

TEORIA DA ENCAMPAÇÃO

Banco do Conhecimento/ Jurisprudência/ Pesquisa Seleccionada/ Direito Constitucional

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

[0173106-83.2009.8.19.0001](#) - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO 2ª **Ementa**
DES. SIRLEY ABREU BIONDI - Julgamento: 18/05/2011 - DÉCIMA TERCEIRA
CÂMARA CÍVEL

Agravo Interno. Mandado de segurança. Pagamento da Gratificação de Encargos Especiais GEE, instituída pelo Decreto Municipal nº 12.812/1994. Autoridade apontada como coatora Secretário Municipal de Administração da Prefeitura do Rio de Janeiro. Sentença que concedeu a segurança. Apelo do Município do Rio de Janeiro. Sentença mantida pela Relatoria (art. 557 do CPC). Ilegitimidade passiva afastada. Aplicação da Teoria da Encampação. Supressão da GEE realizada de forma ilegal. Ofensa direta ou reflexa aos Princípios que regem a Administração Pública. Tentativa por parte do Município agravante de reabrir matéria de mérito, pretendendo a reforma da decisão sob a ótica que melhor lhe convém. Argumentos trazidos para nova apreciação não ensejam modificação na decisão monocrática, que se encontra bem fundamentada, razão pela qual, NEGA-SE PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.

[Decisão Monocrática: 01/04/2011](#)

[Íntegra do Acórdão](#) - Data de Julgamento: 18/05/2011

[Íntegra do Acórdão](#) - Data de Julgamento: 20/07/2011

=====

[0030862-03.2010.8.19.0000](#) - MANDADO DE SEGURANÇA 1ª **Ementa**
DES. JACQUELINE MONTENEGRO - Julgamento: 05/10/2010 - DÉCIMA QUINTA
CÂMARA CÍVEL

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO DE INVESTIGADOR POLICIAL. FORMA DE PUBLICIDADE PARA CONVOCAÇÃO DE CANDIDATO A CUMPRIR ETAPA DO CERTAME. EXISTÊNCIA DE NORMA SUPERIOR HIERÁRQUICA TRATANDO DA QUESTÃO. PREPONDERÂNCIA DA PREVISÃO CONTIDA NO ART. 77, VI, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL SOBRE CLÁUSULA DO EDITAL. EXIGÊNCIA DE CONVOCAÇÃO POR MEIO PESSOAL. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA PELA APLICAÇÃO DA TEORIA DA ENCAMPAÇÃO.

[Íntegra do Acórdão](#) - Data de Julgamento: 05/10/2010

[Íntegra do Acórdão](#) - Data de Julgamento: 09/11/2010

=====

[0009815-70.2010.8.19.0000](#) - MANDADO DE SEGURANÇA 1ª **Ementa**
DES. ADOLPHO ANDRADE MELLO - Julgamento: 18/08/2010 - DÉCIMA PRIMEIRA
CÂMARA CÍVEL

TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGA

NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO REQUISITADA
APREENSÃO DE MERCADORIA
POSTERIOR LIBERAÇÃO
NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

DIREITO TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. Mandado de segurança impetrado por sociedade que tem como objeto o transporte rodoviário de cargas, pleiteando a concessão de ordem que declare a nulidade de auto de infração contra ela lavrado, por não haver apresentado ao agente administrativo tributário documentação relativa às mercadorias transportadas. Resposta do Estado com tese de ilegitimidade passiva e ausência de comprovação de direito líquido. Preliminar de ilegitimidade passiva que não merece acolhida, já que a autoridade apontada como coatora se encontra vinculada ao ente tributante a quem competente a instituição e exigibilidade do tributo e possui poder para corrigir eventual irregularidade na cobrança, sendo assim possível a aplicação da Teoria da Encampação. Quanto ao mérito, assiste razão à impetrante. Autuação tem por supedâneo a não apresentação em posto fiscal de DARJ relativo ao ICMS sobre a circulação de mercadorias que se encontrariam sujeitas ao regime de substituição tributária. Como comprova a documentação adunada, a própria Administração, dois dias após a autuação, concluiu não se encontrarem as mercadorias apreendidas submetidas ao sobredito regime, procedendo, de pronto, a liberação das mesmas. Frente ao quadro, não pode subsistir o auto de infração, já que sem qualquer amparo na legislação de regência. Ordem concedida para declarar a nulidade do auto de infração.

Ementário: 42/2010 - N. 20 - 28/10/2010

[Íntegra do Acórdão](#) - Data de Julgamento: 18/08/2010

[Íntegra do Acórdão](#) - Data de Julgamento: 03/11/2010

=====

[0026981-52.2009.8.19.0000 \(2009.004.00624\)](#) - MANDADO DE SEGURANÇA
1ª Ementa DES. SERGIO JERÔNIMO A. SILVEIRA - Julgamento: 09/02/2010 -
NONA CÂMARA CÍVEL

Mandado de Segurança. Leis nº 3.123, de 14/11/2000 e 4.000, de 14/4/2005 do Município do Rio de Janeiro. Transformação dos motoristas auxiliares em permissionários autônomos de veículos de aluguel a taxímetro. 1. A interpretação dos incisos I, II e III, do § 1º, do art. 33 do CODJERJ conduz à inarredável conclusão que esta 9ª Câmara Cível está preventa para o julgamento das demandas em que se pretende a transformação dos motoristas auxiliares em permissionários autônomos, com fundamento na Lei nº 3.123/2000. 2. Na espécie, não se verifica a ilegitimidade passiva do Excelentíssimo Senhor Prefeito do Município do Rio de Janeiro, em decorrência da aplicação da Teoria da Encampação. 3. Competência originária do Tribunal de Justiça, em virtude do disposto no art. 6º, I, "b", do RITJRJ. 4. Em se tratando de ato omissivo continuado da administração pública municipal, o prazo extintivo para requerer mandado de segurança se renova mês a mês. 5. Diante da exceção prevista no art. 6º, parágrafo único, da Lei nº 1.533, de 31/12/1951, não há falar em ausência de prova pré-constituída. 6. No caso concreto não existe ofensa ao princípio da separação dos poderes. 7. A iterativa jurisprudência do STJ tem se orientado no sentido que os motoristas auxiliares somente têm direito à transformação em permissionários autônomos se cumpridos os requisitos do art. 1º, § 1º e art. 4º, da Lei nº 3.123/2000. 8. Mesmo com o advento da Lei nº 4.000/2005, o requisito do art. 4º, da Lei nº 3.123/2000 é exigível para a transformação dos motoristas auxiliares em permissionários autônomos, diante do que dispõe o art. 10, da Lei nº 3.123/2000. 9. Segurança negada ao impetrante.

[Íntegra do Acórdão](#) - Data de Julgamento: 09/02/2010

=====

[0027124-07.2010.8.19.0000](#) - MANDADO DE SEGURANÇA 1ª Ementa

DES. ALEXANDRE CÂMARA - Julgamento: 15/09/2010 - SEGUNDA CÂMARA CÍVEL
Direito Constitucional. Direito Administrativo. Direito Processual Público. Mandado de Segurança. Concurso público para admissão ao curso de formação de soldados da Polícia Militar. Indicação equivocada da autoridade coatora. Impossibilidade de aplicação da Teoria da Encampação, em razão da alteração da competência originária. Ausência de modificação do polo passivo, que continua a ser ocupado pelo Estado do Rio de Janeiro. Possibilidade de saneamento do vício, com a remessa dos autos ao juízo competente, corrigida de ofício a indicação da autoridade coatora. Declínio da competência para uma das Varas de Fazenda Pública.

[Íntegra do Acórdão](#) - Data de Julgamento: 15/09/2010

=====

[0053820-80.2010.8.19.0000](#) - MANDADO DE SEGURANÇA 3ª Ementa

DES. PEDRO FREIRE RAGUENET - Julgamento: 02/03/2011 - SEXTA CÂMARA CÍVEL
Mandado de Segurança. ICMS. Tributo sujeito ao regime de substituição tributária. Ausência de recolhimento pelo responsável tributário. Auto de Infração com imposição de multa. Pretensão de anulação. Segredo de Justiça. Pretensão de decretação desta garantia processual que resta afastada das hipóteses previstas em legislação especial (Lei n.º 9.296/96). Documentos, ademais, apresentados pelo próprio impetrante, a afastar o conceito de quebra de sigilo, por ausência de ato imperativo judicial. Ilegitimidade passiva. Autoridade apontada como coatora que não se enquadra na hipótese descrita na legislação pertinente. Inteligência do artigo 6º, §3º da Lei n.º 12.016/2009. Ato de desconstituição do auto de infração que se inserem na capacidade dos fiscais de carreira que o constituíram. Impossibilidade de aplicação da Teoria da Encampação por ausência dos requisitos autorizadores. Precedentes do E. STJ. Indicação de autoridade coatora diversa daquela efetivamente praticou o ato impugnado que, in casu, acarreta alteração de regra de competência a ofender, por via reflexa, o princípio do Juiz Natural. Extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI do CPC.

[Íntegra do Acórdão](#) - Data de Julgamento: 09/11/2010

[Íntegra do Acórdão](#) - Data de Julgamento: 12/01/2011

[Íntegra do Acórdão](#) - Data de Julgamento: 02/03/2011

=====

[0043559-56.2010.8.19.0000](#) - MANDADO DE SEGURANÇA 2ª Ementa

DES. FABIO DUTRA - Julgamento: 15/03/2011 - PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL
MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS - IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. WRIT IMPETRADO EM FACE DO SECRETARIO DE ESTADO DE FAZENDA. A COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAÇÃO E LANÇAMENTO DO ICMS É DO FISCAL DE RENDAS. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA TEORIA DA ENCAMPAÇÃO, SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ACOLHIMENTO DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NÃO CONHECIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA.

[Decisão Monocrática: 13/09/2010](#)

[Íntegra do Acórdão](#) - Data de Julgamento: 15/03/2011

=====

[0035179-78.2009.8.19.0000 \(2009.004.00847\)](#) - MANDADO DE SEGURANÇA
1ª **Ementa** DES. BERNARDO MOREIRA GARCEZ NETO - Julgamento: 03/08/2009 -
DÉCIMA CÂMARA CÍVEL

Mandado de segurança. Proibição à pesca submarina na baía de Angra dos Reis. Atuação de agentes da Fundação Instituto Estadual de Florestas. Impetração que aponta como coator o Secretário de Estado do Ambiente. Manifesta ilegitimidade passiva. Descabido ao órgão julgador fazer a substituição da autoridade indicada pelo impetrante. Ausência dos requisitos que justificariam a aplicação da teoria da encampação. Indicação errônea que implica no indeferimento da inicial. Extinção do processo sem resolução do mérito. Decisão do relator.

[Decisão Monocrática: 03/08/2009](#)

=====

Superior Tribunal de Justiça

Processo

AgRg no RMS 33189 / PE

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA

2010/0193309-0

Relator(a)

Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112)

Órgão Julgador

T1 - PRIMEIRA TURMA

Data do Julgamento

15/02/2011

Data da Publicação/Fonte

DJe 24/02/2011

Ementa

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SECRETÁRIO DE ESTADO. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. INAPLICABILIDADE. MODIFICAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA ESTADUAL.

1. O Secretário de Fazenda do Estado de Pernambuco é parte ilegítima para figurar no polo passivo de mandado de segurança em que se discute auto de infração lavrado em decorrência do não pagamento de ICMS.

2. "A teoria da encampação é aplicável ao mandado de segurança tão-somente quando preenchidos os seguintes requisitos: (i) existência de vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou informações e a que ordenou a prática do ato impugnado; (ii) ausência de modificação de competência estabelecida na Constituição Federal; e (iii) manifestação a respeito do mérito nas informações prestadas." (REsp nº 818.473/MT, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, in DJe 17/12/2010).

3. Inaplicabilidade da teoria da encampação, pena de ampliação indevida da competência originária do Tribunal de Justiça, que não abrange a competência para julgar mandado de segurança impetrado em face de ato do Diretor de Administração Tributária. Precedentes.

4. Agravo regimental improvido.

[Íntegra do Acórdão](#)

=====

Processo
RMS 30655 / MT
RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA
2009/0199979-0
Relator(a)
Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141)
Órgão Julgador
T2 - SEGUNDA TURMA
Data do Julgamento
07/12/2010
Data da Publicação/Fonte
DJe 03/02/2011

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO IMPUGNADO. SOLUÇÃO DADA A CONSULTA FISCAL. ILEGITIMIDADE DO SECRETÁRIO DA FAZENDA PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA AÇÃO MANDAMENTAL. INAPLICABILIDADE DA TEORIA DA ENCAMPAÇÃO.

1. Nos termos do § 2º do art. 233 do Código Tributário do Estado de Mato Grosso, apenas quando formuladas por órgão da administração pública, por autarquias, sociedades de economia mista, sindicatos ou entidades representativas de atividades econômicas e profissionais, serão as consultas encaminhadas diretamente à Secretaria de Fazenda, a cujo titular, em instância única, compete solucioná-las.

2. Não se insere entre as atribuições constitucionais ou legais do Secretário de Estado da Fazenda a competência para responder às consultas formuladas pela impetrante, tanto é assim que a solução da consulta fiscal impugnada neste mandado de segurança foi dada pela Superintendência de Normas da Receita Pública do Estado de Mato Grosso.

3. O Secretário da Fazenda não possui legitimidade para figurar no polo passivo do presente mandado de segurança, pois a competência para responder a consultas fiscais tais como a consulta formulada pela impetrante no ano de 2008, embora esteja inserida no âmbito da Secretaria da Fazenda, é da Superintendência de Normas da Receita Pública, conforme previsto no art. 522 do Regulamento aprovado pelo Decreto Estadual n. 1.944/89.

4. Não se aplica ao caso a teoria da encampação, pois a Primeira Seção, a partir do julgamento do MS 10.484/DF, de relatoria do Ministro José Delgado (DJ de 26.9.2005), consagrou orientação no sentido de que tal teoria apenas é aplicável ao mandado de segurança quando preenchidos os seguintes requisitos, cumulativamente: (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; e (c) ausência de modificação de competência estabelecida na Constituição da República. No caso, estes dois últimos requisitos não foram atendidos.

5. Recurso ordinário não provido.

[Íntegra do Acórdão](#)

=====

Processo
RMS 30745 / RS
RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA
2009/0207567-6
Relator(a)
Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141)

Órgão Julgador
T2 - SEGUNDA TURMA
Data do Julgamento
26/10/2010
Data da Publicação/Fonte
DJe 10/11/2010
Ementa

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENSÃO DE LIMITAR OS DESCONTOS EM FOLHA DE PAGAMENTO DE SERVIDOR OU PENSIONISTA DE AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL. ILEGITIMIDADE DO SECRETÁRIO DE FAZENDA PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO.

1. Em se tratando de folha de pagamento de responsabilidade de autarquias estaduais, como no caso, em que a recorrente recebe seu pagamento do Instituto de Previdência do Estado do Rio Grande do Sul, a atividade da Secretaria de Fazenda é meramente normativa.

2. Assim, não compete ao Secretário de Fazenda do Estado do Rio Grande do Sul o cancelamento dos descontos de consignação facultativa requerido por servidor ou pensionista da autarquia previdenciária estadual. Portanto, deve ser reconhecida a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pela autoridade impetrada. 3. Não se aplica ao caso a teoria da encampação, pois a Primeira Seção, a partir do julgamento do MS 10.484/DF, de relatoria do Ministro José Delgado (DJ de 26.9.2005), consagrou orientação no sentido de que tal teoria apenas é aplicável ao mandado de segurança quando preenchidos os seguintes 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; e (c) ausência de modificação de competência estabelecida na Constituição da República. No caso, nenhum dos requisitos acima foi atendido.

4. Recurso ordinário conhecido para reconhecer preliminar de ilegitimidade passiva. Processo extinto sem resolução de mérito (art. 267, inc. VI, CPC).

Íntegra do Acórdão

=====

Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Diretoria Geral de Gestão do Conhecimento
Departamento de Gestão e Disseminação do Conhecimento

Elaborado e disponibilizado pela Equipe do Serviço de Estruturação do Conhecimento da
Divisão de Organização de Acervos do Conhecimento

Data da atualização: 10.08.2011

Para sugestões, elogios e críticas: seesc@tjrj.jus.br