

# A PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO COMO PARTE EM MANDADO DE SEGURANÇA

SÍLVIA LA PORTA DE CASTRO  
Procurador do Estado do Rio Grande do Sul  
Professora de Direito Constitucional na UNISINOS

1. A presente reflexão origina-se dos inúmeros feitos que transitam no Poder Judiciário em matéria de mandado de segurança impetrados contra autoridades públicas ditas coatoras, sem que a entidade de direito público, Estado, nas hipóteses de que nos ocupamos, integre a lide como **parte** que é na demanda.

Esta freqüente, senão quase constante ausência de intimação ao Estado — como provavelmente ocorra em relação à União e aos Municípios — pessoa jurídica de direito público de natureza política de existência necessária, constitui inegável cerceamento de defesa. Deste grave equívoco processual é que nasceram a inquietude e reflexão ora suscitadas.

2. Perfilamos o entendimento que parece inafastável segundo o qual o conflito de interesses a ensejar o **mandamus** passa-se entre o **impetrante** e o **Estado**, dado que a irradiação dos efeitos da sentença se dá na esfera de atuação de entidade estatal e não do agente administrativo como tal, mero detentor de uma função pública e chamado à lide como autoridade apontada como coatora.

3. A tese ora sustentada encontra arrimo em nossos melhores administrativistas e processualistas, do porte de SEABRA FAGUNDES, CASTRO NUNES, TEMÍSTOCLES CAVALCANTI, referidos e referendados por CELSO AGRÍCOLA BARBI (in **Do Mandado de Segurança**, Forense, RJ, 1976, p. 177 e seguintes).

Ocorre que a entidade de direito público, titular da condição de **pessoa jurídica**, tem necessariamente que comparecer à lide pela singela razão de que é **nesta condição e em razão desta condição** que possui **capacidade processual**. Neste particular é preciosa a lição do eminente desembargador ATHOS GUSMÃO CARNEIRO (em **Intervenção de Terceiro**, Ed. Saraiva, 1982) quando registra com clareza que *"capacidade para ser parte consiste, assim, na aptidão para praticar atos jurídicos processuais"* (grifado, p. 11). Ora, as pessoas jurídicas de direito público interno são, nomeadamente (...) *"os Estados, apresentados por seus procuradores (CPC, art. 12)"*. Reconhece aquele insigne magistrado que tem-se admitido, em litígio, em certos casos, os próprios **órgãos** de pessoas jurídicas, anotando que *"evidentemente não podem ser acionados (...) os simples departamentos da Administração Pública (...)"*.

Registre-se enfaticamente que o agente administrativo carece de capacidade processual dado que não é pessoa jurídica, nem de direito público, nem de direito privado; não comparece, outrossim, como pessoa física ou natural. Dá-se que o agente administrativo, na sua esfera de atuação junto ao poder público, tem poder, tem competência para fazer ou desfazer o ato pretensamente lesivo a direito individual. Mas isto não significa, em absoluto, que, quando da atuação do Poder Judiciário, este mesmo agente administrativo esteja habilitado a figurar como parte na demanda, com capacidade processual por si só. Trata-se de agente sujeito ao poder estatal e este poder estatal é que precisa comparecer à lide, para integrá-la como parte passiva nesta configuração processual.

Este posicionamento foi enfrentado precisamente dentro desta moldura no julgamento da Apelação Cível n.º 30.404 pela 1.ª Câmara Cível — P. A. (in Revista de Jurisprudência do T. J. R. S., n.º 78, p. 265 e seguintes), cuja ementa aponta que:

*"Parte no mandado de segurança é a entidade de direito público, não a autoridade apontada como coatora (...)"*.

E no voto do sempre eminente Des. ATHOS GUSMÃO CARNEIRO destaca-se a posição bem definida no sentido de que:

*"A parte passiva no mandado de segurança conforme a doutrina prevalente, não é a autoridade coatora, não é o informante, mas sim é a entidade de direito público a cujo serviço a mesma autoridade se encontra. O ato impugnado é do ente público e não ato pessoal do funcionário. A decisão jurisdicional regulará a situação do impetrante, não perante o funcionário, mas perante a entidade de direito público"*.

Reconhece ao longo do voto, com todas as letras, que "proferida a sentença, o dever de cumpri-la fielmente, em todos os seus termos, impõe-se na órbita de suas atribuições, a todos e quaisquer servidores do Estado a quem a ordem judicial seja apresentada".

Dito de outro modo, os efeitos da sentença não incidem na órbita pessoal, funcional ou patrimonial do agente administrativo apontado como autoridade coatora, mas rigorosamente atuam no âmbito da administração pública respectiva, União, Estado ou Município a que o funcionário pertença. Se se trata de requisito para ingresso em concurso público, para exemplificar, o impetrante, tendo obtido a segurança, será virtualmente um servidor público de uma daquelas entidades de direito público, comporá seus quadros, prestará serviço de conteúdo ocupacional definido em lei e, à evidência, será pago pelos cofres públicos correspondentes. O mesmo em matéria tributária, onde a polarização econômica será imediata em relação à pretensão fiscal discutida nas vias judiciais. Todas as hipóteses conduzem ao mesmo estuário: o interesse jurídico, a dizer, a necessidade da tutela jurisdicional é confron-

tada pela pessoa jurídica de direito público, ela sim com capacidade processual a comparecer à demanda. A autoridade coatora, para os efeitos do "writ", é tão-somente informante, **não é parte processual**.

Tal entendimento não afasta a letra da lei (Lei n.º 1.533/51, artigo 7.º, I) que determina a **notificação do coator do conteúdo da inicial**.

4. Impõe-se aqui a distinção a seguir exposta:

a) a pessoa de direito público é verdadeiramente a parte passiva no mandamus, interessada que é precipuamente na solução do conflito (cfr. posição já firme do Ministro COSTA MANSO, em Arquivo Judiciário, Vol. 40, p. 102). Segue-se daí que tal entidade, detentora de personalidade jurídica e conseqüente capacidade processual, é que deve ser **citada**. Sufraga tal posição literalmente CASTRO NUNES (em **Do Mandado de Segurança**, 7.ª Ed., p. 254), sendo esta corrente inquestionavelmente confortada pelo reconhecimento de que o mandado de segurança, uma vez concedido, **terá efeitos na esfera patrimonial do Estado, na Fazenda Pública**. Resulta "não ser possível, por tudo isso, abstrair da sua presença (Estado) no processo, como parte passiva, não obstante os termos da preceituação legal", na conclusão de CASTRO NUNES (op. cit. p. 255).

A mesma linha de argumentação é defendida por THEMISTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI (**Do Mandado de Segurança**, 4.ª Ed. RJ, 1957, p. 252 e seguintes) em termos precisos:

*"O Estado é uma entidade definida, tem personalidade jurídica e os seus funcionários são, como observa FRITZ FLEINER, apenas órgãos de uma entidade só que é o Estado. Individualmente o funcionário não pode representar o Estado, não só pelo princípio da hierarquia, como ainda porque isto importaria na diluição da personalidade jurídica do Estado, como unidade política e organização administrativa"*.

5. Consigna que "a audiência da pessoa de direito público interessada" exigida pelo Constituinte de 1934 (artigo 113, 33 da Constituição Federal de 1934) é endereçada "não ao funcionário que praticou o ato, mas ao Estado, pelo seu representante legítimo". E arremata aquele inolvidável constitucionalista e administrativista, ensinando que a presença do autor do ato é restrita às funções que exerce e não pode envolver, em sua plenitude, a da pessoa jurídica, mesmo que tal agente seja capaz de corrigir o ato ou seus efeitos (op. cit., p. 260). \*

O cerne da questão ora enfocada radica em que o **mandamus** tem caráter de demanda contra a pessoa jurídica de direito público, em relação à qual o funcionário ou agente é apenas delegado administrativo, sem personalidade jurídica e, via de conseqüência inafastável, sem capacidade processual.

Q → N Costa  
1981. 30/11

6. b) Na condição de agente da administração, a **autoridade dita coatora deve ser notificada, ex vi lege, para prestar as informações**. É precisamente dentro deste contexto que se coloca CELSO AGRÍCOLA BARBI (op. cit. p. 177 e 178) nos termos:

*"Quem é parte passiva no Mandado de Segurança? A nosso ver, a razão está com SEABRA FAGUNDES, CASTRO NUNES e THEMÍSTOCLES CAVALCANTI: 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' no nosso direito processual civil".* (Grifou-se).

Esclarece que a circunstância de haver a lei previsto a notificação da autoridade coatora é apenas uma questão de ordem técnica, com vistas à celeridade do processo. O agente é notificado como "representante" da pessoa jurídica de direito público "e não como parte" (op. cit., p. 178).

7. Sabe-se que a razão aduzida pelos órgãos judiciais pela não citação da entidade de direito público para integrar a lide assenta na natureza peculiar do **mandamus**, sua celeridade, a reparação pronta e eficaz à lesão ao individual. Dá-se, porém, que na busca desta agilização tem o Poder Judiciário concedido liminares e concedido a final, as seguranças, sem que a pessoa jurídica de direito público esteja presentificada na demanda por seus procuradores. Cientes da decisão de 1º grau, usam do recurso de Apelação para desfazer a sentença, então aditando argumentos à informação tendo, portanto, de enfrentar uma decisão já proferida contra a qual insurgem-se em grau de recurso.

Resta-lhes, nesta circunstância, argüir em preliminar a nulidade das sentenças proferidas pelos juízos a quo, em razão da ausência de citação do Estado, nos casos dos feitos contra autoridades estaduais. Isto vem configurando inadmissível cerceamento de defesa, com graves prejuízos para o Poder Público estadual, ausente à lide até o grau de recurso, senão até a extinção do processo. É exatamente a constatação do Des. ATHOS GUSMÃO CARNEIRO, ainda no mesmo voto acima referido, registrando que "proferida a sentença, já o Estado, entidade de direito público, apresenta-se ostensivamente como sendo a parte passiva, apelando — como no caso presente — ou contra-arrazoando através de seus representantes judiciais regulares, no caso, a Consultoria-Geral do Estado" (op. cit. p. 269).

8. Afasta-se assim a construção da figura processual que põe a entidade de direito público como litisconsorte passivo necessário: seria o reconhecimento de que a autoridade coatora é parte processual, posição esta que não se compadece com a sistemática aqui defendida. Dito numa palavra: a legitimidade da pessoa jurídica de

direito público no mandado de segurança é como **parte** e nesta condição deve ser citada, na pessoa de seu representante legal, a teor do artigo 12 do Código de Processo Civil.

9. É por demais sabido que mais grave é a ofensa infringida a um princípio jurídico do que estritamente a uma regra jurídica. Ora, a Justiça Civil, assim como a Penal, é informada por duas ordens de grandes princípios que não podem ser desconsiderados, sob pena de cometimento de irremediável inconstitucionalidade, a saber, **o direito à tutela jurisdicional** e **o devido processo legal**. Ambos assentam em princípio norte, qual seja o **princípio da isonomia** (Emenda Constitucional nº 1 de 1969, artigo 153, § 1º). Este caminho só tem uma direção possível: o princípio da igualdade perante a lei traz como consêquência o princípio da igualdade perante o juiz. Assim, é incompatível com esta ordem de idéias um tratamento desigual no processo, sem que às partes seja conferida igual oportunidade para defender-se.

Parafraseando ADA PELLEGRINI GRINOVER (em **Os Princípios Constitucionais e o Código de Processo Civil**, p. 91):

O preceito "audiatur et altera pars" surge imposto por um princípio inerente à própria justiça, ou seja na sua nota típica de alteridade ou bilateralidade. O princípio de que ninguém pode ser julgado sem ser ouvido (nemo inauditus damnari potest) decorre do próprio princípio da isonomia: eis o seu fundamento político".

O que se pretende demonstrar é que a não ouvida da parte, pessoa jurídica de direito público, implica em cerceamento de defesa, ferindo o princípio do contraditório, restringindo com isto, senão impedindo, o tratamento processual igualitário garantido constitucionalmente.

ri  
G  
11  
ní  
Ei  
er  
ra  
B  
sc  
tu  
Ei  
tr  
tu  
ve  
m  
rii  
G