A posição da pessoa jurídica de direito público na ação de mandado de segurança e a necessidade de sua citação

ARIOVALDO PERRONE DA SILVA
Promotor de Justiça — RS

Questão que vem desafiando a argúcia dos doutos e sem que até hoje tenha alcançado solução ainda que apenas relativamente pacífica é a determinação de quem seja a parte passiva legitimada a integrar a relação jurídico-processual, no mandado de segurança.

E o tema não se insere no âmbito das denominadas questões meramente acadêmicas, porquanto repercute indiscutivelmente no plano do concreto, na medida em que indispensável a exata definição, ao efeito de regular constituição do processo, do sujeito passivo que irá, procedente a ação, suportar a obrigação de cumprir o provimento judicial exarado por ato do Estado-juiz.

Basicamente, trata-se de estabelecer qual a posição processual da autoridade que edita o ato hostilizado, ou autoridade coatora, e a qualidade processual assumida pela pessoa jurídica de direito público em nome da qual o ato foi praticado. Sendo, como indiscutivelmente é, ação o mandado de segurança, objetiva a composição de uma lide, subjetivamente integrada pelo titular da pretensão resistida pela Administração (sujeito ativo) e por aquele que opõe resistência à satisfação da mesma pretensão (sujeito passivo).

Alguns autores de nomeada afirmam que a parte passiva no mandado de segurança é a autoridade coatora (Hamilton Morais e Barros, Sebastião de Souza, Lopes da Costa, Hely Lopes Meirelles, Ari Florêncio Guimarães, Bulhões de Carvalho); outros, não menos ilustres e acatados, apontam como parte passiva a pessoa jurídica de direito público a cujo serviço foi o ato praticado, da qual a autoridade coatora é apenas representante (Celso Agrícola Barbi, Seabra Fagundes, Castro Nunes, Temístocles Cavalcanti, Ada Pellegrini Grinover).

O eminente Desembargador Athos Gusmão Carneiro, hoje Ministro do Superior Tribunal de Justiça, assim se manifestou, em acórdão de sua lavra, como integrante da Corte Superior do Estado:

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

"A parte passiva no mandado de segurança, conforme doutrina prevalente, não é a autoridade coatora, não é o informante, mas sim 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." (Revista Jurídica da Assembléia Legislativa do RS, volume 1, 1982, pág. 268.)

Os que afirmam ser a autoridade coatora a parte passiva cogitam, para resolver sobre a posição da pessoa jurídica, de integrar, esta, a relação processual como assistente ou litisconsorte; aqueles que defendem a legitimidade passiva da pessoa jurídica tendem a justificar a presença da autoridade coatora com a qualidade de "representante" da entidade pública (Agrícola Barbi, Seabra Fagundes). Moacyr Amaral Santos atribui à autoridade coatora a condição de substituto processual da pessoa jurídica (Arquivos do MJ, n.º 144/41, **apud** Mandado de Segurança e Controle Constitucional, Coqueijo Costa, 3.ª Edição, São Paulo, Ltr, 1987, pág. 79).

Ressalta-se, de imediato, que considerar a pessoa jurídica litisconsorte ou assistente, simples ou litisconsorcial, está na dependência imperiosa de se vislumbrar na relação processual parte passiva outra que não ela própria, posto que não pode existir assistente sem assistido ou litisconsorte sem parte principal anteriormente definida. Assim, para que a entidade pública assuma a posição de assistente ou litisconsorte, necessário se faz seja entendida como parte passiva e principal a autoridade coatora. A questão da substituição processual parece insustentável diante do disposto no art. 6.º do Código de Processo Civil, porquanto vinculada a autorização legal que não se descortina juridicamente possível em face das normas constitucionais e outras disposições de direito público.

Mas será parte passiva legítima a autoridade coatora na ação de mandado de segurança?

Sabemos que a pessoa jurídica é um ser ideal, que decide e age segundo processo volitivo constituído na interioridade psíquica de pessoas físicas responsáveis pela exteriorização no mundo fático de suas atividades específicas. A pessoa jurídica pensa e atua através de pessoas físicas, que são seu cérebro, voz e braços.

No caso das pessoas jurídicas de direito público, a decisão e execução dos atos que lhe competem se materializam a partir da deliberação de seus agentes, de tal sorte que, quando um agente político ou administrativo decide e age, no exercício de obrigações funcionais, é a própria pessoa jurídica quem está decidindo e agindo, sendo diretamente responsável perante terceiros por eventuais lesões que as decisões tomadas e atos executados venham patrocinar.

Se assim é, não resta qualquer dúvida de que as decisões e atos de qualquer desses agentes, no desempenho da função pública, não se confundem com decisões e atos da pessoa natural; é a própria entidade pública, repita-se, decidindo e agindo.

Tais decisões e atos concretizam, justos ou injustos, legais ou ilegais, a vontade da pessoa jurídica, transparecendo resultantes da necessidade de alcançar objetivos jungidos a interesses que merecem entendidos como da titularidade da entidade pública e não do agente.

Em resumo: a decisão e a ação são da pessoa jurídica, assim como seus são os interesses que as impulsionaram.

Por isso, agindo em nome e por conta da pessoa jurídica à qual presta serviços, não está legitimado o agente público para figurar no pólo passivo da relação

BDJur http://bdjur.stj.gov.br

processual que busque retirar a eficácia dos atos que, nessa condição, praticou, porquanto não participou em nome próprio na relação de direito administrativo controvertida, mas apenas como transitório representante da entidade jurídica e mercê de obrigação funcional. A relação controvertida estabeleceu-se entre o administrado, de um lado, e a Administração, do outro.

O eminente Desembargador José Barison, no julgamento do Agravo Regimental ao Mandado de Segurança n.º 58701721, de Porto Alegre (RJTJRGS n.º 130/279), esboça interessante argumento: a jurisprudência do Pretório Excelso recusa legitimidade recursal à autoridade coatora, indicando que quem deve recorrer é a pessoa jurídica a que está vinculada esta autoridade.

É a evidência de que a autoridade coatora não é parte. Que parte é esta, despojada do direito recursal, deferido na própria lei específica? (art. 12, da Lei n.º 1.533/51). Por outro lado, se parte é a entidade jurídica, que parte seria esta, com direito apenas ao recurso e desassistida da garantia constitucional do contraditório em um grau de jurisdição?

Ação sem sujeito passivo; parte sem direito a recurso; parte que não é chamada a participar do processo. São os absurdos a que chegamos a partir de algumas posições da doutrina e da jurisprudência.

Mais absurdo ainda seria considerar, em não sendo parte passiva principal legitimada a autoridade coatora, a entidade pública litisconsorte ou assistente. Litisconsorte com quem? Assistente de quem?

Parece certo e inquestionável que parte passiva principal no mandado de segurança, como sufraga a melhor doutrina e tende a se pacificar na jurisprudência, é a pessoa jurídica pública e não a autoridade coatora. Esta sim é que estaria em situação de ser entendida como litisconsorte ou assistente em sede de segurança, compartilhando o destino processual da entidade a que serve quando passível de ser alcançada por eventual regresso.

Seria possível sustentar que "o coator é citado em juízo como 'representante' daquela pessoa", conforme assevera Agrícola Barbi, reportando-se à lição de Seabra Fagundes (**In** Do Mandado de Segurança, 4.ª edição, Rio de Janeiro, Forense, 1984, pág. 180)? Evidentemente, mas apenas quando o ato for atribuído a quem efetivamente exerça a representação e citada seja a representada.

Porém, quando não concorrerem numa mesma individualidade física as figuras do agente coator e do representante da entidade pública, este último é que deverá ser citado para a ação, não se podendo conceber a representação afirmada, porque representante da pessoa jurídica é apenas aquele indicado na lei ou nos estatutos.

No caso da União, Estados e Municípios, a representação política é atribuição dos respectivos Chefes de Executivo; a representação judicial, a seu turno, vem estabelecida expressamente à Advocacia-Geral da União e à Advocacia-Geral dos Estados (art. 131, **caput**, e 132, da Constituição Federal).

Que outra representação pode ser reconhecida à autoridade coatora se, por força da lei ou dos estatutos, não estiver investida na condição de representante da pessoa jurídica? A representação da pessoa moral não pode ser deferida episodicamente a quem não esteja revestido legitimamente do poder de representação, pelo simples fato de ter praticado ou determinado a prática do ato impugnado pelo **mandamus**.

A conclusão, por conseguinte, é a de que a parte passiva no mandado de segurança é a entidade jurídica a que serve a autoridade coatora e não esta, e que a

mesma tem de ser citada, em respeito à garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa (art. 5.º, inciso LV, da Constituição Federal) desde a formação do processo, citação esta a ser feita na pessoa natural que legitimamente exerça o poder de representação, sob pena de nulidade absoluta. Quanto ao coator, o fato de participar da relação administrativa não em nome próprio, mas em nome e por conta da Administração, retira-lhe qualquer possibilidade de integrar como parte passiva principal a relação processual mandamental, inobstante possa vir a participar do feito como assistente (art. 50, do CPC) do ente moral, em razão de eventual ressarcimento que a ele deva fazer, via regressiva. A autoridade coatora, na edição do ato impugnado, agiu como se fora um mero mandatário do ente a que serve, consolidando a integração deste e não pessoal na relação administrativa conflitada, ensejadora da relação processual constituída.

A questão, como antes referido, foi enfrentada pelo egrégio Tribunal Pleno do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgando o Agravo Regimental n.º 587017021 (RJTJRGS n.º 130/273/79). Cuidava-se de recurso do Estado do Rio Grande do Sul postulando ser considerado parte em mandado de segurança impetrado contra ato do Governador do Estado e não mero assistente litisconsorcial ou, assim entendendo-se-o, requeria a extinção do processo pelo fato de não existir qualquer relação de ordem pessoal entre o impetrante e o atual Governador.

O Governador havia sido notificado na qualidade de autoridade coatora e prestara as informações e, posteriormente, a Procuradoria-Geral do Estado pediu fosse o Estado intimado de todos os atos do processo, uma vez que detinha a condição de parte passiva, argumentando ainda que, se havido como litisconsorte necessário, deve ser citado para a causa, ou, considerado assistente litisconsorcial ou interessado, o processo deveria ser extinto diante da ilegitimidade passiva do atual Chefe do Executivo Estadual para responder pelos atos pessoais do antecessor. O douto Relator admitiu o Estado como assistente litisconsorcial e não como parte, mas indeferiu o pedido de extinção do feito, o que deu azo ao Agravo Regimental, cujo julgamento, por maioria, acompanhou a posição do Relator.

Com a mais respeitosa **venia**, a conclusão plenária, em afirmando a qualidade de assistente litisconsorcial para o Estado, autorizava a pretendida extinção do processo.

Se o Estado é apenas assistente litisconsorcial, o Governador, autoridade apontada coatora e que prestou as informações, qualifica-se como parte passiva assistida, desde que não há assistência sem a figura do assistido. E, no caso, estaria no processo na condição apenas de pessoa física, embora exercente de autoridade e até por isso, uma vez que, figurasse já como representante da pessoa jurídica, descaberia deferir a assistência, porque ensejaria o absurdo de o Estado ter sido admitido assistente de si mesmo.

Em estando o Governador no processo como pessoa natural e considerado parte passiva assistida pelo Estado do Rio Grande do Sul, o processo teria de ser extinto na medida em que mudara o Governo e o governante era outro.

Assim, rigorosamente, a única solução tecnicamente viável para desatender o pedido de extinção do processo, seria a de considerar o Estado parte passiva, aplicando-se a regra do art. 214, § 1.º, do Código de Processo Civil, com a determinação para que passasse a ser intimado dos atos do processo, como postulou. Agora, emprestar ao Estado a condição de assistente litisconsorcial e não extinguir o processo, com máxima e respeitosa **venia**, foi solução esdrúxula.

BDJur http://bdjur.stj.gov.br

E, em verdade, essa seria a solução adequada, porquanto parte, no mandado de segurança, é a entidade moral e não seu agente.

Colhe-se, ainda, no mesmo julgado:

"**Data venia**, não há entender o Estado, simplesmente, como parte passiva. Na espécie trata-se de mandado de segurança, cujo rito é regulado em lei especial, e nela não consta a citação da pessoa jurídica representada pela pessoa que exerce a autoridade e é apontada pela coatora. Se fosse parte passiva a pessoa jurídica, obrigatória seria sua citação, mas, **data venia**, tal não se compatibiliza com o rito do mandado de segurança, que exige brevidade no andamento, visando, como visa, com procedência, à proteção imediata do direito pessoal ameaçado" (pág. 276).

Aqui cabem algumas considerações.

É verdade que a Lei n.º 1.533/51 não refere a citação da pessoa jurídica a que pertence a autoridade coatora, impondo apenas sejam colhidas as informações desta. Todavia, não obstante uma lei especial, a lei referida não está isolada, mas convive e tem de guardar harmonia com o ordenamento de que faz parte, cujos princípios basilares não pode agredir.

Se a entidade jurídica é parte passiva no mandado de segurança e só pode ser representada política e judicialmente por aquele que tenha poderes legais para tanto, pouco importam os motivos determinantes da omissão do legislador, porquanto a questão encontra solução na teoria geral do processo e em disposições constitucionais vigentes.

O contraditório e a ampla defesa são garantias constitucionais solidamente presentes e em matéria de legitimidade e formas de chamamento a juízo as disposições processuais estão perfeitamente definidas.

Por isso, sem que se necessite perquirir das razões determinantes da não exigência da citação da pessoa jurídica de direito público na lei específica, esta tem de se realizar validamente para a regular e eficaz constituição da relação processual, não sendo lícito alguém ser surpreendido pelos efeitos de uma sentença prolatada em processo de que não participou, embora para tanto estivesse legitimado.

Relativamente à notificação, já víamos com reservas a orientação de que ela equivaleria à citação, transformado o coator em representante judicial da pessoa pública a que serve. Em primeiro lugar, porque sempre entendemos que a notificação da autoridade coatora é para que esta justifique circunstanciadamente a prática do ato, competindo à entidade pública, porque verdadeira parte passiva, defender a legalidade do ato impugnado, merecendo para tanto citada. Ao depois, porque sempre tivermos por certo que só por representar a Administração na formalização do ato impugnado ninguém pode ser alçado à condição de representante judicial da pessoa pública.

Com o advento da Carta Constitucional de 1988, e mais precisamente os arts. 131, **caput**, e 132, entendemos insustentável que a autoridade coatora, quando pelo menos pertencente aos quadros da União ou dos Estados, possa ser considerada representante judicial da entidade pública se, concomitantemente com a responsabilidade pela prática do ato, não estiver legitimamente investida dos poderes de representação.

Não vislumbramos, ademais, motivos aptos a justificar a dispensa da citação do ente público. Em primeiro, por que indescortinável em que poderia ser beneficiada a celeridade do procedimento com a omissão da formalidade, que se poderia realizar paralelamente à notificação da autoridade coatora, que tem prazo de dez dias para

encaminhar as informações. Em segundo, porque a contestação só poderia ser instruída com prova documental, desde que inviável dilação probatória em sede de segurança. Em terceiro, porque nada, mas absolutamente nada, sequer a necessidade de celeridade, pode justificar, por representar violação a garantias constitucionais, que alguém venha a ser processado sem ser chamado ao processo para promover a defesa. A proteção imediata do direito pessoal ameaçado está preservada pela possibilidade de provimento liminar.

O máximo que se pode conceder em homenagem à celeridade necessária é a inaplicabilidade ao mandado de segurança do privilégio insculpido no art. 188, do Código de Processo Civil.

As conclusões finais a que chegamos são:

1. parte passiva no mandado de segurança é a entidade pública a que serve a autoridade coatora, podendo esta última ser considerada, para prevenir eventual regresso, como assistente simples da pessoa jurídica demandada, quando expressamente tanto requerer com as informações, circunstância que garantirá inclusive o direito recursal;

2. como parte passiva, a entidade pública deve ser obrigatoriamente citada, na pessoa de quem legitimamente a represente, pena de nulidade absoluta do processo;

3. o prazo de contestação é de quinze dias e só poderá ser instruída com prova documental, não se aplicando o privilégio do art. 188, do Código de Processo Civil;

4. quando a autoridade coatora for ao mesmo tempo a representante judicial da entidade pública, pode ser dispensada a notificação para informações e realizada apenas a citação, com o prazo de quinze dias.

Tais conclusões, segundo entendemos, são as que oferecem solução mais adequada e compatível com o contexto de nosso ordenamento e com os princípios nele consolidados, impedindo sejam atropelados a partir de interpretações que isolam a lei especial e, calcadas na especialidade, induzem a caminhos sistematicamente intransitáveis.

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br