



Quem é parte-ré na ação de mandado de segurança: a autoridade apontada como coatora ou a pessoa jurídica à qual for vinculada?

Autor: Rafael Castegnar Trevisan

Juiz Federal

publicado em 17.12.2014

[✉ \[enviar este artigo\]](#) [🖨 \[imprimir\]](#)

Resumo

No presente trabalho, parte-se de uma compreensão elementar do mandado de segurança e dos seus pressupostos específicos, destacando-se que, nesse rito especial, a notificação da autoridade equivale à citação da ré, e as informações, à defesa, tendo a cientificação do órgão de representação judicial da pessoa jurídica por objetivo apenas possibilitar o acompanhamento do processo pela procuradoria. Apresentadas diferentes correntes doutrinárias a respeito de quem deve ser considerado réu no mandado de segurança, sustenta-se que, na verdade, apenas a pessoa jurídica à qual vinculada a autoridade é parte-ré nessa ação. O cabimento da extinção do processo sem resolução de mérito por ilegitimidade passiva quando erroneamente indicada a autoridade e a possibilidade de esta recorrer da sentença não comprometeriam essa constatação. Na relação jurídica de direito material é que se devem identificar as partes litigantes, e, nesta, apenas a pessoa jurídica tem direitos e deveres, suportando os efeitos patrimoniais do julgamento. Conclui-se destacando que a constatação de que parte-ré é apenas a pessoa jurídica à qual vinculada a autoridade é importante para fins de aplicação de institutos processuais como litispendência e coisa julgada, diante da inafastável necessidade de bem identificar partes, pedido e causa de pedir (elementos das ações envolvidas).

Palavras-chave: Processo civil. Mandado de segurança. Autoridade impetrada ou coatora. Parte-ré.

Sumário: Introdução. 1 Mandado de segurança no Direito brasileiro. 2 Ato de autoridade, notificação da autoridade coatora e cientificação da pessoa jurídica de direito público à qual for esta vinculada. 3 Quem é a parte-ré no mandado de segurança? Conclusão. Referências bibliográficas.

Introdução

O presente trabalho tem por finalidade abordar um tema ainda significativamente controverso na doutrina e na jurisprudência: a identificação da parte-ré em ação de mandado de segurança. O assunto sempre gerou debate, não tendo o advento da Lei nº 12.016/2009, a Nova Lei do Mandado de Segurança, posto fim à polêmica. Quem deve ser considerado réu nessa ação de rito especial? A autoridade apontada como coatora ou a pessoa jurídica à qual for esta vinculada? Haveria ou seria possível haver litisconsórcio entre elas?

A questão tem utilidade prática. Não é raro haver, em mandados de segurança, discussões sobre o assunto, seja no exame da legitimidade passiva, seja ao ser alegada, por exemplo, a necessidade de litisconsórcio passivo com a entidade interessada. A exata identificação das partes é essencial para o exame de eventual litispendência. De igual modo, após ser julgado o mandado de

segurança, o assunto interessa para a avaliação dos limites subjetivos da coisa julgada, por exemplo.

Para responder à pergunta, então, tomar-se-á como ponto de partida uma singela compreensão do mandado de segurança no Direito brasileiro. Em um segundo momento, de modo muito objetivo, serão expostas noções a respeito de ato de autoridade, notificação da autoridade coatora e cientificação da pessoa jurídica de direito público à qual for esta vinculada, atos integrantes do rito especial da ação de mandado de segurança. Por fim, será enfrentada a questão da identificação da parte-ré, em si considerada, levando-se em conta referências doutrinárias e jurisprudenciais.

1 Mandado de segurança no Direito brasileiro

A Constituição Federal de 1988, art. 5º, LXIX, estabelece que se concederá mandado de segurança “para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público”.(1)

Introduzido no Direito brasileiro a partir da CF/1934, o mandado de segurança inicialmente foi regido, no plano infraconstitucional, pelas regras aplicáveis ao *habeas corpus*. Disciplinado, após, na Lei nº 191/1936, não foi previsto expressamente como garantia constitucional na CF/1937, embora tenha continuado regido, no período, pela legislação ordinária. Elevado novamente a garantia constitucional na CF/1946, acabou posteriormente regrado pela Lei nº 1.533/51, que vigorou por várias décadas, sendo inclusive recepcionada pela CF/1988. Antes da ordem constitucional hoje vigente, a CF/1967 e a EC nº 1/1969 o mantiveram enquanto garantia constitucional.

Diversos outros diplomas legais, além da Lei nº 1.533/51, disciplinaram, ao longo do tempo, o mandado de segurança, até o surgimento da recente Lei nº 12.016/2009, a Nova Lei do Mandado de Segurança.(2)

2 Ato de autoridade, notificação da autoridade coatora e cientificação da pessoa jurídica de direito público à qual for esta vinculada

A ação de rito especial mandado de segurança tem por pressupostos específicos de cabimento **ato de autoridade** (ato administrativo de cunho decisório) e **direito líquido e certo** (direito que pode ser comprovado documentalmente, que pressupõe, como regra, incontrovérsia quanto aos fatos). Ausente algum desses requisitos específicos, eminentemente processuais, é cabível a extinção do processo sem julgamento de mérito, com base no art. 267, I e IV, c/c art. 295, V, do CPC (inadequação do rito processual escolhido). Para que seja **cabível** mandado de segurança, é inafastável, então, haver ato de autoridade e direito líquido e certo.

É pacífico o entendimento de que **direito líquido e certo** não é um conceito de direito material, vinculado ao mérito do mandado de segurança, mas sim um requisito processual. Segundo a Lei do Mandado de Segurança, art. 6º, § 5º, “denega-se o mandado de segurança nos casos previstos pelo art. 267 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil”.

Ato de autoridade, por sua vez, “é toda manifestação ou omissão do poder público ou de seus delegados, no desempenho de suas funções ou a pretexto de exercê-las” (MEIRELLES, 2007, p. 35). Entende-se por **autoridade** “a pessoa física investida de poder de decisão dentro da esfera de competência que lhe é atribuída pela norma legal” (idem). Estabelece a Lei nº 12.016/2009, art. 2º, que se considerará **federal** a autoridade coatora “se as consequências de ordem patrimonial do ato contra o qual se requer o mandado houverem de ser suportadas pela União ou entidade por ela controlada”. A qualidade de

“autoridade federal” dá ensejo à competência da Justiça Federal (art. 109, VIII, da CF/88). Segundo o art. 6º, § 3º, da mesma lei, “considera-se autoridade coatora aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática”. A autoridade apontada como coatora deve ter poderes para sustar a execução do ato impugnado.(3)

Essencial não é a indicação da **pessoa** da autoridade (o servidor ou agente público envolvido, propriamente dito), mas sim a indicação do **cargo** que esta exerce. Impossibilitada a autoridade, propriamente dita, de prestar suas informações (por estar momentaneamente afastada, no gozo de férias, ou ao aposentar-se, por exemplo), sem dúvida é admissível que as informações sejam prestadas pelo seu substituto legal ou pelo novo ocupante do cargo ou da função.

Na prática forense, até mesmo em função da chamada **teoria da encampação**, verifica-se que, em um contexto de dúvida, é preferível indicar autoridade de hierarquia mais elevada do que equivocadamente apontar autoridade subalterna (nesse segundo caso, a rigor, deve ser extinto o processo, sem apreciação do mérito, por ilegitimidade passiva).(4)

De fato, já decidiu o STJ que, “se a autoridade dita coatora, em suas informações, não manifesta apenas sua ilegitimidade, mas adentra no mérito da impetração, convalida-se sua legitimidade, aplicando-se a teoria da encampação” (STJ, 1ª Turma, RMS nº 24.637, Rel. Min. Francisco Falcão, DJE de 17.11.2008, p. 542). É comum, também, na prática forense, haver indicação de autoridade errada e a autoridade correta prestar informações, e com isso ter-se por regularizada uma eventual errônea notificação da autoridade impetrada.

A respeito da figura da **autoridade coatora**, no mandado de segurança, estabelece a Lei nº 12.016/2009, art. 1º, § 1º, que se equiparam “às autoridades, para os efeitos desta lei, os representantes ou órgãos de partidos políticos e os administradores de entidades autárquicas, bem como os dirigentes de pessoas jurídicas ou as pessoas naturais no exercício de atribuições do poder público, somente no que disser respeito a essas atribuições”. O cabimento de mandado de segurança contra ato de representante ou órgãos de partidos políticos é uma inovação da nova lei. Na antiga Lei nº 1.533/51, art. 1º, § 1º, havia expressa referência a “funções delegadas do poder público”; foi esta substituída, na nova lei, pela expressão “atribuições do poder público”, de significado mais amplo. Permanece atual, de qualquer sorte, o enunciado da Súmula nº 510 do STF, segundo a qual, “praticado o ato por autoridade, no exercício de competência delegada, contra ela cabe o mandado de segurança ou a medida judicial”. Observa Luana Pedrosa de Figueiredo Cruz: “Dessa forma, restam considerados autoridades: a) representantes ou órgãos de partidos políticos; b) administradores de entidades autárquicas; c) dirigentes de pessoas jurídicas no exercício de atribuições do poder público; d) pessoas naturais no exercício de atribuições do poder público”.(5)

A Lei nº 12.016/2009, art. 6º, trata da indicação da autoridade coatora,(6) disciplinando seu art. 7º a notificação da autoridade impetrada e a cientificação da pessoa jurídica que esta integra.(7) A exigência de indicação da pessoa jurídica à qual vinculada a autoridade é inovação da nova lei.(8)

A cientificação ao órgão de representação judicial era disciplinada, antes, no art. 3º da Lei nº 4.348/1964 (revogada pela Nova Lei do Mandado de Segurança), com a redação da Lei nº 10.910/2004. Segundo a legislação revogada, os representantes judiciais deveriam ser intimados pessoalmente pelo juiz, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, das decisões liminares, “para eventual suspensão da decisão e defesa do ato apontado como ilegal ou abusivo de poder”. Na redação ainda anterior a esta agora revogada, a comunicação era interna, pois se atribuía à autoridade impetrada, e não ao Poder Judiciário, em caso de ser deferida liminar, essa tarefa. Diante do que hoje estabelece a nova lei, porém, claro está que, já no recebimento da petição inicial (independentemente, pois, de

haver ou não liminar deferida), deverá o juiz determinar a **cientificação** do órgão de representação judicial, para que este, querendo, **atue** no processo. Não há cientificação para que a entidade apresente propriamente uma **defesa**, pois esta ocorre, no mandado de segurança, como visto, por meio das **informações** prestadas pela autoridade impetrada; a cientificação é para que o órgão de representação processual acompanhe o processo **após** a defesa ser apresentada pela autoridade impetrada, o que não impede, é claro, que subscreva, com esta, por exemplo, as informações (esta parece ser a melhor interpretação para a expressão "ingresse no feito").

3 Quem é a parte-ré no mandado de segurança?

São elementos identificadores da ação as partes, o pedido e a causa de pedir. É fundamental, para identificar os contornos de uma ação e aplicar institutos jurídicos como os da legitimidade, da litispendência e da coisa julgada, assim, saber, com clareza e exatidão, quem é autor e quem é réu em uma ação. A identificação do polo passivo da ação, no mandado de segurança, quando em questão especificamente a autoridade impetrada (apontada como coatora) e a pessoa jurídica à qual estiver vinculada, é, há muito tempo, um tema controvertido na doutrina.(9)

Segundo Hely Lopes Meirelles, impetrado é a **autoridade coatora**, não a pessoa jurídica com a qual tem vínculo.(10) Os atualizadores da obra, Arnaldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes, em nota de rodapé, claramente apontam que essa não é a posição que prevaleceu na jurisprudência.(11)

Há quem sustente haver litisconsórcio entre a autoridade impetrada e a pessoa jurídica à qual for ela vinculada. Nesse sentido, o entendimento atual de Cassio Scarpinella Bueno, segundo o qual, a partir da Lei nº 12.016/2009, passou a haver um "litisconsórcio necessário passivo entre a autoridade coatora e a pessoa jurídica a que pertence".(12) Outros doutrinadores entendem que parte-ré, no mandado de segurança, é apenas a pessoa jurídica, não sendo a autoridade impetrada parte processual. Nesse sentido, a doutrina de Celso Agrícola Barbi,(13) acompanhado de Seabra Fagundes, Castro Nunes e Temístocles Cavalcanti e, mais recentemente, já na vigência da Lei nº 12.016/2009, de José Miguel Garcia Medina e Fábio Caldas de Araújo.(14) Esta última posição, de Celso Agrícola Barbi e outros tantos, é, aparentemente, a dominante na doutrina brasileira, assim como na jurisprudência.

Um ponto relevante no trato desse assunto, e que contribui para a discórdia, é o regime jurídico aplicável à escolha da autoridade impetrada, equivalente ao da legitimidade de parte. Em outras palavras, a errônea escolha da autoridade impetrada acarreta o reconhecimento da sua **ilegitimidade passiva** e a consequente extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.(15)

Essa particularidade, porém, decorre do peculiar rito e do regime jurídico do mandado de segurança, que pressupõe **ato de autoridade** e a expedição de uma ordem a esta dirigida (evidentemente como ocupante de uma função ou cargo, vinculado a uma entidade), não sendo, ao que parece, razão bastante para ser considerada a autoridade impetrada, em si, **parte**, propriamente dita, na ação.

Uma questão também relacionada à polêmica em questão é a possibilidade, ou não, de a autoridade impetrada recorrer da sentença que venha a ser proferida. A Lei nº 12.016/2009 veio a estabelecer, expressamente e de modo inovador, essa possibilidade, dispondo, em seu art. 14, § 2º, que se estende à autoridade coatora o direito de recorrer. O entendimento jurisprudencial até então dominante era em sentido contrário. Essa autorização para que a parte impetrada possa interpor recurso não pode, contudo, e por si só, servir de base para se considerar a autoridade **parte** no litígio, embora seja inegável o seu interesse,

como **terceiro interessado** (e agente público), em defender a legalidade de seu ato, impugnado no *writ*.

Seja como for, a respeito da identificação da parte-ré, propriamente dita, no mandado de segurança, há, como visto, grande divergência doutrinária. O peculiar rito do mandado de segurança, no qual é indiscutível e de inegável importância a adequada indicação da autoridade coatora, assim como a participação desta, prestando informações e até mesmo dando cumprimento à ordem judicial, associado à ausência de expressa disposição, no ordenamento jurídico, no sentido de quem seja, realmente, a parte-ré na ação, contribui para a celeuma.

Nesse contexto doutrinário antes exposto, parece que a posição de Hely Lopes Meirelles, no sentido de não considerar a pessoa jurídica à qual vinculada a autoridade **parte-ré** no mandado de segurança, pode ser considerada minoritária e superada.

Por outro lado, não parece ser a melhor solução considerar-se existente um **litisconsórcio** entre autoridade e pessoa jurídica à qual vinculada esta (posição de Cassio Scarpinella Bueno), pela simples razão de que não podem ser simplesmente considerados **litisconsortes** a parte no feito (a pessoa jurídica) e seu simples preposto ou agente (a autoridade impetrada).

Para uma adequada análise do tema, é fundamental ter presentes alguns elementos centrais, inerentes à dinâmica e à disciplina do mandado de segurança, enquanto rito processual, assim como buscar, no direito material, o verdadeiro significado do que viriam a ser as **partes** no processo (ordinariamente, os **sujeitos** participantes da relação jurídica litigiosa).

Em primeiro lugar, parece certo que **basta, para que se tenha por angularizada a relação processual e por integrada a esta a parte-ré, a simples notificação da autoridade coatora**. Já era assim no regime da Lei nº 1.533/51, permaneceu assim após o advento da Lei nº 12.016/2009. O rito processual do mandado de segurança assim está posto. A **cientificação** do feito "ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, enviando-lhe cópia da inicial sem documentos, para que, querendo, ingresse no feito" (agora prevista no art. 7º, II, da Nova Lei do Mandado de Segurança) não parece razão suficiente para que se entenda o contrário. Não houve, na nova lei, inovação substancial a respeito. No mandado de segurança, o equivalente à citação da parte-ré (a entidade) era e continuou sendo, sem dúvida, a notificação da autoridade impetrada. A cientificação do órgão de representação, por determinação judicial, na lei hoje vigente, veio apenas a melhor disciplinar o modo como, após ser notificada a autoridade e serem prestadas as informações, ocorrerá o **posterior** acompanhamento do feito pela procuradoria (órgão de representação) competente. No direito anterior, essa cientificação ocorria pela via administrativa e ficava a cargo da própria autoridade notificada, disciplinando a lei apenas a obrigatória comunicação, pelo juiz, em caso de ser deferida a liminar, como já visto. Observava Sérgio Ferraz, na vigência da Lei nº 1.533/51, de maneira isolada, que seria necessária a "citação" da pessoa jurídica, a verdadeira ré no mandado de segurança. **(16)** Identificava aquele ilustre professor – embora apresentando, como solução, sem base legal, a prática da citação da pessoa jurídica, alternativa não acatada pela jurisprudência nem mesmo pela doutrina majoritária – uma evidente falha no rito do mandado de segurança, que apenas em caso de liminar determinava que fosse intimada a procuradoria competente, a qual, evidentemente e necessariamente, teria que acompanhar posteriormente o feito, interpor ou responder recursos, etc. Agora, com o advento da Lei nº 12.016/2009, parece ter sido sanada a deficiência que se verificava no rito previsto na lei anterior, ficando claro que a autoridade é notificada para prestar informações, dando-se apenas "ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, enviando-lhe cópia da

inicial sem documentos, para que, querendo, ingresse no feito" (art. 7º, II).

Em segundo lugar, também parece claro que, na **relação jurídica de direito material**, na qual se pode identificar a **ação de direito material** que serve de conteúdo da **ação processual** correspondente ao mandado de segurança, é parte a pessoa jurídica, a entidade, e não o agente público, que somente desempenha a **função** de autoridade, praticando o ato, apontado como coator. A pessoa jurídica, não a autoridade que nela desempenha apenas a função de autoridade com poderes decisórios, é que tem direitos, deveres, poderes em jogo no litígio, e que irá suportar, diretamente – embora não se negue a possibilidade de a autoridade coatora os suportar **indiretamente**, tanto que se lhe assegura, hoje, o direito de interpor recurso –, os efeitos do julgamento que venha a ser proferido. Ora, se na relação jurídica de direito material, estabelecida com a parte impetrante (seja ela tributária, seja previdenciária ou de qualquer outra ordem), a autoridade impetrada, em si considerada, não é **parte ou sujeito**, já que não envolvida, diretamente, a sua pessoa (física) na relação jurídica, não há razão para considerar-se ela, autoridade, **parte** no feito. Sua participação ocorre, na notificação e até mesmo no cumprimento da ordem (seja a ordem liminar, seja a ordem emitida em sentença), em razão de sua **vinculação** com a estrutura administrativa, em razão das **competências** que exerce, do **cargo** que ocupa, das **funções** que desempenha, não em nome próprio, mas **na** entidade e **pela** entidade (pessoa jurídica envolvida).

Em meio à grande divergência doutrinária, predominou, ao menos na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acertadamente, esse entendimento, qual seja, de que **parte-ré, na ação de mandado de segurança, é, na verdade, apenas a pessoa jurídica à qual se encontra vinculada a autoridade impetrada, e que sofrerá os efeitos patrimoniais da sentença proferida**(17).

Segundo o STJ, a **notificação da autoridade impetrada** substitui, no rito especial do mandado de segurança, a **citação da parte-ré**. Prestadas as informações, cessaria a atuação da autoridade, sendo a intimação e a atuação do órgão de representação judicial, no processo, meras decorrências de ser parte a pessoa jurídica envolvida no litígio.(18)

Essa parece ser, realmente, a melhor interpretação da legislação vigente e do próprio remédio constitucional mandado de segurança, à luz da Constituição Federal e dos princípios aplicáveis. Com efeito, não tem sentido considerar-se parte-ré a autoridade impetrada, pois esta, enquanto pessoa natural ou física, é, como já dito, apenas um agente público no exercício de uma função ou cargo, e da competência administrativa a este inerente.

A atual redação do art. 7º, II, da Lei nº 12.016/2009, como também já visto, não é fundamento para se entender hoje de modo diverso. A inovação legislativa ocorreu apenas quanto à identificação da procuradoria competente, não quanto à disciplina de quem é a parte-ré em mandado de segurança.

Essa constatação, de que parte-ré é apenas a pessoa jurídica à qual vinculada a autoridade, é importante para fins de aplicação de institutos processuais como, por exemplo, **litispendência** e **coisa julgada**, em razão especialmente dos **limites subjetivos** desta e da inafastável necessidade de bem identificar os elementos da ação (partes, pedido e causa de pedir das ações envolvidas) para que sejam adequadamente aplicados tais institutos.

Em razão das características do mandado de segurança, porém, é inegável a importância da correta indicação da autoridade responsável pelo ato, uma vez que, errônea a indicação, é cabível, em princípio, diante das especificidades do rito, a extinção do processo sem julgamento de mérito, com base em ilegitimidade passiva – quanto a isso não há grande divergência na doutrina e na jurisprudência. Embora aparentemente incompatíveis as duas ideias – não ser a

autoridade impetrada parte-ré e, ao mesmo tempo, ter cabimento a extinção do processo por ilegitimidade passiva no caso de ser errônea a sua indicação –, decorre essa peculiar sistemática das especificidades da ação, sendo perfeitamente possível, na compatibilização do rito do mandado de segurança com o Código de Processo Civil, falar-se, neste caso, em **legitimidade passiva para ser autoridade impetrada** (não propriamente para ser **parte**), e daí extrair-se a conclusão de que a errônea escolha da autoridade deva acarretar a extinção do processo sem julgamento do mérito, por carência de ação, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Isso por ser a autoridade coatora aquela responsável pelo ato supostamente ilegal, com competência para reverter a situação administrativa desfavorável ao impetrante, e, como tal, competente administrativamente e legitimada, processualmente, para prestar informações e dar cumprimento à ordem judicial pretendida no *writ*.

Conclusão

Diante do exposto, conclui-se:

a) introduzido no Direito brasileiro a partir da CF/1934, o mandado de segurança, enquanto ação processual, inicialmente foi regido, no plano infraconstitucional, pelas regras aplicáveis ao *habeas corpus*, sendo disciplinado, após, pela Lei nº 1.533/51, a qual foi recepcionada pela CF/1988 e posteriormente substituída pela Lei nº 12.016/2009, a Nova Lei do Mandado de Segurança;

b) a ação de rito especial mandado de segurança tem por pressupostos específicos de cabimento **ato de autoridade** e **direito líquido e certo**, sem os quais é cabível a extinção do processo sem julgamento de mérito;

c) essencial não é a indicação da **pessoa** da autoridade (o servidor ou agente público envolvido, propriamente dito), mas sim a indicação do **cargo** que esta exerce; é admissível que as **informações** sejam prestadas pelo seu substituto legal ou pelo novo ocupante do cargo ou da função, caso seja a autoridade substituída;

d) segundo a **teoria da encampação**, prestigiada pela jurisprudência do STJ, se a autoridade dita coatora, de hierarquia mais elevada, presta informações não apenas alegando sua ilegitimidade, mas também abordando o mérito da impetração, convalida-se sua legitimidade para responder ao *writ*;

e) no rito especial do mandado de segurança, a **notificação** da autoridade impetrada equivale à **citação** da parte-ré, equivalendo as **informações** desta, por sua vez, à **defesa** ou à **contestação**;

f) a Lei nº 12.016/2009, ao determinar, em seu art. 7º, II, a **cientificação** do órgão de representação judicial, para que este, querendo, **atue** no processo, tem por finalidade apenas possibilitar o **acompanhamento** do processo pela procuradoria encarregada, após a defesa ser apresentada pela autoridade impetrada, por meio das informações;

g) embora haja doutrina minoritária no sentido de que a parte-ré, no mandado de segurança, seja apenas a autoridade impetrada, e não a pessoa jurídica à qual vinculada, assim como o entendimento, também minoritário, de que possa haver litisconsórcio entre as duas figuras, há doutrina aparentemente majoritária, no Brasil, no sentido de que, na verdade, apenas a pessoa jurídica é parte-ré nessa ação, tendo sido essa, também, a posição que prevaleceu no Superior Tribunal de Justiça;

h) a errônea escolha da autoridade impetrada acarreta o reconhecimento da sua ilegitimidade passiva e a conseqüente extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, sendo isso decorrente não do fato de

ser ela, autoridade, a parte-ré propriamente dita, mas do peculiar rito e do regime jurídico do mandado de segurança;

i) a possibilidade de a autoridade impetrada recorrer da sentença que venha a ser proferida é hoje garantida pela Lei nº 12.016/2009, art. 14, § 2º, não sendo esse aspecto do rito processual suficiente para que se considere a autoridade parte no litígio (embora seja inegável, em princípio, o seu interesse, como agente público, em defender a legalidade de seu ato, impugnado no *writ*);

j) no mandado de segurança, basta, para que se tenha por angularizada a relação processual e por integrada a esta a parte-ré, a simples **notificação** da autoridade coatora, sendo a **cientificação** do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, prevista no art. 7º, II, da Nova Lei do Mandado de Segurança, apenas destinada a possibilitar o posterior **acompanhamento** do feito pela procuradoria (órgão de representação) competente;

k) na relação jurídica de direito material é que se pode identificar a **ação de direito material** que serve de conteúdo da **ação processual** correspondente ao mandado de segurança, e na relação de direito material é parte apenas a pessoa jurídica à qual vinculada a autoridade impetrada; é a entidade que tem direitos e deveres em jogo no litígio e que irá suportar, diretamente, os efeitos patrimoniais do julgamento que venha a ser proferido;

l) essa constatação de que **parte-ré** é apenas a pessoa jurídica à qual vinculada a autoridade é importante para fins de aplicação de institutos processuais como **litispendência** e **coisa julgada**, diante da inafastável necessidade de bem identificar partes, pedido e causa de pedir (elementos das ações envolvidas).

Referências bibliográficas

ASSIS, Araken. **Cumulação de ações**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

BARBI, Celso Agrícola. **Do mandado de segurança**. 6. ed. rev., aum. e atual. de acordo com o Código de Processo Civil de 1973 e legislação posterior. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

BUENO, Cassio Scarpinella. **A Nova Lei do Mandado de Segurança**. São Paulo: Saraiva, 2009.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo et al. **Teoria geral do processo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

CRETELA JÚNIOR, José. **Os "writs" na Constituição de 1988**: mandado de segurança, mandado de segurança coletivo, mandado de injunção, habeas data, ação popular, habeas corpus. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989.

CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo et al. **Comentários à Nova Lei do Mandado de Segurança – Lei 12.016, de 7 de agosto de 2009**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

FERRAZ, Sérgio. **Mandado de segurança (individual e coletivo)**: aspectos polêmicos. São Paulo: Malheiros, 1992.

_____. **Mandado de segurança**. São Paulo: Malheiros, 2006.

MACHADO, Hugo de Brito. **Mandado de segurança em matéria tributária (de acordo com a Lei nº 12.016/09)**. São Paulo: Dialética, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria geral do processo**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil comentado artigo por artigo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MARTINS, James. **Direito processual tributário brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Dialética, 2003.

MEDINA, José Miguel Garcia; ARAÚJO, Fábio Caldas de. **Mandado de segurança individual e coletivo**: comentários à Lei 12.016, de 7 de agosto de 2009. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de segurança**. 30. ed. atual. e compl. de acordo com as emendas constitucionais, a legislação vigente e a mais recente jurisprudência do STF e do STJ, por Arnaldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes, com a colaboração de Rodrigo Garcia da Fonseca. São Paulo: Malheiros, 2007.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado das ações**. Campinas: Bookseller, 1998 (Tomo I) e 1999 (Tomo VI).

NEGRÃO, Theotônio; GOUVÊA, José Roberto Ferreira. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**. 36. ed. atual. até 10.01.2004. São Paulo: Saraiva, 2004.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado**. 9. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

NUNES, Castro. **Do mandado de segurança e de outros meios de defesa contra atos do poder público**. 5. ed. atual. Rio de Janeiro: Forense, 1956.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil**. São Paulo: Atlas, 2010. v. 1, Teoria geral do processo civil e parte geral do direito processual civil.

PAULSEN, Leandro; ÁVILA, René Bergmann; SLIWKA, Ingrid Schroder. **Direito processual tributário**: processo administrativo fiscal à luz da doutrina e da jurisprudência. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do processo civil**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria geral do processo**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Teoria geral do processo civil**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

VITTA, Heraldo Garcia. **Mandado de segurança**: comentários à Lei nº 12.016/2009. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

Notas

1. Eis o conceito de Hely Lopes Meirelles: "Mandado de segurança é o meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com

capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para a proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça (CF, art. 5º, LXIX e LXX; Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009, art. 1º)” (2007, p. 25).

2. Lei nº 12.016/2009: “Art. 1º. Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça. § 1º Equiparam-se às autoridades, para os efeitos desta lei, os representantes ou órgãos de partidos políticos e os administradores de entidades autárquicas, bem como os dirigentes de pessoas jurídicas ou as pessoas naturais no exercício de atribuições do poder público, somente no que disser respeito a essas atribuições. § 2º Não cabe mandado de segurança contra os atos de gestão comercial praticados pelos administradores de empresas públicas, de sociedade de economia mista e de concessionárias de serviço público. § 3º Quando o direito ameaçado ou violado couber a várias pessoas, qualquer delas poderá requerer o mandado de segurança”.

3. “PROCESSO CIVIL – MANDADO DE SEGURANÇA – ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM – LEI 1.533/51. Autoridade que não detém competência para sustar a execução do ato impugnado não tem legitimação para figurar no polo passivo do mandado de segurança” (STJ, REsp nº 47.478-SP, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 06.03.1995, p. 4.319).

4. A respeito do tema, lecionam José Miguel Garcia Medina e Fábio Caldas de Araújo: “O posicionamento do STJ é predominante no sentido da necessidade de extinção do processo, quando há indicação equivocada da autoridade coatora no polo passivo da ação de segurança. (...) Por outro lado, a jurisprudência do STJ tem amenizado a análise meramente formal do mandado de segurança, quanto à ilegitimidade passiva, em vista da aplicação da teoria da encampação. A encampação representa uma concessão à aparência jurídica. (...) A jurisprudência exige o preenchimento de dois pressupostos básicos para a aplicação da teoria da encampação. Primeiro, é necessário que a autoridade superior tenha assumido a defesa do ato impugnado, manifestando-se sobre o mérito da ação. Em segundo plano, não basta a existência da assunção, pois o vínculo hierárquico entre a autoridade e o subordinado necessita estar demonstrado” (2009, p. 49-50).

5. 2009, p. 31.

6. “Art. 6º. A petição inicial, que deverá preencher os requisitos estabelecidos pela lei processual, será apresentada em 2 (duas) vias com os documentos que instruírem a primeira reproduzidos na segunda e indicará, além da autoridade coatora, a pessoa jurídica que esta integra, à qual se acha vinculada ou da qual exerce atribuições. § 1º. No caso em que o documento necessário à prova do alegado se ache em repartição ou estabelecimento público ou em poder de autoridade que se recuse a fornecê-lo por certidão ou de terceiro, o juiz ordenará, preliminarmente, por ofício, a exibição desse documento em original ou em cópia autêntica e marcará, para o cumprimento da ordem, o prazo de 10 (dez) dias. O escrivão extrairá cópias do documento para juntá-las à segunda via da petição. § 2º. Se a autoridade que tiver procedido dessa maneira for a própria coatora, a ordem far-se-á no próprio instrumento da notificação. § 3º. Considera-se autoridade coatora aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática. (...)”

7. “Art. 7º. Ao despachar a inicial, o juiz ordenará: I – que se notifique o coator do conteúdo da petição inicial, enviando-lhe a segunda via apresentada com as cópias dos documentos, a fim de que, no prazo de 10 (dez) dias, preste as informações; II – que se dê ciência do feito ao órgão de representação judicial da

pessoa jurídica interessada, enviando-lhe cópia da inicial sem documentos, para que, querendo, ingresse no feito; (...)”

8. Ainda na vigência da Lei nº 1.533/51, observava Hely Lopes Meirelles: “Deferindo a inicial, o juiz ordenará a notificação pessoal do impetrado, o que é feito por ofício acompanhado das cópias da inicial e dos documentos, com a fixação do prazo de dez dias para prestação das informações, e no mesmo despacho determinará a intimação dos interessados que devam integrar a lide e se manifestará sobre a medida liminar, se pedida pelo impetrante. A notificação do impetrado (coator) e a dos interessados (litisconsortes passivos necessários) equivalem à citação, pois delas fluirá o decêndio para as informações e o ingresso na causa. (...) As informações constituem a defesa da Administração. Devem ser prestadas pela própria autoridade arguida de coatora, no prazo improrrogável de dez dias (art. 7º, I, da Lei nº 1.533/51, com a alteração introduzida pela Lei nº 4.348/64). (...) A falta das informações pode importar confissão ficta dos fatos arguidos na inicial, se isso autorizar a prova oferecida pelo impetrante. As informações merecem credibilidade, até prova em contrário, dada a presunção de legitimidade dos atos da Administração e da palavra de suas autoridades” (2007, p. 97-98).

9. Celso Agrícola Barbi, em sua clássica obra **Do mandado de segurança**, cuja primeira edição ocorreu em 1960, bem expõe a grande divergência entre os doutrinadores: “**Problema da parte passiva** – Quando passamos ao exame de quem seja a parte passiva na relação processual do mandado de segurança, isto é, o réu, inúmeras dificuldades surgem, derivadas da imprecisão legislativa, com consequentes reflexos na doutrina e na jurisprudência. No sistema da Lei nº 191, o juiz mandava encaminhar ao representante legal da pessoa de direito público, e ao coator, cópia da inicial e dos documentos, fixando prazo de dez dias para apresentação de defesa e das informações. O Código de Processo Civil de 1939, mais adequadamente, mandava notificar o coator para prestar informações e citar o representante legal ou judicial da pessoa jurídica de direito público, marcando prazo de dez dias para as informações e para a contestação. A Lei nº 1.533 apenas manda notificar a autoridade coatora, para prestar informações, enviando-se-lhe, para esse fim, cópia da inicial e dos documentos. Nenhuma referência faz à pessoa jurídica de direito público. E, no art. 10, mandou ouvir o representante do Ministério Público, dentro em cinco dias, depois de findo o prazo para informações. Essas modificações trazidas pela lei atual, silenciando quanto à citação da pessoa jurídica de direito público, quanto ao prazo e quanto à forma para sua defesa, criaram ao intérprete o difícil problema de apurar se houve simples omissão ou modificação mais ou menos ampla na estrutura e na natureza íntima do processo. A primeira dúvida que nos assalta, principalmente considerando a praxe que vem sendo adotada no foro, é se a lei terá transformado o mandado de segurança em processo inquisitório, sem partes, no qual a autoridade pública, em vez de se defender, apenas informa. A esse assunto voltaremos mais tarde, quando examinarmos a citação e a defesa, mas, desde já, fazemos a afirmação de que o mandado de segurança é processo de partes, informado pelo princípio dispositivo. E, no exame dos problemas trazidos pela lei vigente, encontramos logo acentuada divergência entre os doutrinadores, sobre quem seja a parte passiva, o ‘réu’, na ação. As consequências das várias posições assumidas pelos comentadores da lei ainda não foram aprofundadas, mas basta lembrar a importância da conceituação de ‘parte’, para se avaliarem os resultados. **Divergências doutrinárias** – Para Sebastião de Sousa, Lopes da Costa, Ari Florêncio Guimarães e Hamilton Moraes e Barros, parte passiva no mandado de segurança é a autoridade coatora. Acrescenta o primeiro que a pessoa jurídica de direito público é litisconsorte necessário. Para o segundo, se a decisão vai repercutir no patrimônio da pessoa de direito público, será caso de intervenção litisconsorcial, fundada no art. 93 do Código de Processo Civil de 1939. O eminente prof. paulista Luís Eulálio de Bueno Vidigal, adotando a técnica de Carnelutti, apresenta original formulação, em que distingue o sujeito da ‘lide’ e o sujeito da ‘ação’: desta seria o coator; e daquela seria o Estado, na maioria dos casos, pois pode também haver processo sem lide. E, quando o Estado for sujeito passivo da lide, deverá ser citado, sob pena de ineficácia da sentença, porque o art. 19 da Lei nº 1.533 manda aplicar as regras do litisconsórcio, que

aqui seria 'necessário'. Pontes de Miranda, com pouca precisão, diz que o mandado de segurança é impetrado contra o órgão, e não contra a pessoa jurídica de direito público, e afirma que esta é a demandada, embora o ato seja do órgão ou do executor. Seabra Fagundes, Temístocles Cavalcanti e Castro Nunes sustentam que a parte passiva é a pessoa jurídica de direito público" (BARBI, 1993, p. 150-151).

10. "**Impetrado – O impetrado é a autoridade coatora**, e não a pessoa jurídica ou o órgão a que pertence e ao qual seu ato é imputado em razão do ofício. Nada impede, entretanto, que a entidade interessada ingresse no mandado a qualquer tempo, como simples assistente do coator, recebendo a causa no estado em que se encontra, ou, dentro do prazo para as informações, entre como litisconsorte do impetrado, nos termos do art. 19 da Lei nº 1.533/51. Essa situação ocorre nas impetrações contra autoridades federais e estaduais, ainda que o impetrado seja o chefe do Executivo, porque este não representa em juízo a entidade que governa, a qual só poderá ser representada judicialmente por seus procuradores (CPC, art. 12, I). Mas, quanto ao Município, a situação é diferente, porque o prefeito é também seu representante em juízo (CPC, art. 12, II), e, assim sendo, quando ingressa no processo, já está representando a Fazenda municipal para todos os efeitos legais. Portanto, há que se distinguir a posição processual da entidade a que pertence o impetrado, pois a União, os Estados, o Distrito Federal e os Territórios só ingressarão nos autos, como litisconsortes ou assistentes, por seus **procuradores**, ao passo que o Município já integra a lide com o ingresso do prefeito no processo. Se, porém, a autoridade impetrada e informante não for o prefeito, o Município não estará integrando a lide enquanto não o requerer por seu representante legal. A **autoridade coatora** será sempre **parte** na causa, e, como tal, deverá prestar e subscrever pessoalmente as informações no prazo de dez dias, atender às requisições do juízo e cumprir o determinado com caráter mandamental na liminar ou na sentença. Quanto aos efeitos patrimoniais da decisão final, serão suportados pela Fazenda Pública atingida pelo ato do coator, esteja ou não representada no processo. Por outras palavras, a execução específica ou *in natura* do mandado cabe à **autoridade coatora**, e os efeitos patrimoniais da condenação tocam à entidade a que pertence o coator. Em face dessa situação processual estabelecida pela lei, ficou dispensada a **citação** da Fazenda, bastando a **notificação** da autoridade coatora, para a instauração da lide. A dispensa da citação, conquanto constitua uma anomalia procedimental, encontra justificativa na necessidade de simplificação e celeridade do processo do mandado de segurança" (MEIRELLES, 2007, p. 63-64).

11. "Equivocadamente, alguns autores e julgados têm considerado a pessoa jurídica a que pertence o coator como impetrada no mandado e parte na ação. A entidade pode ingressar no processo, a seu pedido, ao lado do coator, mas não o substitui nem o exclui da lide. O STJ vem adotando esse entendimento combatido por Hely Lopes Meirelles, julgando que a pessoa jurídica de direito público que suportar o ônus da impetração será a própria parte legítima, e não a mera assistente da autoridade coatora (REsp nº 135-988-CE, Rel. Min. José Delgado, RSTJ 102/119). Não obstante, notificada a autoridade coatora, a pessoa jurídica à qual ela pertence será considerada citada para o mandado de segurança, desde logo, independentemente de ato citatório específico (STJ, EDREsp nº 50.164-2-PE, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, RSTJ 98/38). Ver ainda os acórdãos do STJ no AgRgMC nº 383-RS, Rel. Min. Adhemar Maciel, RSTJ 92/355, e no REsp nº 619.461-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, RT 831/234. Não há que se falar, porém, em litisconsórcio entre a autoridade coatora e o ente público legitimado, pois este último é a própria parte, da qual a primeira é um mero órgão (STJ, REsp nº 99.271-CE, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, RSTJ 93/117; REsp nº 86.030-AM, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU 28.06.99, p. 75; REsp nº 216.678-MS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 21.02.2000, p. 96; REsp nº 385-214-PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 31.03.2003, p. 152)" (MEIRELLES, 2007, p. 63).

12. "Novidade trazida pela Lei nº 12.016/2009 e que também consta do *caput* do

art. 6º é a de que, além da indicação da autoridade coatora, a petição inicial 'indicará (...) a pessoa jurídica que esta integra, à qual se acha vinculada ou da qual exerce atribuições'. A exigência, que faz lembrar o art. 8º, § 1º, da Lei nº 191/1936 e o art. 322 do Código de Processo Civil de 1939, os diplomas legislativos que, antes da Lei nº 1.533/1951, disciplinavam o mandado de segurança, traz à tona questão verdadeiramente clássica em sede de doutrina e jurisprudência: quem é o **réu** do mandado de segurança: a autoridade coatora, a pessoa jurídica a que ela está integrada ou ambos, em verdadeiro litisconsórcio **passivo necessário**? A resposta da questão depende, antes de mais nada, da análise do direito positivo. Tal qual disciplinada a questão na nova lei – levados em conta não só o dispositivo em análise, mas, também, os arts. 7º, I e II, 11 e 14, § 2º (v.n. 13, 14 e 33, *infra*, respectivamente) –, a melhor resposta é a de que o legislador mais recente optou por voltar à disciplina das leis da década de 1930, isto é, a de estabelecer *ex lege* um **litisconsórcio necessário passivo** entre a autoridade coatora e a pessoa jurídica a que pertence. Retrocesso que, com o devido respeito, não parece ser justificável à luz da evolução do próprio direito positivo brasileiro, em especial o art. 3º da Lei nº 4.348/1964, e que tem tudo para gerar, no dia a dia do foro, um sem-número de dificuldades práticas e teóricas. Afinal, não consta que o mandado de segurança seja uma ação voltada a responsabilizar **pessoalmente** a autoridade indicada como coatora, diferentemente do que se dá no âmbito da 'ação popular' e da 'ação de improbidade administrativa'. A identificação do **ato coator** e a indicação da **autoridade coatora** devem-se porque o mandado de segurança volta-se a questionar o comportamento de pessoas **jurídicas**, que, como tais, precisam ser **corporificadas** em indivíduos que, de acordo com as normas aplicáveis, **presentem-nas** perante terceiros. Não por outra razão. De qualquer sorte, *legem habemus*" (BUENO, 2009, p. 25-26).

13. "**Quem é parte passiva no mandado de segurança** – A nosso ver, a razão está com Seabra Fagundes, Castro Nunes e Temístocles Cavalcanti: a parte passiva no mandado de segurança é a pessoa jurídica de direito público a cujos quadros pertence a autoridade apontada como coatora. Como já vimos anteriormente, o ato do funcionário é ato da entidade pública a que ele se subordina. Seus efeitos se operam em relação à pessoa jurídica de direito público. E, por lei, só esta tem 'capacidade de ser parte' do nosso direito processual civil. A circunstância de a lei, em vez de falar na citação daquela pessoa, haver se referido a 'pedido de informações à autoridade coatora' significa apenas mudança de técnica, em favor da brevidade do processo: o coator é citado em juízo como 'representante' daquela pessoa, como notou Seabra Fagundes, e não como parte. **Consequências da condenação** – Como consequência, a condenação nas despesas judiciais é contra a entidade de direito público, e não contra o coator. Vencida na causa é aquela, e não este. O que foi dito com relação aos casos em que a autoridade coatora seja funcionário do Poder Executivo aplica-se igualmente às hipóteses de mandado de segurança requerido contra atos do Poder Judiciário ou do Poder Legislativo: a parte passiva será sempre a pessoa jurídica de direito público a cujo serviço foi praticado o ato, isto é, a União, o Estado ou o Município" (BARBI, 1993, p. 154-155).

14. "No entanto, embora o ato contestado pelo mandado de segurança tenha sido praticado por autoridade, ou seja, a pessoa física que exerce a função pública, **esta não será a parte processual**. O cargo, o emprego, a função ou a atividade de colaboração do particular (concessão, permissão, autorização) é impessoal. A remoção, aposentadoria ou exoneração do servidor que praticou o ato reputado como ilegal/abusivo não provocará qualquer alteração no polo passivo da ação de mandado de segurança. É a pessoa jurídica que ocupa o polo passivo e que suportará os efeitos da sentença. Embora a doutrina já tenha se manifestado pela necessidade de formação do litisconsórcio entre a autoridade coatora e a pessoa jurídica, tal construção, atualmente, deve ser repudiada. Como ensinava Pontes de Miranda, não se trata de **representação**, mas de **presentação**. Dessa maneira, mandado de segurança impetrado contra ato judicial não torna o juiz parte do processo e não gera sua condenação em custas. A nova lei do mandado de segurança estende a possibilidade de recurso à autoridade coatora, como se depreende da dicção do art. 14, § 2º, adiante

examinado. Essa previsão, porém, não deverá alterar o tratamento da questão. **A autoridade coatora poderá recorrer na condição de terceiro prejudicado**, em virtude dos potenciais efeitos danosos de concessão da segurança quanto à sua esfera jurídica, em posterior ação de regresso. Todavia, ainda não será parte na relação processual. Muito embora a autoridade coatora não possa ser considerada 'parte', uma vez que apenas representa a pessoa jurídica de direito público responsável pelo ato impugnado, prevalece o entendimento de que deve haver extinção do processo sem resolução do mérito, por ilegitimidade passiva, quando a autoridade coatora for erroneamente indicada na petição inicial, salvo se for o caso de incidir a teoria da encampação, de que se tratará adiante. Todavia, desde já, adiantamos nosso posicionamento no sentido da possibilidade de correção do polo passivo na ação de segurança, em virtude da dificuldade criada pelo próprio poder público em identificar a autoridade competente. O direito material não pode ser sacrificado em situações de urgência, por defeito sanável por simples emenda da inicial. O veto ao § 4º do art. 6º da Lei 12.016/2009 não deverá ser motivo para que se perpetue a jurisprudência até então dominante" (MEDINA, 2009, p. 46-48).

15. Observa Heraldo Garcia Vitta: "A indicação **escorreita** da autoridade coatora é muito importante, porque 'determina' a **competência** do juízo. Porém, vejamos as críticas de José Ignácio Botelho de Mesquita: 'A ideia absurda, por exemplo, de que o erro na designação da autoridade coatora implica carência do mandato de segurança, por falta de legitimidade da parte, para mim é uma coisa totalmente inconcebível, porque é evidente que a autoridade coatora não é parte, ela simplesmente presta informações'. Na prática, juízes têm entendido que, excetuadas hipóteses em que há dificuldades de saber qual a autoridade coatora, a indicação equivocada desta leva à **extinção do processo, por ilegitimidade passiva**" (VITTA, 2010, p. 26).

16. "Fixemo-nos, como patamar conceitual, ainda uma vez na clássica lição de Chiovenda (**Instituições de Direito Processual Civil**, v. II, p. 320), à qual aderimos: 'Parte é aquele que demanda em seu nome (ou em cujo nome é demandada) a atuação de uma vontade da lei, e aquele em face de quem essa atuação é demandada'. A cláusula final indica, exatamente, o legitimado passivamente. Grande parte das dúvidas que aqui pululam decorre, inquestionavelmente, do trato infeliz que teve a matéria na Lei 1.533/1951. Como se recorda, esse diploma só previu, após a impetração, a intervenção da autoridade coatora e do Ministério Público. Essa instituição atua, no particular, sempre como *custos legis*; logo, não é parte. Restaria aparente, na polaridade passiva, tão apenas o agente coator. Mas esse não é chamado a defender-se, que é o ato típico do querelado: ele é convocado para prestar informações (que, inclusive, gozam, em matéria de fato, de presunção relativa de veracidade: STJ, EDMS 9.051-DF, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 02.08.2004, p. 296-297), a expor, com absoluta verdade, que ato ou omissão efetivamente cometeu e por que o fez. Tanto faz que suas informações veiculem apenas matéria de direito ou circunstâncias factuais: ao contrário do que alguns pensam, cremos que o conteúdo das informações é irrelevante no plano processual. Parece-nos, por isso, criticável a opinião de alguns, traçando símiles entre o pedido de informações à autoridade coatora e a citação (em verdade, a importância fundamental do requerimento de informações, quando adequadamente endereçado, é a de fixar a competência, à vista da sede de atuação da autoridade impetrada). Ademais disso, e por todo o exposto, o dever de prestar informações é indelegável (embora se recomende a aceitação das oferecidas por quem não seja o efetivo coator, desde que úteis a esse, às partes, à causa, tudo em nome da desejada celeridade do *writ*). Sua não prestação não obsta à decisão e tampouco condiciona seu conteúdo, incidindo, quando claros os fatos (TRF 4ª Região: AMS 1998.04.01.050159-1-RS, Rel. Desa. Federal Vivian Josete Caminha, DJU 02.08.2000, Seção 2, p. 220), a regra *iura novit curia* (mas, evidentemente, em razão do condicionamento extraordinário e específico da ação, em sede constitucional, o princípio *iura novit curia* não pode ser invocado para suprir deficiências graves do ajuizamento, conforme bem observou o TRF 5ª Região, sendo Relator o Juiz Castro Meira, no MS 9.513, DJU 11.12.1992, Seção 2, p. 42.006. Observe-se que o STF é, de regra, arredo à aplicação do princípio

no mandado de segurança, como se vê em RTJ 63/784, 85/314 e 123/475). De toda ordem, ortodoxamente, a autoridade coatora – isto é, aquela que praticou a ação ou omissão impugnada (e não a que expede normas para sua execução) –, ainda que não seja a pessoa competente para desfazer a ilicitude, não é parte (se encarada fosse como parte, teria, inelutavelmente, que se manifestar por meio de advogado, por imperativo constitucional). Polo passivo, sim, a ser individualizado, sob as penas da lei, na inicial, é a pessoa jurídica a que é vinculado funcionalmente o coator (ou, como litisconsortes passivos necessários, terceiros postos em xeque pela iniciativa de desconstituição do ato). Como encará-la, realmente? Parte direta e originária? Litisconsorte necessária? À primeira opção objetam alguns (por exemplo: Cassio Scarpinella Bueno, **Mandado de segurança**, p. 22-23) que o corolário dela decorrente não tem lastro processual: a citação, determinada pelo juiz, de ofício (nesse sentido, assim decidiu o TRF 5ª Região na AMS 2.518, sendo Relator o Juiz José Delgado, como se vê no DJU 19.04.1991, Seção 2, p. 8.028: ‘O requerimento de citação do réu e dos litisconsortes necessários deve ser expressamente apresentado pelo autor, não cabendo *in casu* a atuação do juízo *ex officio*’). À segunda contrapomos que, se a autoridade coatora não é parte, como alguém pode dela ser litisconsorte? Ademais disso, quanto à citação do litisconsorte necessário em mandado de segurança, de regra há iniciativa do juiz, com a determinação ao autor para providenciá-la (o que pode até não ser atendido), sob pena de extinção do processo. Em nosso entendimento, incide aqui a moldura constitucional do mandado de segurança, sobrepondo-se à processual. A citação, de ofício ditada, tem pleno esboço na garantia constitucional do direito amplo de defesa e no princípio constitucional da indisponibilidade do interesse público. Mas, para o juiz excessivamente tímido ou formalista, ou mais habituado a seguir a lei que a Constituição, resta o artifício de um remendo: mandar notificar o coator para prestar informações e dar ciência da impetração à pessoa jurídica, para que esta se manifeste como desejar. Anote-se que, na órbita federal, há leis e decretos (por exemplo: Lei 4.348/1964, art. 3º; Decreto 2.110, de 26.12.1996) determinando à autoridade coatora que comunique à Advocacia-Geral da União e à entidade a que subordinada a autoridade, em 48 horas, a impetração da segurança, a concessão de liminar ou a intimação da sentença, sem prejuízo de encaminhamento das informações e elementos necessários à defesa do ato. Mas ainda é pouco! Por imperativo de equanimidade, anotamos que a jurisprudência é radicalmente refratária ao nosso pensamento (pela citação da pessoa jurídica)” (FERRAZ, 2006, p. 85-87).

17. “Processual civil. Recurso especial. Questões federais de ordem pública. Prequestionamento: imprescindibilidade. Autoridade coatora: órgão que praticou o ato impugnado. Ré: a pessoa jurídica da qual o impetrado faz parte. Litisconsórcio necessário entre a ré e a autoridade coatora: inexistência. Precedentes do STJ e do STF. Recurso não conhecido. I – Ainda que as questões federais sejam de ordem pública e tenham surgido apenas perante o tribunal *a quo*, mister se faz o prequestionamento, sob pena de fechamento das portas aos recursos excepcionais. Precedentes do STF: Ag nº 98.465/SP – AgRg e Ag nº 189.266/SP – AgRg. Precedente do STJ: Ag nº 47.754/RS – AgRg. II – A lei do mandado de segurança, em reforço da celeridade – um dos baldrames do instituto –, rompeu com a sistemática anterior (Lei nº 191/36, art. 8º, § 1º, e CPC-39, art. 332, II). Basta, assim, que se ‘notifique’ o órgão coator. Por outro lado, o órgão coator não ‘representa’ a pessoa jurídica. Ele é ‘fragmento’ dela (Otto von Gierke). Desse modo, não se pode falar em ‘litisconsorte necessário’ entre o órgão (autoridade coatora) e a pessoa administrativa ou política (ré). III – Recurso especial não conhecido” (STJ, REsp nº 117846, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ de 01.09.1997, p. 40.803).

18. “PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INTIMAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO A QUE SE VINCULA A AUTORIDADE IMPETRADA DA SENTENÇA CONCESSIVA DE SEGURANÇA. OBRIGATORIEDADE. § 4º DO ART. 1º DA LEI Nº 8.437/92. NULIDADE DO ACÓRDÃO. 1. O prequestionamento da matéria resta atendido nas hipóteses nas quais, interpostos embargos de declaração, muito embora rejeitados, resta-se reafirmada a tese do Tribunal *a quo* acerca da *thema judicandum, in casu*, a

desnecessidade de intimação do Estado quanto à sentença concessiva do *writ*, visto que é suficiente apenas a comunicação da autoridade coatora, sendo que, no presente apelo extremo, suscitou-se, tão somente, a violação ao art. 47 do CPC. 2. A formação do litisconsórcio necessário, em se tratando de mandado de segurança, em que se pleiteia a autorização para emissão de talonários fiscais mercê da pendência de débito relativo ao ICMS, revela-se imprescindível, tendo em vista que a relação jurídica tributária forma-se entre o contribuinte e a Fazenda estadual. 3. A autoridade coatora, no mandado de segurança, é notificada para prestar informações, cessando sua intervenção quando oferecidas estas, razão pela qual a *legitimatío ad processum* para recorrer da decisão deferitória do *mandamus* é do representante da pessoa jurídica a que pertence o órgão supostamente coator. 4. Outrossim, é cediço em sede clássica doutrinária que 'a parte passiva no mandado de segurança é a pessoa jurídica de direito público a cujos quadros pertence a autoridade apontada como coatora. (...) o ato do funcionário é ato da entidade pública a que ele se subordina. Seus efeitos se operam em relação à pessoa jurídica de direito público. E, por lei, só esta tem 'capacidade de ser parte' do nosso direito processual civil'. E continua o referido autor: 'A circunstância de a lei, em vez de falar na citação daquela pessoa, haver se referido a 'pedido de informações à autoridade coatora' significa apenas mudança de técnica, em favor da brevidade do processo: o coator é citado em juízo como 'representante' daquela pessoa, como notou Seabra Fagundes, e não como parte' (BARBI, Celso Agrícola. **Do mandado de segurança**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 125). E 'a abertura de vista ao apelado é formalidade essencial' (MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao CPC**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense. v. V. p. 456). 5. 'Em tema de mandado de segurança, o coator é notificado para prestar informações. Prestadas estas, sua intervenção cessa. Não tem ele legitimidade para recorrer da decisão deferitória do *mandamus*. A legitimação cabe ao representante da pessoa jurídica interessada (Acórdão unânime da 1ª T., Rel. Min. Soares Muñoz, RE 97.282-9-PA, DJU de 24.09.92)' (MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de segurança**. 20. ed. p. 97). 6. Precedentes: REsp 619461/RS, Rel. Min. Teori Zavascki, DJ 06.09.2004; ROMS 14.176/SE, Rel. Min. Félix Fischer, DJ 12.08.2002; RESP 601.251/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 04.04.2005; REsp 646.253/MA; Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; REsp 647.409/MA, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 28.02.2005; EDcl no REsp 647.533/MA, Rel. Min. Castro Meira, DJ 27.09.2004. 7. A nova redação dada pela Medida Provisória nº 2.180/2001 ao § 4º do art. 1º da Lei nº 8.437/92, determinando que, 'Nos casos em que cabível medida liminar, sem prejuízo da comunicação ao dirigente do órgão ou entidade, o respectivo representante judicial dela será imediatamente intimado', revela evidente a necessidade de intimação pessoal das liminares concedidas em sede de mandado de segurança e, com muito mais razão, reforça a imperatividade da intimação da sentença. 8. Precedentes da Primeira Seção: EREsp 785.230/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.10.2007, DJ 22.10.2007, p. 188; EREsp 647.366/MA, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 14.03.2007, DJ 09.04.2007, p. 221; REsp 649.019/MA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 27.04.2005, DJ 21.05.2007, p. 531. 13. Recurso especial provido para anular o acórdão recorrido, determinando a intimação do Estado do Maranhão da sentença concessiva da segurança" (STJ, REsp nº 842.279, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. Luiz Fux, DJE de 24.04.2008).

Referência bibliográfica (de acordo com a NBR 6023:2002/ABNT):

TREVISAN, Rafael Castegnaro. Quem é parte-ré na ação de mandado de segurança: a autoridade apontada como coatora ou a pessoa jurídica à qual for vinculada?. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 63, dez. 2014. Disponível em:
< http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao063/Rafael_Trevisan.html>
Acesso em: 07 jan. 2015.