

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 22.499 - RJ (2006/0175155-2)

RELATOR : **MINISTRO LUIZ FUX**
RECORRENTE : **LEANDRO JOSÉ MENDES SAMPAIO FERNANDES**
ADVOGADO : **MARCIO TESCH E OUTRO(S)**
T. ORIGEM : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
IMPETRADO : **PREFEITO DO MUNICÍPIO DE PETRÓPOLIS**
RECORRIDO : **MUNICÍPIO DE PETRÓPOLIS**
PROCURADOR : **FLÁVIA MEDICI PACE E OUTRO(S)**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA. PREFEITO MUNICIPAL. ATO APONTADO COMO COATOR. LEI ESTADUAL QUE DISPÕE SOBRE A CORREÇÃO MONETÁRIA DOS CRÉDITOS DA FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL. NORMA GERAL ABSTRATA. LANÇAMENTO. NORMA INDIVIDUAL E CONTRETA. PREFEITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. TEORIA DE ENCAMPAÇÃO. INAPLICABILIDADE.

1. Mandado de segurança, impetrado em 17.01.2006, que se dirige contra ato de Prefeito do Município de Petrópolis, que sancionou a Lei Municipal nº 6.305, de 02 de dezembro de 2005 (cuja produção de efeitos iniciou-se em 01º de janeiro de 2006), autorizando o Poder Executivo "*a atualizar monetariamente todos os créditos da Fazenda Municipal, tributário ou não, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, em 11,28% (onze vírgula vinte e oito por cento), a partir do próximo exercício fiscal*", vale dizer o exercício de 2006.

2. É cediço que ato normativo de caráter geral e abstrato não é impugnável pela via do mandado de segurança, ante o teor da Súmula 266/STF, segundo a qual "*Não cabe mandado de segurança contra lei em tese*".

3. Por seu turno, as leis e os decretos de efeitos concretos são passíveis de mandado de segurança, desde sua publicação, por se equipararem aos atos administrativos nos seus resultados imediatos.

4. À luz da doutrina: "*por leis e decretos de efeitos concretos entendem-se aqueles que trazem em si mesmos o resultado específico pretendido, tais como as leis que aprovam planos de urbanização, as que fixam limites territoriais, as que criam municípios ou desmembram distritos, as que concedem isenções fiscais; os decretos que desapropriam bens, os que fixam tarifas, os que fazem nomeações e outros dessa espécie. Tais leis ou decretos nada têm de normativos; são atos de efeitos concretos, revestindo a forma imprópria de lei ou decreto por exigências administrativas. Não contêm mandamentos genéricos, nem apresentam qualquer regra abstrata de conduta; atuam concreta e imediatamente como qualquer ato administrativo de efeitos individuais e específicos, razão pela qual se expõem ao ataque pelo mandado de segurança*"

(Hely Lopes Meirelles, *in* "Mandado de Segurança, Ação Popular, ...", 28ª ed. atualizada por Arnold Wald e Gilmar Ferreira Mendes, Malheiros Editores, São Paulo, 2005, pág. 41).

5. A jurisprudência das Turmas de Direito Público do STJ perfilhou o entendimento de que, em se tratando de mandado de segurança que ataca ato normativo de efeitos concretos, a parte passiva legítima será a autoridade a quem compete a aplicação concreta da norma (**RMS 21.183/PR**, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 26.06.2007, DJ 02.08.2007; **REsp 599.705/DF**, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 18.08.2005, DJ 07.11.2005; **RMS 15.258/RJ**, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 23.11.2004, DJ 14.02.2005; **RMS 15.898/SP**, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 03.06.2003, DJ 23.06.2003; **AgRg no Ag 438766/MT**, Rel. Ministro Paulo Medina, Primeira Turma, julgado em 04.02.2003, DJ 17.02.2003; e **REsp 293821/MT**, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23.10.2001, DJ 18.02.2002).

6. O ato de aplicação da lei ao caso particular consiste na expedição de norma individual e concreta pelo sujeito competente, sendo certo que "*a regra-matriz de incidência tributária é u'a norma geral e abstrata que atinge as condutas intersubjetivas por intermédio do ato jurídico-administrativo de lançamento ou de ato do particular, veículos que introduzem no sistema norma individual e concreta*" (Paulo de Barros Carvalho, *in* "Direito Tributário - Fundamentos Jurídicos de Incidência", 4ª ed., Ed. Saraiva, São Paulo, 2006, pág. 38).

7. Destarte, a autoridade a ser apontada como coatora é aquela que verte em linguagem competente o fato jurídico descrito na norma geral e abstrata (regra-matriz de incidência tributária, entre outras), expedindo norma individual e concreta (lançamento).

8. *In casu*, conquanto a causa de pedir do *writ of mandamus* consista na ilegalidade da Lei Municipal 6.305/2005, não é o Prefeito o responsável pela expedição do ato de lançamento cuja anulação se requer no âmbito do remédio constitucional (Precedentes do STJ: **RMS 15.898/SP**, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 03.06.2003, DJ 23.06.2003; e **RMS 7.180/SP**, Rel. Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, julgado em 29.06.1999, DJ 06.09.1999).

9. Nada obstante, a adoção da "teoria da encampação" autoriza o afastamento da ilegitimidade passiva *ad causam* da autoridade erroneamente apontada como coatora que, ao prestar suas informações, não se limita a alegar sua ilegitimidade, mas defende o mérito do ato impugnado, requerendo a denegação da segurança.

10. Entrementes, a aplicação da aludida teoria condiciona-se ainda à observância de outros dois requisitos, quais sejam: (i) a existência de vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou informações e a que ordenou a prática do ato impugnado; e (ii) a ausência de modificação de competência estabelecida na Constituição Federal (**MS 12.779/DF**, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 13.02.2008, DJe 03.03.2008).

11. No caso em comento, a ilegitimidade passiva *ad causam* do prefeito

Superior Tribunal de Justiça

importa na modificação da competência jurisdicional prevista na Constituição Estadual (artigo 161, IV, "e", nº 7), que deixaria de ser originária do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, razão pela qual inaplicável a teoria de encampação à espécie.

12. Recurso ordinário desprovido, extinguindo-se o mandado de segurança sem julgamento do mérito, por carência de ação (ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora), *ex vi* do disposto no artigo 267, VI, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança, extinguindo-se o mandado de segurança sem julgamento do mérito, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 16 de outubro de 2008(Data do Julgamento)

MINISTRO LUIZ FUX
Relator

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 22.499 - RJ (2006/0175155-2)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX (Relator): Trata-se de recurso ordinário interposto por LEANDRO JOSÉ MENDES SAMPAIO FERNANDES, com fulcro no artigo 105, II, "b", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, cuja ementa restou assim vazada:

"TRIBUTÁRIO. IPTU. IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE TERRITORIAL E URBANA. REAJUSTE DA BASE DE CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

Mandado de segurança impetrado contra ato de lançamento do IPTU com lastro em lei local que teria reajustado o crédito da fazenda pública em percentual superior ao da desvalorização da moeda no exercício anterior, mas também de outro exercício fiscal em que não houve correção do crédito fazendário.

Ordem denegada."

Noticiam os autos que LEANDRO JOSÉ MENDES SAMPAIO FERNANDES, ex-prefeito do Município de Petrópolis, impetrou mandado de segurança, em 17.01.2006, contra ato de RUBENS JOSÉ FRANÇA BOMTEMPO, prefeito de Petrópolis, que sancionou a Lei Municipal 6.305/2005, que autorizou o Poder Executivo a corrigir monetariamente os créditos da Fazenda Municipal em índice bem superior ao da inflação. Consoante o impetrante, a majoração injustificada da correção monetária diverge da Súmula 160/STJ ("*É defeso, ao Município, atualizar o IPTU, mediante decreto, em percentual superior ao índice oficial de correção monetária.*") e afronta seu direito líquido e certo de pagar o IPTU corrigido pelo índice de inflação que o Governo Federal apurou na época. Ao final, requereu a concessão da segurança para que fosse anulado o "*lançamento realizado pelo impetrado com relação ao IPTU 2006 do impetrante*".

Nas informações prestadas pelo impetrado, pugnou-se: (i) pela extinção do processo sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, do CPC, por ausência de direito líquido e certo, uma vez que o impetrante é devedor de IPTU desde 2001 de vários imóveis, o que caracteriza seu intuito de apenas tumultuar a arrecadação municipal; e (ii) pela legalidade do ato praticado pelo prefeito, "*qual seja, o de sancionar a Lei Municipal nº 6.305/2005, que atualiza os créditos da Fazenda Municipal, porquanto sua exigência está pautada na legislação*". Segundo o impetrado, adotou-se índice de correção monetária superior ao da

Superior Tribunal de Justiça

inflação "para corrigir irregularidade ocorrida na gestão do impetrante no exercício do Poder Executivo de Petrópolis, que não atualizou os créditos tributários em 2001 nem justificou a omissão".

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro denegou a segurança, nos termos da ementa anteriormente reproduzida. Na oportunidade, assentou que: **(i)** "o fato de o impetrante ser devedor do imposto relativo a exercícios anteriores em nada interfere na impetração, tanto que o impetrado informa ter proposto a execução fiscal competente"; **(ii)** "a controvérsia consiste em aferir se o impetrado praticou ato lesivo ao direito do impetrante quando determinou o lançamento do IPTU sobre imóvel deste relativo ao exercício de 2006, considerando que adotou índice superior ao da inflação apurada pelo IBGE através do índice IPCA"; **(iii)** "Constitui fato incontroverso que a correção monetária de 11,28% aplicada sobre o referido tributo com lastro na lei municipal nº 6.305/05 supera o da inflação no ano anterior, que segundo o IPCA somou 5,88%. Assim, houve aparente transgressão ao disposto na lei municipal nº 5.065/93, que determinou a limitação do fator de reajuste dos créditos tributários municipais ao do índice inflacionário divulgado pelo Governo Federal"; **(iv)** "A discussão neste mandado de segurança se vincula à possibilidade de o impetrado aplicar no lançamento do IPTU sobre o imóvel do impetrante índice de correção monetária referente a exercício ultrapassado e assim majorar a base de cálculo em percentual superior à desvalorização da moeda no ano anterior"; **(v)** "O artigo 97, do Código Tributário Nacional, assim como a lei municipal nº 5.065/93, que regula a atualização do crédito da Fazenda Municipal, não restringem, nem identificam o período a que deve corresponder a atualização monetária. A norma municipal admite a periodicidade da correção, 'em percentual não superior ao índice inflacionário divulgado pelo Governo Federal para o mesmo período'; **(vi)** "Se assim é, talvez tenha falhado a lei 6.305/05 em deixar de esclarecer expressamente que recuperava a perda inflacionária relativa ao exercício de 1999. Mas isto não a macula, quando emerge dos autos a certeza de que o índice adotado, embora superior ao do apurado pelo Governo Federal no ano anterior, abrangia a desvalorização monetária ocorrida cinco anos antes"; e **(vii)** "O lançamento do imposto predial urbano do impetrante correspondeu exclusivamente à correção monetária, mas referente a dois períodos, o que não constitui ilegalidade, nem ofende direito líquido e certo do contribuinte, porque foi majorada a base de cálculo nos exatos limites da atualização monetária como autorizam o artigo 97, do código Tributário Nacional e a Lei Municipal nº

Superior Tribunal de Justiça

6.305/05".

Em suas razões recursais, sustenta o impetrante que: **(i)** de acordo com o artigo 1º, da Lei Municipal 5.065/93 (Município de Petrópolis), a correção monetária dar-se-á, periodicamente, por ato do Poder Executivo, "ou seja ano a ano, sempre ao final do exercício, o Poder Executivo encaminha projeto de lei para a Câmara Municipal solicitando, dentro desse período, isto é, um ano, uma correção dos créditos tributários com reajuste dos tributos no Município"; **(ii)** o aludido percentual de correção fixado pelo Poder Executivo "não pode ser superior ao índice inflacionário divulgado pelo Governo Federal para o mesmo período", razão pela qual "o índice que deve corrigir os tributos e perfazer a atualização dos créditos tributários em favor do Município não pode exceder dentro do período de um ano, ao índice oficial da inflação anual divulgado pelo IBGE no mesmo período, ou seja, de 5,88%"; e **(iii)** o cálculo da correção monetária fixada não foi efetuado de forma cumulativa, o que importou em reajuste acima do permitido pela lei municipal.

Apresentadas contra-razões pelo Município de Petrópolis, segundo o qual: **(i)** "O Município de Petrópolis, terceiro juridicamente interessado na solução do litígio, é parte legítima para contra-razoar o presente recurso, nos exatos termos dos artigos 50 e seguintes do Código de Processo Civil"; **(ii)** "O índice de correção foi aplicado para corrigir irregularidades anteriores, conforme quadro demonstrativo de fls. 34 e a anulação do lançamento causaria a inviabilização do orçamento municipal"; **(iii)** "... o atual Chefe do Executivo Municipal, nos últimos 4 (quatro) anos, sempre aplicou índices para a correção de seus créditos, em percentual abaixo daqueles indicados pelo IPCA-IBGE, visando não onerar os contribuintes municipais"; **(iv)** "Além do índice aplicado pelo Município de Petrópolis ter ficado abaixo do estabelecido pelo IPCA-IBGE, foi também concedido aos contribuintes petropolitanos, um desconto de 15% (quinze por cento) para quem quitou o IPTU em cota única até 23/01/2006, e de 10% (dez por cento) para quem pagou integralmente o tributo até o dia 20/02/2006, o que evidentemente demonstra a preocupação do Município em não onerar os contribuintes"; **(v)** "em sede mandamental, não se admite dilação probatória, sendo assim, faz-se imperiosa a demonstração cabal do direito pleiteado, posto que, se houver necessidade de produção a posteriori de provas, tais como a elaboração de perícia contábil para verificação de índices de correção, o que evidentemente seria necessário para dirimir as questões levantadas, restará ausente o direito líquido e certo à concessão do mandamus, impondo

Superior Tribunal de Justiça

sua denegação, nos exatos termos do artigo 1º, da Lei 1.533/51"; e (vi) "Como a atualização do IPTU no Município de Petrópolis, se deu abaixo do índice oficial e em virtude de LEI MUNICIPAL, devidamente aprovada pela Câmara de Vereadores do Município, a Súmula 160 do STJ não guarda qualquer relação com a matéria aqui discutida, não podendo ser aplicada no caso em comento".

Parecer do *parquet* federal pelo desprovimento do recurso ordinário, nos seguintes termos:

"RMS. IPTU. Reajuste anual da base de cálculo. Aplicação de percentual que levou em consideração exercício em que não houve reajuste. Atualização cumulativa que não extrapolou os índices inflacionários oficiais. Ausência de direito líquido e certo. Parecer pelo improvimento do recurso."

É o relatório.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 22.499 - RJ (2006/0175155-2)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA. PREFEITO MUNICIPAL. ATO APONTADO COMO COATOR. LEI ESTADUAL QUE DISPÕE SOBRE A CORREÇÃO MONETÁRIA DOS CRÉDITOS DA FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL. NORMA GERAL ABSTRATA. LANÇAMENTO. NORMA INDIVIDUAL E CONCRETA. PREFEITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. TEORIA DE ENCAMPAÇÃO. INAPLICABILIDADE.

1. Mandado de segurança, impetrado em 17.01.2006, que se dirige contra ato de Prefeito do Município de Petrópolis, que sancionou a Lei Municipal nº 6.305, de 02 de dezembro de 2005 (cuja produção de efeitos iniciou-se em 01º de janeiro de 2006), autorizando o Poder Executivo "a atualizar monetariamente todos os créditos da Fazenda Municipal, tributário ou não, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, em 11,28% (onze vírgula vinte e oito por cento), a partir do próximo exercício fiscal", vale dizer o exercício de 2006.

2. É cediço que ato normativo de caráter geral e abstrato não é impugnável pela via do mandado de segurança, ante o teor da Súmula 266/STF, segundo a qual "Não cabe mandado de segurança contra lei em tese".

3. Por seu turno, as leis e os decretos de efeitos concretos são passíveis de mandado de segurança, desde sua publicação, por se equipararem aos atos administrativos nos seus resultados imediatos.

4. À luz da doutrina: "por leis e decretos de efeitos concretos entendem-se aqueles que trazem em si mesmos o resultado específico pretendido, tais como as leis que aprovam planos de urbanização, as que fixam limites territoriais, as que criam municípios ou desmembram distritos, as que concedem isenções fiscais; os decretos que desapropriam bens, os que fixam tarifas, os que fazem nomeações e outros dessa espécie. Tais leis ou decretos nada têm de normativos; são atos de efeitos concretos, revestindo a forma imprópria de lei ou decreto por exigências administrativas. Não contêm mandamentos genéricos, nem apresentam qualquer regra abstrata de conduta; atuam concreta e imediatamente como qualquer ato administrativo de efeitos individuais e específicos, razão pela qual se expõem ao ataque pelo mandado de segurança" (Hely Lopes Meirelles, in "Mandado de Segurança, Ação Popular, ...", 28ª ed. atualizada por Arnold Wald e Gilmar Ferreira Mendes, Malheiros Editores, São Paulo, 2005, pág. 41).

5. A jurisprudência das Turmas de Direito Público do STJ perfilhou o entendimento de que, em se tratando de mandado de segurança que ataca ato normativo de efeitos concretos, a parte passiva legítima será a autoridade a quem compete a aplicação concreta da norma (RMS

21.183/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 26.06.2007, DJ 02.08.2007; **REsp 599.705/DF**, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 18.08.2005, DJ 07.11.2005; **RMS 15.258/RJ**, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 23.11.2004, DJ 14.02.2005; **RMS 15.898/SP**, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 03.06.2003, DJ 23.06.2003; **AgRg no Ag 438766/MT**, Rel. Ministro Paulo Medina, Primeira Turma, julgado em 04.02.2003, DJ 17.02.2003; e **REsp 293821/MT**, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23.10.2001, DJ 18.02.2002).

6. O ato de aplicação da lei ao caso particular consiste na expedição de norma individual e concreta pelo sujeito competente, sendo certo que "*a regra-matriz de incidência tributária é u'a norma geral e abstrata que atinge as condutas intersubjetivas por intermédio do ato jurídico-administrativo de lançamento ou de ato do particular, veículos que introduzem no sistema norma individual e concreta*" (Paulo de Barros Carvalho, in "Direito Tributário - Fundamentos Jurídicos de Incidência", 4ª ed., Ed. Saraiva, São Paulo, 2006, pág. 38).

7. Destarte, a autoridade a ser apontada como coatora é aquela que verte em linguagem competente o fato jurídico descrito na norma geral e abstrata (regra-matriz de incidência tributária, entre outras), expedindo norma individual e concreta (lançamento).

8. *In casu*, conquanto a causa de pedir do writ of mandamus consista na ilegalidade da Lei Municipal 6.305/2005, não é o Prefeito o responsável pela expedição do ato de lançamento cuja anulação se requer no âmbito do remédio constitucional (Precedentes do STJ: **RMS 15.898/SP**, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 03.06.2003, DJ 23.06.2003; e **RMS 7.180/SP**, Rel. Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, julgado em 29.06.1999, DJ 06.09.1999).

9. Nada obstante, a adoção da "teoria da encampação" autoriza o afastamento da ilegitimidade passiva *ad causam* da autoridade erroneamente apontada como coatora que, ao prestar suas informações, não se limita a alegar sua ilegitimidade, mas defende o mérito do ato impugnado, requerendo a denegação da segurança.

10. Entrementes, a aplicação da aludida teoria condiciona-se ainda à observância de outros dois requisitos, quais sejam: **(i)** a existência de vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou informações e a que ordenou a prática do ato impugnado; e **(ii)** a ausência de modificação de competência estabelecida na Constituição Federal (**MS 12.779/DF**, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 13.02.2008, DJe 03.03.2008).

11. No caso em comento, a ilegitimidade passiva *ad causam* do prefeito importa na modificação da competência jurisdicional prevista na Constituição Estadual (artigo 161, IV, "e", nº 7), que deixaria de ser originária do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, razão pela qual inaplicável a teoria de encampação à espécie.

12. Recurso ordinário desprovido, extinguindo-se o mandado de segurança sem julgamento do mérito, por carência de ação (ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora), *ex vi* do disposto no

Superior Tribunal de Justiça

artigo 267, VI, do CPC.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX (Relator): Preliminarmente, revela-se cognoscível o presente recurso ordinário em mandado de segurança, cuja ampla devolutividade decorre do disposto nos artigos 515 e 540, do CPC, e 247, do RISTJ.

O presente mandado de segurança, impetrado em 17.01.2006, dirige-se contra ato de Prefeito do Município de Petrópolis, que sancionou a Lei Municipal nº 6.305, de 02 de dezembro de 2005 (cuja produção de efeitos iniciou-se em 01º de janeiro de 2006), que autorizou o Poder Executivo "a atualizar monetariamente todos os créditos da Fazenda Municipal, tributário ou não, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, em 11,28% (onze vírgula vinte e oito por cento), a partir do próximo exercício fiscal", vale dizer o exercício de 2006.

É cediço que ato normativo de caráter geral e abstrato não é impugnável pela via do mandado de segurança, ante o teor da Súmula 266/STF, segundo a qual "*Não cabe mandado de segurança contra lei em tese*".

Por seu turno, as leis e os decretos de efeitos concretos são passíveis de mandado de segurança, desde sua publicação, por se equipararem aos atos administrativos nos seus resultados imediatos.

À luz da doutrina: "*por leis e decretos de efeitos concretos entendem-se aqueles que trazem em si mesmos o resultado específico pretendido, tais como as leis que aprovam planos de urbanização, as que fixam limites territoriais, as que criam municípios ou desmembram distritos, as que concedem isenções fiscais; os decretos que desapropriam bens, os que fixam tarifas, os que fazem nomeações e outros dessa espécie. Tais leis ou decretos nada têm de normativos; são atos de efeitos concretos, revestindo a forma imprópria de lei ou decreto por exigências administrativas. Não contêm mandamentos genéricos, nem apresentam qualquer regra abstrata de conduta; atuam concreta e imediatamente como qualquer ato administrativo de efeitos individuais e específicos, razão pela qual se expõem ao ataque pelo mandado de segurança*" (Hely Lopes Meirelles, in "Mandado de Segurança, Ação Popular, ...", 28ª ed. atualizada por Arnold Wald e Gilmar Ferreira Mendes, Malheiros Editores, São Paulo, 2005, pág. 41).

Superior Tribunal de Justiça

Conseqüentemente, a autoridade a ser apontada como coatora é aquela que verte em linguagem competente o fato jurídico descrito na norma geral e abstrata, expedindo norma individual e concreta. De acordo com o saudoso Hely Lopes Meirelles: "*considera-se autoridade coatora a pessoa que ordena ou omite a prática do ato impugnado, e não o superior que o recomenda ou baixa normas para sua execução. Não há confundir, entretanto, o simples executor material do ato com a autoridade por ele responsável. Coator é a autoridade superior que pratica ou ordena concreta e especificamente a execução ou inexecução do ato impugnado e responde pelas suas conseqüências administrativas; executor é o agente subordinado que cumpre a ordem por dever hierárquico, sem se responsabilizar por ela. Exemplificando: numa imposição fiscal ilegal, atacável por mandado de segurança, o coator não é nem o Ministro ou o Secretário da Fazenda que expede instruções para a arrecadação de tributos, nem o funcionário subalterno que científica o contribuinte da exigência tributária; o coator é o chefe do serviço que arrecada o tributo e impõe as sanções fiscais respectivas, usando de seu poder de decisão*" (In ob. cit., pág. 63).

Sobre o tema, a jurisprudência das Turmas de Direito Público do STJ perfilhou o entendimento de que, em se tratando de mandado de segurança que ataca ato normativo de efeitos concretos, a parte passiva legítima será a autoridade a quem compete a aplicação concreta da norma.

À guisa de exemplos, confirmam-se as ementas dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI REGULADORA DE SITUAÇÃO CONCRETA, MAS DEPENDENTE DE INTERMEDIÇÃO DE OUTRO ATO ADMINISTRATIVO PARA SER IMPLEMENTADA. AUTORIDADE IMPETRADA.

1. Autoridade coatora é a que tem competência para a prática do ato que efetivamente opera a lesão ou a ameaça ao direito. No caso, tratando-se de ato normativo regulador de situação individual, mas cuja implementação não é imediata, pois depende de ato administrativo subsequente, a autoridade impetrada não pode ser o Presidente da Assembléia Legislativa e sim o agente público competente para editar o indispensável ato de implementação da norma.

2. Recurso ordinário a que se nega provimento." (RMS 21.183/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 26.06.2007, DJ 02.08.2007)

Superior Tribunal de Justiça

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. TRATAMENTO DE ESCLEROSE MÚLTIPLA. PORTARIA Nº 14/2001. SECRETÁRIO DE SAÚDE DO DISTRITO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ATO NORMATIVO DE EFEITOS CONCRETOS. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 105, LETRA "C", DA CF. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA.

(...)

II - Trata-se de mandado de segurança impetrado por menor, representado por seu genitor, contra ato do Sr. Secretário de Saúde do Distrito Federal, em que requer o fornecimento de medicamento para o tratamento de doença denominada esclerose múltipla, sem que, para tanto, seja necessária a sua prescrição por parte de médico pertencente ao SUS, condição estabelecida pela Portaria nº 14, de 18/04/01, de autoria do referido Secretário.

III - A legitimação passiva, nos casos de mandado de segurança impetrado contra ato normativo de efeitos concretos, pertence ao responsável pela aplicação do ato inquinado como ilegal, no caso, o diretor do hospital que negou o fornecimento do aludido remédio. Precedentes: RMS nº 15.258/RJ, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 14/02/05; MS nº 158.98/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 23/06/03 e AGA nº 438.766/MT, Rel. Min. PAULO MEDINA, DJ de 17/02/03.

IV - Recurso especial provido, para determinar a extinção do processo sem julgamento de mérito, a teor do art. 267, inciso VI, do CPC." (REsp 599.705/DF, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 18.08.2005, DJ 07.11.2005)

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. PARECER JURÍDICO. ATO DE INTELIGÊNCIA. CARÁTER NÃO-VINCULATIVO. ATO NORMATIVO.

(...)

2. Em sede de mandado de segurança em que se impugna ato normativo de efeitos concretos, a parte que tem legitimidade para figurar no pólo passivo da ação é a autoridade a quem compete a aplicação concreta (e não a simples edição) da norma atacada. Precedentes.

3. Recurso ordinário a que se nega provimento." (RMS 15.258/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 23.11.2004, DJ 14.02.2005)

"MANDADO DE SEGURANÇA. ATO NORMATIVO DE EFEITO CONCRETO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM.

1. Tratando-se de mandado de segurança no qual se ataca ato normativo de efeito concreto, a parte passiva legítima é a autoridade a quem compete a aplicação concreta da norma.

Superior Tribunal de Justiça

2. *É cediço que o lançamento do IPTU e todo o expediente de sua cobrança são da atribuição do referido Diretor do Departamento de Rendas Imobiliárias do Município de São Paulo. (art. 21 da Lei Municipal nº 8.645, de 21 de novembro de 1977)*
3. *A autoridade apontada como coatora, a Sra. Prefeita do Município de São Paulo, nenhuma participação teve na prática dos atos ora impugnados, quais sejam, o lançamento e a cobrança do IPTU.*
4. *Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.*
5. *Recurso ordinário a que se nega provimento." (RMS 15.898/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 03.06.2003, DJ 23.06.2003)*

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - LEGITIMIDADE PASSIVA - ATO NORMATIVO DE EFEITOS CONCRETOS - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA.

Em se tratando de writ que ataca ato normativo de efeito concreto, é parte legítima para responder pelo mesmo a autoridade a quem compete a aplicação e a imposição de sanção em caso de descumprimento. (REsp 293.821/MT, Relatora Min. Eliana Calmon, DJ de 18.02.2002).

Inadmissível o recurso especial quando não debatida, na decisão recorrida, a questão federal suscitada (Súmula nº 282/STF).

Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no Ag 438766/MT, Rel. Ministro Paulo Medina, Primeira Turma, julgado em 04.02.2003, DJ 17.02.2003)

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - LEGITIMIDADE PASSIVA - ATO NORMATIVO.

1. *Em se tratando de writ que ataca ato normativo de efeito concreto, é parte legítima para responder pelo mesmo a autoridade a quem compete a aplicação e a imposição de sanção em caso de descumprimento.*
2. *A autoridade que é responsável pela edição da norma não é coatora, porque na aplicação da mesma não se envolve com a sua execução.*
3. *Legitimidade do Secretário da Fazenda para responder pelo aumento da base de cálculo de Taxa, alterada por decreto.*
4. *Recurso especial improvido." (REsp 293821/MT, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23.10.2001, DJ 18.02.2002)*

Por oportuno, forçoso enfatizar que o ato de aplicação da lei ao caso particular consiste na expedição de norma individual e concreta pelo sujeito competente, sendo certo que "a regra-matriz de incidência tributária é u'a norma geral e abstrata que atinge as condutas intersubjetivas por intermédio do ato jurídico-administrativo de lançamento ou de ato do particular, veículos que introduzem no sistema norma individual e concreta" (Paulo de Barros Carvalho, in "Direito Tributário - Fundamentos Jurídicos de Incidência", 4ª ed., Ed.

Saraiva, São Paulo, 2006, pág. 38).

Destarte, reitera-se a conclusão de que autoridade a ser apontada como coatora é aquela que verte em linguagem competente o fato jurídico descrito na norma geral e abstrata (regra-matriz de incidência tributária, entre outras), expedindo norma individual e concreta (lançamento).

In casu, conquanto a causa de pedir do *writ of mandamus* consista na ilegalidade da Lei Municipal 6.305/2005, não é o Prefeito o responsável pela expedição do ato de lançamento cuja anulação se requer no âmbito do remédio constitucional.

No mesmo diapasão, colhem-se as ementas dos seguintes arestos desta Corte:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ATO NORMATIVO DE EFEITO CONCRETO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM.

1. Tratando-se de mandado de segurança no qual se ataca ato normativo de efeito concreto, a parte passiva legítima é a autoridade a quem compete a aplicação concreta da norma.

2. É cediço que o lançamento do IPTU e todo o expediente de sua cobrança são da atribuição do referido Diretor do Departamento de Rendas Imobiliárias do Município de São Paulo. (art. 21 da Lei Municipal nº 8.645, de 21 de novembro de 1977) 3. A autoridade apontada como coatora, a Sra. Prefeita do Município de São Paulo, nenhuma participação teve na prática dos atos ora impugnados, quais sejam, o lançamento e a cobrança do IPTU.

4. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

5. Recurso ordinário a que se nega provimento." (RMS 15.898/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 03.06.2003, DJ 23.06.2003)

"MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PREFEITO MUNICIPAL. SANÇÃO DE LEI EM TESE.

1. Ademais de atacar-se, no Mandado de Segurança, lei em tese, nele não pode figurar passivamente, a autoridade sancionadora da lei, cuja aplicação imediata e direta, além da interpretação, extensão, correção, caber a autoridade hierárquica inferior.

2. Recurso a que se nega provimento." (RMS 7.180/SP, Rel. Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, julgado em 29.06.1999, DJ 06.09.1999)

Nada obstante, a adoção da "teoria da encampação" autoriza o afastamento da ilegitimidade passiva *ad causam* da autoridade erroneamente apontada como coatora que, ao

Superior Tribunal de Justiça

prestar suas informações, não se limita a alegar sua ilegitimidade, mas defende o mérito do ato impugnado, requerendo a denegação da segurança.

Entretantes, a aplicação da aludida teoria condiciona-se ainda à observância de outros dois requisitos, quais sejam: (i) a existência de vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou informações e a que ordenou a prática do ato impugnado; e (ii) a ausência de modificação de competência estabelecida na Constituição Federal:

"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.

2. O ato coator apontado foi exarado pelo Chefe da Seção de Orientação da Arrecadação Previdenciária, da Delegacia da Receita Previdenciária de Niterói/RJ, vinculada à Secretaria da Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social.

3. O conhecimento do writ esbarra na alteração de competência estabelecida pela Carta da República.

4. A documentação colacionada pelo impetrante mostra-se insuficiente para comprovar a ilegalidade do ato administrativo que revogou a isenção tributária que lhe fora concedida com base em cancelamento do Cebas.

5. A alegação de inexistência de cancelamento esbarra em documento acostado pela própria impetrante, que atesta situação inversa.

6. Ordem denegada." (MS 12.779/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 13.02.2008, DJe 03.03.2008)

No caso em comento, a ilegitimidade passiva *ad causam* do prefeito importa na modificação da competência jurisdicional prevista na Constituição Estadual (artigo 161, IV, "e", nº 7), que deixaria de ser originária do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, razão pela qual inaplicável a teoria de encampação à espécie.

Com essas considerações, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO**, extinguindo-se o mandado de segurança sem julgamento do mérito, por carência de ação (ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora), *ex vi* do disposto no artigo

Superior Tribunal de Justiça

267, VI, do CPC.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA**

Número Registro: 2006/0175155-2

RMS 22499 / RJ

Número Origem: 200600400095

PAUTA: 16/10/2008

JULGADO: 16/10/2008

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIZ FUX**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra **DENISE ARRUDA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **AURÉLIO VIRGÍLIO VEIGA RIOS**

Secretária

Bela. **MARIA DO SOCORRO MELO**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : LEANDRO JOSÉ MENDES SAMPAIO FERNANDES
ADVOGADO : MARCIO TESCH E OUTRO(S)
T. ORIGEM : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : PREFEITO DO MUNICÍPIO DE PETRÓPOLIS
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE PETRÓPOLIS
PROCURADOR : FLÁVIA MEDICI PACE E OUTRO(S)

ASSUNTO: Tributário - IPTU - Imposto Predial Territorial Urbano

CERTIDÃO

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

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança, extinguindo-se o mandado de segurança sem julgamento do mérito, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília, 16 de outubro de 2008

MARIA DO SOCORRO MELO
Secretária