

LEGITIMADO PASSIVO NO MANDADO DE SEGURANÇA: AUTORIDADE COATORA, PESSOA JURÍDICA OU AMBAS?

CAMILA GARCIA

Mestranda e especialista em Direito Processual Civil pela PUC-SP.

Advogada.

SUMÁRIO: 1. Pessoas sujeitas à impetração do mandado de segurança. 2. Definição de autoridade coatora e pessoa jurídica a que o agente se integra. 3. Legitimado passivo do mandado de segurança. 3.1. Autoridade coatora. 3.2. Autoridade coatora e pessoa jurídica a que o agente se integra. 3.3. Pessoa jurídica a que o agente se integra. 4. Conclusão. 5. Referências bibliográficas.

1. Pessoas sujeitas à impetração do mandado de segurança

O mandado de segurança é medida para impugnar a prática de atos, ilegais ou abusivos, por agentes do Estado em seus diversos níveis (federal, estadual, municipal ou distrital) e por outras pessoas estatais que não componham a Administração Direta (autarquias, agências reguladoras, fundações estatais, empresas públicas e sociedades de economia mista), prestadoras de serviço público ou exploradoras de atividades econômicas.

É de extrema importância estabelecer-se quem pode ser considerado “autoridade coatora”, ou equiparado, no mandado de segurança, pois essa é a única forma de assegurar o cabimento do rito especial do *mandamus*, bem como estabelecer a competência para seu processamento.

O art. 1º da Lei nº 12.016/09 estabelece as hipóteses de cabimento do mandado de segurança. Conforme esse dispositivo, a medida pode ser concedida contra ato de autoridade que tenha cometido abuso de poder em detrimento de direito líquido e certo do impetrante.

No parágrafo primeiro estão elencadas as pessoas equiparadas à autoridade coatora, quando do exercício de atribuições do poder público, naquilo que disser respeito a essas atividades.

*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 justo 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.*
(destacou-se)

O texto do artigo mantém a ideia da Constituição¹, que traça um paralelo entre o exercício de função pública e o cabimento do mandado de segurança, independentemente de quem a exerça. Logo, cabível a medida contra pessoas de direito privado, desde que atuem em nome do Estado na forma de delegado do serviço público, bem como contra autoridade de empresa estatal estruturada na forma de direito privado (art. 173, §1º e §2º, da Constituição). Nesse sentido foi editada a súmula nº 510 do STF².

Sempre que um fim público ou uma função pública for conferida a empresas privadas, concessionárias de serviços públicos ou sociedades de economia mista (mesmo as exploradoras de atividade econômica) cabe o mandado de segurança, entendimento também sedimentado na súmula nº 333 do STJ³. Portanto, basta que a autoridade coatora atue em função pública para que esteja sujeita à impetração de mandado de segurança.

A lei, contudo, não deixa clara a definição de quem seria o legitimado passivo do *mandamus*, se a autoridade coatora ou a pessoa jurídica a que esta pertence. A questão gera grande debate doutrinário e já foi analisada pelo STJ em diversas oportunidades, não havendo consenso sobre o tema.

¹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXIX - conceder-se-á 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.

² Súmula 510, STF: Praticado o ato por autoridade, no exercício de competência delegada, contra ela cabe o mandado de segurança ou a medida judicial.

³ Súmula 333, STJ: Cabe mandado de segurança contra ato praticado em licitação promovida por sociedade de economia mista ou empresa pública.

2. Definição de autoridade coatora e pessoa jurídica a que o agente se integra

Primeiramente esclarece-se a diferenciação entre autoridade coatora e a pessoa jurídica a que o agente se integra. O mero executor material do ato, em cumprimento a ordens de outrem, não configura autoridade coatora mencionada na lei. Só quem dispõe de poder para ordenar e revogar o ato deixa de ser mero executor para assumir a condição de autoridade.

Hely Lopes Meirelles⁴ ensina que ato de autoridade é toda manifestação ou omissão do Poder Público ou de seus delegados, no desempenho de suas funções ou a pretexto de exercê-las. Logo, por autoridade entende-se a pessoa física investida de poder de decisão dentro da esfera de competência que lhe é legalmente atribuída. Considera-se autoridade coatora a pessoa que ordena ou omite a prática do ato impugnado. Assim, não se pode confundir o simples executor material do ato com a autoridade por ele responsável.

Coator é a autoridade superior que pratica ou ordena concreta e especificamente a execução ou inexecução do ato impugnado e responde pelas suas consequências administrativas; executor é o agente subordinado que cumpre a ordem por dever hierárquico, sem responsabilizar-se por ela.

Dessa forma, é incabível a segurança contra autoridade que não disponha de competência para corrigir a ilegalidade impugnada. Se as providências pedidas no mandado não são da alçada do impetrado, o impetrante é carecedor da segurança contra aquela autoridade, por impossibilidade de responder pelo ato impugnado. Esse entendimento é amplamente aplicado pelo STJ que, em julgamento recente, reconheceu a ilegitimidade do presidente de Tribunal de Justiça estadual que executa decisão proferida pelo CNJ⁵.

⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. Mandado de segurança. 32ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 28.

⁵ RMS 30.561-GO – Relator Teori Albino Zavascki, julgado em 14/8/2012. A Turma, prosseguindo o julgamento, por maioria, entendeu que o presidente de Tribunal de Justiça estadual que executa decisão proferida pelo CNJ não pode ser considerado autoridade coatora para fins de impetração de mandado de segurança. No caso, o presidente do tribunal decretou o afastamento dos titulares de serventias extrajudiciais efetivados sem concurso público após a CF com base no Pedido de Providências n. 861 do CNJ. Sabe-se que, no mandado de segurança, a autoridade coatora é aquela que ordena a execução do ato impugnado e quem cumpre a ordem é o mero executor. Portanto, como o ato coator emanou do CNJ, o presidente do tribunal não tem legitimidade para figurar no polo passivo da ação mandamental. Assim, não cabe ao Judiciário substituir a autoridade erroneamente indicada na petição inicial como coatora, além do que, no caso, sendo o STF competente para o julgamento do *mandamus*, haveria indevida alteração da competência absoluta. Precedentes citados: RMS 29.896-GO, DJe 2/2/2010, e RMS 30.920-GO, DJe 22/2/2010.

A impetração deve ser dirigida à autoridade, pessoa física, representante da pessoa jurídica de direito público, que deverá prestar as informações devidas. O conceito de autoridade coatora deve e pode ser flexível, dando legitimidade passiva também àquela autoridade que, embora não praticando ou ordenando o ato, ao receber uma ordem mandamental, possuir meios e condições de cumpri-la, corrigindo o ato tido por ilegal.

Em razão da complexidade da organização administrativa bem como pela amplitude do conceito de autoridade coatora, pode haver equívoco na sua indicação. Nessa hipótese, de acordo com a teoria da encampação, existe a possibilidade de não ser extinta a demanda.

Segundo a citada teoria, reconhece-se que a autoridade coatora apontada equivocadamente possa prestar as informações e integrar a relação jurídica no lugar da autoridade coatora correta, desde que presentes três requisitos, quais sejam: (i) a autoridade coatora apontada, com erro, pelo impetrante deve ser hierarquicamente superior àquela autoridade que seria a correta; (ii) a autoridade coatora apontada, por equívoco, pelo impetrante deve manifestar-se sobre o mérito do ato impugnado, não sendo aplicável a teoria na hipótese de esta apenas suscitar o erro na sua indicação e (iii) a indicação da autoridade coatora errada, ao invés da autoridade coatora legítima, não pode acarretar a modificação da competência absoluta para julgamento do *mandamus*.

A teoria da encampação atende à dimensão constitucional ampla do mandado de segurança, mais especificamente a aplicação do princípio da economia dos atos processuais, evitando-se a propositura desnecessária de nova e idêntica medida em nítido prejuízo do direito material envolvido.

Além da autoridade coatora, o art. 6º da lei do mandado de segurança exige que seja identificada também a pessoa jurídica a que o agente do ato impugnado se acha integrado:

*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.***

(destacou-se)

Essa indicação é necessária uma vez que a autoridade não pratica o ato em benefício próprio, mas o faz em nome da administração ou da pessoa jurídica que integra. A indicação da pessoa jurídica garante a defesa judicial dos órgãos da Administração Pública, não deixando a argumentação contra a impetração apenas a cargo das informações prestadas pela autoridade impetrada, trazendo a possibilidade de a Pessoa Jurídica intervir diretamente no processo, apresentando defesa, recursos, informações ou documentos que, a seu critério, julgar necessários para o deslinde da questão posta na ação mandamental.

A autoridade coatora (agente responsável pelo ato impugnado) presta informações pela pessoa jurídica em cujo nome atuou, agindo no processo como seu representante especial. Todavia, essa atuação processual não excluiu a possibilidade da pessoa jurídica intervir por meio de seu órgão institucional de representação judicial. Se isso acontecer, duas entidades poderão atuar concomitantemente na defesa do ato impugnado: o coator e o procurador da pessoa jurídica, sendo estendido a ambos o direito de recorrer.

3. Legitimado passivo do mandado de segurança

Ainda persiste na doutrina grande divergência acerca do tema da legitimação passiva do mandado de segurança, se da autoridade coatora, da pessoa jurídica ou de ambos. As três posições doutrinárias possuem fortes argumentos para fundamentar seus posicionamentos, todavia, a jurisprudência vem se firmando no sentido de abarcar a segunda corrente.

3.1. Autoridade coatora

O posicionamento doutrinário que defende ser a autoridade coatora o sujeito passivo do mandado de segurança tem como principal representante Hely Lopes Meirelles⁶. Essa corrente considera que a autoridade coatora será sempre parte na causa, pois deverá prestar e subscrever pessoalmente as informações no prazo determinado, atender às requisições do juízo e cumprir o determinado na liminar ou sentença. Para Hely Lopes a execução específica do mandado cabe à autoridade coatora enquanto que apenas os efeitos patrimoniais da condenação tocam a entidade a que pertence o coator.

O impetrado será a autoridade coatora e não a pessoa jurídica ou o órgão a que pertence e ao qual seu ato é imputado em razão de ofício; será a pessoa que ordena ou que

⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. Mandado de segurança. 32ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2090, p. 21.

omite a prática do ato impugnado e não o superior que o recomenda ou baixa a norma para sua execução. Para os defensores dessa corrente, a entidade interessada na causa poderá ingressar no *mandamus*, a qualquer tempo, na condição de simples assistente do coator, recebendo a causa no estado em que se encontrar, ou, dentro do prazo aberto para as informações, na condição de litisconsorte da autoridade coatora.

3.2. Autoridade coatora e pessoa jurídica a que o agente se integra

Para essa linha doutrinária, tanto a autoridade coatora quanto a pessoa jurídica são partes passivas do mandado de segurança. Uma vez que a repercussão do processo ocorrerá sobre os poderes e interesses da pessoa pública, e não apenas sobre a autoridade notificada, não há como se ignorar a participação da entidade no processo, em conjunto com a autoridade coatora.

O entendimento é de que a autoridade forma apenas uma extensão, um braço da pessoa jurídica, devendo ambas responder em litisconsórcio passivo necessário.

3.3. Pessoa jurídica a que o agente se integra.

Parte da doutrina, no momento dominante, representada principalmente por Humberto Teodoro Júnior, admite que a autoridade coatora possui apenas a legitimidade formal para defender a pessoa jurídica de direito público em cujo nome atuou na prática do ato discutido no mandado de segurança. A autoridade coatora atua na vontade do órgão público a que pertence, sendo imputadas a esse órgão as consequências e ônus do ato praticado em face do impetrante. Por essa razão, considera-se parte passiva do *mandamus* a pessoa jurídica de direito público a cujo quadro pertence a autoridade coatora.

Conforme aponta André Ramos Tavares⁷, na mesma linha de raciocínio, para se estabelecer o legitimado passivo do *writ*, primeiramente é necessário analisar a necessidade de o réu ser representado judicialmente por advogado habilitado, se ele próprio não for titular da capacidade de estar em juízo. Para o Autor, o art. 5, LXIX da Constituição, ao referir-se à autoridade coatora, não disciplina o tema da defesa técnica, apenas determina a competência para processar e julgar o *mandamus*. Essa referência não contempla a possibilidade de ser a autoridade coatora parte passiva da ação, muito menos uma excepcional capacidade

⁷ TAVARES, André Ramos. Manual do novo mandado de segurança. 1ª edição. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2009, p. 65.

postulatória desta, ou dever de defesa técnica a ela atribuído. Esse entendimento baseia-se ainda no preceituado no art. 7º, I da lei nº 12.016/09:

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;

O inciso I trata de notificação, e não citação da autoridade coatora, evidenciando sua posição processual diversa de réu, ou seja, impossibilitando o entendimento de que a autoridade seria parte na ação. Dessa maneira, eventual identificação incorreta da autoridade não ensejaria a extinção do feito, mas a determinação de sua correção, desde que a indicação da autoridade correta não resulte em desqualificação da Justiça que aprecia a medida (teoria da encampação).

Essa corrente doutrinária também defende que, por ter posição processual específica, de regime próprio indicado na lei, a autoridade coatora não poderá ser admitida como litisconsorte do Poder Público no polo passivo, pois a apresentação de sua defesa no bojo do mandado de segurança feriria a celeridade pretendida pelo instituto, além de não haver sentido em defesa dupla para apenas uma pessoa jurídica envolvida. Além disso, a apresentação de “defesa” pela autoridade coatora geraria um cerceamento de defesa às avessas, pois o agente público tem o dever de veracidade quando atua nessa qualidade, mas é assegurado a todos o direito de não se autoincriminar.

A autoridade deve apenas prestar informações sobre a matéria de fato (inclusive fatos impeditivos, extintivos ou modificativos do direito invocado pelo impetrante) e não tratar do mérito do ato. Este deve ser defendido pelos órgãos legalmente constituídos para esse fim.

4. Conclusões

Embora não indique com clareza quem é a parte passiva (réu ou impetrado) do mandado de segurança, a lei nº 12.016/09 parece tendente à corrente que considera tanto a autoridade coatora quanto a pessoa jurídica em nome de quem o ato foi praticado sujeitos passivos do *mandamus*. Uma vez que ambas devem ser expressamente cientificadas sobre a existência do mandado de segurança e podem nele intervir (art. 2º, art. 6º, art. 7º, I e II, art.9º

e art. 13), inclusive recorrer, como dispõe o art. 14, §2, as duas poderiam ser consideradas partes.

Todavia, não é essa a interpretação mais adequada. Como muito bem vem se posicionando a jurisprudência⁸, a legitimação passiva no mandado de segurança é da pessoa jurídica de direito público a que a autoridade apontada como coatora está vinculada. Esse entendimento é fundado principalmente na questão dos efeitos da sentença, que não se operam em relação à autoridade, mas sim à pessoa jurídica. A autoridade coatora atua em nome da pessoa jurídica, como órgão desta.

Como muito bem explanado pelo professor Pontes de Miranda, uma vez estabelecida a distinção entre representante e presentante processual resta evidenciada a questão da legitimidade passiva no mandado de segurança.

A representação trata da integração da capacidade dos absolutamente incapazes para que esses possam praticar os atos processuais, como, por exemplo, o menor que é representado em juízo por seu pai. Já as pessoas jurídicas são apresentadas, ativa e passivamente, por aqueles indicados nos estatutos ou, na ausência de indicação, por seus diretores, em todos os atos judiciais e extrajudiciais. Logo, na hipótese de mandado de segurança, a pessoa jurídica de direito público é apresentada pela autoridade coatora responsável pelo ato.

Portanto, a autoridade coatora é quem tem conhecimento dos motivos de fato e de direito que levaram à prática do ato impugnado, logo, a ela deve ser atribuída a função de prestar informações, como presentante da pessoa jurídica de direito público por ela integrada. Uma vez que a autoridade não pratica o ato em nome próprio não pode figurar no polo passivo do *mandamus*.

A autoridade coatora não tutela direito próprio; é apenas convocada, na qualidade de presentante da pessoa jurídica a que pertence, para prestar informações, pois seus atos correspondem ao agir da pessoa jurídica a cujos quadros está vinculada.

⁸ RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DE DEMISSÃO. ODONTÓLOGA. DECRETO DEMISSONÁRIO EXPEDIDO PELA GOVERNADORA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. No mandado de segurança, a legitimação passiva é da pessoa jurídica de direito público a que se vincula a autoridade apontada como coatora, já que os efeitos da sentença se operam em relação à pessoa jurídica de direito público, e não à autoridade. Precedentes. 2. Recurso ordinário em mandado de segurança a que se nega provimento. (RMS 28265/RJ)

A necessidade de intimação do órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada (art. 7, II), ocorre unicamente para que esse possa oferecer defesa mais técnica, elaborada por profissionais habilitados para tanto, acrescentando argumentos aos que já foram apresentados pela autoridade coatora.

Outra evidência de extrema relevância que pode ser extraída da interpretação do art. 14, §2 da lei 12.016/09 é que, se a autoridade coatora fosse parte passiva do mandado de segurança, não haveria necessidade de o legislador lhe estender a legitimidade recursal. Ademais, uma vez que a autoridade coatora pode recorrer como terceira prejudicada, perfeitamente possível sua intervenção no feito.

O interesse da autoridade coatora em eventualmente recorrer deriva da sujeição desta aos efeitos da sentença (autoridade está sujeita à ordem provinda do *mandamus*). Ainda, existe a possibilidade do ajuizamento de ação regressiva pela pessoa jurídica, além de apuração de responsabilidade funcional ou penal.

Ressalta-se ainda que, como bem explanado pela professora Arlete Aurelli⁹, no caso de falecimento, transferência ou remoção de cargo da autoridade coatora não haverá modificação ou sucessão processual nem suspensão da ação de mandado de segurança, o que evidencia que não há como considerar a autoridade como parte.

Outro ponto importante é que, se a legitimada passiva fosse a autoridade coatora, em hipótese alguma haveria coisa julgada com relação à pessoa jurídica, o que autorizaria ao autor ajuizar ação de procedimento ordinário em face da pessoa jurídica.

A teoria da encampação, acima explicitada, é outro forte destaque da legitimidade passiva da pessoa jurídica, uma vez que reconhece a possibilidade da autoridade coatora, apontada equivocadamente, prestar as informações e integrar a relação jurídica no lugar da autoridade coatora correta, desde que ambas pertençam ao mesmo órgão. Essa teoria afirma o posicionamento de que a autoridade coatora não é parte, mas representante a pessoa jurídica a que pertence, não havendo que se falar, portanto, em extinção do processo pela indicação equivocada.

⁹ AURELLI, Arlete Inês. O juízo de admissibilidade na ação de mandado de segurança. 1ª edição. São Paulo. Malheiros Editores, 2006, p. 136.

Portanto, a legitimada passiva do mandado de segurança é a pessoa jurídica a que a autoridade coatora pertence, sendo a primeira atingida pelos efeitos da sentença e a responsável por seu cumprimento, enquanto à última cabe apenas sua apresentação em juízo.

5. Referências bibliográficas

- ALMEIDA, Gregório Assagra de; CIANI, Mirna; QUARTIERI, Rita. **Mandado de segurança**. 1ª edição. São Paulo. Editora Saraiva, 2011.
- ALVIM, Arruda. **Mandado de segurança, direito público e tutela coletiva**. 1ª edição. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2002.
- ALVIM, Eduardo Arruda. **Mandado de segurança**. 2ª edição. Rio de Janeiro. GZ Editora, 2010.
- ALVIM, Teresa Arruda. **Medida cautelar, mandado de segurança e ato judicial**. 3ª edição. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 1994.
- AURELLI, Arlete Inês. **O juízo de admissibilidade na ação de mandado de segurança**. 1ª edição. São Paulo. Malheiros Editores, 2006.
- BUENO, Cassio Scarpinella. **A nova lei do mandado de segurança**. 2ª edição. São Paulo. Editora Saraiva, 2010.
- BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. Volume 2, tomo III. 1ª edição. São Paulo. Editora Saraiva, 2010.
- BUENO, Cássio Scarpinella; ALVIM, Eduardo Arruda; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. **Aspectos polêmicos e atuais do mandado de segurança 51 anos depois**. 1ª edição. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2002.
- FIGUEIREDO, Lucia Valle. **Mandado de Segurança**. 6ª edição. São Paulo. Malheiros Editores, 2009.
- JÚNIOR, Humberto Theodoro. **O mandado de segurança segundo a lei n 12.016 de 07 de agosto de 2009**. 1ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de segurança e ações constitucionais**. 32ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.
- PACHECO, José da Silva. **Mandado de segurança e outras ações constitucionais típicas**. 5ª edição. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2008.
- TAVARES, André Ramos. **Manual do novo mandado de segurança**. 1ª edição. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2009.