

# INTIMAÇÃO DA UNIÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA

APARECIDO PASSOS

*Advogado da União na Procuradoria da União do Mato Grosso do Sul*

Tendente a assegurar a liberdade individual e a proteção a direito outro, líquido e certo, ameaçado ou violado, ilegal ou abusivamente, por ato de autoridade, a CF, no seu art. 5º, LXIX, institui o mandado de segurança.

Este pequeno arrazoado feito, não tem a pretensão de inovar, no mundo jurídico, a respeito da lei de mandado de segurança.

O que causa perplexidade é a falta de intimação da União, mesmo nos casos em que ela é sucumbente, seja por medida liminar, seja por ocasião da sentença concessiva do *writ*.

O mandado de segurança ampara o direito líquido e certo de alguém que sofre ou receia sofrer lesão por parte de autoridade, nos termos do artigo 1º da Lei 1.533/51.

O artigo 7º da mesma lei, assevera a necessidade de o juiz notificar o coator, ou seja, se omite o termo autoridade. Sabemos que no direito positivo não há palavras inúteis, desta forma, entendo que neste caso tanto a autoridade, como a pessoa jurídica de direito público, da qual faz parte, devem ser intimadas.

A autoridade prestará apenas as informações pedidas pelo juízo.

O próprio STJ já teve a oportunidade de apreciar a matéria, proferindo o seguinte entendimento.

*O processo de mandado de segurança tem como partes, de um lado, o impetrante, e, do outro, o Estado. Nele, a denominada autoridade coatora atua como órgão anômalo de comunicação processual (RSTJ 89/91).*

O artigo 11 da Lei do MS, assevera que, julgado procedente o pedido, o juiz transmitirá em ofício, o inteiro teor da sentença à autoridade coatora. Ora, se por outro lado, não for concedida a segurança, sendo interposto recurso de apelação, quem será intimado para contra razão?

A autoridade coatora não tem capacidade processual para tal mister. Logo, pelo princípio da proporcionalidade, o julgador deve adotar critério equânime para as diferentes situações retratadas acima, ou seja, a União deverá ser intimada tanto no caso de concessão do *writ* como na sua denegação.

O artigo seguinte, ou seja o 12, no seu parágrafo único, diz que a sentença que conceder a segurança estará sujeita ao duplo grau de jurisdição, estando de acordo com o previsto no inciso II do artigo 475 do CPC, que prevê o duplo grau de jurisdição em relação à sentença preferida em face da União.

Aliás, tal parágrafo único do artigo 12 da Lei do MS foi dado pelo art. 1º da Lei 6.071/74, que adequou a Lei do MS ao CPC, já que esta Lei 5.869 é de 1973.

A outra alteração na Lei do MS, dada pela Lei 6.071/74, foi em relação ao artigo 19, que será abordado posteriormente.

O que se percebe é a intenção do legislador de adequar o procedimento do Mandado de Segurança, tendo em vista a participação da pessoa jurídica de direito público, no nosso caso a União, no pólo passivo da lide.

Ainda, analisando-se a Lei do MS, nos deparamos com o artigo 19, que manda aplicar o CPC na lei em tela, para os casos relativos ao litisconsórcio.

O artigo 47 do CPC discorre a respeito do litisconsórcio necessário, quando a sentença deve ser uniforme para todas as partes.

Quem irá suportar o ônus da decisão em MS é a pessoa jurídica de direito público.

Humberto Theodoro Júnior nos ensina a respeito de litisconsórcio necessário: *O que, de fato, torna necessário o litisconsórcio é a forçosa incidência da sentença sobre a esfera jurídica de várias pessoas.* (in Curso de Direito Processual Civil, 25ª ed., Forense, p. 109)

Utilizando do silogismo para concluir que a União é litisconsorte passiva necessária, temos como premissa maior a determinação da Lei do MS, no seu artigo 19, que manda aplicar as regras do CPC para os casos de litisconsórcio. Como premissa menor temos os dispositivos do CPC, que mandam adotar o litisconsórcio necessário, quando a sentença incidir sobre a esfera jurídica de várias pessoas. A conclusão a que devemos chegar, é que em MS, há a ocorrência de litisconsórcio passivo necessário entre a autoridade coatora e a pessoa jurídica de direito público, no nosso caso, a União.

O artigo 47, abordando a citação para os casos de litisconsórcio passivo necessário, diz que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo.

Apesar de a Lei 4.348/64, bem como do Decreto 2.110/96, asseverarem a obrigação de a autoridade coatora remeter à AGU cópias do mandado de notificação, bem como da intimação da sentença, acredito que devemos, ainda, ser intimados

pela própria justiça, quando ocorrerem estes feitos.

Se o artigo 47 do CPC, amparado no artigo 19 da Lei do MS, diz que a efetividade da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes necessários, em MS, a citação ocorre quando a autoridade coatora é notificada para prestar as informações, logo, a União também deverá ser intimada do feito.

Da mesma forma, deverá ser intimada da concessão da liminar, já que é litisconsorte necessário.

A LC 73/93, artigo 35 e artigo 6º da Lei 9.028/95, asseguram a intimação pessoal do representante da AGU, em qualquer caso. Estaria englobado, aí, o MS.

Pelo princípio de solução de antinomia jurídica, a lei nova revoga a mais antiga. Logo, as leis que regulam o funcionamento da AGU, LC 73/93 e a Lei 9.028/95, teriam revogado os dispositivos ou as interpretações da Lei 1.533/51, que colocam somente a autoridade coatora como parte no pólo passivo.

Acredito que não se aplica o princípio da especialidade da Lei do MS, tendo em vista que as leis mencionadas prevêm em qualquer caso a intimação pessoal, não fazendo ressalvas.

A Súmula 392 do STF diz que o prazo para recorrer de acórdão concessivo de segurança conta-se da publicação oficial de suas con-

clusões e não da intimação pessoal da autoridade coatora. Tal Súmula aplica-se para os casos de MS impetrado nos tribunais, mesmo assim, acredito que deva haver a intimação pessoal do representante da União, tendo em vista que o entendimento da referida Súmula é de 03/04/1964.

Não se justifica a alegação de que o caráter célere do MS não se coaduna com a participação da União na lide, já que esta atuará apenas por ocasião da interposição de recursos.

Tendo em vista o princípio constitucional do contraditório, Nelson Nery Júnior afirma, *Resumindo o que foi dito sobre este importante princípio, verifica-se que a cláusula do procedural due process of law nada mais é do que a possibilidade efetiva de a parte ter acesso à justiça, deduzindo pretensão e defendendo-se do modo mais amplo possível, isto é, de ter his day in Court, na denominação genérica da Suprema Corte dos Estados Unidos* (JUNIOR, Nelson Nery. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. São Paulo, RT, 5ª Edição, p.40.)

O Prof. Nelson Nery continua com seu brilhantismo habitual, *é inerente às partes litigantes – autor, réu, litisdenuciado, opoente, chamado ao processo –, assim como também ao assistente litisconsorcial e simples e ao Ministério Público, ainda quando atue*

*na função de fiscal da lei. Todos aqueles a que tiverem alguma pretensão de direito material a ser deduzida no processo têm direito de invocar o princípio do contraditório em seu favor. Como testemunhas e perito não têm pretensão a ser discutida no processo, sendo apenas auxiliares da justiça, não lhes assiste o direito ao contraditório. Nada obstante o contraditório ser garantia constitucional estampada no art. 5º, o que à primeira vista poderia parecer restringir-se ao cidadão ou à pessoa física, na verdade essa garantia pode ser invocada por pessoa física ou jurídica, na defesa não só da igualdade processual, mas também na defesa dos direitos fundamentais de cidadania, religião, liberdade sexual etc.*

O princípio do contraditório é decorrência de um antigo brocardo latino *audiatur et altera pars* que significa que ninguém pode ser acusado sem ser ouvido, as partes devem ter as mesmas prerrogativas durante o desenvolvimento da relação jurídica processual. A ampla defesa é decorrência do contraditório sendo necessária para que as partes possam ter o seu direito

respeitado. É imprescindível que o réu tenha todas as oportunidades de fazer valer o seu direito. Sendo assim, faz-se indispensável a citação, as intimações para a prática dos atos processuais, a publicidade das decisões etc.

Jamais se impetrará mandado de segurança para impugnar ato pessoal da autoridade coatora enquanto despida do poder decisório inerente ao exercício de sua função pública, é dizer que sempre se estará impugnando um ato praticado por autoridade, mas em favor ou em nome da administração pública, jamais agindo a autoridade como particular.

Daí nossa afirmação de que quem realmente figura no pólo passivo da relação processual é a pessoa jurídica de direito público, representada pela autoridade que praticou ou detém meios de corrigir o ato vergastado.

Este é um estudo singelo que eu fiz a respeito do tema, já que vivenciamos diariamente este tipo de situação. Acredito que devemos refletir e tentar persuadir os juízes a incluírem a União no pólo passivo, sendo intimada de todos os atos processuais.