DF
PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2020/0161426-4

Número de Origem:

Sessão Virtual de 14/09/2022 a 20/09/2022

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro MANOEL ERHARDT (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF5)

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SÉRGIO KUKINA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARIA CATARINA TEREZINHA DOS SANTOS

ADVOGADOS : VÍTOR HUGO JACKEL GONÇALVES - RS032531

LEONARDO DE ARAUJO LOURENÇO - RS102879

IMPETRADO : MINISTRO DA ECONOMIA

INTERES. : UNIÃO

ASSUNTO : DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO -
GARANTIAS CONSTITUCIONAIS - ANISTIA POLÍTICA

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : MARIA CATARINA TEREZINHA DOS SANTOS

ADVOGADOS : VÍTOR HUGO JACKEL GONÇALVES - RS032531

LEONARDO DE ARAUJO LOURENÇO - RS102879

AGRAVADO : UNIÃO

IMPETRADO : MINISTRO DA ECONOMIA

TERMO

A PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 14/09/2022 a 20/09/2022, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Humberto Martins.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sérgio Kukina.

Brasília, 21 de setembro de 2022

