

**Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP  
Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em  
Direito Processual Civil**

**Flávia Martins Affonso**

**A Pessoa de Direito Público no Mandado de  
Segurança sob o enfoque do Princípio da  
Ampla Defesa**

Brasília (Distrito Federal)

2009

**Flávia Martins Affonso**

**A Pessoa de Direito Público no Mandado de  
Segurança sob o enfoque do Princípio da  
Ampla Defesa**

**Monografia apresentada como requisito parcial  
à obtenção do título de Especialista em Direito  
Processual, no curso de Pós-Graduação *Lato  
Sensu* em Direito Processual Civil do Instituto  
Brasiliense de Direito Público- IDP.**

**Orientador: Prof. Dr. Paulo Cezar Pinheiro  
Carneiro**

**Brasília – (Distrito Federal)**

**2009**

**Flávia Martins Affonso**

**A Pessoa de Direito Público no Mandado de  
Segurança sob o enfoque do Princípio da  
Ampla Defesa**

**Monografia apresentada como requisito parcial  
à obtenção do título de Especialista em Direito  
Processual, no curso de Pós-Graduação *Lato  
Sensu* em Direito Processual Civil do Instituto  
Brasiliense de Direito Público- IDP.**

Aprovado pelos membros da banca examinadora em \_\_/\_\_/\_\_, com  
menção (\_\_\_\_\_).

Banca Examinadora:

---

Presidente: Prof.

---

Integrante: Prof.

---

Integrante: Prof.

**Aos meus pais e madrinha, pelo amor e compreensão. Ao meu irmão, pela infância. Aos meus avós, eternas saudades. Aos amigos, um muito obrigada.**

**Agradeço ao professor Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, por me ensinar as primeiras e valiosas lições de Teoria Geral do Processo. Ao professor Paul Pierre Deeter, pela tradução em inglês.**

## RESUMO

A presente monografia busca apresentar fórmulas processuais que visem garantir o efetivo exercício do direito de defesa, pela pessoa jurídica no mandado de segurança, uma vez não se confundir com a prestação de informações, pela autoridade coatora. O atual sistema legal, que rege o rito do mandado de segurança, estipulado pela Lei nº 1.533/1951, diferentemente do texto da Lei nº 191 e do Código de Processo Civil de 1939, só previu, após a impetração, a intervenção da autoridade coatora e do Ministério Público. As propostas fornecidas no texto prendem-se a uma leitura da legislação ordinária por meio de um filtro constitucional, emprestando-lhe uma interpretação conforme a Constituição, que previu expressamente o direito à ampla defesa, em seu art. 5º, inc. LV, da CRFB/88, bem como diante dos arts. 131 e 132 da mesma Carta Magna, que preceitua a necessidade de o ente público ser representado, privativamente, pela Advocacia-Geral da União e pelas Procuradorias dos Estados, assim como de uma interpretação histórica. A supremacia da Constituição Federal objetiva, como fim último, a proteção do Estado de Direito. É a Constituição a lei suprema do Estado, pois é nela que se encontram a própria estruturação deste e a organização de seus órgãos, bem como as normas fundamentais do Estado.

**Palavras-chave:** Mandado de Segurança. Pessoa Jurídica de Direito Público. Jurisdição Constitucional. Interpretação conforme a Constituição. Princípio da Ampla Defesa. Autoridade Coatora como mera informante. Arts. 131 e 132 da CRFB/88.

## ABSTRACT

This monograph has looked for some procedures advices intended for guaranteeing the right of defense of public legal entity in use of *mandamus* act, which can not be mistaken with declarations given by officers. The current legal system, that rules the procedure of *mandamus*, Law nº 1.533/1951, differently from Law nº 191 and 1939 Civil Process Code, has just established, after taking action, the intervention of the officer and the Prosecuting Counsels. The suggestions pass through a historical and constitutional view, in order to give an interpretation by the constitutional text, where a due process of law is written as a principle, art. 5º, LV. Also, the Constitution has demanded state defense by public lawyers, articles 131 and 132. The constitutional supremacy has aimed, as the principle objective, the protection of state Law. The Constitution is the framework for the government and may limit or define the authority and procedure of political bodies to execute new laws and regulations, as define the human rights.

**Key words:** *Mandamus* act. Public legal entity. Constitutional Jurisdiction. Interpretation according the Constitution. Due Process of Law. Differences between officers and defendant. Articles 131 and 132.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b>	10
<b>CAPÍTULO 1</b>	14
<b>APONTAMENTOS GERAIS SOBRE O RITO DO MANDADO DE SEGURANÇA</b>	
1.1. Origem histórica	14
1.2. Conceito de Mandado de Segurança	17
1.3. Ação - conceito- classificação – enquadramento do Mandado de Segurança	29
1.4. Condições da ação	31
<b>CAPÍTULO 2</b>	34
<b>LEGITIMIDADE (PARTES)</b>	
2.1. Conceito de parte	34
2.2. Ativa	36
2.3. Passiva	41
<b>CAPÍTULO 3</b>	48
<b>AUTORIDADE COATORA</b>	
3.1. Conceito e classificação	48
3.2. Natureza jurídica das informações	53
<b>CAPÍTULO 4</b>	57
<b>DEFESA X INFORMAÇÕES</b>	



4.1. Análise doutrinária	57
4.2. Análise jurisprudencial	60
<b>CAPÍTULO 5</b>	<b>66</b>
<b>DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL</b>	
5.1. Breves comentários sobre a jurisdição constitucional	66
5.2. Dos princípios constitucionais	69
5.2.1. Dos princípios da ampla defesa e do contraditório	69
5.2.2. Do princípio da indisponibilidade do interesse público	73
5.3. Da representação judicial do ente público - arts. 131 e 132 da CRFB/88	73
5.4. Da supremacia da Constituição e ausência de citação	77
<b>CAPÍTULO 6</b>	<b>79</b>
<b>APRESENTAÇÃO DE SOLUÇÕES</b>	
6.1. Adequação do rito do mandado de segurança ao ordenamento constitucional	79
6.2. Apresentação de soluções, no âmbito da Administração Pública, para amenização dos problemas (Lei nº 4.348/1964, art. 3º; Decreto nº 2.110, de 26. 11. 1996, arts. 1º e 2º)	80
<b>CONCLUSÃO</b>	<b>82</b>
<b>REFERÊNCIAS</b>	<b>87</b>

## INTRODUÇÃO

O texto monográfico, que se segue, adotou, como tema, “o exercício do direito de defesa, pela pessoa jurídica no mandado de segurança”, uma vez não se confundir com a prestação de informações, pela autoridade coatora.

O tema foi eleito em razão do fato de me deparar, no exercício profissional, com inúmeras lesões ao direito de defesa do ente público ao não se ofertar a possibilidade para apresentação de sua contestação.

Buscará a monografia, dessa forma, propor alternativa para a solução do problema, diante do texto expresso dos artigos 131 e 132 da Constituição da República.

O sistema legal, previsto pela Lei nº 1.533/51, vigente até a entrada em vigor da Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009, o que se deu na data de sua publicação, que regia o rito do mandado de segurança, se satisfazia com a mera intimação da autoridade coatora para prestar informações, mesmo que a pessoa jurídica, quem sofresse, em verdade, os efeitos da decisão, não apresentasse a sua peça de defesa?

O rito do mandado de segurança, estipulado pela Lei nº 1.533/1951, diferentemente do texto da Lei nº 191 e do Código de Processo Civil de 1939, só previa, após a impetração, a intervenção da autoridade coatora e do Ministério Público.

Restava se perquirir se, contudo, que após a publicação da Constituição Federal de 1988, que previu expressamente o direito à ampla defesa, em seu art. 5º,

inc. LV, da CRFB/88, bem como diante dos arts. 131 e 132 da mesma Carta Magna, que preceitua a necessidade do ente público ser representado, privativamente, pela Advocacia-Geral da União e pelas Procuradorias dos Estados, nada tinha sido alterado no rito do mandado de segurança.

A nova lei do mandado de segurança, avançando timidamente quanto à matéria, em seu art. 7º, inciso II, previu a necessidade da ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, para que, querendo, ingresse no feito, restando se analisar qual o sentido da norma e em qual qualidade dar-se-ia essa intervenção.

A questão que se apresenta e que justifica o interesse pelo tema proposto prende-se ao fato de que, em não se citando a pessoa jurídica, legitimada passiva, para apresentar a sua contestação, acaba-se por ferir o seu direito fundamental de ampla defesa, visando o trabalho a ser desenvolvido demonstrar o desequilíbrio e o prejuízo causado ao ente, uma vez não ser a autoridade coatora parte, nem mesmo substituta processual, ressaltando-se que, por ser mero informante, está jungida ao dever de veracidade, que não se confunde com o de lealdade processual.

Nesse sentido, possui o tema relevâncias tanto dogmática, como política e social, pois a violação ao direito de ampla defesa do ente público, em muitas vezes, representa lesão ao direito de toda a coletividade, quando os interesses primário e secundário se confundem.

Utilizaram-se as fontes de pesquisa dogmáticas e de campo, através da observação do comportamento jurisprudencial.

A monografia, nesse sentido, buscará:

- Definir o conceito de parte e classificar a pessoa da autoridade coatora.
- Analisar a implicação das reformas legislativas, com o surgimento da Lei nº 1.533/51, diante da revogação da Lei nº 191 e do Código de Processo Civil de 1939, e, agora, com a publicação da nova lei do

mandado de segurança, Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009, que entrou em vigor na data de sua publicação, revogando expressamente a legislação anterior, qual seja, Leis números 1.533, de 31 de dezembro de 1951, 4.166, de 04 de dezembro de 1962, 4.348, de 26 de junho de 1964, 5.021, de 09 de junho de 1966, 3º da Lei nº 6.014, de 27 de dezembro de 1973, art. 1º da Lei nº 6.071, de 03 de julho de 1974, art. 12 da Lei nº 6.978, de 19 de janeiro de 1982, e art. 2º da Lei nº 9.259, de 09 de janeiro de 1996.

- Estabelecer a natureza jurídica das informações prestadas pela autoridade coatora.
- Analisar a ausência de citação diante da garantia constitucional do direito amplo de defesa e do princípio constitucional da indisponibilidade do interesse público.
- Apresentar soluções, no âmbito da Administração Pública, para amenização dos problemas (Lei nº 4.348/1964, art. 3º; Decreto nº 2.110, de 26.12.1996).
- Apresentar estudos dos pensamentos doutrinários e jurisprudenciais sobre a matéria.
- Fornecer solução final, com base na Constituição, para o deslinde da controvérsia.

Na monografia a ser desenvolvida, por se buscar um estudo pontual sobre a matéria, deixarão de ser abordados temas afetos ao mandado de segurança, mas que não digam respeito à “ampla defesa da pessoa jurídica no mandado de segurança”, tais como possibilidade de cabimento da ação, etc.

No primeiro capítulo, a monografia vem abordar a origem histórica do mandado de segurança, conceituando-o, bem como estabelecendo sua natureza jurídica.

Por sua vez, no capítulo 2, abordará o texto monográfico o conceito de parte, estabelecendo quem poderá ser parte ativa e quem é parte passiva no mandado de segurança.

Já, no capítulo 3, terá por fim a monografia desenvolver o conceito de autoridade coatora, assim como estabelecer qual a natureza jurídica possuída pelas informações a serem prestadas.

No capítulo 4, buscará a monografia levantar a discussão se as informações prestadas no mandado de segurança possuiriam natureza de defesa da pessoa jurídica parte na ação, ou não, posicionando-se nesse último sentido. Para tanto, além de estudo de posição doutrinária sobre a matéria, nesse capítulo, far-se-á uma análise jurisprudencial dos tribunais pátrios.

No capítulo 5, serão feitos breves comentários sobre a jurisdição constitucional, por defender a monografia que a análise do rito do mandado de segurança não pode estar dissociada de sua interpretação conforme a Constituição, por ter a sua supremacia, como fim último, a proteção do Estado de Direito. Abordará o capítulo, especificamente, os princípios da ampla defesa e do contraditório, da indisponibilidade do interesse público, bem como firmar, nos termos dos artigos 131 e 132 da Constituição, que a atuação do ente público em juízo deve se dar privativamente através de seus órgãos de representação judicial.

Por fim, no capítulo, se afirmará a exigência de citação do ente público, diante da interpretação constitucional da lei do mandado de segurança, bem como serão trabalhadas as conseqüências de sua ausência.

E o último capítulo, o sexto, visa apresentar soluções, tanto no âmbito da Administração Pública, como de adequação do rito do mandado de segurança ao ordenamento constitucional.

## CAPÍTULO 1

### APONTAMENTOS GERAIS SOBRE O RITO DO MANDADO DE SEGURANÇA

#### 1.1. Origem Histórica

O surgimento do mandado de segurança em muito se prende à necessidade de elaboração de mecanismo de controle de atos ilegais e abusivos praticados pelo Poder Público.<sup>1</sup>

A principal fonte do mandado de segurança vem a ser a “teoria brasileira do *habeas corpus*”. A Constituição de 1891, atribuindo-lhe *status* constitucional, ampliou o conceito de *habeas corpus*, inicialmente trazido no Código de Processo Criminal de 1832, passando a ser usado fora de seu campo estritamente penal.<sup>2</sup>

Isso porque a ação anulatória dos atos da administração pública, criada pela Lei nº 221, de 1894, de rito sumário especial, foi pouco usada, atribuindo a doutrina a causa na falta de seu caráter enérgico. Assim, embora o rito simples e rápido, faltava-lhe eficácia quando da aplicação da ordem judicial dela recorrente. Referida ação teve por mérito, porém, o fato de abolir a dilação probatória, afastando-se das regras do procedimento ordinário.<sup>3</sup>

Apesar da previsão constitucional de 1981, de ampliação do *habeas corpus* para a proteção do indivíduo contra atos ilegais da Administração Pública, de início, entendeu o STF não ser possível o seu elastério para abranger os casos de mandado de segurança, cabendo ao Ministro Pisa e Almeida, em 1903, assentar que o *habeas corpus* deveria ser utilizado de modo extensivo a todos os casos de

---

<sup>1</sup> CAVALCANTE, Mantovanni Colares. *Mandado de Segurança*. São Paulo: Dialética, 2002, p. 11.

<sup>2</sup> CAVALCANTE, Mantovanni Colares. *Ibidem*, p. 11.

coação ilegal ou violência contra o indivíduo, isso por inexistir, na época, instrumento específico para outros tipos de violação, que não à liberdade.<sup>4</sup>

A prática ampliadora do instituto forçou o STF a trazer de volta o conceito tradicional de *habeas corpus*, limitando-o a casos em que houvesse risco à liberdade pessoal.<sup>5</sup>

Com a reforma constitucional de 1926, o artigo 72, parágrafo 22, restringiu de forma explícita o campo de incidência do *habeas corpus* ao estabelecer seu cabimento sempre que alguém sofresse, ou se achasse em iminente perigo de sofrer violência, por meio de prisão ou constrangimento ilegal, em sua liberdade de locomoção.<sup>6</sup>

Em razão da necessidade de criar mecanismos para a proteção de direitos individuais não relacionados com a liberdade de locomoção, Rui Barbosa, já em 1896, defendeu a utilização dos interditos possessórios, reconhecendo o próprio Supremo Tribunal Federal, em 1921, através do voto condutor do Ministro Edmundo Lins, essa utilização.<sup>7</sup>

O remédio do mandado de segurança somente veio a ser consagrado com a Constituição Federal de 1934, em seu art. 113, inciso 33, advindo, dessa forma, a necessidade de sua regulamentação no campo infraconstitucional, o que se deu com a Lei nº 191, de 16 de janeiro de 1936. Essa lei não cuidou apenas de matéria processual, contendo preceitos gerais, inclusive de direito substantivo, enumerando não só as hipóteses de cabimento, como também a natureza do ato coator.<sup>8</sup>

Todavia, no ano subsequente, o mandado de segurança foi excluído do rol das garantias constitucionais, pela Carta ditatorial de 1937, passando, tão

---

<sup>3</sup> CAVALCANTE, Mantovanni Colares. *Ibidem*, p. 12.

<sup>4</sup> CAVALCANTE, Mantovanni Colares. *Ibidem*, p. 12.

<sup>5</sup> CAVALCANTE, Mantovanni Colares. *Ibidem*, p. 13.

<sup>6</sup> CAVALCANTE, Mantovanni Colares. *Ibidem*, pp. 13 e 14.

<sup>7</sup> CAVALCANTE, Mantovanni Colares. *Ibidem*, p. 14.

<sup>8</sup> CAVALCANTE, Mantovanni Colares. *Ibidem*, pp. 16-19.

somente, a vigorar na esfera infraconstitucional pelo Decreto-Lei n. 06, de 16 de novembro de 1937.<sup>9</sup>

Em 1946, com a redemocratização, o mandado de segurança voltou a figurar no corpo constitucional, ocorrendo, em seguida, a edição da lei, nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951, que viria a regular o mandado de segurança até o ano de 2009, quando da promulgação e publicação da Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009, que regula o instituto até a data atual.

As constituições posteriores continuaram a prever a figura do mandado de segurança, inovando a de 1988 ao permitir o mandado de segurança coletivo.

Muita discussão causou a omissão da participação da figura da pessoa jurídica, no mandado de segurança, pela Lei nº 1.533/1951, que só previu, após a impetração, a intervenção da autoridade coatora e do Ministério Público. A Lei nº 191 e o Código de Processo Civil de 1939 previam a necessidade de notificação da autoridade coatora, para prestar informações, e a citação da pessoa jurídica, para contestar.

Agora, a Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009, em seu art. 7º, inciso II, com um avanço tímido, que, no corpo do texto monográfico, se explanará, prevê que *“se dê ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, enviando-lhe cópia da inicial sem documentos, para que, querendo, ingresso no feito.”*

Dessa forma, ou a omissão da figura do réu e sua imprescindível presença, no texto da Lei nº 1.533/1951, foi proposital, ou por esquecimento, ou ainda, o que vem defender o presente texto monográfico, era aberto prazo para a pessoa jurídica falar, no seu art. 10, devendo, para tanto ser realizada uma interpretação histórica da norma.

---

<sup>9</sup> CAVALCANTE, Mantovanni Colares. *Ibidem*, p. 23.



Isso porque, antes da promulgação da Constituição de 1988, a defesa da pessoa jurídica, no mandado de segurança, pelo menos da União, era feita por meio do Ministério Público, pois tal órgão exercia a função de assistente jurídico da pessoa jurídica de direito público, não tendo sido o texto alterado para adaptar o rito do mandado de segurança à nova sistemática constitucional.

Tal lapso legal, porém, veio ceifando o ente público do exercício pleno do seu direito de defesa, uma vez ser o legitimado passivo a figurar no mandado de segurança, pois, nos termos da definição de Chiovenda, em sua obra “Instituições de Direito Processual Civil”, a respeito do conceito de parte, temos como sendo “aquele que demanda em seu nome (ou em cujo nome é demandada) a atuação de uma vontade da lei, e aquele em face de quem essa atuação é demandada”.<sup>10</sup>

## 1.2 Conceito de mandado de segurança

O mandado de segurança vem a ser um remédio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para a proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, lesado ou ameaçado de lesão, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (art. 5º, LXIX, da CRFB/1988).

Cuida-se de uma ação civil de rito sumário especial que se destina a afastar lesão a direito subjetivo individual ou coletivo, por meio de uma determinação corretiva ou preventiva de ilegalidade ou abuso de poder, sendo a ordem dirigida à autoridade pública, ou a quem fizer suas vezes<sup>11</sup>.

Há quem defenda que o mandado de segurança possa assumir natureza criminal, quando utilizado não como ação, mas como sucedâneo de recurso em

---

<sup>10</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. II. São Paulo: Saraiva, 1942, p. 320.

processo criminal. É o caso de José Damiano Pinheiro Machado Cogan, em sua obra “Mandado de Segurança na Justiça Criminal e Ministério Público”<sup>12</sup>, não sendo esse o posicionamento mais abalizado pois, mesmo quando utilizado como sucedâneo do recurso no âmbito do processo penal, o que importa no mandado de segurança é compelir o administrador a uma obrigação de fazer ou de não fazer, nunca tendo por objeto a pretensão punitiva, que é o elemento identificador da ação penal, como nos ensina Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco.<sup>13</sup>

Nesse sentido, defendendo a natureza civil do mandado de segurança, Hely Lopes Meirelles<sup>14</sup>, Paulo Rangel<sup>15</sup> e Mantovanni Colares Cavalcante<sup>16</sup>. Assim se posiciona aquele saudoso jurista:

Qualquer que seja a origem ou natureza do ato impugnado (administrativo, judicial, civil, penal, policial, militar, eleitoral, trabalhista etc.) o mandado de segurança será sempre processado e julgado como ação civil, no juízo competente.

Pode-se sustentar uma natureza dúplice, para o mandado de segurança: a de garantia constitucional contra ato ilegal de autoridade e instrumento processual, de jurisdição contenciosa, que visa implementar a sua dimensão constitucional. Assim defende Sérgio Ferraz, em sua primorosa obra “Mandado de Segurança”:

Assim vista a questão, pode-se admitir, sem receios, a dúplice natureza do mandado de segurança: garantia constitucional contra ato ilegal de autoridade; instrumento processual, de jurisdição contenciosa, que, submisso à dimensão de garantia constitucional, a implementa no dia-a-dia...<sup>17</sup>

Sendo uma garantia constitucional fundamental, constitui uma cláusula pétrea, imodificável, não sendo cabível emenda constitucional tendente a abolir o

---

<sup>11</sup> LOPES, Mauro Luís Rocha. *Mandado de Segurança: doutrina, jurisprudência, legislação*-2ª ed. Niterói, Rio de Janeiro: Ed. Impetus, 2007, p. 2.

<sup>12</sup> COGAN, José Damiano Pinheiro Machado. *Mandado de Segurança na Justiça Criminal e Ministério Público*. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 73.

<sup>13</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINARMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 19ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, PP 254/255.

<sup>14</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança*. 30ª edição, atualizada e complementada por Arnoldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p.35.

<sup>15</sup> RANGEL, PAULO. *Direito Processual Penal*. 8ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004, PP. 868/869.

<sup>16</sup> CAVALCANTE, Mantovanni Colares. *Op. cit.*, p. 33.

mandado de segurança, nos termos do que dispõe o art. 60, §4º, inciso IV, da Constituição.

A Constituição indica com nitidez, no inciso LXIX de seu artigo 5º, os requisitos fundamentais do cabimento do mandado de segurança. São eles: a) a existência de um direito líquido e certo a proteger, não tutelável por *habeas corpus* ou *habeas data* e b) ato (ou omissão) marcado de ilegalidade ou abuso de poder, de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

Define o saudoso Hely Lopes Meirelles o direito líquido e certo como sendo:

Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração...

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano.<sup>18</sup>

Todavia, polêmica existe na doutrina sobre o conceito de direito líquido e certo.

Em uma primeira linha conceitual, corrente de pensamento de Carlos Maximiliano, de Plácido e Silva e outros, afirmou-se ser direito líquido e certo aquele insuscetível de controvérsia, evidente de plano. Afirmou o nobre constitucionalista Carlos Maximiliano, em “Comentários à Constituição Brasileira de 1946”- *“Direito certo e líquido é aquele contra o qual não se podem opor motivos ponderáveis, e, sim, meras e vagas alegações, cuja improcedência o magistrado logra reconhecer imediatamente sem necessidade de exame demorado, pesquisas difíceis.”*<sup>19</sup>

A crítica que pode ser apontada a essa corrente é que, a prevalecê-la, só as questões muito simples estariam ao alcance do mandado de segurança.

---

<sup>17</sup> FERRAZ, Sérgio. *Mandado de Segurança*. 4ª edição. São Paulo: Malheiros ed., 2006, p. 19.

<sup>18</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Op. cit.*, p.38.

A outra corrente existente foi capitaneada pelo Ministro Costa Manso, e que vê, no direito líquido e certo, o direito subjetivo relacionado a fato suscetível de prova documental cabal, produzida com a petição inicial, sendo irrelevante a complexidade das questões jurídicas subjacentes à pretensão<sup>20</sup>. Hoje, é a corrente prevalecente na doutrina. Nesse sentido, os acórdãos a seguir:

(...)

Direito líquido e certo, para fins de mandado de segurança, pressupõe a demonstração de plano do alegado direito e a inexistência de incerteza a respeito dos fatos. Sustenta-se na incontestabilidade destes...<sup>21</sup>

Por ser complexo o direito discutido na causa, não significa que não possa ser resguardado pela via da ação mandamental. Não importa que o direito envolva intrincadas questões de fato ou doutrinárias, exigindo, para a sua cognição, considerável esforço intelectual por parte do julgador. O que se exige, para adequação da via estreita do mandado de segurança ao amparo da pretensão deduzida em juízo, é que a matéria não requeira aprofundamento probatório, ou seja, quando nos autos repousem elementos suficientes de modo a possibilitar o seu deslinde.<sup>22</sup>

Somente será passível de proteção mediante mandado de segurança o direito escorado em fatos evidenciados de plano, mediante prova pré-constituída, uma vez que o rito especial do mandado de segurança não comporta dilação probatória.

Nesse sentido, o mandado de segurança terá cabimento por mais complexa que se revele a discussão jurídica travada entre as partes. Nada impede que sejam decididas no mandado de segurança questões de alta indagação.

Com efeito, a expressão - “direito certo e incontestável” - que constava na Constituição de 1934 e abolida pelos novos ordenamentos jurídicos, não pode servir de parâmetro para a exegese do requisito ora vigente, “direito líquido e certo”.

---

<sup>19</sup> MAXIMILIANO, Carlos. *Comentários à Constituição Brasileira de 1946*. 5ª ed. vol. III. São Paulo: Freitas Bastos, 1954, p. 147.

<sup>20</sup> FERRAZ, Sérgio. *Op. cit.*, p. 29.

<sup>21</sup> Brasil. STJ. Mandado de Segurança. Direito líquido e certo. REsp. 10.168-DF, DJU 20.4.1992, p. 5.256, decisão por maioria.

<sup>22</sup> Brasil. TRF/5ª Região. Mandado de Segurança. Direito líquido e certo. AMS 4.357, rel. Juiz Francisco Falcão, DJU 18.11.1991, Seção 2, p. 29.021.

O enunciado nº 625 da Súmula de Jurisprudência do STF preceitua que – *“Controvérsia sobre matéria de direito não impede concessão de mandado de segurança.”*

Todavia, os casos, para cuja solução a perícia judicial seja imprescindível, não podem ser admitidos em sede mandamental.

Por direito líquido e certo deve ser entendido aquele direito cuja existência e delimitação são claras e passíveis de demonstração documental. É uma condição da ação do mandado de segurança, assimilável ao interesse de agir e que, uma vez presente, autoriza o questionamento do ato coator por essa via especial e de rito sumaríssimo.<sup>23</sup>

Importante se ressaltar que, em princípio, a “teoria da carga dinâmica da prova” também tem aplicação no rito do mandando de segurança, minimizando a exigência de prova pré-constituída. Isso porque não seria equânime exigir da parte impetrante a apresentação de provas quando essas estiverem em poder da autoridade coatora ou da pessoa jurídica a que vinculada. Assim, sendo o processo dinâmico, sem sentido a fixação estática do ônus da prova, como se em qualquer caso o mesmo estivesse vinculado unicamente a quem alega o fato constitutivo do direito reclamado no processo. Disso resulta a idéia de que o juiz há de exigir a prova da parte que está em melhores condições de produzi-la, ainda que tal elemento seja utilizado na formação de convicção contrária aos seus interesses.

Por sua vez, ato coator é expressão que revela ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público eivado de ilegalidade ou abuso de poder, sendo a segunda condição específica de procedibilidade do mandado de segurança.

Aponta a doutrina moderna haver redundância na expressão ilegalidade ou abuso de poder, isso em decorrência do fato de que sempre que houver vícios no que diz respeito aos requisitos de validade do ato administrativo (competência,

---

<sup>23</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. *Mandado de Segurança: comentários às Leis n. 1.533/51, 4.348/64 e 5.021/66*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 17.

finalidade, forma, motivo e objeto), haverá ilegalidade. Como o abuso de poder ocorre nos vício de competência (excesso de poder) ou de finalidade (desvio de poder ou de finalidade), constitui, portanto, uma das formas de manifestação da ilegalidade. É ler o que diz Mauro Luís Rocha Lopes:

A rigor, ensinam os administrativistas modernos que há redundância na expressão ilegalidade ou abuso de poder. É que sempre que houver vício no que diz respeito aos requisitos de validade do ato administrativo (competência, finalidade, forma, motivo e objeto), haverá ilegalidade. Como o abuso de poder ocorre nos vício de competência (excesso de poder) ou de finalidade (desvio de poder ou de finalidade), constitui ele uma das formas de manifestação da ilegalidade.<sup>24</sup>

O mandado de segurança pode ser repressivo, nos casos em que o ato coator tenha sido efetivamente praticado pelo Poder Público, ou por pessoa no exercício de atribuições do poder público, ou preventivo, que se destina a evitar a prática do anunciado ato revelador de ameaça a direito.

A impetração preventiva tem fundamento no preceito constitucional de que a lei não pode excluir, da apreciação do Judiciário, lesão ou ameaça a direito (art. 5º, inc. XXXV). O artigo 1º da Lei nº 1.533/51, e, agora, art. 1º da Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009, esclarece ser cabível o *mandamus* para prevenir violação a direito líquido e certo, quando demonstrado o justo receio de sofrê-la.

A ameaça que autoriza o mandado de segurança preventivo há de ser real e objetiva, traduzida em atos da Administração preparatórios ou ao menos indicativos da tendência da autoridade pública a praticar o ato, ou se omitir deliberadamente quando esteja obrigada a agir.

Não se deve, porém, perder de vista que o mandado de segurança preventivo não deve ser transformado em via processual para se discutir a interpretação da lei em tese (Súmula 266 do STF).

A consumação do ato que o mandado de segurança preventivo tinha por objetivo evitar não enseja a perda do interesse processual do impetrante, sendo aproveitável o mandado de segurança como repressivo a partir de então.

---

<sup>24</sup>LOPES, Mauro Luís Rocha. *Op. cit.*, p. 12.

O ato omissivo da administração também é passível de ser atacado via mandado de segurança. Ocorrerá omissão ilícita sempre que a Administração silenciar ou se mantiver inerte, nas hipóteses em que, por determinação legal ou constitucional, estiver obrigada a se pronunciar ou a agir de determinado modo. Como exemplos de omissão que justificaria o ataque mandamental, temos o silêncio prolongado do agente público diante do pedido de certidão ou interposição de recurso administrativo e a negativa de implementação de direito possuído pelo impetrante.

O art. 1º, §1º, da Lei nº 1.533/51 permitia a impetração de mandado de segurança contra atos praticados pelos agentes públicos por delegação, no que entender com a função delegada. O Supremo Tribunal Federal, a respeito do tema, editou a Súmula 510, fixando o entendimento de que, praticado o ato por autoridade, no exercício de competência delegada, contra ela cabe o mandado de segurança ou a medida judicial.

*Pela nova redação do art. 1º, §1º, da Lei nº 12.016/2009, “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”.*

Restou substituída a expressão “funções delegadas” por “exercício de atribuições do poder público”, não sendo só autoridades, para fins do rito do mandado de segurança, apenas aquelas pessoas físicas ou jurídicas que exerceriam funções delegadas, mas qualquer que seja a atribuição do poder público.

A doutrina empresta ao conceito de autoridade pública uma abrangência ampla, para fins de controle de sua conduta via mandado de segurança, abrangendo qualquer agente que tenha praticado um ato funcionalmente administrativo.

Por regra, nos termos do enunciado nº 266 da Súmula de Jurisprudência do STF, não cabe a impetração do mandado de segurança contra lei em tese. De

acordo com essa orientação, não se pode pleitear, através do *mandamus*, a invalidação da lei, mas sim o desfazimento do ato que, escorado nela, tenha violado direito líquido e certo do impetrante. Isso porque a discussão judicial da lei em tese é apenas deferida ao Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ações diretas, exercendo o controle concentrado das leis e dos atos normativos.

Quando se faz referência à lei em tese, está querendo se referir a um instrumento normativo dotado de abstração e impessoalidade, incluindo, nesse sentido, o decreto regulamentar. A lei de efeitos concretos tem, na verdade, forma de lei, mas conteúdo de ato administrativo.

Os atos considerados *interna corporis* do Legislativo, como, por exemplo, os relacionados à interpretação de normas regimentais ou a motivos que ensejam a cassação de mandato de parlamentar por falta de decoro, estão imunes ao controle judicial, via mandado de segurança ou qualquer outro veículo. Todavia, não são *interna corporis* os atos que digam respeito ao processo legislativo previsto em normas constitucionais, ainda que reproduzidas no regimento da Casa legislativa, representando, a violação das mesmas, inobservância do devido processo legal.

Nos termos de preceito constitucional, não cabe mandado de segurança contra atos que dão causa a *habeas corpus* e *habeas data*, ou seja, atos que afetam a liberdade de locomoção (art. 5º, inc. LXVIII, da CRFB) e atos de negativa de fornecimento e retificação de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros mantidos pelo Poder Público (art. 5º inc. LXII, da CRFB).

A Lei nº 1.533/51, em seu art. 5º, inciso I, contém dispositivo, repetido pelo art. 5º, inciso I, da Lei nº 12.016/2009, que veda a impetração de mandado de segurança contra ato de que caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independente de caução. A doutrina se divide sobre a constitucionalidade ou não da norma. Há quem entenda, como Sérgio Ferraz, que tal restrição é incompatível com a Constituição, porque exige a prévia exaustão da via administrativa para o ingresso em juízo através do mandado de segurança.<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup> FERRAZ, Sérgio. *Op. cit.*, pp. 159/160.



Outra parte da doutrina, porém, entende cuidar-se de uma condição da ação, pois o ato que não produz efeitos, porque submetido ao recurso com efeito suspensivo, não enseja interesse na impetração. É ler o que aduz o jurista Mauro Luís Rocha Lopes:

Considere-se, porém, que aludida disposição prende-se a uma das condições da ação, pois o ato que não produz efeitos, porque submetido a recurso com efeito suspensivo, não enseja interesse na impetração. Além disso, a rigor, não há obrigatoriedade de exaurimento da via administrativa, pois se o interessado deixar escoar *in albis* o prazo dentro do qual o ato ainda será inoperante, não trazendo prejuízos para interpor recurso administrativo, poderá se valer, em seguida, da impetração.<sup>26</sup>

Tratando-se de omissão do poder público, porém, não vigora tal restrição, nos termos do enunciado nº 429 da Súmula de Jurisprudência do STF, que preceitua- *“A existência de recurso administrativo com efeito suspensivo não impede o uso do mandado de segurança contra omissão de autoridade.”*

Também, na esfera tributária, não existe a restrição em questão, em decorrência do que dispõe o art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80 (Lei de Execuções Fiscais), que contém disposição no sentido de que a opção pela via judicial implica automática renúncia ou desistência da discussão administrativa do ato impugnado.

Por sua vez, o art. 5º, inciso II, da Lei nº 1.533/51, vedava o cabimento do mandado de segurança contra despacho ou decisão judicial, quando houvesse recurso previsto nas leis processuais ou pudesse ser modificado por via de correção.

Nesse sentido, o STF formulou a Súmula nº 267 no sentido de que- *“não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção.”*

A jurisprudência evoluiu, passando a admitir mandado de segurança para atribuir efeito suspensivo a recurso carente do mesmo. Atualmente, a possibilidade de impetração do mandado de segurança contra decisões judiciais é bastante

---

<sup>26</sup> LOPES, Mauro Luís Rocha. *Op. cit.*, p. 23.

limitada, pois a nova redação do art. 558 do CPC, dada pela Lei nº 9.139/95, permite a atribuição de efeito suspensivo a agravo de instrumento e mesmo à apelação que originariamente seja desprovida do mesmo.

Em razão disso, voltou a ganhar força a súmula do STF, uma vez que os recursos passam a ter, em geral, efeito suspensivo. Contudo, a Lei nº 12.016/2009, em seu art. 5º, inciso II, trouxe a redação de que não se concederá mandado de segurança quando se tratar *“de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo.”*

Em razão da impossibilidade de se atribuir ao mandado de segurança efeito rescisório, o Supremo Tribunal Federal positivou o entendimento de que não cabe mandado de segurança contra decisão com trânsito em julgado (Súmula 268 do STF). Devemos ressaltar dessa conclusão a impugnação da própria coisa julgada, como no caso de nulidade de citação.

Nesse sentido, o art. 5º, inciso III, da nova Lei do Mandado de Segurança, veio positivar o entendimento, estabelecendo que não caberá mandado de segurança de decisão judicial transitada em julgado.

Dispunha, por fim, o art. 5º da Lei 1.533/51, em seu inciso III, não caber mandado de segurança para atacar ato disciplinar, salvo quando praticado por autoridade incompetente ou com inobservância de formalidade essencial.

Todavia, a posição dominante na doutrina (Hely Lopes Meirelles<sup>27</sup>, Maria Sylvia di Pietro<sup>28</sup>) era no sentido de que, sendo o ato disciplinar espécie de ato administrativo, e não havendo restrição, no texto da Constituição, a que seja atacado por mandado de segurança, não subsistiria essa restrição legal.

Na esteira do entendimento, o inciso III do art. 5º da Lei 1.533/1951 não foi repetido pela nova lei e, sequer, por esta, foi adaptado.

---

<sup>27</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Op. cit.*, p.38

<sup>28</sup> PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Mandado de Segurança*. Coord. Aroldo Plínio Gonçalves. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

Por fim, o art. 18 da Lei nº 1.533/51 prevê, norma repetida pelo art. 23 da Lei nº 12.016/2009, um prazo de 120 dias como pressuposto específico de cabimento da ação de mandado de segurança, sem o qual o interessado terá que se valer, para a proteção de seu direito, de remédio processual comum (via ordinária).

Por essa norma, o direito de requerer mandado de segurança se extinguirá decorridos 120 dias contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado, salvo quando se tratar de atos omissivos da Administração, que geram lesões permanentes, razão pela qual não há prazo para se impetrar mandado de segurança contra os mesmos.

A sentença que extingue o processo do mandado de segurança, em razão da expiração do prazo legal de 120 dias, não alcança o mérito, não podendo ser enquadrada na hipótese do art. 269, inciso IV, do CPC. A coisa julgada diz respeito apenas à negativa de utilização do mandado de segurança, porquanto o decurso do prazo fulmina exclusivamente a utilização de específica forma de exercício do direito.

Ao se perquirir a natureza jurídica desse prazo, Pontes de Miranda sustentou tratar-se de prazo preclusivo de direito especial<sup>29</sup>. A crítica que se pode fazer a esse posicionamento reside no fato de que o prazo preclusivo possui natureza endoprocessual.

Por sua vez, Alfredo Buzaid define esse prazo como sendo extintivo com natureza específica própria, por não identificar, na sua estrutura essencial, características típicas da decadência, da prescrição ou da preclusão.<sup>30</sup>

A doutrina majoritária, contudo, se posiciona no sentido de se tratar de prazo de decadência *sui generis*, atingindo a forma processual e não a relação jurídica material. Seria decadencial o prazo porque atingiria mortalmente o próprio

---

<sup>29</sup> MIRANDA, PONTES DE. *Comentários ao Código de Processo Civil (de 1939)*. Forense, 1959, V. 5, p. 212.

<sup>30</sup> BUZAID, Alfredo. *Do mandado de segurança*. São Paulo: Saraiva, 1989, pp. 153/160.

direito de se obter sumariamente o reconhecimento de direito líquido e certo ameaçado ou violado. Assim se posicionam os juristas Hely Lopes Meirelles<sup>31</sup>, Sérgio Ferraz<sup>32</sup> e Mantovanni Colares Cavalcante<sup>33</sup>.

Há discussão acerca da constitucionalidade desse prazo. A maioria da doutrina vem sustentar a sua compatibilidade com o texto constitucional, argumentando que, embora a Constituição também garanta o livre acesso ao judiciário (art. 5º, XXXV), nunca foram contestadas as leis que fixam os prazos prescricionais para o exercício das pretensões, em nome da segurança jurídica.<sup>34</sup>

A doutrina minoritária, tendo por representantes Min. Carlos Mário da Silva Velloso<sup>35</sup>, Sérgio Ferraz<sup>36</sup>, dentre outros, aduz que, se a Constituição não criou obstáculos temporais à utilização do mandado de segurança, não poderia o legislador fazê-lo.

O Supremo Tribunal Federal encampou expressamente a orientação majoritária, no enunciado nº 632, no seguinte sentido- *“É constitucional lei que fixa o prazo de decadência para a impetração do mandado de segurança.”*

Em se tratando de mandado de segurança repressivo, o termo inicial do prazo examinado é a data da ciência, pelo interessado, do ato coator a ser impugnado em juízo.

Já os atos omissivos da Administração geram lesões permanentes, razão pela qual se defende que não há prazo para impetrar mandado de segurança contra os mesmos. Para que a omissão administrativa se revele ilícita e assim possa ser atacada pela via do *mandamus*, é necessário que expire o prazo regular, ou não

---

<sup>31</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Op. cit.*, p.58

<sup>32</sup> FERRAZ, Sérgio. *Op. cit.*, pp. 220/222.

<sup>33</sup> CAVALCANTE, Mantovanni Colares. *Op. cit.*, p. 138.

<sup>34</sup> SIDOU, J. M. Othon. *As garantias Ativas dos Direitos Coletivos*. 3ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 1977, pp. 277/278; MACHADO, Hugo de Brito. *A compensação tributária e o mandado de segurança*. RT 708. São Paulo: Ed. RT, p. 52; FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Mandado de Segurança* (obra coletiva). São Paulo: Ed. RT, 1986, pp. 94/95.

<sup>35</sup> VELLOSO, Carlos Mário da Silva. *Mandado de Segurança* (obra coletiva). Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor/Instituto dos Advogados, pp. 63-64.

<sup>36</sup> FERRAZ, Sérgio. *Op. cit.*, pp. 224/227.

havendo previsão legal específica, um prazo razoável para que a autoridade se manifeste.

As impetrações preventivas não se subordinam a prazo algum, pois, ao objetivar o impetrante que o juiz, por decisão mandamental, impeça a autoridade de agir, não há que se falar em 120 dias contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado.

### **1.3 Ação - conceito- classificação – natureza jurídica do Mandado de Segurança**

O conceito tradicional de ação vem ser direito público subjetivo e abstrato à obtenção de um provimento jurisdicional estatal sobre um conflito de interesses. Tem por escopo social amenizar os reflexos negativos que os litígios geram à sociedade.

É direito público subjetivo por ser garantido pela Constituição Federal, autônomo (abstrato) por não estar vinculado ao direito material que visa proteger, resultando que o titular da ação não necessariamente será o vitorioso.

As ações, pelo Código de Processo Civil de 1973, seguem a classificação de Liebman, sendo dispostas em ação de conhecimento, ação de execução e cautelares.

Por meio das ações de conhecimento, o Judiciário, à luz do direito positivo, dá solução ao litígio, afirmando qual o litigante tem a razão. São subdivididas em declaratória, constitutiva ou condenatória. Como é o pedido que delimita a lide, essa subdivisão observa o tipo de provimento jurisdicional perseguido pela parte.

As ações declaratórias são aquelas que ensejam provimento que se limita a declarar a existência ou não de uma relação jurídica ou a autenticidade ou falsidade de um documento, nos termos do art. 4º do CPC.

As ações constitutivas são as que ostentam pretensão de constituição ou desconstituição de atos ou situações jurídicas.

Já, por meio das ações condenatórias, o autor objetiva provimento que condene o réu a uma prestação de dar, fazer ou não-fazer.

As ações de execução são propostas com a finalidade de efetivação do direito do credor e pressupõem título executivo judicial ou extrajudicial, visando à obtenção, de forma coercitiva, de resultado prático equivalente ao que o credor disporia com o adimplemento espontâneo da obrigação.

Por sua vez, a ação cautelar, que disporia dos instrumentais da ação de conhecimento e de execução, é aquela através da qual o requerente tem por finalidade garantir a eficácia prática do provimento jurisdicional a ser concedido no processo de conhecimento ou no processo de execução.

No que diz respeito à natureza jurídica do mandado de segurança, a doutrina se controverte. Pontes de Miranda, reelaborando a doutrina das ações de conhecimento segundo a natureza da sentença, acrescentou à classificação tripartite (ações declaratórias, constitutivas e condenatórias), uma nova categoria que denominou de ação de mandamento, que se destacaria por visar obter do juiz mandado que não se confunde com o efeito executivo da sentença de condenação.<sup>37</sup>

Criticando essa corrente, o professor Alfredo Buzaid vem defender que não se pode conceituar a segurança pela executividade de seu mandado, o que significaria explicar a natureza do todo apenas por uma de suas partes, sendo a executividade apenas um *posterius*, do qual o *prius* é a sentença que reconhece o direito líquido e certo do seu titular. Não seria, nesse sentido, a mandalidade uma nova categoria de ação, ao lado da declaratória, constitutiva e condenatória. Possuiria, segundo o professor, a segurança natureza de ação de conhecimento,

---

<sup>37</sup> BUZAID, Alfredo. *Op. cit.*, p. 71.

podendo ser meramente declaratória, constitutiva ou condenatória, a depender do pedido.<sup>38</sup>

É tendência atual do direito processual, porém, evidenciada com a edição da Lei nº 11.232/2005, a extinção do processo autônomo de execução, em moldes que a ação condenatória se aproxime das características atribuídas às chamadas ações executivas *lato sensu* ou mandamentais.

A auto-executoriedade e mandamentalidade das decisões irão se tornar regra; as sentenças condenatórias passam a dispor de “efetivação interna”, em nome do visado sincretismo processual, contudo o Mandado de Segurança continuará como um rito mais célere e efetivo na proteção do direito subjetivo lesado em razão da dispensa da fase de dilação probatória.

Nesse sentido, a sua importância como remédio de proteção de direito subjetivo permanece no cenário jurídico, vindo a Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009, consagrá-la, demonstrando a atenção que o sistema jurídico pátrio dispensa ao instituto de proteção constitucional.

#### **1.4 Condições da ação**

Enrico Tullio Liebman, em sua aula inaugural, na Universidade de Turim, traça a sua teoria a respeito da ação que, não dependendo do direito material, constitui apenas direito ao julgamento do mérito, sendo satisfeita com uma sentença favorável ou desfavorável.

Para Liebman, o que importa, para a configuração da ação, é a presença de suas condições, que delineou, a princípio, como legitimação para agir, interesse de agir e possibilidade jurídica do pedido, sendo, posteriormente, reduzidas à legitimidade para agir e ao interesse, na 3ª edição do seu *Manuale di diritto*

---

<sup>38</sup> BUZAID, Alfredo. *Ibidem*, p. 33, pp.72/77.

*processuale civile*. Nesse sentido, as condições da ação seriam requisitos para a sua existência e, quando ausentes, importariam na carência da ação. Assim, a ação não dependeria de uma sentença favorável, mas exigiria a presença das condições da ação.<sup>39</sup>

O art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil brasileiro, vem dispor que se extingue o processo, sem julgamento do mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, quais sejam, a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

A possibilidade jurídica do pedido significa que o autor não pode formular pedido juridicamente impossível, que é aquele que não é viável, seja por estar expressamente proibido por uma norma, seja por estar obstaculizado pelo sistema jurídico.<sup>40</sup> Liebman deixou essa categoria de lado um pouco antes da aprovação do Código de Processo Civil de 1973, reduzindo as condições da ação apenas à legitimidade para a causa e ao interesse de agir, isso porque, quando a postulação solicitada pelo autor não pudesse ser atendida, faltaria o próprio interesse de agir.

No que diz respeito ao interesse de agir, repousa sobre o binômio “necessidade mais adequação”. A parte tem “necessidade” quando o seu direito material não pode ser realizado sem a intervenção do juiz. Por outro lado, não há adequação quando a parte requer providência incapaz de remediar a situação por ela narrada na fundamentação do seu pedido.<sup>41</sup>

Por último, a legitimidade para a causa vem ser disciplinada no art. 6º do CPC que prevê, como regra, a legitimação ordinária. Afirma o artigo que “ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.”

Em princípio, somente tem legitimidade para a causa, na qualidade de autor, aquele que se diz titular do direito material, podendo ser réu apenas aquele

---

<sup>39</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo*. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, pp. 172/175.

<sup>40</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Ibidem*, p. 178.

<sup>41</sup> JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Curso de Direito Processual Civil*. Volume I. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 52.



que, no plano do direito material, tem a obrigação correspondente ao direito material afirmado na petição inicial.

Entretanto, algumas hipóteses excepcionam essa idéia, pois existem determinadas regras que permitem que alguém postule em juízo em nome próprio e na defesa de direito alheio (legitimação extraordinária). Além disso, ao se trabalhar com os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, percebe-se que a idéia de legitimidade para a causa não tem nada a ver com a titularidade do direito material, não sendo a legitimidade para causa, nesses casos, concebida nos moldes do processo individual.<sup>42</sup>

É errado se falar que o juiz não exerce a função jurisdicional quando conclui que uma condição da ação não está presente e de que, nesse caso, não se responde a um direito do autor.

Os professores Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, em obra conjunta, afirmam que a razão de se tratar das condições da ação se relaciona a uma inadequada compreensão do instituto da coisa julgada material. É ler:

Qual, pois, a razão para se falar em condições da ação? A resposta é simples e se relaciona com uma inadequada compreensão do instituto da coisa julgada material. Supõe-se que a sentença que afirma a ausência de uma condição da ação não produz coisa julgada material, isto porque aquele que buscou o juízo, e recebeu uma sentença que afirmou a ausência, por exemplo, de interesse de agir por inadequação da via eleita, deve poder voltar a juízo para postular através da via adequada. Se é evidente que aquele que escolheu a via errada deve ter o direito de voltar a ingressar em juízo através da via adequada, é completamente falso que a sentença que afirma que a via escolhida é inadequada não produza coisa julgada material e que somente por isso o autor tem o direito de voltar a juízo elegendo a via correta...<sup>43</sup>

O presente estudo pretende, a partir da definição de quem seria o legitimado passivo no mandado de segurança, e sempre buscando uma interpretação constitucional, demonstrar de vital importância o seu conhecimento para entender e estabelecer o próprio rito dessa ação, de forma que não haja o prejuízo da ampla defesa da pessoa jurídica.

---

<sup>42</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 63.

<sup>43</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Ibidem*, p. 64.

## CAPÍTULO 2

### LEGITIMIDADE DAS PARTES

#### 2.1 Conceito de parte

A noção de parte vem sendo empregada em diversas acepções. Ora em sentido genérico, como sendo os sujeitos do ato processual, englobando terceiros que participam do processo, ora são consideradas partes os sujeitos dos efeitos processuais, ora ainda dos efeitos da sentença.

Nos termos da definição de Chiovenda, em sua obra “Instituições de Direito Processual Civil”, a respeito do conceito de parte, temos como sendo “aquele que demanda em seu nome (ou em cujo nome é demandada) a atuação de uma vontade da lei, e aquele em face de quem essa atuação é demandada”.<sup>44</sup>

Embora a noção de legitimidade, atributo essencial à condição de parte, dependa dos afluxos do direito material, ninguém negará a condição de parte a quem, sem nenhuma razão, mesmo que aparente, postule em juízo a tutela jurisdicional do Estado.

Assim, defendem Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart que a noção de parte seja buscada estritamente no campo do direito processual. É ler:

Tal conceito, parta-se dessa premissa, deve ser buscado estritamente no direito processual, sem que seja possível sua influência pelo direito material. Isto porque, embora a noção de legitimidade, atributo essencial à condição de parte, dependa dos afluxos do direito material, ninguém negará a condição de parte (da relação jurídica processual) a quem, sem nenhuma razão, mesmo que aparente, postule em juízo a tutela

---

<sup>44</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. *Op. cit.*, p. 320.

jurisdicional do Estado... Estes sujeitos (partes e juiz) existem enquanto sujeitos da relação processual, pouco importando o que aconteça no plano das relações jurídicas materiais. Assim, justifica-se o porquê de buscar a definição de parte estritamente no campo do direito processual.<sup>45</sup>

Na definição de Liebman, partes são os sujeitos do contraditório instituído perante o juiz, revelando amplitude excessiva.<sup>46</sup> Diante dessa definição, ter-se-ia como correto enquadrar o assistente simples como parte, o que se revela impróprio na sistemática processual brasileira.

Logo em seguida, observando a generalização extrema de seu conceito, Liebman sustenta que *“o ajuizamento da petição inicial, como ato constitutivo do processo, determina também as partes: aquela que pede ao juiz o seu pronunciamento sobre determinado objeto e aquela com relação à qual tal pronunciamento lhe é pedido.”*

Esse conceito se aproxima do sugerido por Chiovenda. Tais definições permitem traçar razoavelmente uma distinção entre parte e terceiro.

Cândido Rangel Dinamarco vem criticar o conceito apresentado por Chiovenda, afirmando que peca não só pela inadequação conceitual como, principalmente, pela falta de associação à fundamental idéia do contraditório. Entende o professor que:

Ela considera somente as partes da demanda, como se estas exaurissem todas as posições de partes ocupadas no processo, sem tomar por eixo de referência a efetiva ocupação das posições processuais que permitem o exercício dos poderes e faculdades inerentes à participação contraditória.<sup>47</sup>

Criticam, por sua vez, o conceito de Dinamarco, Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart. Comentam ser a idéia do contraditório bastante ampla para determinar a condição de parte, já que também o assistente simples exerce, no processo, poderes relativos ao contraditório. Também correria o risco de retornar à

---

<sup>45</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Op. cit.*, p. 169.

<sup>46</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manuale di diritto processuale civile- Principii*. 5 ed. Milano: Giuffrè, 1992, p. 81-82.

<sup>47</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio*. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 20, nota de rodapé 12.

ligação entre direito processual e material se a noção de contraditório for somada à idéia de contraditório pelos legítimos contraditores. Vale a pena ler:

A idéia do contraditório, sem dúvida alguma, é interessante, mas parece ser elemento assaz amplo, como visto há pouco, para determinar a condição de parte, já que também o assistente simples exerce no processo poderes relativos ao contraditório. E, se a noção de contraditório for somada à idéia de contraditório pelos legítimos contraditores, então corre-se o risco de retornar à ligação entre direito processual e material, caindo-se novamente na crítica inicialmente posta.<sup>48</sup>

Como conceito funcional que é, conceber a idéia de parte sem relacioná-la com o direito material seria inútil para os fins eminentemente pragmáticos a que o processo se destina.

O direito material informa ao processo sobre os critérios para determinação da parte legítima e sobre quem está autorizado a ingressar como terceiro interveniente no processo. Importa para a participação dos sujeitos no processo, ao menos em abstrato, o grau de comprometimento de suas esferas jurídicas pela decisão judicial (interesse jurídico), ainda que posteriormente se veja que esse grau de comprometimento não existe.

Definem, então, os autores, com base no grau de interesse jurídico, que:

...será parte, no processo, aquele que demandar em seu nome (ou em nome de quem for demandada) a atuação de uma ação de direito material e aquele outro em face de quem essa ação deva ser atuada. Terceiro interessado será, por exclusão, aquele que não efetivar semelhante demanda no processo, mas, por ter interesse jurídico próprio na solução do conflito (ou, ao menos, afirmar possuí-lo), é autorizado a dele participar sem assumir a condição de parte.<sup>49</sup>

## 2.2 Ativa

É legitimado a impetrar o mandado de segurança o titular do direito líquido e certo alegadamente violado ou em vias de sê-lo.

---

<sup>48</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Op. cit.*, p. 170.

<sup>49</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Ibidem*, p. 171.

Pelo mandado de segurança, não se defende o direito da coletividade, mas tão somente direito subjetivo, individual ou coletivo. Nesse sentido, o enunciado nº 101 da Súmula de Jurisprudência do STF- *“O mandado de segurança não substitui a ação popular.”*

Podem impetrar mandado de segurança as pessoas físicas, jurídicas e as universalidades reconhecidas por lei, tais como massa falida, espólio, condomínio, etc.

Pela doutrina dominante e jurisprudência, o impetrante pode ser também pessoa jurídica de direito público, desde que titular de direito afetado por ato de autoridade pública. Isso porque, ao Estado, quando litiga em juízo, assistem as garantias asseguradas pela Constituição indistintamente. Isso inclui até mesmo os órgãos públicos sem personalidade jurídica, mas dotados de capacidade processual, tais como Câmaras e Assembléias Legislativas, Tribunais de Conta, entre outros órgãos.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, no Mandado de Segurança nº 21.239/DF, por seu Pleno, reconheceu ao Procurador-Geral da República legitimidade para impetrar mandado de segurança na defesa de sua competência ou no exercício de suas prerrogativas.

Ao estrangeiro, residente no exterior, também é assegurado o direito de impetrar mandado de segurança. É ler acórdão do STF nesse sentido:

Ao estrangeiro, residente no exterior, é assegurado o direito de impetrar mandado de segurança, como decorre da interpretação sistemática dos artigos 153, caput, da Emenda Constitucional de 1969 e do art. 5º, inciso LIX da Constituição atual.<sup>50</sup>

O Ministério Público também pode impetrar mandado de segurança contra conduta do poder público, nos termos do art. 129 da CRFB/88.

---

<sup>50</sup> BRASIL. STF. Mandado de Segurança. Legitimidade Ativa. Estrangeiro. RE 215267/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 25/05/01, p. 19.

Preceitua ainda o art. 1º, §2º da Lei nº 1.533/51, agora, art. 1º, §3º, da Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009, que, *“quando o direito ameaçado ou violado couber a várias pessoas, qualquer delas poderá requerer o mandado de segurança.”* Havendo comunhão de direitos, a lesão a esse desperta o interesse processual de qualquer de seus titulares.

Morrendo a pessoa física do impetrante no curso do processo, entende a jurisprudência pátria que não caberá pedido de habilitação de seus sucessores no pólo ativo da relação processual, ainda que se trate de discussões envolvendo direitos patrimoniais, em razão do caráter mandamental e da natureza personalíssima da ação, o que leva à impossibilidade de sucessão das partes.<sup>51</sup>

Nesse caso, os interesses dos sucessores devem ser perseguidos na via ordinária.

É cabível o litisconsórcio ativo no mandado de segurança. Todavia, o pedido de ingresso de litisconsorte ativo, deduzido após a impetração, pode levar à discussão de lesão ao princípio do juiz natural.

Discussão há na doutrina sobre a possibilidade de assistência, intervenção de terceiros, no mandado de segurança.

Sérgio Ferraz, na mesma linha de Buzaid e Hely Lopes Meirelles, defende a possibilidade de assistência no rito do mandado de segurança, sob o fundamento de que toda e qualquer visão, que importa restringir o uso do mandado de segurança, deve ser, por imperativo constitucional, repelida.<sup>52</sup>

Othon Sidou, adepto da corrente oposta, defende que o art. 19 da Lei nº 1.533/51 refere-se apenas ao litisconsórcio, não admitindo a assistência ou qualquer

---

<sup>51</sup> BRASIL. STJ. Mandado de Segurança. Habilitação de Sucessores. REsp 112207/PR, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 05/11/2001, p. 146 e STF, MS- QO 22130/RS, Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 30/05/97, p. 23178)

<sup>52</sup> FERRAZ, Sérgio. *Op. cit.*, p. 132.

tipo de intervenção de terceiro no procedimento do mandado de segurança<sup>53</sup>. O Supremo Tribunal Federal tem acórdão nesse sentido:

INTERVENÇÃO DE TERCEIRO. Assistência. Mandado de segurança. Inadmissibilidade. Preliminar acolhida. Inteligência do art. 19 da Lei nº 1.533/51. Não se admite assistência em processo de mandado de segurança.<sup>54</sup>

Tema anteriormente tormentoso, que hoje não apresenta polêmica, é o da possibilidade de entidades e associações impetrarem mandado de segurança em nome dos seus associados. Antes da alteração legal, doutrina e jurisprudência eram majoritárias no sentido de não aceitar a hipótese.

Por força do que dispõe o art. 5º, XXI, da CRFB/88, não mais pode subsistir dúvidas sobre a legitimação ativa de entidades associativas para pleitearem a concessão de segurança em favor de seus filiados.

As ações coletivas são ditadas por imperativo de ordem processual, de inspiração democrática, pois, com uma só decisão, se resolve uma divergência que teria que ser diluída por inúmeras ações separadas. A ação coletiva é capaz de opor, ao Poder, a força do grupo, e de igualação econômica, pois, através dela, abre-se acesso, ao Judiciário, a pessoas que, individualmente, não dispunham de meios para tal. É a lição de Sergio Ferraz:

Sempre se assinalou como, por vezes, era, além das dificuldades econômicas, uma verdadeira temeridade arrostar o indivíduo uma autoridade pública, dardejando suas atitudes com um mandado de segurança. Daí a pugna no sentido de que se reconhecesse legitimação processual ativa às associações e entidades em geral para que postulassem em nome de seus filiados. Justamente da consideração de tais fatores é que surgiram e se expandiram as ações coletivas, ditadas por imperativos de economia processual (com uma só decisão se resolve uma divergência que teria que ser diluída por inúmeras ações separadas), de inspiração democrática ( a ação coletiva opõe ao Poder a força do grupo) e de igualação econômica (com a ação coletiva abre-se o acesso, ao Judiciário, a pessoas que, individualmente, não dispunham de meios para tal). Agora, à vista do que prescreve o inciso XXI do art. 5º da CF, o problema teve solução...<sup>55</sup>

<sup>53</sup> SIDOU, J. M. Othon. *Op. cit.*, p. 210.

<sup>54</sup> BRASIL. STF. Mandado de Segurança. Intervenção de terceiros. MS 24414/DF, Pleno, Rel. Min. Cezar Peluso, DI 21/11/03, p. 9.

<sup>55</sup> FERRAZ, Sergio. *Op. cit.*, pp. 68 e 69.

Cuida-se de hipótese típica de substituição processual, pois a associação comparece a juízo, em nome próprio, postulando direito de terceiro.

Aqui, não se trata de mandado de segurança coletivo, exigindo a norma constitucional, em seu inciso XXI do art. 5º, a autorização expressa dos filiados.

Por outro lado, o art. 5º, inciso LXX, da CRFB/88, previu a inovação do mandado de segurança coletivo, que pode ser impetrado por: a) partido político com representação no Congresso Nacional; b) organização sindical, entidade de classe ou associação, legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa de seus membros ou associados.

A regra é complementada pelo inciso III do art. 8ª, também da Constituição, que prevê que- *“ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas.”*

Merece ser ressaltado que a nova lei do Mandado de Segurança, em seus artigos 21 e 22, expressamente vem abordar o mandado de segurança coletivo.

Interessante se observar que, na hipótese do inciso XXI do mesmo art. 5º, a entidade representa seus associados, em seu nome agindo; por isso, a exigência de autorização expressa. Já, no inciso LXX, a entidade comparece não em representação, mas em defesa dos interesses ou direitos de seus filiados, havendo legitimação direta, substituição processual, não-intermediada para agir, não havendo que se cogitar, aqui, de autorização expressa, mandato.

No mandado de segurança coletivo, exige-se que a associação funcione há pelo menos um ano, bem como os documentos comprobatórios de sua regular constituição, representação legal e legitimação processual. Já no caso do inciso XXI, não se prevê o requisito do prazo de um ano, de efetivo funcionamento, pois a representatividade é atendida pela necessidade de autorização expressa.



No mandado de segurança coletivo, somente será necessário perquirir de autorização expressa caso o ato constitutivo da associação não lhe permita, de pronto, representar os filiados em juízo.

No mandado de segurança coletivo, também, somente é possível postular direitos e interesses dos filiados cuja tutela constitua finalidade da própria pessoa jurídica.

A legitimação ativa, no mandado de segurança coletivo, para os partidos, depende que tenha ao menos um deputado federal ou senador no Congresso Nacional.

### **2.3 Passiva**

Tem legitimidade a figurar no pólo passivo do mandado de segurança a pessoa jurídica de direito público, ou de direito privado, quando em caso de delegação de função pública e nos limites dela, a cujo quadro funcional pertença a autoridade coatora.

Nesse sentido, assim se posiciona Mauro Luís Rocha Lopes:

Legitimada a figurar no pólo passivo da impetração será a pessoa jurídica de direito público- ou de direito privado, quando houver delegação de função pública e nos limites desta- a cujo quadro funcional pertença a autoridade coatora.<sup>56</sup>

Sujeito passivo vem ser a pessoa jurídica que vai suportar os efeitos do mandado de segurança.

É entendimento majoritário na doutrina o de que a autoridade coatora não é parte no mandado de segurança, e sim a entidade pública de cujo quadro de servidores a primeira faça parte.

---

<sup>56</sup> LOPES, Mauro Luís Rocha. *Op. cit.*, p. 42.

Grande parte das dúvidas que daí decorre prende-se ao fato de que a Lei nº 1.533/1951 só previu, após a impetração, a intervenção da autoridade coatora e do Ministério Público, atuando essa instituição, quase sempre, como *custos legis*, o que não ocorre mais no rito da Lei nº 12.016/2009, pois, no inciso II do art. 7º, prevê que, ao despachar a inicial, o juiz ordenará “*que se dê ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, enviando-lhe cópia da inicial sem documentos, para que, querendo, ingresso no feito.*”

Não se pode olvidar que cabia, ao Ministério Público, antes da Constituição de 1988, exercer a função de representação judicial da União em juízo, sendo que tal função passou a ser vedada tanto pelo inciso IX do art. 129 da Constituição Federal, como pelo art. 131 da Constituição Federal, que previu a criação da Advocacia-Geral da União, instituição que direta, ou através de órgão vinculado, representa a União judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe a atividade de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo. Também os Estados e o Distrito Federal são representados judicial e extrajudicialmente por seus próprios procuradores, conforme dispõe o art. 132 da Constituição Federal.

Daí que a norma insculpida pelo art. 10 da Lei do Mandado de Segurança, anterior, portanto, à Constituição Federal de 1988, devia ser interpretada não como preceituando a atuação do *Parquet* na condição de *custos legis*, mas para defender a legitimidade do ato impugnado pelo mandado de segurança, ao menos quando se tratasse de autoridade federal.

Nesse sentido, apesar de o processualista Cássio Scarpinella Bueno vir se posicionar no sentido de que, após a Constituição de 1988, não havia como sustentar que a vista dos autos, imposta pelo art. 10, fosse para outro fim do que colher a manifestação imparcial do Ministério Público, que deveria se manifestar como fiscal da lei, em sua obra, “Mandado de Segurança”, aponta que:

Celso Agrícola Barbi (*Do mandado de segurança*, p. 203-205), segundo a linha de Castro Nunes, Themístocles Cavalcanti e Guilherme Estellita, por exemplo, entendia que a previsão legal em análise era tão pertinente que até dava solução ao problema ao “réu” do mandado de segurança e o efetivo exercício de seu direito de defesa. Acrescentava, o saudoso processualista mineiro, que o art. 3º da Lei n. 4.348/64, na sua

redação primitiva, ao prever que a autoridade coatora devia encaminhar cópia do ofício ao “Procurador-Geral da República ou a quem tiver a representação judicial da União, do Estado, do Município ou entidade apontada como coatora”, resolvia o problema relativo à atuação do Ministério Público somente em defesa das pessoas jurídicas de direito público federais, que decorrida da previsão do art. 10 da Lei n. 1.533/51. “Com isso”, escreveu aquele autor, “ficou expressa a similitude de funções do procurador-geral da República e dos outros representantes judiciais da União, dos Estados e Municípios, isto é, a eles ficaram cometidas as providências para defesa da pessoa de direito público. Cabia então concluir que a vista ao Ministério Público, referida no art. 10 da Lei n. 1.533, deveria ser entendida como se tratando do representante judicial da pessoa de direito público interessada, e não a um órgão encarregado apenas de opinar imparcialmente, como eram os Ministérios Públicos dos Estados.” (*Do mandado de segurança*, p. 205).<sup>57</sup>

Seja por falha técnica ou omissão propositiva, hoje em dia, necessária se faz a leitura da norma por uma interpretação constitucional, que prevê um direito fundamental a ampla defesa, que faz jus também a pessoa jurídica de direito público.

A autoridade coatora é convocada a prestar informações, dotadas, em matéria de fato, de presunção relativa de veracidade, e a expor, com absoluta verdade, que ato ou omissão efetivamente cometeu e porque o fez.

A não-prestação das informações não obsta a decisão e tampouco condiciona seu conteúdo

Defende o jurista Sergio Ferraz que a notificação feita à autoridade coatora para prestar informações não se equipara à citação, sendo irrelevante o conteúdo das informações no plano processual, servindo apenas para fixar a competência.<sup>58</sup>

Discussão havia, no rito da Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951, sobre a necessidade de citação da pessoa jurídica no mandado de segurança. Parte da doutrina vinha entender que não havia razão para citação da entidade estatal no processo de mandado de segurança, pois uma vez notificada a autoridade coatora a prestar suas informações, a pessoa de direito público considerava-se

---

<sup>57</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. *Op. Cit.*, p. 119.

<sup>58</sup> FERRAZ, Sergio. *Op. cit.*, pp.93 e 94.

automaticamente citada, participando da relação processual, na primeira fase, apresentada pelo agente coator. É ler a tese de Mauro Luís Rocha Lopes:

Não há razão, portanto, para a citação da entidade estatal no processo de mandado de segurança. Uma vez notificada a autoridade coatora a prestar suas informações...a pessoa de direito público considera-se automaticamente citada e participa da relação processual, na primeira fase (ou seja, até a sentença), apresentada pelo agente coator, na expressão de Pontes de Miranda. Não se olvide que, pela teoria administrativa da imputação, o ato do agente público é imputado à própria entidade à qual pertence ele.<sup>59</sup>

O mesmo autor acrescenta que:

Nem mesmo a norma do art. 3º da Lei nº 4.348/64, com a redação dada pelo art. 19 da Lei nº 10.910/04, pode ser invocada como a exigir, em qualquer caso, que o legislador determine a intimação dos representantes judiciais das entidades públicas rés no mandado de segurança, na primeira fase do processo, para defender o ato supostamente coator. O que quis o legislador, nesse caso, foi transferir ao Judiciário o ônus, até então era do próprio agente coator, de, uma vez proferida decisão judicial contrária aos interesses da entidade pública- é dizer, concedida a liminar- dar ciência ao respectivo representante judicial, a fim de que o mesmo possa veicular o instrumento adequado à defesa e manutenção dos efeitos do ato coator (pedido de suspensão e/ou recurso).<sup>60</sup>

Contudo, a jurisprudência sempre entendeu que a notificação da autoridade coatora para cumprimento do mandamento contido no decisório não afastaria a necessidade de intimação do representante judicial da pessoa interessada, momento a partir do qual passaria a correr o prazo recursal, o que se consubstanciou na Súmula 392 do STF- *“o prazo para recorrer de acórdão concessivo de segurança conta-se da publicação oficial de suas conclusões, e não da anterior ciência à autoridade para cumprimento da decisão.”*

Entretanto a outra corrente defendia caber citação de ofício da pessoa jurídica parte, no mandado de segurança, com balizamento na garantia constitucional do direito a ampla defesa e no princípio constitucional da indisponibilidade do interesse público, pois, nesse caso, a moldura constitucional iria se sobrepor à lei.

---

<sup>59</sup> LOPES, Mauro Luís Rocha. *Op. cit.*, p. 43.

<sup>60</sup> LOPES, Mauro Luís Rocha. *Ibidem*, p. 43.

Todavia, em predominando uma solução mais formalista, poderia o juiz notificar o coator para prestar informações e dar ciência da impetração à pessoa jurídica para que essa se manifestasse como desejar. É o que nos ensina Sergio Ferraz:

...Em nosso entendimento, incide aqui a moldura constitucional do mandado de segurança, sobrepondo-se à processual. A citação, de ofício ditada, tem pleno espeque na garantia constitucional do direito amplo de defesa e no princípio constitucional da indisponibilidade do interesse público. Mas, para o juiz excessivamente tímido ou formalista, ou mais habituado a seguir a lei que a Constituição, resta o artifício de um remendo: mandar notificar o coator para prestar informações e dar ciência da impetração à pessoa jurídica, para que esta se manifestasse como desejar...<sup>61</sup>

Apesar de, na esfera federal, existirem a Lei nº 4.348/1964, art. 3º (antes da revogação efetuada pela Lei nº 12.016/2009), e Decreto nº 2.110, de 26.12.1996, determinando a autoridade coatora que comunicasse à Advocacia-Geral da União e à entidade a que subordinada a autoridade, em 48 horas, a impetração do *mandamus*, a concessão da liminar ou a intimação da sentença, ainda se revelava uma solução a ser tomada no campo administrativo para solucionar uma deficiência processual, eivada do vício da inconstitucionalidade.

A jurisprudência pátria, contudo, é majoritária no sentido da primeira corrente, que vê como desnecessária a citação da pessoa jurídica. É ler:

PROCESSUAL- MANDADO DE SEGURANÇA- INTIMAÇÃO DO ESTADO- DESNECESSIDADE.

- A jurisprudência do STJ assentou-se no sentido de que, no processo de Mandado de Segurança, é desnecessária a intimação da pessoa jurídica, pois ela já integra a relação processual, através da "autoridade coatora."<sup>62</sup>

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA. AUTORIDADE COATORA: PRESIDENTE DO CONSELHO DOS CONTRIBUINTES. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO ENTRE A AUTORIDADE COATORA E A PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. DESNECESSIDADE.

1. O fato do Presidente do Conselho de Contribuintes ser, coincidentemente, o Secretário de Estado da Fazenda não desloca a competência para o Tribunal Estadual, já que o ato coator não se deu em

<sup>61</sup> FERRAZ, Sergio, *op. cit.*, p. 87.

<sup>62</sup> BRASIL. STJ. Mandado de Segurança e desnecessidade de citação da pessoa jurídica. EDROMS 888-DF, rel. Min. Gomes de Barros, DJU 15.9.1997, p. 44.286.

função de Secretário, mas sim em função do cargo de Presidente do Conselho.

2. Não obstante a relação jurídica firmar-se entre a impetrante e a pessoa jurídica de que o impetrado seja órgão, basta a notificação da autoridade apontada como coatora. Desnecessário, por isso, citar-se, no caso, o Estado de Sergipe.

3. Recurso a que se dá provimento, determinando-se a baixa dos autos à anterior instância para que o Tribunal *a quo* profira novo julgamento, desta vez com julgamento do mérito.<sup>63</sup>

Tem-se operado uma verdadeira cumplicidade perniciosa: dos juízes, que não aplicam a lei do mandado de segurança na moldura constitucional do direito da ampla defesa; dos impetrantes, que querem se beneficiar da ausência de um réu poderoso; do Poder Público, omisso em exigir o seu chamamento como parte passiva; e, por fim, do Ministério Público, em nada fazer como fiscal da lei. Nesse sentido:

O que tem havido é uma cumplicidade doutrinariamente surpreendente e inexplicável: dos juízes, que não aplicam a Lei do Mandado de Segurança, na moldura da garantia constitucional do direito de defesa-com o quê teriam que exigir a citação do réu verdadeiro, não obstante o silêncio da Lei 1.533; dos impetrantes, que se querem beneficiar da ausência de um litigante poderoso; do Poder Público, omisso em exigir seu chamamento como a parte passiva real; do Ministério Público, que, fiscal da lei, não poderia deixar prosperar um processo capenga.<sup>64</sup>

O pólo passivo, conforme já afirmado, é ocupado pela pessoa jurídica a que vinculado funcionalmente o coator, não cabendo se falar de litisconsórcio entre a autoridade coatora e a pessoa jurídica a que se vincula.

A nova lei do mandado de segurança veio, ainda que timidamente, reconhecer a necessidade de observância da ampla defesa da pessoa jurídica, ao prever a sua necessária intimação quando do despacho da inicial, em seu art. 7º, II, ainda que sem qualificar sob qual natureza jurídica deve se dar essa intervenção.

O mandado de segurança pode ensejar a formação de litisconsórcio passivo necessário. Nesse sentido, a Súmula 631 do STF, ratificando entendimento extraído da Súmula 145 do extinto Tribunal Federal de Recursos, estabelece que-

<sup>63</sup> BRASIL.STJ. Mandado de Segurança e desnecessidade de citação da pessoa jurídica. REsp 169.585-SE, rel. Min. José Delgado, DJU 21.9.1998, p. 69.

<sup>64</sup> FERRAZ, Sergio. *Op. cit.*, p. 90.

*“extingue-se o processo de mandado de segurança se o impetrante não promove, no prazo assinado, a citação do litisconsorte passivo necessário.”*

O Supremo Tribunal Federal sumulou também entendimento segundo o qual, no mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público contra decisão proferida em processo penal, é obrigatória a citação do réu como litisconsorte passivo (Súmula 701).

Cuidando-se de mandado de segurança contra ato jurisdicional, a parte interessada diretamente na manutenção da decisão atacada, a qual terá que suportar os efeitos de eventual concessão de segurança, também há de ser incluída no pólo passivo do *mandamus*. O litisconsorte passivo necessário não é citado para apresentar informações, como autoridade coatora fosse, mas a sua contestação.

## CAPÍTULO 3

### AUTORIDADE COATORA

#### 3.1 Conceito e classificação

Define-se a autoridade coatora como aquela que pratica ou ordena a prática do ato impugnado.

Entretanto, os Tribunais vêm entendendo como válida a indicação de autoridade que, embora não tenha praticado o ato coator, haja encampado o mesmo, pelo princípio da instrumentalidade e lealdade processual, ou possua atribuição para corrigir a ilegalidade apontada.

É ler a nossa jurisprudência:

Em sede de mandado de segurança, é competente para figurar no pólo passivo da relação a autoridade que possui efetivos poderes para tomar as providências pretendidas pelo impetrante.<sup>65</sup>

Se a autoridade impetrada, nas informações, refuta o mérito da impetração, encampando ato da autoridade de inferior hierarquia, cumpre repelir a sua alegação de ilegitimidade passiva.<sup>66</sup>

Por sua vez, a Lei nº 9.784/99, que trata do processo administrativo federal, em seu art. 1º, §2º, inciso III, estabelece ser “autoridade” o servidor ou agente dotado de poder de decisão.

---

<sup>65</sup> BRASIL. STJ. Mandado de Segurança e autoridade coatora. REsp 120251/DF; 6ª Turma, Rel. Min. Anselmo Santiago, DJ 15/3/99, p. 296.

<sup>66</sup> BRASIL. STJ. Mandado de Segurança e autoridade coatora. EDMS 2937/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Pádua Ribeiro, DJ 16/10/95, p. 34.600.



Afasta-se a possibilidade de ser apontado como coator aquele que recomenda a abstenção ou atuação<sup>67</sup>; aquele que nenhum poder de decisão detém sobre a matéria objeto do *writ*,<sup>68</sup> aquele que estabelece normas abstratas para a execução do ato (ou para a omissão descabida).<sup>69</sup>

Sendo o caso de mandado de segurança impetrado contra ato complexo, que se aperfeiçoa com a conjugação de vontade de dois órgãos, ambos devem ser notificados a prestar informações, quando a impetração se dirija contra o ato final. Há corrente contrária que defende, porém, que, na hipótese de ato administrativo complexo, a autoridade coatora é a que por último decide, aprovando-o.

Se diferentes os juízes naturais pertinentes a cada um dos participantes da feitura do ato complexo, o julgamento caberá ao juiz natural concernente à autoridade coatora de grau mais elevado.

Agora, quando o ato coator for emanado de órgão colegiado, autoridade coatora será o próprio órgão, ainda que representado em juízo por um de seus membros, como presidente. Nesse sentido, Lúcia Valle Figueiredo<sup>70</sup> e Sérgio Ferraz<sup>71</sup>. Interessante se faz ler acórdão do STF que adota a corrente:

EMENTA: Mandado de segurança. Questão de ordem sobre legitimidade passiva. - Não emanando o ato atacado do Procurador-Geral da República, que não é competente para praticá-lo, mas, sim, do Conselho Superior do Ministério Público, falta àquele legitimidade para figurar no pólo passivo da segurança impetrada. Esta Corte, ao julgar o MS 22.284 impetrado contra deliberação desse Conselho, decidiu que, embora se tratasse de órgão presidido pelo Procurador-Geral da República, parte legítima para figurar como impetrado era o Conselho e não o Chefe do Ministério Público Federal. Resolvendo-se questão de ordem, não se conheceu do mandado de segurança por ilegitimidade de o Procurador-Geral da República figurar no seu pólo passivo.<sup>72</sup>

<sup>67</sup> BRASIL. STJ. Mandado de Segurança. Autoridade Coatora. ROMS 5.092-0, rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU 31.3.1995, p. 8.115; do mesmo Relator, REsp. 62.174, DJU 14.8.1995, pp. 23.989-23.990.

<sup>68</sup> BRASIL. STF. Mandado de Segurança. Autoridade Coatora. RE 21.662-3, rel. Min. Celso de Mello, DJU 20.5.1994, p. 12.248.

<sup>69</sup> BRASIL. STJ. Mandado de Segurança. Autoridade Coatora. REsp. nº 19.127/BA. Min. Relatora Denise Arruda. Julgamento em 28/08/2007. DJ 04.10.2007, p. 170.

<sup>70</sup> FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *A Autoridade Coatora e o Sujeito Passivo no Mandado de Segurança*. São Paulo: Ed. RT, 1991, p.41.

<sup>71</sup> FERRAZ, Sérgio. *Op. cit*, p. 106.

<sup>72</sup> BRASIL. STF. Mandado de Segurança. Autoridade Coatora e órgão colegiado. MS 22987 QO/DF, Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 19/4/02, p. 49.

Referente aos atos coatores praticados por delegação, já algum tempo pacificou-se o entendimento adotado pela Súmula 510 do STF, no sentido de que coator é o agente delegado (*“praticado o ato por autoridade, no exercício de competência delegada, contra ela cabe o mandado de segurança ou a medida judicial”*).

Na jurisprudência, embora se reconheça uma maioria de julgados atribuindo a legitimidade passiva no mandado de segurança à pessoa jurídica de direito público, ainda há julgados dissonantes, notadamente no que se refere à caracterização da autoridade coatora. É ler:

EMENTA: Mandado de segurança: legitimação passiva da pessoa de direito público ou assemelhada, à qual seja imputável o ato coator, cabendo à autoridade coatora o papel de seu representante processual, posto que de identificação necessária: conseqüente possibilidade de sanar-se o erro do impetrante na identificação da autoridade coatora, mediante emenda da inicial, para o que se determina a intimação da parte: voto médio do relator para o acórdão.<sup>73</sup>

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AUTORIDADE COATORA E PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO REPRESENTADA.

No mandado de segurança, a pessoa jurídica de direito público não é considerada litisconsorte passiva necessária da autoridade coatora, pois esta age na qualidade de substituta processual daquela.<sup>74</sup>

O problema da caracterização do coator não se apresenta pacífico, quer em doutrina quer em jurisprudência.

Poder-se-ia propor a conceituação de autoridade coatora pela seguinte dicotomia: atos praticados por deliberação do próprio agente e atos praticados em execução de ordem superior.

A materialização do ato é que definiria a autoridade que se pode apontar como coatora. Coator é aquele que desempenha, por comissão ou omissão, a atividade impugnável; se foi ele quem assumiu a coação, a ele incumbirá desfazê-la.

<sup>73</sup>BRASIL. STF. Mandado de Segurança e autoridade coatora. RCL-367/DF, Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ ac. Min. S. Pertence, DJ 6/03/98, p.4.

<sup>74</sup>BRASIL. STJ. Mandado de Segurança e autoridade coatora. REsp 94243/PA, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 1/2/99.

Assim, a impetração deve ser dirigida contra a autoridade que tenha poderes e meios para praticar o ato ordenado pelo Judiciário. Assentou o Tribunal Regional Federal da 1ª Região que:

Autoridade coatora não é exatamente aquela que tem competência para corrigir o ato, mas aquela que dispõe de uma forma eficaz de cumprir a prestação jurisdicional reclamada pelo impetrante.<sup>75</sup>

Pontes de Miranda afirma que o agente não é coator se praticou o ato em obediência direta da autoridade superior.<sup>76</sup> Todavia, crítica pode ser feita a essa afirmação, pois a esse também se impõe a observância do princípio da legalidade, podendo cometer arbitrariedade. Mas se a autoridade superior comparece à lide e defende a legalidade do ato, assume integralmente o papel de coator.<sup>77</sup>

Cândido de Oliveira Neto vem a defender que, nesses casos, o *writ* deveria ser deduzido com a indicação do executor e da autoridade superior como coatores.<sup>78</sup>

Lúcia Valle de Figueiredo, em posição que preponderou no STJ, entende, porém, que se o ato administrativo de outorga das permissões tinha validade condicionada à aprovação da autoridade coatora que lhe emprestou eficácia no mundo jurídico, quem praticou esse ato é parte legítima para responder ao mandado de segurança.<sup>79</sup>

Raciocínio poderia se concluir que, em sendo majoritário o posicionamento de que a autoridade não é parte na relação processual do mandado de segurança, mas mero agente administrativo, não caberia a extinção do processo por ilegitimidade nos casos de indicação errônea do agente coator.

---

<sup>75</sup> BRASIL. TRF/1ª Região. Mandado de Segurança e autoridade coatora. AMS 90.01.17483, Min. Relator Juiz Tourinho Neto. DJU 25.2.1993, Seção 2, p. 5.325.

<sup>76</sup> PONTES DE MIRANDA, F.C. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª ed. t. V, Rio de Janeiro, pp.158-159.

<sup>77</sup> BRASIL. STJ. Mandado de Segurança e autoridade coatora. MS 774-0, Rel. Min. Milton Pereira, DJU 1.3.1993, p. 2.474

<sup>78</sup> OLIVEIRA NETO, Cândido de. *Mandado de Segurança*. In: *Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*. Vol. 32. Rio de Janeiro: Borsói, pp. 286-288.

<sup>79</sup> FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Mandado de Segurança (obra coletiva)*. Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris Editor/Instituto dos Advogados Brasileiros, pp. 27 e 28.

Todavia, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não pode o juiz, de ofício, substituir a autoridade reputada coatora pelo impetrante e sim, em caso de não concordância com a indicação, extinguir o processo sem a apreciação do mérito. Nesse sentido, é o acórdão abaixo:

PROCESSUAL CIVIL- MANDADO DE SEGURANÇA- INDICAÇÃO ERRÔNEA DA AUTORIDADE COATORA- EMENTA DA PETIÇÃO INICIAL (ART. 284, CAPUT, CPC)- IMPOSSIBILIDADE- VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL CONFIGURADA- EXTINÇÃO DO PROCESSO- CPC, ART. 267, VI- PRECEDENTES.

- Em sede de mandado de segurança, é vedado ao juiz abrir vista à parte impetrante para corrigir a indicação errônea da autoridade coatora.

- Reconhecida a ilegitimidade passiva ad causam da parte apontada como coatora, há que ser extinto o processo, sem julgamento do mérito, já que ausente uma das condições da ação.

- Recurso conhecido e provido para extinguir o processo, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.<sup>80</sup>

Postura contrária, em entendimento minoritário, adotou o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, nesses termos:

A indicação errônea da autoridade coatora na impetração do writ não impede a notificação da verdadeira autoridade coatora para prestar as informações no prazo legal. Princípio da economia processual. Arts. 6º e 19 da Lei nº 1.533/51. Aplicação subsidiária do Código de Processo Civil. Princípio da instrumentalidade e celeridade do processo no mandado de segurança, como meio de se obter a tutela jurisdicional.<sup>81</sup>

Ao contrário do posicionamento de Cassio Scarpinella Bueno, que considera a autoridade coatora como representante da pessoa jurídica que integra<sup>82</sup>, a autoridade coatora não apresenta ou representa a pessoa jurídica, pois, se o fizesse, estaria nos autos com parte, e poderia omitir-se ou confessar, que lhe é vedado.

Também a autoridade coatora, ao prestar informações, não o faz como órgão da pessoa jurídica cujos quadros integra, mas como agente administrativo. Por atuar com agente do órgão e não órgão, deve relatar os fatos em sua acepção

<sup>80</sup> BRASIL.STJ. Mandado de Segurança e indicação errônea da autoridade coatora. REsp 148655/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 13/3/00, p. 169.

<sup>81</sup> BRASIL.TRF-2ª Região. Mandado de Segurança e indicação errônea da autoridade coatora. AMS 20831/RJ, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Pizzolante, DJ 1/8/00.

<sup>82</sup> Bueno, Cassio Scarpinella. *Op. cit.*, pp. 76-77.

mais literal possível, de forma documental e descritiva, sem valorações jurídicas ou omissões, não sendo parte.

Se alçada ao patamar de parte, a autoridade coatora, por imperativo constitucional, só poderia vir representada na forma dos artigos 131 e 132 da Constituição Federal. Isso porque decidiu o Supremo Tribunal Federal, ao julgar cautelarmente a ADI 1.127-8, que o patrocínio advocatício só é dispensável nos Juizados Especiais, na Justiça do Trabalho e na Justiça de Paz, que hoje não mais existe.

### 3.2 Natureza jurídica das informações

O prazo para a apresentação das informações é de dez dias, contados da notificação (art. 7º, inc. I, da Lei nº 1.533/1951; art. 7º, inc. I, da Lei nº 12.016/2009). A autoridade coatora deve prestar as informações e deve subscrevê-las, ainda que em conjunto com procurador ou assessor jurídico.

As informações da autoridade coatora, uma vez estar o agente da Administração Pública jungido ao dever da verdade, gozam, quanto à matéria de fato, de presunção relativa de veracidade do que nelas se contém.<sup>83</sup> É ler a jurisprudência a seguir:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DAS INFORMAÇÕES DA AUTORIDADE PÚBLICA. PERDA DO OBJETO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

I- Presumem-se verdadeiras as informações prestadas pela autoridade administrativa.

II- A declaração do Ministro de Estado, contra quem foi dirigido o mandado de segurança, de já ter sido encaminhado o requerimento à Presidência da República, implica na perda do objeto do mandamus e, por via de consequência, na extinção do processo sem julgamento do mérito.<sup>84</sup>

---

<sup>83</sup> BRASIL.STJ. Mandado de segurança. Informações. Presunção relativa de veracidade. MS 1.012, rel. Min. Peçanha Martins, DJU 3.2.1992, p. 423; TJDF, MS 614, DJU 15.2.1982, Seção 2, p. 889; REOMS 389, DJU 8.11.1984, Seção 2, p. 18.873; TRF/5ª Região: MS 3.558, rel. Juiz Francisco Falcão, DJU 10.4.1992, Seção 2, p. 8.953)

<sup>84</sup> BRASIL. STJ. Mandado de segurança. Informações. Presunção relativa de veracidade. MS nº 1.012-DF, Rel. Min. Peçanha Martins. Julgamento em 05/11/1991. DJ de 03/02/1992.

É exatamente essa submissão do coator ao dever de verdade que retira o caráter de defesa às informações, pois a autoridade coatora, conforme acima afirmado, ao prestar as informações, o faz na condição de agente administrativo, jungida ao dever de verdade.

Defendem que o coator é mero informante, cabendo a contestação ao representante da Fazenda Pública: Sérgio Ferraz<sup>85</sup>, Themístocles Cavalcanti<sup>86</sup>, Jorge Americano<sup>87</sup> e outros, sendo corrente minoritária na doutrina. Em sentido contrário, ou seja, na defesa da tese de que as informações são a defesa da Administração, temos: Hely Lopes Meirelles<sup>88</sup>, Celso Barbi<sup>89</sup>, Othon Sidou<sup>90</sup> e outros.

A maior parte da doutrina e da jurisprudência entende ser a informação ato de caráter personalíssimo, de responsabilidade pessoal e intransferível do coator. Pode até ser firmada por advogado, mas imprescindível será a concomitante assinatura do coator.

No sentido do afirmado, as seguintes decisões dos tribunais pátrios:

Em mandado de segurança, as informações são prestadas pela própria autoridade que praticou o ato, independentemente de assistência de advogado.<sup>91</sup>

As informações se constituem em ato da responsabilidade pessoal e intransferível do coator perante a Justiça, muito embora possam ser redigidas por profissional habilitado, advogado ou procurador, mas sempre com a chamada do coator.<sup>92</sup>

---

<sup>85</sup> FERRAZ, Sérgio. *Op. cit.*, p. 119.

<sup>86</sup> CAVALCANTI, Themístocles Bradão. *Do Mandado de Segurança*. 4ª edição. Rio de Janeiro: Livraria Editora Freitas Bastos, 1957, p. 15.

<sup>87</sup> AMERICANO, Jorge. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. II. 2ª ed. São Paulo: Saraiva (Livraria Acadêmica), 1939, p. 122.

<sup>88</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Op. cit.*, p. 97.

<sup>89</sup> BARBI, Celso Agrícola. *Do Mandado de Segurança*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, pp. 225-226.

<sup>90</sup> SIDOU, J. M. Othon. *Op. cit.*, p. 237.

<sup>91</sup> BRASIL.TRF/1ª Região. Mandado de Segurança e informações. AMS 93.01.20892-0, DJU 20.6.1994, Seção 2, p. 32.278.

<sup>92</sup> BRASIL.TFR. Mandado de Segurança e informações. AMS 101.120, rel. Min. Evandro Gueiros Leite, DJU 28.8.1984, p. 13.384.

No mandado de segurança, legitimada para prestar informações, respondendo à ação,<sup>93</sup> é a autoridade que praticou o ato ilegalmente ou com abuso de poder.

As informações, no mandado de segurança, devem ser prestadas pessoalmente, não podendo ser delegada a incumbência de prestá-las.<sup>94</sup>

Em sentido diverso, porém com parca fundamentação, acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

A autoridade coatora tanto pode prestar informações por si mesma, como por intermédio de advogado devidamente constituído.<sup>95</sup>

Mudando-se o titular do cargo ou da função entre a prática do ato coator e o ajuizamento da segurança, cabe ao novo titular o papel de informante, pois o que se ataca, no mandado de segurança, é o ato do Poder Público, e não a pessoa investida do *munus*.

Quanto à inação ou mora na apresentação das informações, a maior parte da doutrina entende não decorrer daí revelia ou confissão de fato. Assim defendem porque entendem estar em jogo interesse público que, de regra, é indisponível, o que impediria a confissão ficta. No dizer de Alfredo Buzaid, a ausência de informações não gera o mesmo efeito aplicável aos demais processos, de presunção de veracidade dos fatos.<sup>96</sup>

Conforme já exposto acima, não seriam as informações contestação, não podendo gerar efeitos idênticos aos da ausência de defesa. Além disso, por ter a concessão da segurança condicionamentos constitucionais expressos (direito líquido e certo, ferido ou ameaçado por ato ou omissão de autoridade, ou delegatário, inquinado de ilegalidade ou abuso de poder), independentemente do comportamento processual do coator e da pessoa jurídica ré, teria o juiz que apurar integralmente a ocorrência de condições constitucionais que embasam a ação.

---

<sup>93</sup> BRASIL. TRF/1ª Região. Mandado de Segurança e informações. AMS 90.01.05733, rel. Juiz Tourinho Neto, DJU 6.8.1990, Seção 2, p. 16.637.

<sup>94</sup> BRASIL. TRF/4ª Região. Mandado de Segurança e informações. AMS 89.04.09813-0. DJU 7.8.1991, Seção 2, p. 18.081.

<sup>95</sup> BRASIL. TJ/RJ. Mandado de Segurança e informações. AC 2.739/87, DOERJ 29.6.1989, Parte III, Seção I, p. 124.

<sup>96</sup> BUZAID, Alfredo. Do Mandado de Segurança. São Paulo, Saraiva, 1989, p. 231.

É ler a lição do jurista Sérgio Ferraz:

A inação ou a mora quanto à prestação de informações não têm relevância processual (Tycho Brahe Fernandes, “Informações e revelia no mandado de segurança”, RT 710/36 e ss.). Em outras palavras, daí não decorre revelia ou confissão de fato (Cássio Scarpinella Bueno, Mandado de Segurança, p. 61). E isso porque:

I- não são elas, por tudo que já se expôs, contestação; assim, sua falta não pode gerar efeitos idênticos ao da ausência de defesa;

II- o interesse público é, de regra, indisponível, o que impediria a configuração da confissão ficta, ainda que de contestação se tratasse (TRF/4ª Região:AMS 90.04.08639-0, rel. Juiz Teori Albino Zavascki, DJU 10.3.1993, Seção 2, p. 7.272);

III- a concessão da segurança tem condicionamentos constitucionais expressos- direito líquido e certo, ferido ou ameaçado por ato ou omissão de autoridade (ou delegatário), inquinado de ilegalidade ou abuso de poder. Assim, independentemente do comportamento processual do coator e da pessoa jurídica ré, terá o juiz que apurar integralmente a ocorrência das condições constitucionais quem embasam a ação.<sup>97</sup>

Mauro Luís Rocha Lopes aduz que a notificação da autoridade coatora equivale à citação da pessoa jurídica de direito público. Nessa forma, efetivada a notificação, é vedada a modificação do pedido ou causa de pedir, pelo impetrante, sem o consentimento da parte impetrada (art. 264, CPC). É ler:

A notificação da autoridade coatora equivale à citação da pessoa jurídica de direito público (RSTJ 77/110), a qual, no mandado de segurança, é vedada a modificação do pedido ou da causa de pedir, pelo impetrante, sem o consentimento da parte impetrada (CPC, art. 264).

As informações correspondem à contestação, pois servem à defesa do ato impugnado. Expirado o prazo correlato sem que a autoridade coatora as tenha apresentado, deve o juiz determinar a oitiva do Ministério Público e, em seguida, proferir sentença, não cabendo compelir o agente público a prestar informações, por se tratar de ônus processual.<sup>98</sup>

Como afirmado acima, a correspondência das informações à contestação não vem ser a tese defendida na presente monografia, por servirem aquelas como provas, dotadas de presunção relativa de veracidade.

<sup>97</sup> FERRAZ, Sérgio. *Op. cit.*, p. 122.

<sup>98</sup> LOPES, Mauro Luís Rocha. *Op. cit.*, p. 47.



## CAPÍTULO 4

### DEFESA x INFORMAÇÕES

#### 4.1 Análise doutrinária

Ao se estabelecer que as informações não possuem natureza jurídica de contestação, por estar o agente público jungido ao dever de veracidade, é o coator mero informante, cabendo a contestação ao representante da Fazenda Pública.

As informações não podem ser apontadas como defesas, pois se assim fossem consideradas, teriam que ser apresentadas por advogado (art. 132 da CRFB/1988); se defesa fossem, teriam que ser deduzidas pelo advogado da União ou pelos procuradores dos Estados e Municípios (arts. 131 e 132 da CRFB/1988); e, por fim, se defesa fossem, não deveriam observar o dever de imparcialidade, pois parte não é, por própria definição, imparcial. É o sentido da brilhante lição de Sérgio Ferraz:

As razões de ordem constitucional e de sistemática legal, antes por nós desenvolvidas, para a configuração da efetiva parte passiva no mandado de segurança, nos impedem de ver nas informações a defesa da Administração Pública. Recordemo-las, sucintamente: 1) se defesa fossem, teriam que ser apresentadas por advogado (CF, art. 133); 2) se defesa fossem, teriam que ser deduzidas pelo advogado da União ou pelos procuradores dos Estados e Municípios (CF, arts. 131 e 132); 3) se defesa fossem, não estariam jungidas ao dever de imparcialidade, pois parte não é, por definição, imparcial.<sup>99</sup>

---

<sup>99</sup> FERRAZ, Sérgio. *Op. cit.*, p. 119.

No sentido de que parte passiva é a autoridade coatora, temos Lopes da Costa<sup>100</sup>, Ari Florêncio Guimarães<sup>101</sup>, Hamilton de Moraes e Barros<sup>102</sup>, Hely Lopes Meirelles<sup>103</sup>.

Já, no sentido de que partes passivas, em litisconsórcio necessário, são a autoridade coatora e a pessoa jurídica de direito público, Sebastião de Souza<sup>104</sup>, Othon Sidou<sup>105</sup>, Lúcia Valle Figueiredo<sup>106</sup>, Jorge Americano<sup>107</sup> e Aguiar Dias<sup>108</sup>.

Deve-se ressaltar que Hely Lopes Meirelles, adepto da primeira corrente, admite o ingresso da pessoa jurídica como litisconsorte facultativo ou ainda como assistente.

Como adeptos de uma posição mista, podemos apontar Luís Eulálio de Bueno Vidigal, que, partindo da premissa do que o Estado é o sujeito da ação, extrai conclusões obscuras, afirmando que:

...a autoridade coatora, que seria, no caso, litisconsorte do Estado, melhor se denominaria como substituto processual do Estado, porque desenvolve, em seu próprio nome, a atividade necessária para a defesa de interesse alheio. Se, nesses casos, não for citado o Estado, será ineficaz a decisão que conceder o mandado.<sup>109</sup>

Confusão dos conceitos também faz Pontes de Miranda, ao afirmar que a ação de mandado de segurança é impetrada contra a pessoa jurídica, mas acrescenta que a autoridade coatora é a demandada.<sup>110</sup>

<sup>100</sup> LOPES DA COSTA, Alfredo Araújo. *Manual Elementar de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense, pp. 319-320.

<sup>101</sup> GUIMARÃES, Ari Florêncio. *O Ministério Público no Mandado de Segurança*. Curitiba: s.c.p, 1959, pp. 167-168.

<sup>102</sup> MORAES E BARROS, Hamilton de. *As Liminares no Mandado de Segurança*. Rio de Janeiro: Forense, 1963, p. 69.

<sup>103</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Op. cit.*, p. 61.

<sup>104</sup> SOUZA, Sebastião de. *Dos Processos Especiais*. Rio de Janeiro: Forense, 1957, pp. 48-49.

<sup>105</sup> SIDOU, J.M. Othon. *Mandado de Segurança*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959, p. 274.

<sup>106</sup> FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Autoridade Coatora e o Sujeito Passivo no Mandado de Segurança*. *Op. cit.*, p. 33.

<sup>107</sup> AMERICANO, Jorge. *Op. cit.*, p. 122.

<sup>108</sup> AGUIAR DIAS, José de. *Sujeito passivo no mandado de segurança*. Revista de Direito do TJRJ 3.

<sup>109</sup> BUENO VIDIGAL, Luís Eulálio de. *Do Mandado de Segurança*. São Paulo, Saraiva, 1953, pp. 102-103, *apud* FERRAZ, Sérgio, *op. cit.*, p. 91.

<sup>110</sup> PONTES DE MIRANDA, F.C. *Comentários ao Código de Processo Civil (de 1939)*. 2ª ed., t. V, pp. 156-158 e 169)

Themístocles Cavalcanti, após expor que o sujeito passivo é a pessoa jurídica, acrescenta que o ente público não é o litisconsorte do coator, mas seu assistente, em modalidade assistencial diversa da do Código.<sup>111</sup>

Por fim, no sentido de defender ser a pessoa jurídica a legitimada passiva no mandado de segurança, há os juristas Sérgio Ferraz<sup>112</sup>, Celso Barbi<sup>113</sup> e Seabra Fagundes<sup>114</sup>, sendo que, dentre eles, o único jurista a defender a necessidade expressa de citação da pessoa jurídica, nos moldes a ser desenvolvido no presente trabalho, é Sergio Ferraz. Criticando o mau hábito nacional de não consultar a Constituição Federal para a solução dos problemas jurídicos, menciona que os arts. 131 e 132 da CRFB prevêm a necessidade expressa da representação da pessoa de direito público por meio de seus representantes legais, o que torna obrigatória sua citação, independentemente da notificação do coator, para prestar informações<sup>115</sup>. Ressalta o autor ser essa também a opinião manifestada por Arioaldo Perrone da Silva.<sup>116</sup>

O doutrinador Mauro Luís Rocha Lopes, apesar de defender ser parte passiva a pessoa jurídica de direito público- ou de direito privado, quando houver delegação de função pública e nos limites desta- a cujo quadro funcional pertença a autoridade coatora, prega não haver razão para citação da entidade estatal no mandado de segurança, pois uma vez notificada a autoridade coatora a prestar informações, a pessoa jurídica de direito público considerar-se-ia automaticamente citada e apresentada pelo agente coator. É ler:

Não há razão, portanto, para a citação da entidade estatal no processo de mandado de segurança. Uma vez notificada a autoridade coatora a prestar suas informações (art. 7º. *Ao despachar a inicial, o juiz ordenará: I- que se notifique o coator do conteúdo da petição, entregando-lhe a segunda via apresentada pelo requerente, com as cópias dos documentos, a fim de que, no prazo de dez dias, preste as informações que achar necessárias*), a pessoa jurídica de direito público considera-se automaticamente citada e participa da relação processual, na primeira fase

<sup>111</sup> CAVALCANTI, Themístocles Brandão. *Op. cit.*, pp. 16 e 361.

<sup>112</sup> FERRAZ, Sérgio. *Op. cit.*, p.88.

<sup>113</sup> BARBI, Celso Agrícola. *Op. cit.*, p. 180.

<sup>114</sup> SEABRA FAGUNDES, M. *O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*. 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, p. 338.

<sup>115</sup> FERRAZ, Sérgio. *Op. cit.*, pp. 93 e 94.

<sup>116</sup> SILVA, Arioaldo Perrone da. *A posição da pessoa jurídica de direito público na ação de mandado de segurança e a necessidade de sua citação*. RT 682. São Paulo, Ed. RT, pp. 261 e ss.

(ou seja, até a sentença), *presentada* pelo agente coator, na expressão de Pontes de Miranda. Não se olvide que, pela teoria administrativa da imputação, o ato do agente público é imputado à própria entidade à qual pertence ele.<sup>117</sup>

## 4.2 Análise jurisprudencial

O exame da jurisprudência relativa à temática da sujeição passiva no mandado de segurança demonstra ser a mesma contraditória, apresentando, por vezes, equívocos e contradições.

A título exemplificativo, o Tribunal Regional da 5ª Região vem apresentando decisões contraditórias a respeito do rito do mandado de segurança. No sentido da desnecessidade de citação do ente público, é ler o seguinte acórdão:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

**1. NA AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA A NOTIFICAÇÃO PARA PRESTAR INFORMAÇÕES E, CONSEQÜENTEMENTE, PARA INTEGRAR A RELAÇÃO PROCESSUAL É DA AUTORIDADE COATORA, SENDO DESNECESSÁRIA A CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA INTERESSADA;**

2. CASO EM QUE O INSS SE DIZ PARTE ILEGÍTIMA NO PROCESSO DE EXECUÇÃO, SOB A ALEGAÇÃO DE QUE NÃO PARTICIPARA DA AÇÃO MANDAMENTAL;

3. O RESULTADO DO WRIT É Oponível à ADMINISTRAÇÃO COMO UM TODO, SENDO IRRELEVANTE QUE O MANDAMUS TENHA SIDO AGITADO EM FACE DA JUNTA DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA;

4. APELAÇÃO IMPROVIDA.<sup>118</sup> (grifos nossos)

Por outro lado, há acórdão do mesmo Tribunal no sentido de não ser a autoridade coatora parte suplicada, não respondendo à inicial, limitando-se a informar ao juízo sobre o ato impugnado. É ler:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA. SUNAB. ART. 15 DA LEI DELEGADA 4/62. PERDA DE OBJETO. - **NÃO OBRIGANDO A AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA PROCESSO DE CONHECIMENTO, NEM SE IDENTIFICANDO NA AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA - QUE NÃO RESPONDE A INICIAL E SIM, INFORMA AO JUIZO SOBRE O ATO IMPUGNADO -**

<sup>117</sup> LOPES, Mauro Luís Rocha. *Op. cit.*, p. 42.

<sup>118</sup> BRASIL. TRF- 5ª Região. Mandado de Segurança. Desnecessidade de citação da pessoa jurídica. AC nº 262720-SE/2001.05.00.033989-7. Relator Desembargador Federal PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA. Recife/PE, 19 de julho de 2007. DJ de 24/08/2007, p. 881 nº 164, 2007.

**PARTE SUPPLICADA**, NÃO HA COMO SE FALAR EM CERCEAMENTO DE DEFESA A INEXISTENCIA DE OPORTUNIDADE DADA A MESMA, PARA RESPONDER ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE, INCIDENTALMENTE DEDUZIDA NA INICIAL. PRELIMINAR REJEITADA.  
 - NÃO SENDO DE NATUREZA TRIBUTARIA , E NEM SE CONSTITUINDO EM TAXA O DEPÓSITO DE QUE CUIDA O ART. 15 DA LEI DELEGADA 4/62, RESTA O MESMO FORA DO ALCANCE DOS COMANDOS DO ART. 10 DO DECRETO-LEI 822/69 E ART. QUINTO, XXXIV, 'A' DA CF/88.  
 - TENDO A AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA DADO CUMPRIMENTO A SENTENÇA DO PRIMEIRO GRAU, QUE DETERMINOU O RECEBIMENTO DO RECURSO ADMINISTRATIVO INDEPENDENTE DO DEPÓSITO DETERMINADO NO REFERIDO ARTIGO 15, A VISTA DA PERDA DO OBJETO DO PEDIDO, TEM-SE COMO PREJUDICADA A APELAÇÃO E A REMESSA OFICIAL.<sup>119</sup> (grifos nosso)

Por sua vez, o próprio STJ, órgão de cúpula de interpretação das normas infraconstitucionais, afirmou, de maneira equivocada, no julgamento dos Recursos Especiais números 3.377/AM, 13.569/GO, que, em mandado de segurança, é suficiente a notificação da autoridade coatora, não sendo necessária a citação da pessoa jurídica a que ela pertence, *in verbis*:

PROCESSUAL- MANDADO DE SEGURANÇA- LEGITIMIDADE PARA RECORRER.

Em mandado de segurança é suficiente a notificação da autoridade coatora, não sendo necessária a citação da pessoa jurídica a que ela pertence. Ausente o necessário prequestionamento, inadmissível é o recurso especial.<sup>120</sup>

PROCESSUAL CIVIL- MANDADO DE SEGURANÇA- PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO- CITAÇÃO- LEGITIMIDADE PARA RECORRER- PRECEDENTES STJ.

No mandado de segurança, a pessoa jurídica de direito público não é considerada litisconsorte necessário, sendo desnecessária sua intimação para integrar a relação processual, por isso que representada pela autoridade coatora.

Ausente o prequestionamento da matéria objeto dos dispositivos tidos como violados.<sup>121</sup>

Repara-se que, nesse último acórdão, de forma equivocada, também considerou o STJ ser a autoridade coatora representante da pessoa jurídica de direito público a que integra o quadro, tese já criticada nessa monografia, por se entender ser mais correta a sua qualificação como agente administrativo.

<sup>119</sup> BRASIL. TRF-5ª Região. Mandado de Segurança. Não identificação da autoridade coatora com a parte suplicada. AMS 1.756-PE/ (90.05.02949-8). Relator Desembargador Federal Petrucio Ferreira. Recife/PE, 20 de novembro de 1990. DJ de 25/01/1991, p. 828.

<sup>120</sup> BRASIL. STJ. Mandado de Segurança. Ausência de necessidade de citação a pessoa jurídica. REsp. nº 3.377/AM. Relator Ministro Garcia Vieira. Brasília/DF, 12 de setembro de 1990.

Também no sentido da desnecessidade de citação do ente público, temos o seguinte acórdão do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO ENTRE A AUTORIDADE COATORA E A PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO A QUAL PERTENCE O ÓRGÃO COATOR.

-A autoridade coatora, como tal indicada na ação de mandado de segurança, faz parte do ente público sujeito passivo ao *mandamus*. Por isso, a sua notificação acarreta a citação da pessoa jurídica de direito público a qual pertence.

-Precedentes jurisprudenciais.

-Recurso improvido.<sup>122</sup>

Acerta o acórdão no sentido de considerar inexistente o litisconsórcio passivo, até porque a autoridade coatora não é parte, mas erra ao não se privilegiar o direito constitucional de ampla defesa do ente público.

No sentido também de dispensar a citação da pessoa jurídica, também o Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

A notificação da autoridade apontada como coatora, na qualidade de órgão público, dispensa a citação da entidade pública que ela representa.<sup>123</sup>

O extinto Tribunal Federal de Recursos proferiu lição adequada quanto à adequação da efetiva polaridade passiva no mandado de segurança, mas timidamente. É ler:

No mandado de segurança, a parte passiva é a pessoa jurídica de direito público a que pertence a autoridade coatora, qualidade que a credencia a ingressar diretamente no feito em qualquer fase do processo.<sup>124</sup>

No sentido de que a autoridade coatora representa a pessoa jurídica até a prestação de informações, cessando depois do ato, os acórdãos do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

<sup>121</sup> BRASIL. STJ. Mandado de Segurança. Ausência de necessidade de citação a pessoa jurídica. REsp. nº 13.569-0/GO. Relator Ministro Peçanha Martins. DJU 6.9.1993, P. 18.024.

<sup>122</sup> BRASIL. STJ. Mandado de Segurança. Ausência de necessidade de citação à pessoa jurídica. REsp. nº 56.205-8-PE, Relator Ministro César Rocha, DJU 13.2.1995, p. 2.221.

<sup>123</sup> BRASIL. TRF/5ª Região. Mandado de Segurança. Ausência de necessidade de citação à pessoa jurídica AMS 99-PE, DJU 25.6.1990, Seção 2, p. 13.915.

<sup>124</sup> BRASIL. TFR. Mandado de Segurança. Parte passiva. AI 41.456, DJU 30.4.1981, p. 3.769.

AGRAVO DE INSTRUMENTO - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - LC-73/93. ART-38. INTIMAÇÃO PESSOAL DO ADVOGADO DA UNIÃO E DO PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL.

A autoridade impetrada representa a União até o momento de prestar as informações que instruem o mandado de segurança. Com a prolação da sentença, deve a Procuradoria da União ser pessoalmente intimada acerca dos atos processuais que carecem de conhecimentos técnico-jurídicos.

O prazo para a interposição do recurso inicia-se com a intervenção pessoal do Procurador da Fazenda Nacional, sendo a exigência suprida no momento em que o Procurador assinou o livro de carga para a retirada dos autos.<sup>125</sup>

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. LEGITIMIDADE RECURSAL.

1. Legitimada a recorrer é a pessoa jurídica interessada, e não a própria autoridade impetrada, pois esta última é apenas notificada para prestar informações, já que quem irá sofrer os efeitos da decisão é a entidade, e não a autoridade coatora.

2. Em se tratando de mandado de segurança, não há necessidade de citar a pessoa jurídica a que pertence a autoridade coatora, sendo suficiente a intimação desta para prestar as informações.

3. Agravo improvido.<sup>126</sup>

MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM CONCEDIDA - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA SENTENÇA AO PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL - NULIDADE.

1 - No mandado de segurança, a parte passiva é o ente público a que se encontra ligada a autoridade impetrada cuja atuação nos autos é restrita às informações e ao cumprimento da ordem, não se estendendo à fase recursal.

2 - Concedida a ordem, é de rigor a intimação pessoal do representante judicial da União que, em se tratando de matéria tributária, é o Procurador da Fazenda Nacional, não bastando a intimação endereçada ao impetrado. Precedentes do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

3 - Anulação do processo, de ofício, para que os autos retornem à origem, onde deverá ser intimado o Procurador da Fazenda Nacional, abrindo-se o prazo para o recurso voluntário.<sup>127</sup>

Agora, no sentido de considerar a pessoa jurídica de direito público parte no mandado de segurança, e não a autoridade coatora, temos os seguintes acórdãos do TRF-2ª Região:

ADMINISTRATIVO- PENSÃO MILITAR- LEGITIMIDADE "AD CAUSAM"- PREQUESTIONAMENTO.

<sup>125</sup> BRASIL. TRF/4ª região. Mandado de segurança. Autoridade coatora. Pessoa de Direito Público. Defesa. AG nº 1998.04.01.020390-7. Relator Juiz Vilson Darós. DJU 06/09/2000, p. 144.

<sup>126</sup> BRASIL. TRF/4ª região. Mandado de segurança. Autoridade coatora. Pessoa de Direito Público. Defesa AGVAG nº 1999.04.01.057452-5/PR. Relator Juiz José Luiz B. Germano da Silva. DJ 03/11/1999, p. 41.

<sup>127</sup> BRASIL. TRF/4ª Região. Mandado de segurança. Autoridade coatora. Pessoa de Direito Público. Defesa REO nº 2005.70.01.002001-9/PR. Relator Juiz Antonio Albino Ramos de Oliveira. DJU 21/06/2006, p. 290.

1. A parte passiva no mandado de segurança é, na verdade, a pessoa jurídica de direito público interessada- no caso a União Federal- limitando-se a autoridade indigitada coatora a promover a legalidade do ato.

2. Não é a ausência de prequestionamento de questão infraconstitucional ou constitucional que impossibilita o conhecimento do recurso (especial ou extraordinário), mas o fato de não terem sido prequestionadas questões ligadas a obscuridade, a contradição ou a omissão, quando deveriam tê-lo sido.

3. Embargos de declaração improvidos.<sup>128</sup>

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL – MANDADO DE SEGURANÇA - ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA - CONVERSÃO DE UM TERÇO DE FÉRIAS EM ABONO PECUNIÁRIO - MP Nº 1.195/95 I - A PARTE PASSIVA NO MANDADO DE SEGURANÇA É A PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO INTERESSADA, NO CASO O INSS, LIMITANDO-SE A AUTORIDADE INDIGITADA COATORA A PROMOVER A LEGALIDADE DO ATO. II - INDIVIDUOSO O DIREITO DOS SERVIDORES À CONVERSÃO DE 1/3 DAS FÉRIAS EM ABONO PECUNIÁRIO, TENDO EM VISTA A TEMPESTIVIDADE DO REQUERIMENTO, NOS PRAZOS A QUE ALUDE O PARÁGRAFO 1º DO ART. 78 DA LEI Nº 8.112/90, E ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.195/95. III - RECURSO E REMESSA IMPROVIDOS.<sup>129</sup>

A identificação correta da parte passiva envolve vários reflexos, desde impedir a formação válida da relação jurídica processual até a verificação da ocorrência de litispendência. Quando um segundo mandado de segurança é impetrado pelo mesmo autor, atacando um mesmo ato, litispendência haverá mesmo que diferentes autoridades sejam apontadas em um ou outro. Nesse sentido, acórdão do TRF-1ª Região:

PROCESSUAL CIVIL- COISA JULGADA- SENTENÇA MANDAMENTAL- SÚMULA 304/STF (INTELIGÊNCIA)- EXAME DO MÉRITO- CONSEQÜÊNCIAS.

I- A decisão denegatória da segurança, que aprecia o mérito do pedido e proclama a inexistência de qualquer direito, faz coisa julgada material, impedindo a repreciação da controvérsia em ação de procedimento ordinário. Precedentes do colendo Supremo Tribunal Federal.

II- Qualquer que seja o entendimento sobre a legitimação passiva na esfera mandamental, a autoridade impetrada não age como pessoa física, mas sim em nome do ente público que representa. Logo, para fins de litispendência/coisa julgada, há identidade de partes.

III- Quando se repete demanda que já foi resolvida meritariamente, por sentença passada em julgado, incidem, na espécie, ditames contidos nos arts. 301, §3º. E 267, V, do Código de Processo Civil.<sup>130</sup>

<sup>128</sup> BRASIL. TRF-2ª Região. Mandado de Segurança. Parte passiva. EDAMS nº 33873/RJ. Processo nº 2000.02.01.027922-9. Relator Juiz Carreira Alvim. Decisão em 19/08/2002.

<sup>129</sup> BRASIL. TRF-2ª Região. Mandado de Segurança. Parte passiva. AMS nº 97.02.11965-0/ES. Relator Juiz Carreira Alvim. Decisão em 25/05/1998.

<sup>130</sup> BRASIL. TRF-1ª Região. Mandado de Segurança e litispendência. Ap. nº 91.01.02060-9/MG, Juiz Jirar Aram Meguerian. Julgamento em 14/10/1997.



Apesar de o exame jurisprudencial revelar ser o posicionamento dos nossos Tribunais contraditórios, podemos notar, inclusive pela coletânea dos acórdãos, que a jurisprudência pátria majoritária é no sentido de considerar ser a pessoa jurídica a parte passiva do *mandamus*; contudo, a mesma jurisprudência também é majoritária no sentido da desnecessidade de citação da pessoa jurídica para contestar, sendo suficiente a notificação da autoridade coatora para prestar informações.

## CAPÍTULO 5

### DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL

#### 5.1 Breves comentários sobre a jurisdição constitucional

O conceito clássico de jurisdição se refere ao poder-dever atuante do Estado, por intermédio do Poder Judiciário, de solucionar os litígios que são apresentados pelos particulares.

Humberto Teodoro Júnior define a jurisdição da seguinte forma:

o poder-dever de fazer atuar a vontade concreta da ordem jurídica nas situações litigiosas, quer por meio de declaração do direito do caso concreto, quer por meio de execução efetiva do direito reconhecido à parte.<sup>131</sup>

Por sua vez, Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco acrescentam que a jurisdição é, ao mesmo tempo, poder, função e atividade:

Como poder, é manifestação do poder central, conceituado como capacidade de decidir imperativamente e impor decisões. Como função, expressa o encargo que têm os órgãos estatais de promover a pacificação de conflitos interindividuais, mediante a realização do direito justo e através do processo. E como atividade ela é o complexo de atos do juiz no processo, exercendo o poder e cumprindo a função que a lei lhe comete. O poder, a função e a atividade somente transparecem legitimamente através do processo devidamente estruturado (devido processo legal).<sup>132</sup>

---

<sup>131</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Direito e Processo: Direito Processual Civil ao Vivo*. Rio de Janeiro: Aide Editora, 1997, v. 5, p. 70.

<sup>132</sup> CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Op. cit.*, p. 131.

A jurisdição, no Direito atual, deve ser muito mais do que um simples dizer o direito, mas, acima de tudo, concretizá-lo efetivamente, observando um adjetivo constitucional.

Apesar de ainda não haver na doutrina consenso sobre o alcance das expressões “Justiça Constitucional”, “Jurisdição Constitucional” ou mesmo “Tribunal Constitucional”, a idéia de jurisdição constitucional tem sido utilizada para se identificar a parcela da atividade pela qual se realiza, consoante um método jurídico-processual, a proteção da Constituição em todas as suas dimensões. É assim que define André Ramos Tavares, em sua obra “Teoria da Justiça Constitucional”, a jurisdição constitucional:

A idéia de uma jurisdição constitucional tem sido trabalhada para identificar a parcela de atividade pela qual se realiza, jurisdicionalmente, vale dizer, consoante um método jurídico-processual, a proteção da Constituição em todas as suas dimensões.<sup>133</sup>

Já, segundo o brilhante constitucionalista José Joaquim Gomes Canotilho:

... A título de noção tendencial e aproximativa, pode definir-se justiça constitucional como o complexo de actividades jurídicas desenvolvidas por um ou vários órgãos jurisdicionais, destinadas à fiscalização da observância e cumprimento das normas e princípios constitucionais vigentes. (...) A justiça constitucional é hoje também um amparo para a defesa de direitos fundamentais, possibilitando-se aos cidadãos, em certos termos e dentro de certos limites, o direito de recurso aos tribunais constitucionais, a fim de defenderem, de forma autônoma, os direitos fundamentais violados ou ameaçados (a justiça constitucional no sentido de “jurisdição da liberdade”).<sup>134</sup>

A importância do cumprimento da Constituição baseia-se na idéia de sua primazia jurídica no ordenamento de leis do Estado, bem como na manutenção de sua rigidez. Foi desenvolvida por Kelsen, que elevou a Constituição à norma base do sistema, fonte de validade de todo o sistema jurídico.

---

<sup>133</sup> TAVARES, André Ramos. *Teoria da Justiça Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 144.

<sup>134</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 6 ed. Coimbra: Almedina, 2002, pp. 886/888.

A Constituição é a lei suprema do Estado, pois é nela que se encontram a própria estruturação deste e a organização de seus órgãos, bem como nela se acham as normas fundamentais, restando disso sua superioridade em relação às demais normas jurídicas. Vale a pena ler o que preleciona José Afonso da Silva:

(...) a constituição se coloca no vértice do sistema jurídico do país, a que confere validade, e que todos os poderes estatais são legítimos na medida em que ela os reconheça e na proporção por ela distribuídos. É, enfim, a lei suprema do Estado, pois é nela que se encontram a própria estruturação deste e a organização de seus órgãos; é nela que se acham as *normas fundamentais* do Estado, e só nisso se notará sua superioridade em relação às demais normas jurídicas.<sup>135</sup>

A supremacia da Constituição Federal tem, como fim último, a proteção do Estado de Direito. É o que sustenta a respeito Alexandre de Moraes, ao afirmar que “*a jurisdição constitucional retira sua legitimidade formalmente da própria Constituição e materialmente da necessidade de proteção ao Estado de Direito e aos Direitos Fundamentais.*”<sup>136</sup>

A Jurisdição Constitucional é importante na medida que permite o controle de constitucionalidade de leis que contrariem a Carta Magna, pressuposto de validade delas.

A Jurisdição Constitucional pode ser vista pelo seu papel de garantidora da supremacia da lei fundamental do Estado, bem como de asseguradora de instrumentos de controle que possibilitem a garantia constitucional, por meio das chamadas ações constitucionais.

A Constituição de 1988 agasalhou, dentre o rol de garantias, a figura do mandado de segurança em suas formas: individual e coletiva.

---

<sup>135</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 24 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 45.

<sup>136</sup> MORAES, Alexandre de. *Jurisdição Constitucional e Tribunais Constitucionais: garantia suprema da constituição*. São Paulo: Atlas, 2000, p.68.

Também previu, em texto expreso, os princípios da garantia do contraditório e da ampla defesa, art. 5º, inciso LV, englobados em outro princípio, de conteúdo maior, que é o devido processo legal, art. 5º, inciso LIV, também da Constituição.

Representando o Estado toda a coletividade, claro se mostra que também é possuidor de direitos fundamentais, correspondente à soma dos direitos fundamentais de cada indivíduo. Dessa forma, necessário se assegurar os princípios do contraditório e da ampla defesa ao ente público, inclusive no rito do mandado de segurança.

Ademais, ao estarmos diante da Administração Pública, temos que ter em mente o princípio da indisponibilidade de seus bens, que lhe confere o poder-dever de preservá-los em nome da coletividade.

## **5.2 Dos princípios constitucionais**

### **5.2.1 Dos princípios da ampla defesa e do contraditório**

A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LV, assegurou aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

O direito de defesa não se resume a um simples direito de manifestação no processo.

Assinalou Pontes de Miranda, em *Comentários à Constituição Federal de 1967*, que aquilo que o constituinte pretendeu assegurar foi a pretensão à tutela jurídica.<sup>137</sup>

---

<sup>137</sup> PONTES DE MIRANDA, F. C. *Comentários à Constituição Federal de 1967 com a Emenda n. 1, de 1969*, 3 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1987, t. 5, p. 234.

A pretensão à tutela jurídica, que corresponde à garantia consagrada no art. 5º, LV, da Constituição, contém os seguintes direitos:

a) direito de informação, que obriga o órgão julgador a informar à parte contrária os atos praticados no processo e sobre os elementos dele constantes;

b) direito de manifestação, que assegura à parte a possibilidade de manifestar-se oralmente ou por escrito sobre os elementos fáticos e jurídicos constantes do processo;

c) direito de ver os seus argumentos considerados, que exige do julgador capacidade de apreensão e isenção de ânimo para contemplar as razões apresentadas.

Tal sistematização encontra-se exposta no livro do Ministro Gilmar Ferreira Mendes, que se abeberou da doutrina alemã, para elaborar sua sistematização metodológica. Nesse sentido, é ler:

- direito de informação (*Recht auf Information*), que obriga o órgão julgador a informar à parte contrária os atos praticados no processo e sobre os elementos dele constantes;

-direito de manifestação (*Recht auf Äusserung*), que assegura ao defendente a possibilidade de manifestar-se oralmente ou por escrito sobre os elementos fáticos e jurídicos constantes no processo;

- direito de ver seus argumentos considerados (*Recht auf Berücksichtigung*), que exige do julgador a capacidade de apreensão e isenção de ânimo (*Aufnahmefähigkeit und Aufnahmebereitschaft*) para contemplar as razões apresentadas.<sup>138</sup>

Os princípios da ampla defesa e do contraditório estão englobados em outro princípio, de conteúdo maior, do devido processo legal, em seu sentido formal.

O devido processo legal constitui princípio base, fundamental do processo. Origina-se da expressão inglesa *due process of law*, sendo a sua primeira expressão ocorrida na Magna Carta de João Sem Terra, de 1215. O termo consagrado foi utilizado em lei inglesa de 1254.

O devido processo legal pode ser encarado sob os aspectos material (*substantive due process*) ou formal.

Do devido processo legal substantivo, surgem os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

O devido processo legal, na sua dimensão substancial, tem correspondência com o chamado princípio da proporcionalidade, disseminado na Europa Continental. O princípio da proporcionalidade em sentido estrito (*Verhältnismässigkeit*) ou da ponderação de interesses exerce o papel de harmonização de possíveis conflitos entre princípios constitucionais, orientando a hermenêutica constitucional.

Leciona o jurista Fredie Didier Júnior:

O magistrado, para resolver o conflito, haverá de avaliar qual das normas constitucionais, no caso concreto, deve prevalecer- como não se pode resolver a tensão pelo princípio da hierarquia das normas, pois advindas da mesma fonte, o juiz pondera os interesses em jogo, limitando a aplicação de um dos conflitantes em detrimento da do outro, de modo a delimitar o seu alcance.<sup>139</sup>

O Ministro Teori Albino Zavascki, em sua obra “Antecipação de Tutela”, visualiza subprincípios hermenêuticos para a efetivação da ponderação de interesses. São eles: a) princípio da menor restrição possível; b) princípio da salvaguarda do núcleo essencial; c) princípio da necessidade.<sup>140</sup>

Por sua vez, o devido processo legal em sentido formal é o direito a ser processado e a processar de acordo com normas previamente estabelecidas para tanto. Cuida-se de um direito fundamental de conteúdo complexo, uma cláusula geral, aberta, que a experiência histórica cuida de preencher.

---

<sup>138</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 547.

<sup>139</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Direito Processual Civil: Tutela jurisdicional individual e coletiva*. 5ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2005, p. 33.

<sup>140</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da Tutela*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 63.

O processo é um instrumento de composição de conflito que se realiza sob o manto do contraditório. O contraditório é princípio que pode ser decomposto em duas garantias: a de participação (audiência; comunicação, ciência) e possibilidade de influência na decisão.

O professor Fredie Didier Júnior faz uma analogia da Democracia e o contraditório, afirmando que a Democracia, no processo, recebe o nome de contraditório. É ler:

Democracia no processo recebe o nome de contraditório. Democracia é participação; e a participação no processo se opera pela efetivação da garantia do contraditório. O princípio do contraditório deve ser visto como manifestação do exercício democrático de um poder.<sup>141</sup>

A garantia do contraditório se desdobra em duas facetas. A primeira é a da participação, a garantia de ser ouvido, de participar do processo. A segunda, de acordo com a doutrina alemã, é o “poder de influência”,<sup>142</sup> pois é necessário que se permita que a parte seja ouvida, mas em condições de poder influenciar a decisão do magistrado.

Nesse sentido, Fredie Didier Júnior, que afirma:

É fundamental perceber isso: o contraditório não se implementa, pura e simplesmente, com a ouvida, com a participação; exige-se a participação com a possibilidade, conferida à parte, de influenciar no conteúdo da decisão.<sup>143</sup>

Embora correlatos e previstos no mesmo dispositivo constitucional, contraditório e ampla defesa distinguem-se pelo fato de essa qualificar aquele. O contraditório é instrumento de atuação do direito de defesa, que se realiza através do contraditório. A ampla defesa consiste no conjunto de meios adequados para o exercício do contraditório. Nesse sentido:

...são figuras conexas, sendo que a ampla defesa qualifica o contraditório. Não há contraditório sem defesa. Igualmente é lícito dizer que não há defesa sem contraditório. (...) O contraditório é o instrumento de

---

<sup>141</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Op. cit.*, p. 43.

<sup>142</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

<sup>143</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie, *op. cit.*, p. 44



atuação do direito de defesa, ou seja, esta se realiza através do contraditório.<sup>144</sup>

### **5.2.2 Do princípio da indisponibilidade do interesse público**

Por não pertencerem os bens e interesses públicos à Administração, nem aos seus agentes, cabendo-lhes apenas geri-los, conservá-los, em nome da coletividade, a verdadeira titular dos direitos e interesses públicos, não são de livre disposição pela Administração.

Pelo princípio da indisponibilidade, os bens só podem ser alienados na forma que a Administração dispuser, bem como os contratos administrativos reclamam, como regra, que se realize a licitação para que se possa buscar quem execute obras e serviços de modo mais vantajoso para a Administração.

Assim, ao se negar, ao ente público, o direito de participar do processo, no rito do mandado de segurança, estar-se-ia pondo em risco os bens que detém em nome de toda a coletividade, o que torna mais grave a não observância do princípio da ampla defesa. Há, aqui, a indisponibilidade de direitos.

A ausência de citação implica em vício maior se nos atentarmos para o princípio da indisponibilidade do interesse público, que, ligado ao princípio da supremacia do interesse público, determina que os interesses qualificados como próprios da coletividade não se encontram à livre disposição de quem quer que seja.

### **5.3 Da representação judicial do ente público- arts. 131 e 132 da CRFB/88**

O texto constitucional, de hierarquia superior, prevê a necessidade de defesa, em juízo, dos entes públicos por seus órgãos de representação judicial, em seus artigos 131 e 132, que preceituam:

---

<sup>144</sup> MENDONÇA JR., Delosmar. *Princípios da ampla defesa e da efetividade no processo civil*

Art. 131. A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.

(...)

Art. 132. Os Procuradores do Estado e do Distrito Federal, organizados em carreira, no qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas.

(...)

Nesse sentido, as normas prevêm a necessidade expressa da representação da pessoa de direito público por meio de seus representantes legais, o que torna obrigatória a citação, independente da notificação do coator, para prestar informações.

Assim, mesmo na remota possibilidade da autoridade coatora ser considerada parte, por imperativo constitucional, sua defesa somente deveria ocorrer na forma dos artigos 131 e 132 da Constituição Federal.

Entretanto, não é o entendimento que predomina em nossa jurisprudência, que vê as informações como substituto da contestação, não exigindo, ao menos, que sejam subscritas pelos órgãos de representação judicial da pessoa de direito público. Nesse sentido, os acórdãos transcritos no capítulo anterior, no sentido da desnecessidade de citação da pessoa jurídica.

A doutrina se divide em ser a citação ou pressuposto processual de existência ou condição de eficácia do processo em relação ao réu e requisito de validade dos atos processuais que se seguirem. De qualquer forma, a sentença proferida em processo em que não houve citação é ato defeituoso, cuja nulidade pode ser decretada a qualquer tempo, mesmo após o prazo da rescisória, por meio de ação autônoma e imprescritível de nulidade da sentença, a *querela nullitatis* ou *actio nullitatis*. Nesse sentido, é ler o que vem sustentar o professor Fredie Didier Jr.:

Assim, o réu não-citado pode resistir aos efeitos da sentença a qualquer tempo, independentemente de ação rescisória (também por ela) e,

se for o caso, pleitear a decretação da sua nulidade por meio de embargos à execução, ação autônoma e imprescritível de nulidade de sentença (*querela nullitatis* ou *actio nullitatis*) e, até mesmo, exceção de pré-executividade. É importante a ressalva, pois a hipótese do art. 741, I, CPC refere-se apenas às sentenças condenatórias que impõem o pagamento de quantia, pois somente essas dão ensejo a ajuizamento de futuro processo de execução. Sentenças constitutivas, declaratórias ou aquelas cuja efetivação independa de processo autônomo (mandamentais, p. ex), que padecessem de tal vício, não poderiam ser impugnadas por embargos à execução, porque processo de execução não existiria.<sup>145</sup>

Todavia, após prestar as informações, vem entendendo a jurisprudência que a pessoa de direito público deverá atuar por meio de seus órgãos de representação. É ler acórdão do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE JUDICIAL DA FAZENDA PÚBLICA. NECESSIDADE. PRECEDENTE.

1. Este Sodalício já firmou entendimento de que é obrigatória a intimação pessoal do representante judicial da União após a prolação da sentença em sede de mandado de segurança.

2. A agravante (Fazenda Nacional) não foi devidamente intimada da sentença, sendo despiciendas as razões sustentadas no voto condutor do aresto que apreciou os embargos de declaração, ao sustentar que o ente público não foi prejudicado, pois o acórdão anulou a sentença, determinando a remessa dos autos ao Juízo a quo, a fim de que nova fosse proferida.

3. Há aparente prejuízo suportado pela ora agravante, haja vista que não lhe foi oportunizada a **ampla defesa** e o contraditório, pois, caso tivesse apresentado contra-razões, poderia o acórdão que julgou a apelação ter-lhe sido favorável.

4. Agravo regimental provido, para cassar a decisão agravada, com a conseqüente anulação do acórdão recorrido, determinando a remessa dos autos à origem, a fim **de** que a agravante seja devidamente intimada.<sup>146</sup>

De qualquer forma, a Lei nº 10.910/2004 acabou por vir alterar a Lei nº 4.348, de 26 de junho de 1964, para, em seu art. 3º, permitir que os representantes judiciais da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios ou de suas autarquias e fundações sejam intimados pessoalmente pelo juiz, no prazo de 48 (quarenta e oito horas), das decisões judiciais em que suas autoridades administrativas figurem como coatoras, para eventual suspensão da decisão e defesa do ato apontado como ilegal ou abusivo de poder.

Apesar da inovação legal, vem o jurista Mauro Luís Rocha Lopes defender que, nem mesmo a alteração do art. 3º da Lei nº 4.348/64, pode ser

<sup>145</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Op. cit.*, p. 408.

invocada para determinar que o juiz determine a intimação dos representantes judiciais das entidades públicas réis no mandado de segurança, na primeira fase do processo, para defender o ato supostamente coator. Aduz, que, com essa modificação, pretendeu o legislador transferir ao Judiciário o ônus, anteriormente do próprio agente coator, de, uma vez proferida decisão judicial contrária aos interesses da entidade pública, dar ciência ao respectivo representante judicial. Nesse sentido, é ler o que sustenta o jurista:

Nem mesmo a norma do art. 3º da Lei nº 4.348/64, com a redação dada pelo art. 19 da Lei nº 10.910/04, pode ser invocada como a exigir, em qualquer caso, que o julgador determine a intimação dos representantes judiciais das entidades públicas réis no mandado de segurança, na primeira fase do processo, para defender o ato supostamente coator. O que quis o legislador, nesse caso, foi transferir ao Judiciário o ônus, que até então era do próprio agente coator, de, uma vez proferida decisão judicial contrária aos interesses da entidade pública- é dizer, concedida a liminar- dar ciência ao respectivo representante judicial, a fim de que o mesmo possa veicular o instrumento adequado à defesa e manutenção dos efeitos do ato coator (pedido de suspensão e/ou recurso). Isso significa que, se o mandado de segurança vier a ser processado sem o deferimento de medida liminar, tal intimação só se dará quando for prolatada sentença, mais aí não haverá nenhuma novidade, porquanto a jurisprudência sempre entendeu que a notificação da autoridade para cumprimento do mandamento contido no aludido decisório não afasta a necessidade de intimação do representante judicial da entidade interessada, somente a partir da qual passando a correr o prazo recursal (ver Súmula 92 do STF).<sup>147</sup>

Contudo, a Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009, que revogou a Lei nº 4.348/64, com suas alterações, em seu art. 9º, repetiu a redação original da lei, prevendo que caberá à autoridade administrativa, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas da notificação da medida liminar, o dever de informação ao representante judicial do ente público.

A mudança de redação, porém, não pode levar a não mais necessidade de intimação do ente público, parte passiva no mandado de segurança, pelo poder Judiciário, quando deferida a liminar, ainda mais quando intervém aos autos para manifestar-se, na forma do art. 7º, inciso II, da nova lei, no sentido de acompanhamento do processo.

---

<sup>146</sup> BRASIL. STJ. Pessoa Jurídica, necessidade de intimação e ampla defesa. AgRg no REsp. 768015/RJ. Min. Relator José Delgado. Julgamento em 06/12/2005, DJ de 01.02.2006, p. 460.

<sup>147</sup> LOPES, Mauro Luis Rocha. *Op. cit.*, p.42.

Ademais, não se pode esquecer que a interpretação da legislação ordinária deve estar adequada ao texto constitucional, de hierarquia superior, que prevê a necessidade de observância do princípio do contraditório e da ampla defesa, em seu art. 5<sup>a</sup>, inc. LV, bem como a necessária defesa, em juízo, dos entes públicos por seus órgãos de representação judicial, arts. 131 e 132 da Constituição.

#### **5.4 Da supremacia da Constituição e ausência de citação**

Na Jurisdição Constitucional, sendo as normas constitucionais parâmetros de validade das normas inferiores, não há como não passar por um filtro constitucional na interpretação, quando da aplicação da lei.

Cada vez mais, o processualista pátrio vem se desvinculado de uma visão eminentemente privada do Direito, para inseri-lo em um contexto jurídico maior, não dissociado dos preceitos maiores escolhidos pelo legislador e posto na Constituição.

A Constituição de 1988 elegeu, como direitos fundamentais, e, portanto, cláusulas pétreas, os direitos ao contraditório e à ampla defesa. Também, como forma de organização do Estado, conferiu a representação privativa dos entes públicos aos seus órgãos de representação judicial, na forma dos artigos 131 e 132.

Apesar de a Lei nº 1.533/51 não prevê, após a promulgação da Constituição de 1988, expressamente, a apresentação de defesa pelo ente público no mandado de segurança, após retirar a atribuição do Ministério Público para a representação judicial do ente público, por ser parte passiva, já que demonstramos que a autoridade coatora não se confunde com a pessoa da parte, nem a representa ou substitui, não podemos deixar de ofertar ao ente público a possibilidade de exercer a sua ampla defesa, uma vez que à interpretação da lei deve ser dada uma filtragem constitucional.

Para considerarmos a recepção da lei pela Constituição Federal, devemos lhe emprestar uma interpretação conforme o seu texto; do contrário, no entendimento do Supremo Tribunal Federal, revogada restou a norma.

A interpretação conforme a Constituição decorre do princípio de sua supremacia. Quando a norma tem duas ou mais interpretações possíveis, você afasta a interpretação inconstitucional, permitindo que a norma continue vigorando desde que interpretada das outras formas.

## CAPÍTULO 6

### APRESENTAÇÃO DE SOLUÇÕES

#### 6.1 Adequação do rito do mandado de segurança ao ordenamento constitucional

No sentido de fornecer uma interpretação constitucional da Lei nº 1.533/51, bem como da Lei nº 12.016/2009, que a revogou recentemente, privilegiando-se os princípios da ampla defesa, do contraditório, da indisponibilidade do interesse público e a observância dos arts. 131 e 132 da CRFB/88, deve-se adequar o rito previsto ao ordenamento constitucional.

Apesar de ser corrente o entendimento de que a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil só se dá nos pontos em que a Lei do Mandado de Segurança foi expressa nesse sentido, essa forma de entender, tanto o artigo 20 da antiga lei como o artigo 24 da nova, não pode ser prestigiada. Isso porque a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil a todas as leis processuais civis extravagantes é de rigor, desde que observadas as peculiaridades procedimentais.

Nesse sentido, é ler o que Cassio Scarpinella Bueno escreve:

Essa forma de entender o dispositivo em comento, todavia, não pode ser prestigiada. A aplicação subsidiária do Código de Processo Civil ao mandado de segurança- como, de resto, a todas as leis processuais extravagantes- é de rigor. Evidentemente, respeitar-se-ão as peculiaridades procedimentais do mandado de segurança, até porque decorrentes diretamente de sua previsão constitucional. Não poderia a lei (nem o Código de Processo Civil) minimizar um direito e garantia fundamental constitucionalmente previsto e que, a bem da verdade, nem sequer depende de lei para sua aplicação concreta (CF, art. 5º, §1º). Não é essa, todavia, a inspiração daquele que pretendem afastar o Código na Lei n. 1.533/51.<sup>148</sup>

---

<sup>148</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. *Op. cit.*, p. 198.

Assim, após a decorrência do prazo para apresentação das informações pela autoridade coatora, caberia ao juiz citar a pessoa de direito público, em nome de seu representante judicial e, na forma da lei, para apresentar contestação, nos termos do art. 297 do CPC, observando-se o prazo de 15 (quinze) dias para a apresentação da defesa.

## **6.2 Apresentação de soluções, no âmbito da Administração Pública, para amenização dos problemas (Lei nº 4.348/1964, art. 3º; Decreto nº 2.110, de 26.11.1996, arts. 1º e 2º)**

Para contornar as lesões ocasionadas pela não previsão legal de defesa, pelo ente público, no mandado de segurança, as próprias Administrações Públicas dos entes federados vêm tentando equacionar o problema a nível interno.

A União Federal, por exemplo, editou o Decreto nº 2.110, de 26.12.1996, que preceitua, em seus artigos 1º e 2º, a necessidade de a autoridade, tida como coatora, integrante da Administração Pública Federal direta, remeter à Advocacia-Geral da União cópia autenticada do instrumento notificatório ou intimatório, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, assim como os elementos de informação, sem prejuízo do encaminhamento ao órgão ou à entidade pública federal a que se encontre subordinada. É ler:

Art. 1º A autoridade tida como coatora, integrante da Administração Pública Federal direta, no prazo de 48 horas do recebimento do mandado de notificação da concessão da medida liminar em mandado de segurança ou da intimação da sentença, remeterá à Advocacia-Geral da União cópia autenticada do instrumento notificatório ou intimatório, assim como os elementos de informação a que se refere o art. 3º da Lei nº 4.348, de 26 de junho de 1964, sem prejuízo do seu encaminhamento ao órgão ou à entidade pública federal a que se encontre subordinada.

Art. 2º Nas hipóteses previstas na Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992, os órgãos da Administração Pública Federal direta, ou os seus agentes, notificados para cumprimento de medida cautelar ou intimados da sentença proferida em processos de ação cautelar nominada, de ação popular e de ação civil pública - enquanto não transitada em julgado - remeterão à Advocacia-Geral da União, no prazo de 48 horas do recebimento do mandado judicial, cópia do mandado notificatório ou intimatório, e os elementos de informação necessários à defesa judicial.



Conforme já afirmado, na esteira do decreto, a Lei nº 10.910/2004 acabou por vir alterar a Lei nº 4.348, de 26 de junho de 1964, para, em seu art. 3º, permitir que os representantes judiciais da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios ou de suas autarquias e fundações sejam intimados pessoalmente pelo juiz, no prazo de 48 (quarenta e oito horas), das decisões judiciais em que suas autoridades administrativas figurem como coatoras, para eventual suspensão da decisão e defesa do ato apontado como ilegal ou abusivo de poder.

Contudo, como também já salientado, a Lei nº 4.348/64 restou revogada pela Lei nº 12.016/2009, sendo que a última somente estabeleceu, no seu artigo 9º, a necessidade da autoridade administrativa de, também no prazo de 48 (quarenta e oito) horas da notificação da medida liminar, remeter ao Ministério ou órgão a que se acham subordinada ou ao Advogado-Geral da União ou a quem tiver a representação judicial do ente cópia do ato notificatório, com os elementos necessários.

Entretanto, em sendo a pessoa jurídica parte no mandado de segurança, e defendendo a monografia uma interpretação constitucional da lei do mandado de segurança, não há como deixar de se sustentar que ainda persiste a necessidade de intimação do ente, pelo órgão do Judiciário, quem suportará os efeitos da condenação, da liminar deferida.

## CONCLUSÃO

Primeiramente, importante se mencionar que, quando da entrega do texto monográfico, ainda estava em vigor a Lei nº 1.533/51, que regulava o rito do mandado de segurança. Quando já da defesa da tese, restava publicada a Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009, que revogou expressamente a anterior.

Em tendo que realizar acertos metodológicos na monografia, por exigência da banca avaliadora, quando da defesa do trabalho, acabei vendo-me na necessidade de fazer menção a artigos da nova lei, sem, contudo, poder me afastar da análise sob a antiga legislação de regência, como forma de manter a fidelidade ao texto analisado.

Todavia, o foco de estudo na legitimidade passiva no mandado de segurança ainda se apresenta de grande relevância, em decorrência de suas amplas implicações práticas.

Também a nova lei veio ao encontro da tese e preocupação apresentada na monografia, de assegurar o exercício da ampla defesa da pessoa jurídica de direito público, no mandado de segurança, só que de uma maneira tímida, em seu art. 7º, inciso II.

Buscou a monografia demonstrar a necessidade de se interpretar as normas processuais sob o prisma da Constituição, não se perdendo de vista a sua supremacia como forma de assegurar, como fim último, a proteção do Estado de Direito.

A jurisdição, no Direito atual, deve ser muito mais do que um simples dizer o direito, mas, acima de tudo, concretizá-lo efetivamente, observando um adjetivo constitucional.

Nesse sentido, propôs o trabalho desenvolvido uma releitura do rito do mandado de segurança, previsto pela Lei nº 1.533/1951 e, agora, pela Lei nº 12.016/2009, de forma a garantir a ampla defesa do ente público, bem como efetivar os preceitos dos artigos 131 e 132 da CRFB/1988.

Muita discussão causou a omissão da participação da figura da pessoa jurídica, no mandado de segurança, pela Lei nº 1.533/1951, que só previu, após a impetração, a intervenção da autoridade coatora e do Ministério Público. A Lei nº 191 e o Código de Processo Civil de 1939 previam a necessidade de notificação da autoridade coatora, para prestar informações, e a citação da pessoa jurídica, para contestar.

A leitura a ser dada à norma não pode estar dissociada de sua interpretação histórica, pois não se pode olvidar que cabia ao Ministério Público, antes da Constituição de 1988, exercer a função de representação judicial da União em juízo, sendo que tal função passou a ser vedada tanto pelo inciso IX do art. 129 da Constituição Federal, como pelo art. 131 da Constituição Federal, que previu a criação da Advocacia-Geral da União, instituição que direta, ou através de órgão vinculado, representa a União judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe a atividade de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo. Também os Estados e o Distrito Federal são representados judicial e extrajudicialmente por seus próprios procuradores, conforme dispõe o art. 132 da Constituição Federal.

Daí que a norma insculpida pelo art. 10 da Lei do Mandado de Segurança, anterior, portanto, à Constituição Federal de 1988, devia ser lida não preceituando a atuação do *Parquet* na condição de *custos legis*, mas para defender a legitimidade do ato impugnado pelo mandado de segurança, ao menos quando se tratasse de autoridade federal.

Dessa forma, em acréscimo à interpretação teleológica, temos que o ente público não pode ser ceifado do exercício pleno do seu direito de defesa, uma vez ser o legitimado passivo a figurar no mandado de segurança.

Pretendeu o texto monográfico criticar a corrente doutrinária que iguala a figura de parte com a de autoridade coatora, sendo parte a pessoa jurídica a que vinculado funcionalmente o coator. Ademais, a autoridade coatora, ao prestar as informações, não apresenta ou representa a pessoa jurídica, mas sim o faz como agente administrativo, devendo suas informações retratar os fatos, como se integrantes de prova fossem, gozando, por isso, de presunção relativa de veracidade.

Também os arts. 131 e 132 da CRFB prevêem a necessidade expressa da representação da pessoa de direito público por meio de seus representantes legais, o que torna obrigatória sua citação, independentemente da notificação do coator, para prestar informações.

Sujeito passivo, no mandado de segurança, seria a pessoa jurídica que suporta os efeitos decorrentes da ação. Por conseqüência, não poderiam os juízes aplicar a Lei do Mandado de Segurança, sem a moldura da garantia constitucional do contraditório e do direito de ampla defesa (art. 5º, LV, da CRFB/88), devendo citar o réu verdadeiro, não obstante o silêncio da Lei nº 1.533/51.

Representando o Estado toda a coletividade, claro está que também possuidor de direitos fundamentais, correspondente à soma dos direitos fundamentais de cada indivíduo. Dessa forma, necessário se assegurar os princípios do contraditório e da ampla defesa ao ente público, inclusive no rito do mandado de segurança.

A sentença proferida em processo em que não houve citação é ato defeituoso, cuja nulidade pode ser decretada a qualquer tempo, mesmo após o prazo da rescisória, por meio de ação autônoma e imprescritível de nulidade da sentença, a *querela nullitatis* ou *actio nullitatis*.

A ausência de citação implica em vício maior se nos atentarmos para o princípio da indisponibilidade do interesse público, que, ligado ao princípio da supremacia do interesse público, determina que os interesses qualificados como próprios da coletividade não se encontram à livre disposição de quem quer que seja.

O exame da jurisprudência relativa à temática da sujeição passiva no mandado de segurança demonstrou ser a mesma contraditória, apresentando, por vezes, equívocos.

Para contornar tais lesões, as próprias Administrações Públicas dos entes federados vêm tentando equacionar o problema a nível interno. A União Federal, por exemplo, editou o Decreto nº 2.110, de 26.12.1996, que preceitua, em seus artigos 1º e 2º, a necessidade de a autoridade, tida como coatora, integrante da Administração Pública Federal direta, remeter à Advocacia-Geral da União cópia autenticada do instrumento notificadorio ou intimatório, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, assim como os elementos de informação, sem prejuízo do encaminhamento ao órgão ou à entidade pública federal a que se encontre subordinada.

Apesar de ser corrente o entendimento de que a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil só se dá nos pontos em que a Lei nº 1.533/51 foi expressa nesse sentido, essa forma de entender o artigo 20 da lei não pode ser prestigiada. Isso porque a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil a todas as leis processuais civis extravagantes é de rigor, desde que prestigiadas as peculiaridades procedimentais.

Assim, após a decorrência do prazo para apresentação das informações pela autoridade coatora, caberia ao juiz citar a pessoa de direito público, em nome de seu representante judicial e, na forma da lei, para apresentar contestação, nos termos do art. 297 do CPC, observando-se o prazo de 15 (quinze) dias para a apresentação da defesa.

Nesse sentido, a nova lei do mandado de segurança, avançando timidamente quanto à matéria, em seu art. 7º, inciso II, previu a necessidade de

ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, para que, querendo, ingresso no feito, não estabelecendo, porém, em qual qualidade se daria essa intervenção.

Caminham, em última análise, as alterações recentes no sentido de adequar a legislação ordinária ao texto constitucional, de hierarquia superior, que prevê a necessidade de observância do princípio do contraditório e da ampla defesa, em seu art. 5<sup>a</sup>, inc. LV, bem como a necessária defesa, em juízo, dos entes públicos por seus órgãos de representação judicial, nos termos dos artigos 131 e 132 da Constituição.

## REFERÊNCIAS

AGUIAR DIAS, José de. *Sujeito passivo no mandado de segurança*. Revista de Direito do TJRJ 3.

AMERICANO, Jorge. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. II. 2ª ed. São Paulo: Saraiva (Livraria Acadêmica), 1939.

BARBI, Celso Agrícola. *Do Mandado de Segurança*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Mandado de Segurança: comentários às Leis n. 1.533/51, 4.348/64 e 5.021/66*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007.

BUZAID, Alfredo. *Do Mandado de Segurança*. São Paulo: Saraiva, 1989.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 6 ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CAVALCANTE, Mantovanni Colares. *Mandado de Segurança*. São Paulo: Dialética, 2002.

CAVALCANTI, Themístocles Bradão. *Do Mandado de Segurança*. 4ª edição. Rio de Janeiro: Livraria Editora Freitas Bastos, 1957.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. II. São Paulo: Saraiva, 1942.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 19 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

COGAN, José Damião Pinheiro Machado. *Mandado de Segurança na Justiça Criminal e Ministério Público*. São Paulo: Saraiva, 1990.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Direito Processual Civil: Tutela jurisdicional individual e coletiva*. 5ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2005.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio*. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

FERRAZ, Sérgio. *Mandado de Segurança*. 4ª edição. São Paulo: Malheiros ed., 2006.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *A Autoridade Coatora e o Sujeito Passivo no Mandado de Segurança*. São Paulo: Ed. RT, 1991.

\_\_\_\_\_. *Mandado de Segurança (obra coletiva)*. Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris Editor/Instituto dos Advogados Brasileiros.

GUIMARÃES, Ari Florêncio. *O Ministério Público no Mandado de Segurança*. Curitiba: s.c.p, 1959.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manuale di diritto processuale civile- Principii*. 5 ed. Milano: Giuffrè, 1992.

LOPES DA COSTA, Alfredo Araújo. *Manual Elementar de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense.

LOPES, Mauro Luís Rocha. *Mandado de Segurança: doutrina, jurisprudência, legislação-2ª ed.* Niterói, Rio de Janeiro: Ed. Impetus, 2007.

MACHADO, Hugo de Brito. *A compensação tributária e o mandado de segurança*. RT 708. São Paulo: Editora RT.



MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

\_\_\_\_\_. *Teoria Geral do Processo*. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007,

MAXIMILIANO, Carlos. *Comentários à Constituição Brasileira de 1946*. 5ª ed. vol. III. São Paulo: Freitas Bastos, 1954.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança*. 30ª edição, atualizada e complementada por Arnaldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008  
MORAES, Alexandre de. *Jurisdição Constitucional e Tribunais Constitucionais: garantia suprema da constituição*. São Paulo: Atlas, 2000.

MORAES E BARROS, Hamilton de. *As Liminares no Mandado de Segurança*. Rio de Janeiro: Forense, 1963.

OLIVEIRA NETO, Cândido de. *Mandado de Segurança*. In: *Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*. Vol. 32. Rio de Janeiro: Borsói.

PONTES DE MIRANDA, F.C. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª ed. t. V, Rio de Janeiro: Editora Forense.

\_\_\_\_\_. **Comentários ao Código de Processo Civil (de 1939)**. 2ª ed., t. V. Rio de Janeiro: Editora Forense.

\_\_\_\_\_. **Comentários à Constituição Federal de 1967 com a Emenda n. 1, de 1969**, 3 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1987, t. 5.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Mandado de Segurança**. Coord. Aroldo Plínio Gonçalves. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

SEABRA FAGUNDES, M. **O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário**. 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense.

SIDOU, J. M. Othon. **As Garantias Ativas dos Direitos Coletivos**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

\_\_\_\_\_. **Mandado de Segurança**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959.

SILVA, Arioaldo Perrone da. **A posição da pessoa jurídica de direito público na ação de mandado de segurança e a necessidade de sua citação**. RT 682. São Paulo, Ed. RT.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

SOUZA, Sebastião de. **Dos Processos Especiais**. Rio de Janeiro: Forense, 1957.

TAVARES, André Ramos. **Teoria da Justiça Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2005.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Direito e Processo: Direito Processual Civil ao Vivo**. Rio de Janeiro: Aide Editora, 1997, v. 5.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. **Mandado de Segurança (obra coletiva)**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor/ Instituto dos Advogados, 1986.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da Tutela**. 2<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 1999.