



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Legitimidade Passiva e Autoridade Coatora no Mandado de Segurança:
Antes e Depois da Lei 12.016/09

Livia Bechara de Castro

Rio de Janeiro
2009

LIVIA BECHARA DE CASTRO

Legitimidade Passiva e Autoridade Coatora no Mandado de Segurança:
Antes de Depois da Lei 12.016/09

Artigo Científico apresentado à Escola de
Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como
exigência para obtenção do título de Pós-
Graduação.

Orientador: Marcelo Pereira
Nelson tavares

Rio de Janeiro
2009

LEGITIMIDAD PASSIVA E AUTORIDADE COATORA NO MANDADO DE SEGURANÇA: ANTES E DEPOIS DA LEI 12.016/09

Livia Bechara de Castro

Graduada pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (Puc-Rio)

Resumo: No mandado de segurança, a legitimidade passiva, bem como a qualificação da autoridade coatora, é um daqueles assuntos que é alvo de grande controvérsia. Sob a égide da Lei 1.533/51 existiam cinco principais posicionamentos sobre a matéria. A recente Lei 12.016/09 perdeu a oportunidade de por um ponto final na discussão ao regular a questão de forma pouca elucidativa, o que já gerou o surgimento de mais controvérsias. O presente trabalho tem por objetivo abordar as posições que existiam e as que já surgiram com a nova Lei e por fim apontar a que melhor aborda a questão da legitimidade passiva e a qualificação da autoridade coatora no mandado de segurança.

Palavras-chave: Mandado de Segurança, Legitimidade Passiva, Autoridade Coatora.

Sumário: Introdução. 1. Histórico do mandado de segurança. 2. Lei 1.533/51: Posicionamentos. 3. Lei 12.016/09: Posicionamentos. 3.1. Litisconsórcio passivo necessário. 3.2. Substituição processual e assistência litisconsorcial. 3.3. Pessoa jurídica apresentada pela autoridade coatora. 3.4. Pessoa jurídica. 4. Legitimidade Passiva e Autoridade Coatora. 4.1. Natureza jurídica. 4.2. Partes. 4.3. Legitimidade passiva no mandado de segurança. 4.4. Legitimidade passiva e a Lei 12.016/09. 4.5. Autoridade coatora e informações. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O tema legitimidade passiva *ad causam* e da qualificação da autoridade coatora no mandado de segurança é objeto de intensa e calorosa discussão no seio da doutrina e jurisprudência pátria.

A Lei 1.533/51 tratava de forma extremamente precária a questão das partes no mandado de segurança, limitando-se a prever a notificação da autoridade coatora e, posteriormente, a manifestação do Ministério Público. Diante desse quadro normativo,

existiam cinco posicionamentos diferentes sobre a legitimidade passiva no mandado de segurança e a natureza jurídica da autoridade coatora.

Recentemente, a Lei 12.016/09 revogou a já velha Lei 1.533/51, regulando por completo a temática do mandado de segurança individual e, finalmente, dispondo sobre o mandado de segurança coletivo que, desde a sua previsão na Constituição Federal de 1988, ainda não havia sido objeto de regulação.

No entanto, a nova Lei deixou de regular de forma adequada assuntos de extrema relevância, perdendo a oportunidade de pacificar grandes controvérsias que pairam sobre o mandado de segurança.

No que concerne à legitimidade passiva *ad causam* a situação não foi diferente, pois a nova Lei não indicou de forma clara quem deve figurar no polo passivo do mandado de segurança, abrindo brecha para perpetuar a antiga discussão que pairava sob o império da Lei 1.533/51.

A perpetuação da malsinada controvérsia gera insegurança no cidadão e já ocasionou a extinção sem julgamento do mérito de inúmeros mandados de segurança.

Diante deste cenário pouco animador, o presente trabalho pretende ressaltar que, em razão de sua natureza constitucional, mas também processual, o mandado de segurança deve ser analisado, principalmente, à luz da Constituição Federal e da Teoria Geral do Processo.

Nesse sentido, objetiva-se defender que o mandado de segurança, seja sob a égide da antiga como da nova lei, tem como legitimado passivo a pessoa jurídica que, assim, deve figurar como réu.

Para tanto, será feito um breve resumo sobre o histórico do mandado de segurança no ordenamento jurídico nacional, passando por uma catalogação das correntes doutrinárias que se formaram sobre a legitimidade passiva *ad causam* na vigência da Lei 1.533/51, bem como as que já despontaram sob a égide da Lei 12.016/09. Posteriormente, será feita uma análise do

mandado de segurança, sob o enfoque do Direito Constitucional, do Direito Administrativo e da Teoria Geral do Processo, delineando alguns institutos necessários para a correta delimitação da legitimidade passiva para, finalmente, chegar-se à conclusão de que a nova lei só veio a reforçar que a pessoa jurídica é a verdadeira parte passiva.

1. HISTÓRICO DO MANDADO DE SEGURANÇA

A análise histórica do mandado de segurança, ainda que de forma sintetizada, é importante para a correta compreensão das correntes doutrinárias, que se formaram sob o influxo da Lei 1.533/51 e que já surgiram na vigência da Lei 12.016/09, sobre a legitimidade passiva e natureza jurídica da autoridade coatora.

O mandado de segurança é fruto de um processo histórico-jurídico de luta dos indivíduos contra os excessos do Poder Público.

Após o período colonial e de independência, em que algumas causas contra o Poder Público eram julgadas pela própria Administração, é que começa a surgir um direito genuinamente nacional. No entanto, já era presente a ideia do limite do poder estatal e da necessidade de remédios jurídicos para sua atuação através dos tribunais.

Em 1891, a primeira Constituição Republicana, por influência norte-americana, adotou o sistema uno de jurisdição, o controle difuso de constitucionalidade das leis e dos atos administrativos e também o *habeas corpus* para a tutela dos direitos do cidadão contra ilegalidade e o abuso de poder do Estado.

Em decorrência do sistema uno de jurisdição, os litígios entre particulares e a Administração passaram a ser julgados exclusivamente com base na legislação processual

civil. No entanto, os procedimentos adotados não eram eficazes para a imediata proteção dos direitos do indivíduo contra o Estado.

Nesse contexto, com fundamento na teoria da posse de direitos pessoais, defendida por Rui Barbosa, tentou-se utilizar os procedimentos possessórios, de curso mais célere e passíveis de execução específica dos julgados. Entretanto, havia resistência a esse conceito amplo de posse.

Posteriormente, a Lei 221 de 1894 previu a “ação anulatória de atos da Administração”. Todavia, não houve aceitação pela prática. Nesse contexto, consagrou-se a chamada doutrina brasileira do *habeas corpus* pela qual esse *writ* era adequado também à garantia de direitos individuais violados pela Administração, ainda que não se tratasse de liberdade de locomoção.

A reforma constitucional de 1926 restringiu o campo de atuação do *habeas corpus*, confinando-o aos seus limites clássicos.

Com a revolução de 1930, a questão sobre a criação de mecanismos de tutela do indivíduo contra o Poder Público só voltou a ser ventilada com a Constituinte de 1934. Após muita discussão, foi finalmente aprovado a criação do mandado de segurança, que restou consagrado na Constituição de 1934 como remédio adequado à defesa de direito certo e incontestável, ameaçado ou lesado por ato manifestamente ilegal ou inconstitucional de qualquer autoridade, especificando que o rito seria o do *habeas corpus*.

A Lei 191, de 16 de janeiro de 1936, regulou o mandado de segurança, prevendo a citação do coator e a comunicação ao representante judicial da pessoa jurídica de direito público interno.

A Constituição de 1937 não contemplou o mandado de segurança que foi reinserido na ordem constitucional pela Constituição de 1946.

O Código de Processo Civil de 1939 dispôs sobre o mandado de segurança, prevendo a notificação do coator e a citação do representante judicial ou representante legal da pessoa jurídica interessada na ação.

Em 31 de dezembro de 1951, a Lei 1.533 regulamentou inteiramente o mandado de segurança, revogando os artigos do CPC/39 sobre a matéria. Na sequência, foi criada uma série de medidas legislativas, em sua maioria, restritivas da amplitude do instituto.

A Constituição Federal de 1967 manteve a previsão do mandado de segurança, mas restringiu a sua utilização a tutela de direito individual. A referência a direito individual foi suprimida pela Emenda Constitucional 01/69. A Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXIX, consagrou o mandado de segurança individual, inovando, contudo, no inciso LXX do referido artigo, ao prever o mandado de segurança coletivo.

Após quase sessenta anos de existência da Lei 1.533/51, foi promulgada a “nova” lei do mandado de segurança – Lei 12.016/09. A leitura da Exposição de Motivos revela que um dos objetivos do novo diploma legislativo foi o de incorporar avanços e consolidações doutrinárias e jurisprudenciais acerca dos temas nela regulados.

A referida Lei regulou o procedimento para o mandado de segurança coletivo e trouxe algumas inovações. No entanto, nos dizeres de BUENO (2009), consolidou a parte menos nobre do mandado de segurança, além de ter deixado de pacificar controvérsia mais do que antiga, qual seja, a legitimidade passiva do mandado de segurança e a natureza jurídica da autoridade coatora. Restringiu-se a inserir dispositivos pouco elucidativos, o que está dando margem para mais discussão.

2. LEI 1.533/51: POSICIONAMENTOS

Nesse tópico serão relacionadas as principais correntes doutrinárias existentes na vigência da Lei 1.533/51 sobre a legitimidade passiva no mandado de segurança e sobre a natureza jurídica da autoridade coatora.

A Lei 1.533/51, no que se refere ao assunto ora tratado, previa a notificação da autoridade coatora para prestar informações e, posteriormente, a manifestação do Ministério Público. Por fim, determinava que, julgado procedente o pedido, o juiz deveria transmitir o inteiro teor da sentença à autoridade coatora.

A primeira observação que deve ser feita da referida lei é que não há previsão de citação da autoridade coatora, nem da pessoa jurídica de direito público interessada. O referido diploma legal apenas falava em notificação da autoridade coatora para prestar informações e não para apresentar contestação.

Assim, percebe-se que o tratamento deficitário conferido pela Lei 1.533/51 ao tema da legitimidade passiva no mandado de segurança deu azo para diferentes interpretações, surgindo, assim, várias correntes sobre a matéria.

Existiam, no mínimo, cinco principais posicionamentos diferentes sobre o assunto, cada qual defendido por grandes doutrinadores, dentre as quais é possível destacar os seguintes: i) não existe parte no mandado de segurança, pois não se trata de ação; ii) parte passiva no mandado de segurança é a autoridade coatora em substituição processual da pessoa jurídica; iii) a autoridade coatora é parte no mandado de segurança; iv) o coator e a pessoa jurídica de direito público são legitimados passivos em litisconsórcio passivo necessário; v) parte no mandado de segurança a pessoa jurídica.

Apesar do brilhantismo dos defensores da primeira e da segunda posição, deixar-se-á de expô-la em razão da concisão que este trabalho exige. Ademais, a importância da primeira

é mais histórica, pois, atualmente, quase a unanimidade da doutrina entende que o mandado de segurança tem natureza de ação.

Cabe, assim, analisar os principais posicionamentos doutrinários defendidos na vigência da Lei 1.533/51.

MEIRELLES (2008) defendia que legitimado passivo no mandado de segurança seria a autoridade coatora e, como tal, deveria prestar e subscrever as informações. Os seus adeptos alegavam que a autoridade coatora deveria ser réu no mandado de segurança, pois ela quem deveria cumprir o determinado na liminar ou na sentença.

Alguns autores, dentre os quais DIAS (1990), sustentavam que a autoridade coatora e a pessoa jurídica de direito público a cujos quadros pertence são legitimados passivos em litisconsórcio necessário, por força da responsabilidade solidária que existe entre eles. A autoridade coatora teria responsabilidade pessoal pelos atos que pratica quando age materialmente no exercício de suas atribuições, com a correspondente parcela de autonomia. Essa responsabilidade não excluiria a responsabilidade da pessoa jurídica de Direito Público, decorrente dos atos de seus agentes.

Outro posicionamento defendia que a pessoa jurídica de direito público é parte passiva no mandado de segurança. No entanto, esse posicionamento deve ser subdividido em três outros em razão da distinção existente entre eles.

BARBI (2000) entendia que a notificação da autoridade coatora era na realidade citação da pessoa jurídica, verdadeira parte passiva, realizada através de representante legal indicado na lei. Para esse autor a defesa da pessoa jurídica de direito público devia ser feita nas informações prestadas pela autoridade coatora que, assim, teriam natureza de contestação.

Por sua vez, BUENO (2009) também entendia que o réu no mandado de segurança era a pessoa jurídica de direito público, apresentada pela autoridade coatora, equivalendo a notificação para prestar informações como citação da pessoa jurídica. A partir da 5ª edição de

seu livro Mandado de Segurança esse autor passou a entender que as informações deveriam ser assinadas pelos advogados públicos, já que sua função processual é de contestação, sendo indiferente que seja assinada também pelo coator, já que sua função, para fins de mandado de segurança, esgota-se com o recebimento da notificação.

FERRAZ (2006) entendia que parte passiva é a pessoa jurídica de direito público que vai suportar os efeitos defluentes da ação. Como tal deveria ser citada para apresentar defesa, a despeito de ausência de previsão legal expressa, em nome da garantia constitucional de ampla defesa e da indisponibilidade de interesse público. Para esse autor a autoridade coatora era mero informante.

O posicionamento que prevalecia na jurisprudência era no sentido de que legitimado passivo do mandado de segurança é a pessoa jurídica que integrava a relação processual com a notificação da autoridade coatora.

3. LEI 12.016/09: POSICIONAMENTOS

Recentemente, entrou em vigor a Lei 12.016/09, que regulou o mandado de segurança individual e coletivo, revogando a Lei 1.533/51. O novo diploma se limitou a prever dispositivos pouco elucidativos. Da simples leitura dos arts. 6º, 7º, 9º e 14, entre outros, é possível tirar várias conclusões sobre a legitimidade passiva no mandado de segurança.

Como era de se esperar, seja porque se trata de uma nova lei, seja porque o tratamento legislativo é inadequado, seja, principalmente, porque insistem em abstrair a Teoria Geral do Processo, a discussão está longe de acabar.

Já é possível catalogar algumas posições sobre a legitimidade passiva e a natureza jurídica da autoridade coatora sob o enfoque da Lei 12.016/09.

3.1. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO

O saudoso Professor MEIRELLES (2010), em sua obra *Mandado de Segurança e Ações Constitucionais*, atualizada por Gilmar Ferreira Mendes e Arnold Wald, dois importantes juristas que inclusive participaram da elaboração do projeto que originou a Lei 12.016/09, defende que a autoridade coatora e a pessoa jurídica de direito público são legitimadas para a causa em litisconsórcio passivo necessário. A autoridade coatora será sempre parte na causa, e, como tal, deverá prestar e subscrever pessoalmente as informações, que também pode estar conjuntamente subscrita por advogado, atender às requisições do juízo e cumprir o determinado em caráter liminar ou na sentença. Já a Fazenda Pública, atingida pelo ato coator, suportará os efeitos patrimoniais da condenação.

BUENO (2009) também entende que há litisconsórcio passivo necessário entre pessoa jurídica e autoridade coatora. Contudo, entende que se trata de litisconsórcio por força da nova lei. Assim, para o referido autor, a legitimidade recursal da autoridade coatora, prevista no art. 14, §2º, decorre de sua legitimidade passiva para atuar como ré ao longo de todo o processo.

3.2. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL E ASSISTENCIA LITISCONSORCIAL

Alguns doutrinadores, tal como GRECO (2010), entendem que, de acordo com o art. 6º, Lei 12.016/09, a autoridade coatora é sujeito passivo da impetração na qualidade de substituto processual da pessoa jurídica. Já o ingresso da pessoa jurídica é voluntário e se dá na qualidade de assistente litisconsorcial, pois titulariza a relação jurídica decorrente dos atos do coator. Por fim, entendem que a autoridade coatora não deveria poder recorrer por falta de capacidade postulatória e falta de legitimidade, já que essa se extinguiu com a apresentação de informações. Todavia, em razão da previsão legal, afirmam que a autoridade que recorrer deverá fazer por intermédio de advogado.

CERQUEIRA (2009) também defende que a pessoa jurídica de direito público atuará como assistente litisconsorcial voluntário, à medida que a sua intervenção depende de um juízo de conveniência e oportunidade de seu representante legal. De acordo com o autor, o seu entendimento está evidenciado pela extensão do direito de recorrer ao coator.

3.3. PESSOA JURIDICA PRESENTADA PELA AUTORIDADE COATORA

LOPES (2009) entende que a pessoa jurídica é ré no mandado de segurança apresentada pela autoridade coatora que deve prestar informações na defesa do ato impugnado, podendo o órgão de representação judicial apresentar, paralelamente, defesa técnica.

KLIPPEL (2010) também defende a tese acima, apenas com a peculiaridade de falar em dupla representação exercida, por um lado, pela autoridade coatora, que personifica/presenta a pessoa jurídica, e, por outro, pelas procuradorias responsáveis pela

defesa técnica. A autoridade coatora teria legitimidade para recorrer como terceiro prejudicado, devendo estar representada por advogado.

MEDINA (2009) diverge dos autores acima citados quanto às informações, que para ele consistem em verdadeira contestação da pessoa jurídica, sendo desejável que seja elaborada pelo representante processual da ré.

LOPES (2009), KLIPPEL (2010) e MEDINA (2009), acima referidos, entendem que a autoridade coatora tem legitimidade recursal como terceiro prejudicado.

Para TALAMINI (2009) a nova Lei reafirma o papel da autoridade coatora como representante da pessoa jurídica em juízo, ao determinar que ela comunique a concessão de liminar à pessoa jurídica, bem como por conferir a ela legitimidade recursal. Por fim, entende que o art. 7º, inciso II, Lei 12.016/09, apenas previu a possibilidade da pessoa jurídica, pelo seu órgão de representação judicial, apresentar defesa técnica.

3.4. PESSOA JURÍDICA

MOUTA (2010) entende que o legitimado passivo no mandado de segurança é a pessoa jurídica de direito público, pois é ela quem suporta toda a consequência da decisão que concede a segurança.

No mesmo sentido é o posicionamento de REDONDO (2009). Entretanto, diferentemente de MOUTA (2010), entendem que a autoridade coatora atua como sujeito processual qualificado, devendo prestar informações ao advogado público para que este subsidie a defesa do ato, e não diretamente ao juízo.

Tanto REDONDO (2009) como MOUTA (2010) entendem que a autoridade coatora tem legitimidade recursal como terceiro prejudicado.

4. LEGITIMIDADE PASSIVA E AUTORIDADE COATORA

A Constituição Federal manteve, tal como as Constituições anteriores, o mandado de segurança individual, inovando, todavia, ao prever o mandado de segurança coletivo.

O mandado de segurança tem por escopo proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público.

O instituto do mandado de segurança é gênero da qual são espécies o mandado de segurança individual e o mandado de segurança coletivo. O mandado de segurança individual, consagrado no art. 5º, inciso LXIX, da CF/88, tem por escopo a tutela de direito individual e tem como legitimado ativo, em regra, o titular do direito subjetivo violado ou na iminência de sê-lo. Já o mandado de segurança coletivo, insculpido no art. 5º, inciso LXX, da CF, tem por finalidade a tutela de direitos coletivos e individuais homogêneos e tem como legitimados ativos partidos político com representação no Congresso Nacional, organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros e associados.

4.1. NATUREZA JURIDICA

É possível perceber, diante da intensa controvérsia doutrinária, que a sempre “novidade” do instituto, a falta de uma regulamentação minuciosa e clara e o fato de estar incluído na Constituição provocam aos interpretes do Direito a tendência de exagerar suas peculiaridades ou a não reconhecê-las onde elas são de rigor.

Assim, é importante que seja fixada a natureza jurídica do mandado de segurança, isto é, em que categoria jurídica o mesmo se insere, para que seja feita a sua correta análise e sejam fixados os seus reais contornos.

A doutrina mais moderna entende que o mandado de segurança tem natureza jurídica dúplex, podendo ser investigado sob o ângulo constitucional ou processual. Sob o aspecto constitucional, o mandado de segurança é remédio constitucional. Os remédios constitucionais são conceituados como ações de natureza constitucional que objetivam tornar efetivas as garantias constitucionais dos direitos fundamentais. Sob o ângulo processual, a maioria da doutrina entende que o mandado de segurança tem natureza jurídica de “ação cível” pela qual determinada pretensão para tutela de direito líquido e certo pode ser deduzida em juízo ou tribunal, submetida à jurisdição contenciosa.

Fixada a natureza jurídica do mandado de segurança, ressalta-se que o ordenamento jurídico é um conjunto de normas e princípios presumidamente coerentes, mas que, para fins didáticos e científicos, é dividido em ramos. Nesse sentido, os institutos jurídicos devem ser interpretados considerando o ramo do Direito a que pertencem, sem se olvidar, entretanto, de uma análise sistemática de todo o ordenamento jurídico.

O mandado de segurança, então, deve ser analisado principalmente, mas não unicamente, de acordo com o Direito Constitucional, o Direito Processual Civil, sob o enfoque mais específico da Teoria Geral do Processo, e o Direito Administrativo.

Posto isso, daqui em diante será feita uma análise à luz da Teoria Geral do Processo para, assim, definir quem, realmente, é o legitimado passivo do mandado de segurança, bem como a natureza jurídica da autoridade coatora.

4.2. PARTES

Antes de entrar no problema da legitimidade passiva e da qualificação da autoridade coatora, é necessário fazer uma diferenciação entre parte da demanda, parte do processo e terceiro.

Partes da demanda são os titulares da relação jurídica material posta em juízo. Embora não seja um conceito processual a sua definição é importante para fixar a legitimidade *ad causam*.

No ordenamento jurídico brasileiro, a regra é a legitimação ordinária, por meio da qual é legitimado para postular em juízo apenas o titular da relação jurídica. É possível ainda que, em razão da relação jurídica, exista uma pluralidade de partes no polo ativo ou no polo passivo da demanda, configurando, pois, hipótese de litisconsórcio. Excepcionalmente, quando autorizado por lei, admite-se alguém que não é titular da relação jurídica material seja legitimado para defender em nome próprio direito alheio (art. 6º, CPC). É o que a doutrina chama de legitimação extraordinária.

Já partes do processo são todos aqueles que participam do procedimento em contraditório. Assim, ao lado do autor e réu que são partes da demanda e também do processo, outras pessoas podem ingressar na relação processual alterando o seu esquema mínimo – Estado-Juiz, autor e réu.

Por último, tem-se o conceito de terceiro como sendo aquelas pessoas que não são partes.

4.3. LEGITIMIDADE PASSIVA NO MANDADO DE SEGURANÇA

A doutrina clássica, baseada na teoria eclética, entende que a ação está sujeita às seguintes condições: interesse de agir, legitimidade das partes e possibilidade jurídica da demanda.

O mandado de segurança em razão de sua natureza de “ação” não escapa ao preenchimento dessas condições. Alguns autores entendem que, além dessas, o mandado de segurança teria como condições especiais o direito líquido e certo e a ilegalidade/abusividade do ato impugnado. No entanto, a doutrina não é unânime quanto à natureza jurídica de tais elementos, sendo o tema objeto de controvérsia que não comporta análise nesse trabalho.

Pelas mesmas razões não será analisada a questão do interesse de agir e da possibilidade jurídica da demanda no mandado de segurança, de modo que seja diretamente abordada apenas a condição da ação pertinente ao presente estudo, qual seja, a legitimidade das partes (*legitimatío ad causam*).

Em regra, tem legitimidade para a causa quem é parte da demanda, assim entendidos os titulares da relação jurídica substancial posta à apreciação do Poder Judiciário.

No mandado de segurança, a relação jurídica substancial posta em juízo é formada entre o titular do direito violado e a pessoa jurídica a cujos quadros pertence o agente que praticou o ato ilegal ou abusivo. Isso porque, os agentes, enquanto atuam nesta qualidade, tem o seu agir como agir dos órgãos componentes do Estado e, logo, do próprio Estado.

A relação jurídica não se estabelece com o agente, pois as ditas pessoas físicas atuam na posição de veículos da expressão do Estado. Também a relação não é com o órgão, pois estes são simples compartimentos da estrutura estatal.

Além disso, como a vontade dos agentes é concebida como vontade do próprio Estado, é esse que, em última análise, suportará os efeitos decorrentes da decisão.

Nesse sentido, a regra é que, no mandado de segurança individual, o legitimado ativo é o titular, pessoa física ou jurídica, que sofre ou teme sofrer violação a direito seu (art. 1º, Lei 12.016/09), sendo hipótese de legitimação ordinária. No caso de mandado de segurança coletivo, a legitimidade é conferida a entes coletivos, como associações e sindicatos (art. 21, Lei 12.016/09).

De outra monta, legitimado passivo para o mandado de segurança, normalmente, é a pessoa jurídica a cujos quadros o agente coator pertence.

As pessoas jurídicas não precisam estar representadas, pois possuem capacidade civil e, assim, capacidade processual, tal como disposto no arts. 41, 44 e 45, Código Civil. Nesse sentido, afigura-se insustentável a posição que defende que o legitimado passivo é a pessoa jurídica representada pela autoridade coatora.

De fato, as pessoas jurídicas são entes fictícios criados pelo Direito e, por isso, precisam de pessoas para exprimir a sua vontade. No entanto, a apresentação das pessoas jurídicas não é exercida necessariamente pela autoridade coatora.

As pessoas jurídicas de direito público são apresentadas pelas pessoas indicadas na Constituição Federal ou em sua respectiva lei de criação. Já as pessoas jurídicas de direito privado, no exercício de função pública, por quem dispuser o seu respectivo ato constitutivo, que pode ser estatuto social, contrato social e até lei, em caso de sociedade de economia mista ou empresa pública.

A União deve ser “representada” judicial e extrajudicialmente pela Advocacia Geral da União, diretamente ou através de órgão vinculado, tal com no disposto no art. 131, CF, e art. 12, inciso I, CPC. Os estados e o Distrito Federal devem ser “representados” judicialmente pelos seus respectivos procuradores, conforme art. 132, CF, enquanto os municípios devem ser “representados” por seus respectivos Prefeitos ou procuradores, nos termos do art. 12, CPC.

É possível perceber claramente a falta de técnica do poder constituinte nos arts. 131 e 132, CRFB, bem como do legislador no Código de Processo Civil, no art. 12, incisos I, II e III, ao falarem em representação, sendo certo que, como afirmado anteriormente, as pessoas jurídicas possuem capacidade civil. Na verdade, não se trata de representação, mas de apresentação.

Por tais motivos também é inconcebível a tese de que a pessoa jurídica de direito público é a legitimada passiva apresentada pela autoridade coatora, uma vez que esta nem sempre será a pessoa indicada pelo ordenamento jurídico para exercer tal incumbência.

4.4. LEGITIMIDADE PASSIVA E A LEI 12.016/09

A Lei 12.016/09, apesar de ainda com pouca técnica, aponta para a tese de que a pessoa jurídica é o legitimado passivo no mandado de segurança, devendo, nesses termos, figurar como réu.

No art. 6º, *caput*, o referido diploma legal prevê, expressamente, que deve ser indicada na petição inicial a autoridade coatora e a pessoa jurídica que esta integra. A

exigência legal de indicação da pessoa jurídica na inicial decorre, por óbvio, da necessidade de individualização do pólo passivo.

O art. 7º, inciso II, da nova Lei, ao determinar a ciência do órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, acabou por corrigir a aberração jurídica contida na Lei 1.533/51; isso porque, a pessoa jurídica, como legitimado passivo para a causa, deve ser expressamente citada para adquirir a qualidade de parte processual.

A nova Lei também andou bem ao prever que a referida ciência será feita ao órgão de representação judicial, porquanto são os advogados públicos que, em regra, "representam" as pessoas jurídicas de direito público para fins processuais, e não a autoridade coatora.

A utilização da expressão "dar ciência para querendo ingressar no feito" deve ser considerada como citação da pessoa jurídica. A simples citação da pessoa jurídica já faz com ela integre a relação processual, tornando-se réu no mandado de segurança e parte no processo. A faculdade de ingressar no feito, consoante parece prescrever a Lei, na verdade, é faculdade de apresentar defesa, o que constitui ônus processual da parte.

A pessoa jurídica de direito público, uma vez citada na figura de seu órgão judicial, poderá apresentar defesa técnica, devendo esta ser subscrita por seu advogado público, que possui plena capacidade postulatória.

A necessidade de indicação da autoridade coatora na petição inicial, tal como disposto no art. 6º, Lei 12.016/09, não decorre do fato de ser presentante ou representante da pessoa jurídica ou ainda a própria legitimada passiva no mandado de segurança. A autoridade coatora não tem legitimação ordinária para estar em juízo, seja sozinha ou em litisconsórcio passivo necessário com a pessoa jurídica a cujos quadros ela pertence, seja em substituição processual a pessoa jurídica.

Não é legitimada ordinária sozinha, pois, como já dito, ela não é titular da relação jurídica de direito material deduzida em juízo. O ato questionado praticado pela autoridade

coatora é imputado à pessoa jurídica, sendo esta quem sofre os efeitos de eventual concessão de segurança.

Não é legitimada em litisconsórcio passivo necessário, haja vista que, consoante art. 47, CPC, este decorre de previsão legal expressa ou da natureza da relação jurídica. A Lei 12.016/09 não tem nenhum dispositivo que nos leve indubitavelmente a essa conclusão, mas sim em sentido contrário. Também não há como afirmar a existência litisconsórcio por força da relação jurídica, uma vez que esta não é titularizada pelo coator, mas sim pela pessoa jurídica.

A autoridade coatora também não pode ser considerada substituta processual da pessoa jurídica. A legitimação extraordinária, em qualquer de suas modalidades, depende de previsão legal, *ex vi* do art. 6º, CPC, não se verificando qualquer disposição nesse sentido na Lei 12.016/09. Ademais, o art. 7º, inciso II, da nova Lei prevê a possibilidade da pessoa jurídica atuar no feito, o que basta para esvaziar o argumento pela substituição processual.

Não é possível também entender que a autoridade coatora apresenta/representa pessoa jurídica, visto que, se assim o fosse, não seria necessário a indicação das duas na petição inicial e nem a necessidade de notificação da autoridade coatora e ciência da pessoa jurídica, tal como disposto no art. 7º, inciso I e II, Lei 12.016/09. Tal interpretação levaria à conclusão de que a lei criou uma duplicidade de citação e uma duplicidade de defesa, o que é totalmente contrário ao procedimento do mandado de segurança, que se pretende célere.

Não é possível, ainda, entender que a autoridade coatora é parte do processo em qualquer das modalidades/formas (presentante/representante, legitimada ordinária, litisconsorte passivo necessário, ou ainda, na qualidade de substituto processual). Se assim o fosse, as informações deveriam ser consideradas defesa e precisariam estar assinadas por advogado, já que, em regra, o coator não tem capacidade postulatória.

Além disso, a Lei 12.016/09, ao estender, no art. 14, §2º, à autoridade coatora o direito de recorrer, definitivamente, acaba com a discussão sobre a figura da autoridade coatora, porque, se a autoridade coatora fosse parte, nas modalidades acima referidas, não seria necessário estender-lhe o direito de apelar, já que esse decorreria logicamente de sua posição processual.

A necessidade de indicação da autoridade coatora na inicial decorre do fato de que a competência no mandado de segurança é fixada em razão da qualificação do próprio coator (em que esfera federativa está funcionalmente inserido) e de sua gradação hierárquica (prerrogativa de foro).

A prerrogativa de foro no mandado de segurança, que é uma ação cível, possui razões históricas, mais precisamente a sua origem no *habeas corpus*. Algumas autoridades possuem foro privilegiado para as ações penais. Dessa forma, considerando que no *habeas corpus* a coação à liberdade individual poderá gerar consequências penais ao seu autor, justifica-se nesse *writ* a fixação da competência *ratione personae*.

A utilização do procedimento do *habeas corpus* durante muitos anos ao mandado de segurança acabou por consagrar também no *mandamus* a prerrogativa de foro de algumas autoridades.

Atualmente, a única justificativa plausível para a prerrogativa de foro no mandado de segurança é evitar que algumas autoridades sejam processadas perante um juiz de 1º instância, o que, muitas vezes, em razão do poder do coator, acabaria por inibir a desconstituição do ato considerado abusivo ou ilegal.

Outra importância da indicação da autoridade coatora na petição inicial é que ela deve prestar informações sobre o ato praticado, tal como disposto no art. 7º, inciso I, Lei 12.016/09. As informações não podem ser consideradas como peça de defesa, seja porque a autoridade coatora não é parte do processo, no seu sentido tradicional, em nenhuma das

modalidades, seja porque as informações não são subscritas por advogado, entre outros motivos já expostos.

Ademais, o dever de verdade a que está jungido o coator, por sua natureza de agente administrativo, infirma ainda mais o caráter contestatório ou defensivo das informações.

Posto isso, resta definir a natureza jurídica da autoridade coatora e das informações por ela prestadas ao juízo.

4.5. AUTORIDADE COATORA E INFORMAÇÕES

Na vigência da Lei 1.533/51, consolidou-se o entendimento de que coator era a autoridade superior que pratica ou ordena concreta e especificamente a execução do ato impugnado, não se inserindo nesse conceito o agente subordinado que cumpre a ordem, haja vista que este último carece de poder para desfazer ou corrigir o ato, conforme anota MEIRELLES (2008),

A Lei 12.016/09, ao inovar na matéria, prevê em seu art. 6º, §3º, que a autoridade coatora não é somente aquela que emitiu a determinação ou a ordem para prática de determinado ato, mas também a que executa o ato, praticando-o *in concreto*. Essa orientação foi recentemente abonada pelo STJ no julgamento do RMS 29630/DF, tendo como relator o Min. Napoleão Nunes Maia Filho.

Nesse sentido, autoridade coatora pode ser quem pratica o ato ilegal por deliberação própria, aquele que executa a ordem e aquele que dá a ordem para a prática do ato. É importante apenas que a autoridade apontada como coatora tenha conhecimento sobre o ato impugnado, não sendo necessário que tenha meios para desfazê-lo.

Assim, é possível compreender o sentido do art. 9º, Lei 12.016/09. Repare que o referido dispositivo fala em autoridades administrativas, não em autoridade coatora. Extrai-se que o juiz, ao despachar a inicial e deferir a medida liminar, mandará notificar a autoridade administrativa que disponha de uma forma eficaz de cumprir a ordem judicial, não necessariamente a autoridade coatora. Essa autoridade administrativa que cumpriu a ordem judicial, então, comunicará tal fato ao órgão a que está subordinada, bem como ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica de direito público, para que este tome as providências necessárias à eventual suspensão da liminar e apresentação de defesa do ato impugnado.

É prescindível, dessa sorte, que a autoridade coatora seja quem tenha meios para desfazer o ato, já que não será ela quem, necessariamente, terá que cumprir a liminar ou a segurança eventualmente concedida.

Essa interpretação reforça a tese de que a autoridade coatora não apresenta/representa a pessoa jurídica em juízo, mas apenas presta informação, já que muitas vezes ela sequer recebe a ordem para cumprir a decisão judicial.

Além disso, tem a vantagem de acabar com o problema que surgia com o equívoco na escolha da autoridade coatora, o que, muitas vezes, frustrava a eficácia da segurança concedida, uma vez que o coator nem sempre possui competência para levar a efeito a ordem judicial, devendo esta ser cumprida pela autoridade que, dentro da estrutura estatal, possua competência para tanto.

A autoridade coatora deve ser chamada ao mandado de segurança para prestar informações com a mais estrita verdade, expondo qual ato ou omissão efetivamente cometeu, em conformidade com a presunção de legitimidade dos atos administrativos. FIGUEIREDO (2004) chega a dizer que as informações são, verdadeiramente, uma fundamentação, motivação, do ato administrativo praticado ou em vias de sê-lo.

A doutrina afirma, ainda, que, pelo caráter personalíssimo da constrição, a prestação de informações é uma responsabilidade pessoal e intransferível da autoridade coatora, devendo, assim, estar assinada pessoalmente por ela, sendo, entretanto, dispensável que seja firmada concomitantemente com o advogado.

Pelas características da autoridade coatora é possível qualificá-la como parte instrumental, à medida que contribui para a formação do convencimento do magistrado. Por suas características, as informações são consideradas meio de prova, contentando-se a Lei a sua apresentação de forma escrita em razão da celeridade que se pretende conferir ao mandado de segurança.

Há quem chame ainda, dentro dessa linha de defesa, a autoridade coatora como sujeito processual qualificado ou informante anômalo.

DIDIER (2002) defende que a autoridade coatora é fonte de prova e as informações são meio de prova. Para esse autor, o legislador teria criado uma forma diferente de colheita do material probatório, em que o juiz se contenta com as informações por escrito.

Conforme nos conta FIGUEIREDO (2004), o ilustre mestre Sergio Ferraz qualificou a autoridade coatora como parte anômala justamente porque não é possível inseri-la dentro de nenhuma categoria jurídico-processual existente, já que é apenas informante, não podendo faltar com a verdade acerca do ato ilegal e abusivo praticado.

A autoridade coatora como parte instrumental não é parte do processo, pois não participou do procedimento em contraditório. O coator é terceiro.

Como não é parte do processo, a autoridade, a princípio, não tem legitimidade recursal; no entanto, poderá recorrer na qualidade de terceiro, desde que demonstrado o prejuízo que a decisão acarretou à sua esfera de interesse. A autoridade coatora terá interesse indireto na manutenção do ato para evitar eventual ação de regresso por responsabilidade,

com fulcro no art. 37, §6º, CF, ou instauração de processo administrativo disciplinar visando à responsabilidade funcional, entre outras consequências.

Nessa linha de raciocínio, faz sentido a previsão expressa da extensão do direito de apelar à autoridade coatora, no art. 14, §2º, Lei 12.016/09. Ademais, essa previsão ressalta que a autoridade coatora não é parte do processo e acaba com a discussão que existia sobre a possibilidade da autoridade coatora recorrer, admitindo o recurso de apelação como terceiro interessado.

Outra conclusão a que se chega com a exclusão do coator da qualidade de parte passiva é que a sua indicação errada pode ser corrigida. O fato de que tal modificação pode alterar a competência originaria para o conhecimento do mandado de segurança, bem como a anulação de alguns atos processuais, não pode levar a conclusão de que o processo deve ser extinto em caso de indicação equivocada.

Ao contrário, deve ser permitida a emenda da inicial, tal como já permitiam alguns julgados e como, aliás, pretendia legislador no §4ª do art. 6º da Lei 12.016/09, vetado pelo presidente da República. O veto presidencial não deve levar a conclusão precipitada de que não é possível corrigir a indicação da autoridade coatora; isso porque o veto teve como justificativa o fato de que o referido dispositivo, ao permitir a emenda da inicial em 10 dias, observado o prazo decadencial, acabaria por prejudicar a utilização do mandado de segurança, já que nem sempre é evidente para o Administrado quem é o responsável pelo ato.

CONCLUSÃO

O mandado de segurança é sim “via peregrina”, “via extraordinária”, remédio constitucional, “ação de eficácia potenciada”, entre tantas outras nomenclaturas conferidas pela doutrina ao longo dos seus quase 66 anos de idade para ressaltar o seu nobre escopo. No entanto, também ação, instrumento processual, procedimento especial de jurisdição contenciosa.

Como já alertado por parte da doutrina processualista, é necessário desmistificar o mandado de segurança e encará-lo como ação.

Inclusive é possível perceber que muitas das controvérsias doutrinárias são frutos de uma análise do mandado de segurança sem considerar essa sua natureza também processual.

Esse trabalho pretendeu fazer uma análise da legitimidade passiva e da natureza da autoridade coatora à luz da Teoria Geral do Processo, tentando, contudo, evitar uma interpretação extremamente formalista que pudesse diminuir a sua eficácia de instrumento processual necessário a plena realização dos direitos fundamentais.

Diante de todo o exposto, seja sob a prescrição da velha Lei 1.533/51, seja na vigência da “nova” Lei 12.016/09, que em alguns pontos já nasceu ultrapassada, não há como afastar que, sob a luz da Teoria Geral do Processo e inclusive em observância as garantias do contraditório e da ampla defesa, a pessoa jurídica de direito público, a cujos quadros pertence à autoridade coatora, é réu no mandado de segurança.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Carlos Augusto. Mandado de segurança contra ato judicial: um caso de litisconsórcio necessário?. *Revista de Processo*. São Paulo, ano 34, n. 169, p. 345-363, mar. 2009.

- BARBI, Celso Agrícola. *Do Mandado de Segurança*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- BARROSO, Darlan; ROSSATO, Luciano Alves. *Mandado de Segurança*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- BUENO, Cássio Scarpinalla, ALVIM, Eduardo Arruda; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Aspectos Polêmicos e Atuais do Mandado de Segurança – 51 Anos Depois*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- BUENO, Cassio Scarpinella. *Mandado de Segurança*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BUENO, Cassio Scarpinella. *A Nova Lei do Mandado de Segurança*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. Vol. I. 15. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. Vol. II. 15. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- CARNEIRO, Athos Gusmão. *Intervenção de Terceiros*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- CARNEIRO, Daniel Zanetti Marques. Considerações Pontuais sobre a Recém Editada Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo, n. 80, p. 16-32, nov. 2009.
- CAVALCANTE, Mantovanni Colares. *Mandado de Segurança*. São Paulo: Dialética, 2002.
- CAVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- CUNHA, José Leonardo Carneiro da. Partes e Terceiros no Mandado de Segurança. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo, n. 13, p. 70-87, abr. 2004.
- DIAS, José de Aguiar. O Sujeito Passivo no Mandado de Segurança. *Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro, n. 3, p. 19-22, 1988
- DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. I. 7. ed. Salvador: JusPODIVM, 2007.
- DIDIER JR., Fredie (Org.). *Ações Constitucionais*. 3. ed. Salvador: JusPODIVM, 2008.
- FACCI, Lucio Picanço. *Mandado de Segurança Contra Atos Jurisdicionais*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004.
- FERRAZ, Sérgio. *Mandado de Segurança*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- FIGUEIREDO, Lucia Valle. *Mandado de Segurança*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

GUEDES, Demian. Efeitos das Informações no Mandado de Segurança e de sua Não-apresentação em Juízo. São Paulo, n. 11, p. 54-66, fev. 2004.

GOMES JUNIOR, Luiz Manuel et al. *Comentários à Nova Lei do Mandado de Segurança*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

GRECO FILHO, Vicente. *O Novo Mandado de Segurança: comentários à Lei 12.016 de 7 de agosto de 2009*. São Paulo: Saraiva, 2010.

KLIPPEL, Rodrigo; NEFFA JUNIOR, José Antonio. *Comentários à Lei de Mandado de Segurança – Lei 12.016/09: Artigo Por Artigo*. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2010.

LOPES, Mauro Luís Rocha. *Processo Judicial Tributário: Execução Fiscal e Ações Tributárias*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

LOPES, Mauro Luís Rocha. *Comentários à nova lei do mandado de segurança*. Niterói: Impetus, 2009.

MACHADO, Hugo de Brito. A Nova Lei do Mandado de Segurança. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo, n. 79, p. 41-49, out. 2009.

MARTINS, Antonio Carlos Garcia. *Mandado de Segurança Coletivo: Legitimidade para a causa e o regime da coisa julgada*. Porto Alegre: Síntese, 1999.

MEDINA, José Miguel Garcia; ARAÚJO, Fábio Caldas. *Mandado de Segurança Individual e Coletivo: Comentários à Lei 12.016, de 7 de agosto de 2009*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança*. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Augusto Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MORAES, Guilherme Peña de. *Curso de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

MOUTA, José Henrique. *Mandado de Segurança*. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2010.

MOUTA, José Henrique. As liminares no Mandado de Segurança: o Papel da Autoridade Coatora e as Medidas Judiciais Cabíveis. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo, n. 76, p. 66-71, jul. 2009.

OLIVEIRA, Vallisney de Souza. A Liminar na Nova Lei do Mandado de Segurança. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo, n. 80, p. 135-145, nov. 2009.

PACHECO, José da Silva. *Mandado de Segurança*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

REDONDO, Bruno Garcia; OLIVEIRA, Guilherme Peres de; CRAMER, Rinaldo. *Mandado de Segurança: comentários à Lei n. 12.016/2009*. São Paulo: Método, 2009.

RODRIGUES, Sérgio Augusto Santos. Considerações sobre a Nova Lei do Mandado de Segurança. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo, n. 80, p. 129-134, nov. 2009.

SANTOS, Lijeane Cristina Pereira. A legitimidade da autoridade coatora para recorrer em sede de mandado de segurança quando condenada pela multa do art. 14, parágrafo único do CPC. *Revista de Processo*. São Paulo, ano 30, n. 122, p. 131-147, abr. 2005.

SILVA, José Afonsa da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

SOUZA, Gelson Amaro de; RODRIGUES, Daniel Gustavo de Oliveira Colnago. Ainda sobre a situação jurídica da autoridade coatora no mandado de segurança. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, ano 98, vol. 888, p. 37-53, out. 2009.

TALAMINI, Eduardo. Partes e Terceiros no Mandado de Segurança Individual à Luz de sua Nova Disciplina (Lei 12.016/2009). *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo, n. 80, p. 33-51, nov. 2009.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Processo Civil*. V. I. 41. ed. Rio de Janeiro, Forense, 2004.

WLADECK, Felipe Sripes. As Medidas de Urgência na Nova Lei do Mandado de Segurança. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo, n. 80, p. 52-60, Nov. 2009.

ZANETI JUNIOR, Hermes. *Mandado de Segurança Coletivo: Aspectos processuais controversos*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2001.