

A pessoa jurídica de direito público e a autoridade coatora no mandado de segurança

Marlon Alberto Weichert

Sumário

1. Introdução. 2. As várias posições doutrinárias e jurisprudenciais sobre o legitimado passivo e o papel da autoridade coatora no mandado de segurança. 2.1. A autoridade coatora como representante processual, com capacidade postulatória, da pessoa jurídica de direito público, que seria a verdadeira parte passiva. 2.2. A autoridade coatora como substituto processual (parte legitimada extraordinariamente). 2.3. A autoridade coatora como parte legitimada ordinariamente. 3. A inafastabilidade da consideração da pessoa jurídica como parte em face dos efeitos da coisa julgada. 4. O verdadeiro papel da autoridade coatora: mera presentante em juízo da pessoa jurídica, sem capacidade postulatória. 5. Outros aspectos dessa construção. 5.1. A legitimidade recursal da pessoa jurídica de direito público. 5.2. A impossibilidade de assistência ou litisconsórcio da autoridade. 5.3. A revisão do papel do Ministério Público. 6. Conclusões.

1. Introdução

O presente trabalho tem origem na observação das deficiências que, a nosso ver, o procedimento atualmente empregado de representação judicial da parte passiva no mandado de segurança possui.

Em diversas oportunidades, tanto no exercício das funções de Procurador da República quanto nas de Procurador da Fazenda Nacional, verificamos o processamento de mandados de segurança nos quais a Fazenda Pública, apesar de suportar os

Marlon Alberto Weichert é Procurador da República em São Paulo. Ex-Procurador da Fazenda Nacional. Mestrando em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professor de Direito Tributário.

ônus da sentença, não lograva sequer tomar conhecimento do feito e exercer a sua defesa em primeiro grau.

O caso mais rotineiro ocorre na impetração de mandados de segurança em matéria tributária, nos quais a defesa do ato de cobrança do tributo é feita pela autoridade cobradora (Delegado ou Inspetor da Receita Federal, no âmbito dos tributos federais), muitas vezes sequer bacharel em Direito. Normalmente fundamentadas em intrincadas questões jurídicas e a partir de estudos de renomados juristas da área, esses mandados de segurança são submetidos ao Judiciário sem que a Fazenda Pública possa, regularmente, manifestar-se por meio dos seus agentes para tanto especialmente selecionados mediante rigorosos concursos públicos.

Tivemos, ainda, a oportunidade de atuar – como *custos legis* – em mandado de segurança no qual a autoridade impetrada (Chefe de Seção de Pessoal de órgão da administração direta) aparentemente possuía interesse conflitante com o ato que praticava no estrito exercício de uma atividade vinculada, consistente em deixar de incorporar gratificações pelo exercício de função comissionada (à qual ele provavelmente também fazia jus). Esse suposto conflito fez-se sentir na qualidade das informações, que nenhuma defesa técnica do ato traziam.

No plano acadêmico, o estudo dessa questão demonstrou-nos, com o máximo respeito aos entendimentos em contrário, que a prática atual de se admitir a representação da pessoa jurídica de direito público no mandado de segurança durante o seu processamento em primeira instância por meio apenas da autoridade coatora não se compatibiliza com as normas constitucionais pertinentes à defesa em juízo da Fazenda Pública.

Esses os motivos que nos levam a, em seguida, enfrentar a construção doutrinária e jurisprudencial que se consolidou no sentido de ser apenas a autoridade coatora apta a figurar no pólo passivo do mandado

de segurança em primeiro grau, seja na qualidade de representante da pessoa jurídica de direito público, de substituto processual dela ou de parte em sentido estrito.

2. As várias posições doutrinárias e jurisprudenciais sobre o legitimado passivo e o papel da autoridade coatora no mandado de segurança

Muitos e renomados autores já se dedicaram ao enfrentamento da questão ora proposta, ainda que incidentalmente em manuais sobre mandado de segurança, firmando posições distintas e algumas vezes conflitantes.

Acresce que a matéria já sofreu variadas regulamentações legislativas, conforme demonstra o eminente Ministro Sepúlveda Pertence em voto proferido na Reclamação nº 367-1/DF¹:

“10. Ao criar o mandado de segurança para a defesa de direito ‘ameaçado ou violado por ato manifestamente inconstitucional ou ilegal de qualquer autoridade’, a Constituição de 1934, art. 113, n. 33, estipulou, de logo, que o seu processo seria o mesmo do *habeas-corpus*, prescrevendo, no entanto, que deveria ‘*ser sempre ouvida a pessoa de direito público interessada*’.

11. A primeira disciplina infraconstitucional do instituto – L. 191, de 16.1.36 – é que introduziu no procedimento do mandado de segurança, além da notificação por ofício da inicial ao representante judicial ou legal da pessoa pública interessada (art. 8º, § 1º, II), a citação do coator (art. 8º, § 1º, I), para apresentação, em 10 dias, ‘da defesa e das informações reclamadas’ (art. 8º, § 3º); a lei não previa audiência posterior do Ministério Público; a sentença concessiva era comunicada, para cumprimento, ao representante da pessoa jurídica de direito público (art. 10, parág. único)

e o recurso, facultado ao impetrante, à mesma entidade estatal interessada ou ao coator (art. 11, § 1º).

12. Não obstante a equívoca referência legal à citação do coator, contraposta à simples comunicação da demanda à pessoa jurídica, logo em seguida – MS 248, 10-6-36, Ataulpho de Paiva, Arq. Jud. 40/97 – a Corte Suprema não teve dúvida em repor as coisas em seus devidos lugares, reputando essencial a audiência do ente público, mas não as informações, porque, no caso, prestadas por outro órgão, erroneamente indicado como responsável, pelo impetrante, bastavam ao esclarecimento de matéria de fato.

(...)

14. O C. Pr. Civil de 1939, arts. 319 e ss., manteve, em substância, a disciplina da L. 191/36, corrigindo-lhe, no entanto, a impropriedade terminológica: o coator seria notificado, ‘a fim de prestar informações’ (art. 322, I), e a pessoa jurídica de direito público interessada na ação citada para contestá-la (art. 322, II e § 2º); ‘quando a pessoa do coator se confundir com a do representante judicial ou legal, da pessoa jurídica’ – esclarecia o Código (art. 322, § 1º) –, ‘a notificação (...) produzirá também os efeitos da citação’.

15. O texto codificado, portanto, não deixava margem a hesitações quanto a ser a parte passiva, não a autoridade coatora, mas a pessoa jurídica a que fossem imputáveis os seus atos de ofício.

16. Certo, a competência originária para o mandado de segurança continuou determinada segundo a hierarquia da autoridade coatora. Por isso, prescreve o art. 324, § 1º, do Código, que, conclusos os autos, após vencido o prazo para as informações e a contestação, ‘se o juiz verificar que o ato foi ou vai ser praticado por ordem de autoridade não subordinada à sua ju-

risdição, mandará remeter o processo ao juiz ou Tribunal competente’.

17. Surge a perplexidade com a L. 1533/51, ainda vigente no ponto, que reduziu o mecanismo de cientificação do pedido à notificação do coator ‘a fim de que (...) preste as informações que achar necessárias’ (art. 7º, I); à autoridade coatora, de resto, é que se comunicará por ofício o deferimento da segurança (art. 11).” (grifos são do original).

Com o advento da Lei nº 1533/51, portanto, modificou-se o procedimento anteriormente previsto, que se inseria na sistemática ordinária de representação do processo civil.

Em face da comunicação da impetração tão-somente à autoridade e, por decorrência, da não-previsão de participação da pessoa jurídica no feito – ao menos em primeira instância – por meio dos seus representantes com capacidade postulatória, dedicou-se a doutrina, com reflexos na jurisprudência, a analisar qual a natureza que revestia a atuação da autoridade no pólo passivo do mandado, bem como se algum papel ainda era reservado à própria pessoa jurídica.

2.1. A autoridade coatora como representante processual, com capacidade postulatória, da pessoa jurídica de direito público, que seria a verdadeira parte passiva

Um dos principais defensores dessa tese é Celso Agrícola Barbi. Em obra datada de 1966, o eminente Professor historia as posições até então formuladas, para então apresentar a sua teoria. Registrou que:

“Para Sebastião de Sousa, Lopes da Costa, Ari Florêncio Guimarães e Hamilton Moraes e Barros, parte passiva no mandado de segurança é a autoridade coatora. Acrescenta o primeiro que a pessoa jurídica de direito público é litisconsorte necessária. Para o segundo, se a decisão vai repercutir no patrimônio da pessoa de direito público, será caso de intervenção litisconsorcial...”².

“O eminente professor paulista Luís Eulálio de Bueno Vidigal, adotando a técnica de Carnelutti, apresenta original formulação, em que distingue o sujeito da ‘lide’ e o sujeito da ‘ação’: desta, seria o coator; e daquela, seria o Estado, na maioria dos casos, pois pode também haver processo sem lide. E, quando o Estado for sujeito passivo da lide, deverá ser citado, sob pena de ineficácia da sentença, porque o art. 19 da Lei nº 1.533 manda aplicar as regras do litisconsórcio, que aqui seria ‘necessário’”³.

“Pontes de Miranda, com pouca precisão, diz que o mandado de segurança é impetrado contra o órgão e não contra a pessoa jurídica de direito público, e afirma que esta é a demandada, embora o ato seja do órgão ou do executor”⁴.

“Seabra Fagundes, Temístocles Cavalcânti e Castro Nunes sustentam que a parte passiva é a pessoa jurídica de direito público”⁵.

Com relação à tese de que a própria autoridade seria a parte passiva, Barbi a refuta, sustentando que a relação jurídica discutida no mandado de segurança não é entre o agente e o impetrante, mas sim entre a pessoa jurídica e este.

“O ato que a autoridade coatora pratica, no exercício de suas funções, vincula a pessoa jurídica de direito público a cujos quadros ela pertence: é ato do ente público e não do funcionário”⁶.

Ademais, os agentes, enquanto órgãos da administração, não teriam personalidade jurídica ou capacidade processual.

Para repelir a construção de Luís Vidigal, o Professor mineiro acresce às críticas acima o fato de existirem ações sem lide – segundo a doutrina de Carnelutti –, fazendo com que, nesses casos, os ônus do processo recaíssem sobre a autoridade, o que seria inadmissível.

Quanto a Pontes de Miranda, registra Barbi que a sua tese não enfrentaria o

problema, pelo contrário, seria contraditória, ao afirmar que o impetrado é o órgão e a demandada a pessoa jurídica⁷.

Posiciona-se Barbi com Fagundes, Nunes e Cavalcânti, considerando a autoridade coatora como representante da pessoa jurídica de direito público, esta sim parte passiva no mandado de segurança:

“... o ato do funcionário é ato da entidade pública a que ele se subordina. Seus efeitos se operam em relação à pessoa jurídica de direito público. E, por lei, só esta tem ‘capacidade de ser parte’ no nosso direito processual civil.

A circunstância da lei, em vez de falar na citação daquela pessoa, haver se referido a ‘pedido de informações à autoridade coatora’ significa apenas mudança de técnica, em favor da brevidade do processo: o coator é citado em juízo como ‘representante’ daquela pessoa, bem como notou Seabra Fagundes e não como parte”⁸.

Adhemar Ferreira Maciel segue a esteira do pensamento de Barbi, reiterando que, a seu ver, “a ré na ação de mandado de segurança não é a ‘autoridade coatora’, mas a pessoa jurídica, da qual ela é órgão”⁹.

A vacilante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal chegou a sufragar esse entendimento, quando, ao apreciar a mencionada Reclamação nº 367/DF, assim decidiu, a partir de voto médio do eminente Ministro Sepúlveda Pertence:

“Mandado de segurança: legitimação passiva da pessoa jurídica de direito público ou assemelhada, à qual seja imputável o ato coator, cabendo à autoridade coatora o papel de seu representante processual, pois 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.”

Aliás, ainda antes, em 1980, assim já havia decidido a Suprema Corte, conforme

aresto na RTJ 97:374, Rel. Ministro Moreira Alves:

“Auxiliar de Cartório. Tempo de Serviço.

Inexistência de ilegitimidade da Procuradoria-Geral do Estado para recorrer, uma vez que, nos mandados de segurança contra atos do Poder Executivo, do Poder Legislativo ou do Poder Judiciário, o sujeito passivo é a pessoa jurídica de direito público a que pertence o órgão tido como coator, ou seja, a União, o Estado ou o Município.”

À caracterização, por lei específica, da autoridade coatora como representante da pessoa jurídica não identificamos óbices. O que, todavia, parece-nos incompatível com as normas constitucionais pós-1988 é admitir que, além de ser representante da pessoa jurídica de direito público, possa a autoridade coatora, em nome da pessoa jurídica pública, postular em juízo, defendendo o ato atacado.

Isso porque os artigos 131 e 132 da Constituição Federal atribuem, com exclusividade, à Advocacia-Geral da União, inclusive Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, e às Procuradorias-Gerais dos Estados a representação judicial dos entes públicos.

Essas normas objetivam, justamente, impedir que pessoas despreparadas, inclusive estranhas aos quadros do Estado, venham a desempenhar a representação judicial das pessoas jurídicas de direito público. De fato, tanto para a Advocacia-Geral da União como para as Procuradorias dos Estados, a Constituição exige o ingresso na carreira por meio de concurso público de provas e títulos, sabidamente a forma mais eficiente e transparente de contratação por critérios técnicos. São, aliás, carreiras integrantes, pela relevância de suas atribuições, do rol das típicas de Estado, remuneradas mediante subsídios estatais (art. 135 c/c art. 39, § 4º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/98).

Dessa forma, não pode o legislador ordinário validamente atribuir a órgãos ou agentes estranhos a essas instituições a capacidade de postular em nome das pessoas jurídicas de direito público e representá-las judicialmente, por afronta ao desiderato constitucional.

De notar que a representação judicial dessas entidades por agentes não-integrantes dos órgãos competentes acaba por prejudicar inelutavelmente o exercício do direito de defesa, na medida em que passam a ser defendidas judicialmente por pessoas não-qualificadas oficialmente para tanto e, especialmente no caso de autoridades coadoras que exercem cargos não-privativos de bacharéis em Direito, sequer com formação acadêmica minimamente adequada ao exercício do mister.

Enrico Tullio Liebman já registrava que “as partes não têm, geralmente, os conhecimentos do direito e da técnica do processo, necessários para poder defender eficazmente as suas razões em juízo; de outro lado, trazem para a controvérsia uma passionalidade que prejudica o curso ordenado da função judiciária. Por isso, exigências ao mesmo tempo de interesse privado e público tornam preferível entregar a tarefa de operar efetivamente no processo a pessoas especialmente preparadas, as quais, em razão da cultura, experiência e hábito profissional, saibam portar-se no trato das razões dos litigantes com aquela serenidade e aquela competência específica que faltam às partes. São essas, em breves palavras, as razões que tornam indispensável, desde tempos antigos, a colaboração dos advogados na obra de administração da justiça¹⁰”.

Admitir, pois, que a Lei nº 1.533/51 instituiu hipótese de a autoridade coatora postular em juízo em nome da pessoa jurídica de direito público implica aceitar que o legislador ordinário possa determinar fique o ente público em posição de desvantagem

no exercício do seu direito de defesa, na medida em que feita por *representante* não-preparado para esse fim. A nosso ver, essa conclusão arranha o princípio constitucional da ampla defesa, que assegura a todos a garantia de ser defendido da maneira mais ampla e adequada possível (art. 5º, inciso LV).

Logo, se a Lei nº 1.533/51 efetivamente admitiu a postulação em juízo das pessoas jurídicas de direito público por meio da autoridade coatora, não temos dúvidas em afirmar que essa norma não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, seja em face da garantia da ampla defesa, seja pela vedação à representação judicial dos entes públicos por órgãos estranhos à Advocacia-Geral da União ou às Procuradorias dos Estados e dos Municípios (onde houver).

Nem mesmo o fato de o mandado de segurança ser garantia constitucional permite aceitar tenha sido consagrada uma exceção à representação judicial dos entes públicos pelos órgãos adequados, pois o preceito do artigo 5º, inciso LXIX, não pormenoriza aspectos da relação processual ou da representação judicial dos entes públicos. O mencionado dispositivo tão-somente estipula que será concedido mandado de segurança para proteger direito líquido e certo violado ou ameaçado por ato ilegal ou abusivo de autoridade. Isso, todavia, não implica a necessidade de ser a pessoa jurídica representada judicialmente pela própria autoridade coatora. Pelo contrário, a existência de uma outra norma constitucional instituindo a exclusividade da representação judicial das pessoas jurídicas por órgãos específicos deve ser combinada com a garantia do mandado de segurança. Impõe-se ao intérprete construção que as observe conjuntamente, em homenagem ao princípio da unidade da constituição, assim assinalado por Canotilho:

“O princípio da unidade hierárquico-normativa significa que todas as normas contidas numa constituição formal têm igual dignidade (não há normas só formais, nem hierarquia

de supra-infra-ordenação dentro da lei constitucional). Como se irá ver em sede de interpretação, o princípio da unidade normativa conduz à rejeição de duas teses, ainda hoje muito correntes na doutrina do direito constitucional: (1) a tese das *antinomias normativas*; (2) a tese das *normas constitucionais inconstitucionais*. O princípio da unidade da constituição é, assim, expressão da própria *positividade normativo-constitucional* e um importante elemento de interpretação.

Compreendido desta forma, o princípio da unidade da constituição é uma exigência da ‘coerência narrativa’ do sistema jurídico. O princípio da unidade, como princípio de decisão, dirige-se aos juízes e a todas as autoridades encarregadas de aplicar as regras e princípios jurídicos, no sentido de as ‘lerem’ e ‘compreenderem’, na medida do possível, como se fossem obras de um só autor, exprimindo uma concepção correcta do direito e da justiça (Dworkin)¹¹”.

Ainda que partindo de premissas um pouco distintas – admitindo ‘disposições de maior ou menor hierarquia’ no texto constitucional –, Rodolfo Luis Vigo também ressalta a importância da unidade constitucional, privilegiando uma interpretação que não ponha as normas constitucionais em conflito:

“La propiedad de la unidad evita que los diferentes enunciados sean interpretados sin tener en cuenta el resto del bloque normativo al que pertenece; pues si hay un plan o una estructura armónica, no es posible, sin correr serios riesgos de error o incoherencia, el despreocuparse por el todo; la parte sólo es tal en tanto integrada al todo”¹².

Não havendo, pois, qualquer dificuldade em assegurar a garantia do mandado de segurança ao lado da regra que estipula a representação judicial das pessoas jurídicas de direito público pelos seus

órgãos definidos nos artigos 131 e 132, impõe-se sejam ambas igualmente observadas.

A partir da promulgação da Constituição de 1988, portanto, é inadmissível considerar possa a pessoa jurídica de direito público estar sendo representada e tendo seus interesses postulados judicialmente por meio de uma autoridade não-integrante dos órgãos constitucionalmente consagrados para tanto.

Essa, aliás, é a lição que Sérgio Ferraz já trouxera:

“... quando se vê que à Advocacia-Geral da União, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e às Procuradorias dos Estados, Municípios e do Distrito Federal incumbe (artigos 131 e 132 da CF de 1988), com exclusividade, a representação judicial das pessoas jurídicas de capacidade política, perde sentido tentar responder ao problema com as possíveis especificidades da Lei 1.533, que contra a Lei Magna não prevalecerão. A solução constitucional é, pois, inequívoca: *parte, também no mandado de segurança*, é a pessoa jurídica de direito público, a que vinculada a autoridade coatora. E essa pessoa jurídica só atua através dos representantes indicados nos artigos 131 e 132 da Constituição, o que torna obrigatória sua citação, independentemente da notificação do coator, para prestar informações¹³”.

Acrescentamos, ainda, que, mesmo antes da entrada em vigor da nova Carta, a tese sob exame já se afigurava incoerente, na medida em que a representação processual pela autoridade era admitida apenas em primeira instância. Ora, caso a autoridade fosse efetivamente a mais adequada representante judicial do ente público, deveria manter-se nessa posição até final julgamento do processo. Não há, nesse particular, razão para impedir pudesse a autoridade, em nome do ente público, recorrer.

Na verdade, a construção jurisprudencial de admitir a interposição de recursos

somente por meio dos órgãos especializados na representação judicial dos entes públicos demonstra, por si só, que a autoridade coatora não deveria – e nem poderia, em face do seu despreparo – estar sozinha no processo, exercendo a defesa do ente público.

O que, de fato, parece-nos ter regulado a Lei nº 1.533/51 – a exemplo dos diplomas anteriores – foi a participação no mandado de segurança da autoridade coatora como *presentante, sem capacidade postulatória*, do órgão da pessoa jurídica de direito público que se alega estar atuando ilegalmente ou com abuso de poder. É o que veremos mais adiante.

2.2. A autoridade coatora como substituto processual (parte legitimada extraordinariamente)

Inicialmente, por uma questão de precisão semântica, cumpre destacar que o substituto processual é parte:

“Quando o legitimado extraordinário litiga sozinho, não há dúvidas quanto à sua qualidade de parte, porque exerce o direito de ação devidamente autorizado em lei. Não é, portanto, terceiro. Exemplo típico é o da substituição processual, em que parte é o substituto e não o substituído” (Greco Filho)¹⁴.

Dessa forma, aparentemente haveria coincidência entre essa posição e aquela registrada no item 2.3., que também entende ser a autoridade parte. No entanto, a essência da distinção entre as duas hipóteses reside na espécie de legitimação: para os adeptos da corrente apresentada neste item, a autoridade coatora é parte legitimada extraordinariamente, enquanto para os da exposta no item 2.3., a autoridade é parte com legitimidade ordinária, defendendo direito próprio, enquanto agente público.

Antônio de Pádua Ribeiro, com espeque em Amaral Santos, é um dos autores que sustenta ser a autoridade coatora substituta processual da pessoa jurídica de direito público:

“O impetrado é a autoridade coatora, que figura no processo como *substituto processual* da pessoa jurídica de direito público, e, portanto, como parte em sentido formal. Parte em sentido material é a pessoa jurídica da qual a autoridade coatora é órgão. Tal colocação da autoridade coatora como substituto processual não é referida, em geral, pelos doutrinadores. Quem a propôs, de forma magistral, foi o insigne Amaral Santos.

Tal posicionamento da autoridade coatora é convincente, pois, na verdade, não funciona em defesa de direito próprio, mas alheio. Ademais, permite resolver importantes questões processuais. Primeiramente, é de ver-se que a sentença contra o *substituto processual* atinge o *substituído*. De outra parte, nada impede que a pessoa jurídica ingresse no processo como litisconsorte da autoridade coatora”¹⁵.

Como decorrência desse entendimento, Ribeiro entende que a autoridade coatora pode recorrer, ao lado da pessoa jurídica¹⁶.

Também é adepto dessa tese Cândido Rangel Dinamarco, exposta em conferência proferida em 1979, antes, portanto, da Constituição de 1988. Na oportunidade, salientou o ilustre mestre:

“De regra e mais comumente, quando se impetra o mandado de segurança, o titular da eventual relação jurídica com o impetrante é uma pessoa jurídica. Normalmente, é o Estado de São Paulo, ou a Municipalidade de São Paulo, ou a União, ou alguma autarquia, o titular da relação jurídica controvertida posta no processo pela impetrante. No entanto, a lei confere legitimidade passiva ao próprio autor do ato impugnado. É caso típico, conforme muito bem ressaltado pelo Min. Moacyr Amaral Santos, em artigo publicado sobre ‘A Natureza Jurídica no Mandado de Segurança’, nos arquivos do Ministério da Jus-

tiça, vol. 114, é caso típico, repito, de substituição processual ou de legitimação extraordinária. Alguém, sem ser titular de uma relação jurídica controvertida, tem, no entanto, titularidade de uma posição no processo. Autoridade coatora é, portanto, o substituto processual da pessoa jurídica de direito público, nela encarnada naquele momento”¹⁷.

Sérgio Ferraz¹⁸ cita que Coqueijo Costa¹⁹ e o próprio Hely Lopes Meirelles²⁰ também teriam já defendido essa posição.

Essa corrente doutrinária, pautada em fortes argumentos teóricos, não resolve, todavia, o problema da carência de capacidade postulatória para a autoridade atuar diretamente no processo, sem representação pelos órgãos constitucionalmente para tanto instituídos.

Cumprе notar, ainda, que, na substituição processual, o substituto assume os ônus processuais, inclusive custas, o que, com toda evidência, não ocorre no mandado de segurança.

2.3. A autoridade coatora como parte legitimada ordinariamente

Sobre os autores que advogam essa posição, cumpre, inicialmente, registrar que alguns pugnam pela existência de litisconsórcio passivo necessário entre a autoridade e a pessoa jurídica e outros pela existência, *a priori*, apenas da autoridade coatora como ré, facultada a intervenção, como assistente, da pessoa jurídica de direito público.

Hely Lopes Meirelles, na sua clássica obra sobre Mandado de Segurança, Ação Popular e outras ações constitucionais, entende que

“o impetrado é a autoridade coatora, e não a pessoa jurídica ou o órgão a que pertence e ao qual seu ato é imputado em razão do ofício”²¹.

Nesse contexto, admite possa a pessoa jurídica de direito público ingressar no feito como assistente:

“Nada impede, entretanto, que a entidade interessada ingresse no mandado a qualquer tempo, como simples *assistente do coator*, recebendo a causa no estado em que se encontra, ou, dentro do prazo para as informações, entre como *litisconsorte* do impe-trado, nos termos do art. 19 da Lei 1.533/51”²².

Alfredo Buzaid, após analisar a tese de que a autoridade coatora seria representante da pessoa jurídica, registra que

“... sujeitos passivos do mandado de segurança são a autoridade coatora e a pessoa jurídica de direito público, unidos por litisconsórcio necessário”²³.

Apesar de provocar leituras díspares²⁴, parece-nos que também Pontes de Miranda postula a existência de litisconsórcio passivo entre a autoridade coatora e a pessoa jurídica. De fato, em sua obra, consignou em diversas passagens a necessidade de *ambos figurarem na lide*:

“Mas a pessoa jurídica é ineliminável, na relação jurídica processual: tem de ser citada (Lei nº 1.533, art. 6º; Código de Processo Civil, arts. 158 e 159, a que o art. 6º da Lei nº 1.533 se refere). *O demandado é ela*. Por isso quem fala, como demandado, é pessoa jurídica, embora o ato seja do órgão, ou do executor. A particularidade consiste em que a decisão vai *diretamente* ao coator, em vez de ir à pessoa jurídica, para que a *mande cumprir*”²⁵.

“O mandado de segurança é impe-trado contra o órgão, e não contra a pessoa jurídica. Seguiu essa via de técnica legislativa a própria Constituição de 1946, nos arts. 101, I, *l*)... Em vez de adotar o *princípio da responsabilidade pelo ato do órgão*, como acontece nas ações em geral, notadamente na ação de indenização por ato ilícito, ato-fato ilícito ou fato *stricto sensu* ilícito, preferiu-se o *princípio da imediatidade de legitimação*. Tanto na Constituição de

1946 quanto na lei sobre a ação de mandado de segurança”²⁶.

“As informações são prestadas pelo coator, no prazo de cinco dias²⁷; a citação para a contestação é feita ao procurador judicial da pessoa jurídica de direito público, ou, na falta, ao órgão ou representante da pessoa jurídica de direito público (nunca à pessoa de direito privado, que se acha na situação do art. 1º, § 1º, da Lei nº 1.533). (...)

É preciso que não se confunda com a unidade estatal (União, Estado membro, Distrito Federal, Município), ou autarquia, que é interessada no feito, a autoridade a que se atribui a prática do ato ilegal. A citação àquela (= notificação ao órgão daquela) ou a algum representante (representante, e não órgão) e a notificação à autoridade ofensora ou ameaçante não se equivalem, nem aquela pode suprir a falta dessa”²⁸.

A ilustre Professora Lucia Valle de Figueiredo, embora não o diga expressamente, aderiu à tese de ser a autoridade coatora ré no mandado de segurança, na medida em que defende

“... ser indispensável à defesa dos interesses da pessoa jurídica de direito público sua citação como litisconsorte necessário...”²⁹.

De fato, para haver litisconsórcio exige-se a existência de duas partes no mesmo pólo da ação. Assim, seriam partes a autoridade e a pessoa jurídica.

Na jurisprudência, aliás, encontramos acórdãos do E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região sufragando a tese da existência de litisconsórcio passivo necessário entre a autoridade coatora e a pessoa jurídica de direito público, conforme notícia o DJU de 6/4/98, p. 276:

“Tributário. Seguridade Social. Descontos. MP nº 1.415/96 e suas reedições. Ilegalidade. Servidor público aposentado. Legitimidade passiva da

autoridade coatora. Litisconsórcio passivo necessário. União Federal. Questão da constitucionalidade. Princípio da anterioridade.

1. A autoridade coatora é aquela que pratica o ato impugnado. Entretanto, faz-se necessária a presença da União Federal na lide como litisconsorte passiva necessária. Precedentes da Corte”³⁰.

O Supremo Tribunal Federal, todavia, parece estar atualmente entendendo que apenas a autoridade é parte passiva no mandado, conforme salienta o Ministro Sepúlveda Pertence no julgamento do Mandado de Segurança nº 21.392-2-DF, em junho de 1995³¹:

“Sr. Presidente, na Reclamação nº 367, de 5-2-93, dediquei longo voto à questão. Concluí, em síntese, que no mandado de segurança a autoridade coatora não é a parte passiva da relação processual, que esta é a entidade pública à qual sejam impetrável (*sic*)³² o ato ou omissão questionadora.

A autoridade coatora é a representante processual da parte. Mas – e aqui dissenti do em. Ministro Marco Aurélio – o processo de mandado de segurança tem peculiaridades que determinam, como ônus necessário, a indicação de quem seja a autoridade coatora, até porque dela depende a determinação da competência, além de ser a destinatária direta do mandado resultante da sentença de procedência do pedido.

Por isso raciocinei, naquele caso, e cheguei à conclusão de que era possível, não, de logo, corrigir a indicação equivocada da autoridade coatora, porém, possibilitar ao autor, ao impetrante, que o fizesse em prazo assinado pelo Tribunal.

Naquela oportunidade, a minha posição prevaleceu como voto médio. Sou informado, todavia, de que, em decisões posteriores, a maioria voltou

a manifestar-se no sentido de que a autoridade coatora é parte passiva no mandado de segurança, e, conseqüentemente, não pode o juiz nem alterá-la de ofício, quando equivocadamente indicada, nem viabilizar essa alteração, no curso do processo, já vencido o prazo preclusivo para impetração.

Os precedentes indicam orientação firme da maioria do Tribunal”.

Aliás, ainda anteriormente (em 1974), a Excelsa Corte já havia fixado entendimento nesse sentido, ao consignar ser cabível a assistência da pessoa jurídica à autoridade coatora (com efeito, só se pode ser assistente de quem é parte):

“Mandado de Segurança. Assistência. Pode a pessoa jurídica de direito público intervir como assistente de seu funcionário, apontado como coator, em mandado de segurança.” (RTJ 72:220, Rel. Min. Rodrigues Alckmin)

Entendemos, todavia, que, em face do objeto do mandado de segurança e do procedimento previsto na Lei nº 1.533/51, não há como considerar a autoridade coatora como parte legitimada ordinariamente.

Com efeito, a relação jurídica que o impetrante ataca no âmbito do mandado de segurança é a que mantém com a pessoa jurídica de direito público, especificamente no que diz respeito a atuação de um dos seus órgãos. O impetrante não litiga em face do agente público. O que ele pede é que um dos órgãos do Estado atue legalmente.

Lembre-se, conforme lição do douto Walter Claudius Rothenburg, que, nas relações com as pessoas jurídicas de direito público, “... condutas faticamente realizadas por seres humanos na qualidade de órgãos (‘presentantes’) devem ser creditadas ao próprio ente coletivo: ‘... quando o prefeito atua por conta da Municipalidade, não o faz por vontade própria, mas sim pela manifesta vontade do Município’ (Pierangelli, ob. cit., p. 283, citando exemplo de

Achiles Mestre). Essa ilustração ressalta um aspecto peculiar à conduta dos indivíduos investidos de uma função pública, qual o da obrigatoriedade (poder-dever) – que evidencia ainda mais a distinção entre um comportamento atribuível ao indivíduo em si mesmo considerado e um comportamento adotado enquanto órgão ('presentando a pessoa jurídica').³³

Assim, o que se ataca no âmbito do mandado de segurança é um ato do Estado, praticado, obviamente, pelo titular de um dos seus órgãos, já que são eles que exprimem e realizam em concreto a vontade do Estado, conforme clássica lição do ilustre Professor lusitano Marcello Caetano:

“Órgão é o elemento da pessoa colectiva que consiste num centro institucionalizado de poderes funcionais a exercer pelo indivíduo ou pelo colégio de indivíduos que nele estiverem providos com o objectivo de exprimir a vontade juridicamente imputável a essa pessoa colectiva.

Dizemos que o órgão é um elemento da pessoa colectiva porque o substrato desta compreende essencialmente: – um *interesse* protegido, uma *comunidade* de pessoas determinada por esse interesse ou um *património* afectado à sua prossecução, e *órgãos* que exprimam a vontade necessária à realização jurídica do interesse.

O órgão faz parte da pessoa colectiva, pertence ao *ser*, exactamente como acontece com os órgãos da pessoa humana.

É através dos seus órgãos que a pessoa colectiva conhece, pensa e quer. O órgão não tem existência distinta da pessoa, a pessoa não pode existir sem órgãos. Os actos dos órgãos são actos da própria pessoa e tudo quanto diz respeito às relações entre os diversos órgãos da mesma pessoa colectiva tem carácter meramente interno.

O órgão é servido por vontades humanas, mas não se confunde com os indivíduos que são seus titulares. A doutrina designa por *titular* ou *suporte do órgão* o indivíduo que desempenha funções no órgão de uma pessoa colectiva. Há *órgãos singulares*, isto é, servidos por um só indivíduo, mas há outros, *órgãos colegiais*, que são constituídos por uma pluralidade de indivíduos³⁴.

Nesse contexto, cumpre notar, como precisamente lecionou Bandeira de Mello, que...

“A relação existente entre a vontade dos órgão (*sic*) e dos agentes, ou até, para nos expressarmos com maior rigor, entre a vontade do Estado e de seus agentes, é uma relação de *imputação directa* dos atos dos agentes ao Estado. Esta é, precisamente, a peculiaridade da chamada relação orgânica. A vontade do agente é *imputada directamente* ao Estado, ou seja, é havida como sendo própria do Estado e não de alguém diferente dele, distinto dele. O que o agente queira, no exercício de sua atividade funcional – pouco importa se bem ou mal desempenhada –, entende-se ser o que o Estado naquele momento quis, ainda que haja querido mal. O que o agente nestas condições faça é o que o Estado fez. Nas relações externas não se considera se o agente obrou bem ou mal. Em suma: não se biparte Estado e agente (como se fossem representante e representado) mas, pelo contrário, são considerados uma unidade³⁵.”

Diferentemente do mandado de segurança, na ação popular, por exemplo, busca-se, além da responsabilidade do Estado, a determinação de eventual responsabilidade do próprio *agente*, enquanto indivíduo pessoalmente considerado; por isso ele é parte. A ação popular se presta à responsabilização civil do agente que tenha, culposa ou dolosamente, praticado atos lesivos ao patrimônio das pessoas jurídicas de direito público

ou entidades por elas controladas. Note-se, inclusive, que os próprios beneficiários de atos lesivos ao patrimônio são litisconsortes necessários nesta ação.

No mandado de segurança, todavia, o *agente* não é parte. Isso porque não cabe, no procedimento célere do mandado, apurar responsabilidade pessoal dele, inclusive por implicar a determinação do elemento subjetivo culpa ou dolo. Trata-se de matéria que, via de regra, sujeita-se a uma instrução probatória incompatível com a garantia dada ao cidadão de *sumariamente* obter uma ordem obstativa de uma conduta ilegal ou abusiva da autoridade. O que o impetrante busca ao requerer a segurança é, pois, tão-somente, sustar a prática de um ato administrativo que lhe está sendo lesivo, mas não a responsabilização do agente público.

Lembre-se ser pacífico que a responsabilidade do Estado é objetiva, enquanto a do agente é subjetiva: *As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa* (CR, art. 37, § 6º). O mandado de segurança circunscreve-se, pois, à verificação objetiva da existência de um ato ilegal ou abusivo de um órgão do Estado, visando a sua correção, enquanto para se responsabilizar o agente impõe-se a necessária apuração do elemento subjetivo da sua atuação. Por isso, o agente não é parte individualmente considerada no estreito âmbito do mandado de segurança.

No que diz respeito ao procedimento, ocorre que a Lei nº 1.533/51 não deixa espaço para a autoridade defender o mérito do seu ato. Cabe a ela prestar informações sobre a matéria de fato e o porquê da prática do ato (p. ex., que se trata de ato vinculado ou que foi ordenado por autoridade superior). Vale dizer, a ela cumpre informar, fundamentadamente, se os fatos indicados na inicial são verdadeiros ou não, ou, ainda, se há fatos impeditivos, modificativos ou extintivos da pretensão. As informações pro-

duzem o efeito de colocar em dúvida a prova produzida pelo impetrante e, portanto, conduzem à necessidade de instrução, incabível no âmbito do mandado.

No entanto, fosse a autoridade parte, a sua atuação não poderia se cingir a 'prestar informações'. A ela deveria ser necessariamente dada a oportunidade de 'se defender', contestando o pedido. Mas, para tanto, novamente incidiria a necessidade de estar representada em juízo por advogado, único profissional habilitado a realizar adequadamente a sua defesa: *o advogado é indispensável à administração da justiça* (art. 133 da CF).

Não há, portanto, como admitir a participação da autoridade no processo na qualidade de parte legitimada ordinariamente, seja pela imputação dos seus atos à pessoa jurídica de direito público, seja pela inexistência de previsão, no procedimento, de atos conducentes à sua adequada defesa.

3. A inafastabilidade da consideração da pessoa jurídica como parte em face dos efeitos da coisa julgada

Do até agora exposto, resulta, a nosso ver, que nenhuma dessas teses isoladamente explica adequadamente o fenômeno da legitimidade passiva no mandado de segurança e o papel que a autoridade coatora nele exerce.

No entanto, elas contêm os elementos necessários à compreensão do fenômeno.

Inicialmente, cumpre destacar que a pessoa jurídica de direito público é, efetivamente, a parte passiva legitimada para o mandado de segurança.

De fato, é a pessoa jurídica de direito público quem suporta os ônus da coisa julgada, especialmente os patrimoniais. Assim, não há como deixar de considerá-la parte. Basta, nesse sentido, verificar a dicção do artigo 472 do Código de Processo Civil, que positiva um dos princípios básicos do processo civil: "A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros."

Ora, sendo quem verdadeiramente suporta os ônus da sentença – fato de que nenhum autor discorda –, é evidente que não poderia a pessoa jurídica não ser considerada parte no mandado de segurança. Isso já é suficiente para afastar cabalmente a teoria que diz ser a autoridade coatora – e somente ela – a parte passiva no mandado de segurança. Fosse assim, e uma sentença que mandasse reintegrar funcionário público não poderia resultar no pagamento dos vencimentos, pois estes são suportados pela pessoa jurídica, e não pelo agente. Aliás, a própria reintegração e a prestação de serviços pelo reintegrado já é fato que interfere em interesse jurídico da pessoa jurídica, e não do agente.

Combinando-se a inafastabilidade da consideração da pessoa jurídica de direito público como parte no mandado de segurança em face dos limites subjetivos da coisa julgada com a exigência constitucional de que esses entes sejam representados em juízo exclusivamente pelos órgãos consagrados nos artigos 131 e 132 da Carta de 1988, chega-se facilmente a uma primeira conclusão: *no mandado de segurança, a pessoa jurídica de direito público é parte legitimada ordinariamente, devendo ser citada, em nome próprio, por meio dos órgãos de representação judicial previstos nos artigos 131 e 132 da Constituição Federal.*

Insistimos que esse entendimento nenhum prejuízo traz às características essenciais do mandado de segurança. Nem mesmo a celeridade seria ameaçada, houvesse norma ordinária fixando menor prazo para o oferecimento da contestação e, ainda, que o mesmo se contaria da entrega do mandado (ou ofício, se assim se desejar) e não da sua juntada aos autos. Exemplos, nesse sentido, não faltam, tais como o prazo reduzido para contestar nas medidas cautelares ou, ainda, o prazo de setenta e duas horas para a pessoa jurídica se pronunciar sobre pedidos de liminar em mandado de segurança coletivo³⁶ e ação civil pública.

Acrescente-se, outrossim, o que abaixo iremos expor, de não mais ser pertinente o pronunciamento, em todos os casos, do Mi-

nistério Público no mandado de segurança. A mudança da Lei nº 1.533, nesse particular, tornaria o procedimento mais célere, pois (i) o *parquet* se pronuncia após o réu, enquanto se poderia prever prazo comum para a pessoa jurídica e a autoridade se manifestarem; (ii) o prazo do Ministério Público é impróprio, sendo muitas vezes ultrapassado, e o da parte é próprio, fato que conduziria ao seu imprescindível atendimento.

Destaque-se, ademais, que a norma do artigo 3º da Lei nº 4.348/64 – que impõe a obrigação da autoridade coatora, em caso de concessão da liminar, remeter ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica cópia do mandado e elementos para a defesa – não supre a necessidade de citação da pessoa jurídica, pois trata-se de ato estranho à relação jurídico processual. Ademais, o preceito se aplica apenas nos casos de concessão de liminar.

De qualquer forma, não se pode, a pretexto de garantir a celeridade, subtrair da pessoa jurídica o direito de exercer sua defesa. Vale, nesse sentido, a advertência de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, de, a par da indispensável necessidade de se aprimorar os mecanismos de acesso à justiça (como, aliás, é o caso do mandado de segurança, em especial o coletivo), não se abandonarem as garantias conquistadas de um processo justo:

“El mayor peligro (que hemos tratado de considerar durante todo este trabajo) es que los procedimientos modernizados y eficientes abandonarán las garantías civiles fundamentales: esencialmente las de un adjudicador imparcial, y el derecho de las partes a ser escuchadas. (...) Por muy importante que pueda ser la innovación, no debemos olvidar el hecho de que, después de todo, se han forjado procedimientos sumamente técnicos a lo largo de muchos siglos de esfuerzo, para evitar arbitrariedades e injusticias. Y aunque por desgracia los procedimientos formales no fueron bien ideados para hacer valer los derechos ‘nuevos’ especialmente (aunque no sólo) al nivel individual, sí sirven a

*ciertas funciones importantes, que no se deben pasar por alto*³⁷.

4. O verdadeiro papel da autoridade coatora: mera representante em juízo da pessoa jurídica, sem capacidade postulatória

Já vimos que a autoridade coatora não discute no mandado de segurança relação jurídica própria, não tem a oportunidade de fazer a defesa do mérito do ato e não possui capacidade para postular em nome da pessoa jurídica de direito público.

Qual seria, portanto, o seu papel, mormente por ter a lei lhe dado função relevantíssima de prestar informações ao juízo e ter a Constituição Federal fixado toda a distribuição de competência em face da sua hierarquia?

Parece-nos que a autoridade coatora comparece ao processo apenas e tão-somente para prestar as informações sobre a matéria de fato, sem que, com isso, possa-lhe ser imputada a condição de representante processual da pessoa jurídica. A essência da sua atuação seria a de um *preposto* da pessoa jurídica, que, por ser a melhor conhecedora dos fatos, vem a juízo para, sobre eles, pronunciar-se.

A figura da autoridade coatora lembra, de certa forma, aquela tradicional do processo do trabalho, da pessoa jurídica reclamada ir a juízo representada por um preposto que *tenha conhecimento dos fatos*, além do seu advogado.

Nesse contexto, a autoridade coatora não desempenha a tarefa de defensora da pessoa jurídica, embora, em face do princípio administrativo da lealdade, nada obsta ela traga a juízo elementos que conheça para a defesa da atuação do órgão. Mas, ressalte-se, a autoridade não é a pessoa com a atribuição específica de fazer essa defesa e a ela não está obrigada. A autoridade coatora não deduz pretensão em juízo.

Na doutrina, idéia semelhante é defendida por Sérgio Ferraz, que destacou:

“... a) parte passiva é a pessoa de direito público (que, como tal, deve ser citada); b) o coator é mero informante; por não ser parte, e por ser agente administrativo, está jungido ao dever da veracidade; c) como informante, pode postular sua permanência no feito, eis que legítima, em tese, sua pretensão de sustentação do ato que cometeu ou omitiu; d) como não é parte, o coator não tem, diretamente (como tal se entendendo a legitimação recursal que decorre do fato de ser litigante sucumbente), legitimação recursal, a não ser que intervenha também como terceiro, numa das modalidades legalmente admissíveis; e) como parte é a pessoa jurídica, ela é a que *diretamente* se legitima para interpor ou impugnar recursos (com muita razão, Celso Bastos criticou, na nota de rodapé supra referida³⁸, o acórdão do Colendo Pretório no RE 78.620, que dispôs poder a pessoa jurídica de direito público intervir como assistente do funcionário coator. Assistente de quem não é parte?!)”³⁹. (destaques nossos)

Sobre a posição de Ferraz, ressaltamos, todavia, que não podemos concordar com a possibilidade de a autoridade poder pleitear seu ingresso no feito como terceiro interessado, conforme demonstraremos mais adiante (item 5.2).

A presença da autoridade coatora diretamente em juízo adquire, ainda, grande relevância para assegurar a efetividade do mandado de segurança. De fato, ao exigir-se a correta identificação da autoridade, assegura-se que a eventual ordem judicial será encaminhada à autoridade que efetivamente deve cumpri-la.

Sem desejar entrar na discussão sobre a existência da categoria autônoma das ações mandamentais (incabível no escopo deste trabalho), não podemos olvidar que ponto característico fundamental do mandado de segurança é a expedição de uma ordem, por meio de um mandado (ainda que inserido na sentença), do Juiz para a autoridade

coatora. Fato, aliás, que dá origem ao nome do instituto.

Pertinente, nesse aspecto, a consideração de Pontes de Miranda:

“A pretensão ao mandado de segurança é preponderantemente mandamental. Não se precisa de ação de execução da sentença proferida na ação de mandado de segurança. Nem há nela mesma execução, que pudesse sugerir fôsse ação executiva *lato sensu*. O juízo expede o *mandatum de faciendo* ou *de non faciendo*. É esse mandado que representa a eficácia principal da sentença. A parte não pediu somente que se declarasse ou condenasse, nem pediu que se constituísse, ou executasse o devedor; a parte pediu o *mandamento* contra o que ameaçou ou violou, autoridade estatal, como o juiz, ou alguém, com função delegada”⁴⁰.

É pertinente notar que a autoridade coatora não precisa ser parte para estar sujeita ao *provimento do mandado de segurança*. Na simples condição de órgão da pessoa jurídica, ela já está apta juridicamente a receber a ordem judicial. O ofício que o juiz encaminha com o teor da sentença (ou da liminar) à autoridade coatora equivale, assim, a uma intimação para cumprir a ordem judicial (CPC art. 234) e o seu não-acatamento implica a responsabilidade da autoridade.

Vislumbra-se, portanto, duplo fundamento para a necessidade de correta identificação, pelo impetrante, da autoridade coatora: (a) propiciar a célere e fidedigna coleta de elementos de fato, por meio das informações e (b) assegurar a efetividade da segurança concedida, de forma a que a ordem vá, diretamente, para quem tem atribuição para cumpri-la.

É justamente a presença da autoridade coatora no mandado de segurança que lhe dá uma das suas características mais marcantes. Frise-se que toda a distribuição

de competências para processamento e julgamento dos mandados de segurança é efetivada no plano constitucional em face da hierarquia da autoridade. Isso, todavia, não faz com que ela seja parte ou se lhe seja atribuída inusitada capacidade postulatória, apenas implica a imprescindibilidade da sua presença em juízo, na condição de presentante do órgão coator – e, portanto, da pessoa jurídica, assegurando a efetividade do provimento judicial.

O Superior Tribunal de Justiça, aliás, já manifestou entendimento na linha do que ora defendemos:

“Processual – Mandado de Segurança – Litisconsórcio entre a autoridade coatora e o Estado – Impossibilidade.

I – O processo de mandado de segurança tem como partes, de um lado, o impetrante e de outro, o Estado. Nele, a denominada ‘autoridade coatora’ atua como órgão anômalo de comunicação processual.

II – O recurso interposto pelo Estado, no processo de mandado de segurança desde que adimplidos seus requisitos, é de ser conhecido como apelo da parte sucumbente – não de litisconsorte ou de terceiro interessado.” (DJU 21-10-96, p. 40204. Rel. Min. Humberto Gomes de Barros).

Exceção que vislumbramos ao rigor técnico desse tratamento ocorre quando a própria autoridade coatora for o agente incumbido da representação judicial da pessoa jurídica de direito público ou de um de seus órgãos. Trata-se de hipótese não rara, como no caso de mandados de segurança impetrados contra atos de Procuradores da República, da Fazenda Nacional e dos Estados. Aí não se justificaria a dupla manifestação da autoridade e do representante judicial da pessoa jurídica, pois o agente em face de quem se impetra a segurança já possui, legalmente, a atribuição de defesa judicial do órgão.

5. Outros aspectos dessa construção

5.1. A legitimidade recursal da pessoa jurídica de direito público

Corolário do acima exposto é o reconhecimento da legitimidade recursal da pessoa jurídica de direito público. Com efeito, sendo ela a parte efetivamente legitimada, é ela quem pode recorrer.

Ao contrário, a autoridade coatora não detém essa legitimidade, haja vista que não é parte e tampouco possui capacidade postulatória. Não merece reparos, portanto, a jurisprudência que assim vem entendendo. Deixamos, pois, de nos aprofundar nesse tema, em face de, a nosso ver, não apresentar novidades.

5.2. A impossibilidade de assistência ou litisconsórcio da autoridade

Matéria que, todavia, apresenta grandes divergências na doutrina e na jurisprudência diz respeito à possibilidade de a autoridade ser assistente ou litisconsorte da pessoa jurídica (deixamos de analisar a questão sobre o prisma inverso – possibilidade de a pessoa jurídica ser litisconsorte ou assistente da autoridade – pela evidente razão de já termos concluído que ela é a efetiva parte legitimada ordinariamente).

Na doutrina, alguns dos autores adeptos da posição de ser a pessoa jurídica parte entendem possa a autoridade – para defender interesse próprio – ingressar no feito como assistente da pessoa jurídica.

Celso Ribeiro Bastos registra:

“Seriam muitos os fundamentos que ainda poderiam ser aduzidos para demonstrar que o sujeito passivo da segurança é a pessoa jurídica e não a autoridade coatora, ou mesmo o órgão em que esteja integrada. Lembre-se, de passagem, o problema das custas judiciais que, no caso de concessão do *writ*, estarão sempre a cargo da pessoa jurídica.

Nada obsta, todavia, a que a autoridade coatora permaneça no pro-

cesso até o seu final, mesmo depois de já ter prestado as informações e de, eventualmente, já ter, a pessoa jurídica a que pertença, vindo a assumir, através dos seus órgãos jurídicos, a defesa do ato impugnado.

Pode manter-se, a autoridade coatora, na qualidade de assistente uma vez que, como visto, da concessão da segurança lhe poderão, de futuro, advir conseqüências desfavoráveis, configurando-se, destarte, seu interesse processual em permanecer no feito. Em sendo assim, é legítima a sua eventual pretensão de manter-se no processo objetivando a sustentação do ato que praticou ou que omitiu”⁴¹.

Sérgio Ferraz, conforme monografia decorrente do Curso sobre Mandado de Segurança promovido pela Associação dos Juizes Federais em conjunto com o Instituto dos Advogados do Brasil, a Associação dos Advogados de São Paulo e o Instituto dos Advogados de São Paulo, sustenta que, também pelo fato de a autoridade eventualmente ter interesse próprio a defender (prevenindo futuras responsabilizações), poderia ela recorrer, na condição de terceiro interessado:

“... eu creio que a legitimação recursal aí se apresenta aberta em leque. Não é apenas, suponho, a pessoa jurídica de direito público que tem legitimação para recorrer. Eu diria que a *autoridade coatora também pode recorrer*.

Evidentemente sou chamado a dizer por quê. Por uma de duas razões: para aqueles que entendem que se instaura um litisconsórcio entre a pessoa jurídica de direito público e a autoridade coatora, em razão deste litisconsórcio, *parte sendo*, recorrer poderia; doutra parte, uma outra hipótese que também legitimaria a possibilidade, é que sendo em tese, potencialmente, essa autoridade coatora responsabilizável, à vista do que dispõe o art. 107 da CF, teria, ainda que não fosse parte, a postura de *terceiro interessado*, o que também a legitimaria a recorrer. Então,

por uma circunstância ou por outra, creio que, ao contrário do que se entende hoje, a autoridade coatora poderia recorrer.

Mas, na verdade, não recorre por um desses desvios, aqui do Brasil. Não vejo nenhuma objeção para que a autoridade coatora recorra. Evidentemente, ela o fará, nessa hipótese, submetida à preceituação que deflui da Lei 4.215, recorre patrocinada por advogado. Teria de constituir advogado que teria, realmente, capacidade postulatória”⁴².

Não podemos, com o devido respeito, concordar com essa tese. De fato, o mandado de segurança é garantia constitucional a favor do cidadão, prevista para ser instrumento célere de obtenção de medida judicial em face de ato ilegal ou abusivo do Estado. Admitir a discussão no estreito âmbito do mandado de segurança de eventual *responsabilidade do agente* implicaria desvirtuar o instituto. Lembre-se que para definição de responsabilidade do agente seria imprescindível a apuração de *culpa ou dolo*. Isso requereria evidente instrução probatória, incabível no estreito âmbito do mandado.

Ainda que a impetração esteja fundamentada em atuação abusiva do agente – e não em ilegalidade do órgão⁴³ –, não há como cindir, para fins de concessão da segurança, um do outro. Reportamo-nos ao dito acima – item 2.3. – com relação à comparação da ação popular com o mandado de segurança. Naquela ação, sem dúvida, busca-se apurar – além da responsabilidade objetiva do Estado – a responsabilidade subjetiva do agente e, inclusive, de terceiros beneficiários. No mandado não, o que se quer é tão-somente a obstrução à atuação ilegal do Estado em face de direito individual do impetrante, não importando seja a ilegalidade imputável ao agente ou não.

Embora a autoridade possa até ter interesse remoto no desfecho da lide posta no mandado de segurança (a improcedência do pedido de mandado pode por ela ser desejada como forma de afastar qualquer possibilidade de regresso pela pessoa jurídica), é

evidente que eventual concessão da segurança não produz efeitos jurídicos na sua esfera de interesses (do agente pessoalmente considerado), pois qualquer responsabilização dependerá de processo específico.

O procedimento de mandado de segurança não é, portanto, o adequado para a autoridade coatora fazer a sua defesa, até mesmo por não ser no seu estreito âmbito que lhe será imputada qualquer responsabilidade pessoal pelo ato ilegal ou abusivo.

Em última análise, permitir a participação do agente no âmbito do mandado de segurança para defender interesse próprio acabaria por admitir, até mesmo, a possibilidade de a pessoa jurídica eventualmente denunciá-lo à lide, com inestimáveis prejuízos à celeridade no processamento da medida. Ou, ainda que isso não ocorra, a simples assistência, de certa forma, já prejudica a celeridade, em face do aumento do número de atos cartorários e judiciais a praticar.

Essa, aliás, parece-nos ter sido a *ratio* da alteração introduzida na redação do artigo 19 da Lei nº 1.533/51 pela Lei nº 6.071/74, suprimindo do texto legal a previsão de assistência no mandado de segurança. Sendo a assistência uma participação voluntária no processo, não é imprescindível para a concessão do provimento judicial, ao contrário do litisconsórcio, quando necessário.

O Supremo Tribunal Federal registra precedentes nesse sentido, alterando seu anterior posicionamento:

“*Processual Civil*. Mandado de Segurança. Concessão de serviço público. Interesse na causa alegado pela União Federal. Pedido de assistência (inadmissibilidade).

Mostra-se correto o entendimento firmado pelo v. acórdão recorrido no sentido do descabimento de *assistência* no mandado de segurança, tendo em vista o que dispõe o art. 19 da Lei nº 1.533/51, na redação dada pela Lei nº 6.701/74, que restringiu a intervenção de terceiros no procedimento do *writ* ao instituto do litisconsórcio.

Sendo parte ilegítima para recorrer, como assistente, considera-se inexistente o recurso extraordinário interposto pela União Federal.” (RTJ 123:722)

No seu voto, o eminente Ministro Célio Borja, Relator, consignou, a nosso ver acertadamente, que:

“... mostra-se correto o entendimento esposado pelo v. acórdão recorrido, no sentido do descabimento da assistência em mandado de segurança, tendo em vista o que dispõe o art. 19 da Lei nº 1.533/51, na redação que lhe foi dada pela Lei nº 6.071, de 3-7-74...

13. Houve preocupação do legislador, como se nota, no sentido de afastar outras figuras de intervenção de terceiros do procedimento do *writ*, o que não ocorria quando da vigência do CPC de 1939, visto que a redação do referido art. 19 da Lei nº 1.533/51 dizia, então, serem aplicáveis os arts. 88 a 94 do Código, dispositivos colocados no ‘Capítulo II – Dos Litisconsortes’, sabendo-se, porém, que o art. 93, neles incluído, cuidava de assistência.

14. Tanto é assim que, no julgamento do RE 78.620/GB (RTJ 72/220), invocando o Código de 1939, esse Colendo STF admitiu a assistência em mandado de segurança, o que hoje não é mais possível, ante a claríssima redação do art. 19, da lei de *mandamus*.”

5.3. A revisão do papel do Ministério Público

O art. 10 da Lei nº 1.533/51 estipula que, após as informações, deve ser “ouvido o representante do Ministério Público”. A doutrina e a jurisprudência são unânimes em afirmar que se trata de caso de manifestação obrigatória do membro do *parquet*, independentemente da matéria versada.

Com efeito, atualmente a manifestação do Ministério Público no mandado de segurança adquire relevante papel, enquanto único pronunciamento – ao menos na Justi-

ça de primeira instância – sobre a matéria de direito posta pelo impetrante. Isso porque os representantes judiciais da pessoa jurídica de direito público permanecem ausentes do processamento da medida.

No passado (antes da CF de 1988 e da Lei Complementar nº 73/93, que instituiu a Advocacia Geral da União) – ao menos no plano federal –, essa sistemática era até admissível, em face de, à época, caber ao Ministério Público tanto a missão de ser representante judicial da União Federal como a de ser defensor da ordem jurídica, como *custos legis*. Dessa forma, embora chamado a se manifestar na condição de *custos legis*, em face dessa confusão de missões, poderia até se admitir – sob um prisma meramente pragmático – que a sua intervenção sanava o vício de falta de manifestação da União sobre o direito invocado pelo impetrante.

Mas, com a Constituição de 1988, as funções atribuídas ao Ministério Público foram profundamente modificadas. De fato, o artigo 127 da Constituição Federal incumbiu o Ministério Público da “defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” e o artigo 129, inciso IX, vedou-lhe a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

O *parquet* deixou, assim, de atuar também como representante judicial da pessoa jurídica de direito público, função agora atribuída à Advocacia Geral da União. Com isso, o Ministério Público passou a ser, exclusivamente, instituição dedicada à defesa dos interesses da coletividade.

Assim, não se pode mais – por expressa vedação constitucional – sequer imaginar possa a manifestação do Ministério Público suprir a falta de manifestação do representante judicial dos entes públicos. Essa, conforme insistimos, é imprescindível, enquanto ato de defesa da pessoa jurídica.

Ao mesmo tempo, a doutrina e a jurisprudência sobre o mandado de segurança admitem – a nosso ver acertadamente – o emprego da medida em face de qualquer tipo

de lesão por ato de autoridade, independentemente da natureza e da complexidade da matéria discutida, desde que a pretensão caracterize direito líquido e certo, enquanto prescindível de instrução probatória.

Destarte, no âmbito do mandado de segurança, discutem-se, muitas e muitas vezes, matérias de exclusivo interesse patrimonial do impetrante e da Fazenda Pública, sem maior relevância para o interesse público primário, aquele defendido pelo Ministério Público. Fossem, aliás, essas pretensões deduzidas pela via ordinária e, com toda certeza, não se reclamaria a atuação do Ministério Público, justamente pela natureza do interesse público envolvido (eminentemente patrimonial da Fazenda Pública). É o caso típico das discussões sobre matéria tributária, nas quais se acoima de ilegal (ou inconstitucional) ato praticado pela autoridade no âmbito de uma atividade administrativa plenamente vinculada.

Parece-nos, com o maior respeito a opiniões em contrário, que essas demandas não atraem necessariamente a participação do *parquet*. Com efeito, não seria o procedimento – do mandado de segurança – fundamento suficiente para atrair a atuação do Ministério Público, pois a instituição deve ser chamada a atuar em juízo em razão da matéria discutida, de acordo com as funções a ela atribuídas constitucionalmente.

Aplicáveis seriam, nesse caso, as regras do artigo 82 do Código de Processo Civil e a construção doutrinária e jurisprudencial desenvolvida em torno do seu inciso III.

Vale dizer, embora o legislador tenha querido, em 1951, intervir o Ministério Público em todos os mandados de segurança, com a nova distribuição de funções entre as instituições jurídicas constitucionais, o *parquet* deve ser chamado a se manifestar apenas quando se tratar de matéria pertinente ao interesse público que lhe incumbe defender.

Apesar de se tratar de garantia constitucional, não nos parece que isso seja suficiente para exigir a intervenção do *parquet*

em todos os feitos, mormente pela imensa quantidade de impetrações que buscam discutir interesse patrimonial do impetrante e da Fazenda Pública.

Não queremos, com essa interpretação, dizer que é vedado ao legislador manter a intervenção do Ministério Público em todos os mandados de segurança (com espeque na autorização do art. 129, IX, da Constituição, quando diz que a instituição pode “exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade”). No entanto, ela não se reveste mais de um caráter de imprescindibilidade.

Aliás, em uma releitura atual do dispositivo do artigo 10 da Lei nº 1.533/51 – conforme a Constituição de 1988 –, não encontramos essa obrigatoriedade de o Ministério Público se manifestar, mas apenas de o Juiz remeter-lhe os autos, para, então, verificar se se trata de matéria inserida no rol do artigo 82 do CPC a exigir seu pronunciamento.

De lege ferenda, todavia, defendemos que nem mesmo essa remessa obrigatória deveria ocorrer, seguindo-se a sistemática do processo civil ordinário: o juiz verificaria a presença do interesse público primário, submetendo o seu entendimento, quando conclusivo pela sua existência, ao membro do Ministério Público; ou o próprio membro do *parquet* solicitaria o processo para exame, caso tivesse notícia de impetração relacionada com o interesse público primário. Essa medida agilizaria imensamente o processamento dos mandados de segurança, propiciando maior celeridade.

6. Conclusões

Em suma, podemos concluir que:

- a) no mandado de segurança, a pessoa jurídica de direito público é parte legitimada passiva ordinariamente;
- b) a autoridade coatora não é sua representante judicial, pois não possui capacidade postulatória;
- c) a autoridade coatora tampouco é substituto processual da pessoa jurídica de

direito público, em face, também, da sua carência de capacidade postulatória;

d) os órgãos que detêm capacidade postulatória para representar as pessoas jurídicas de direito público são aqueles discriminados nos artigos 131 e 132 da Constituição Federal: a Advocacia Geral da União, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, as Procuradorias dos Estados e as Procuradorias dos Municípios, onde houver;

e) a autoridade coatora também não é parte legitimada ordinariamente, pois não discute relação jurídica sua, mas da pessoa jurídica à qual seus atos como órgão são imputados;

f) a autoridade coatora é presente em juízo da pessoa jurídica, mas não postula em seu nome. À autoridade incumbe prestar informações sobre a matéria de fato – inclusive fatos modificativos, extintivos ou impeditivos do direito invocado pelo impetrante –, mas não fazer a defesa do mérito do ato. Ademais, é em face dela que se expede a ordem com a segurança, fato que implica a sua inafastável identificação no feito;

g) a defesa do mérito do ato – em especial sobre a matéria de direito – deve ser feita pelos órgãos previstos constitucionalmente para defender, em juízo, a pessoa jurídica de direito público (arts. 131 e 132 da CR de 1988). Logo, a pessoa jurídica de direito público deve ser citada, na pessoa desses representantes, para apresentar defesa;

h) a legitimidade recursal no mandado de segurança é exclusiva da pessoa jurídica de direito público;

i) a autoridade coatora não pode ingressar no feito, como assistente ou litisconsorte, para defender interesse seu enquanto agente, pois trata-se de matéria estranha ao mérito do mandado de segurança;

j) a intervenção do Ministério Público não supre a ausência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público no mandado de segurança;

l) o Ministério Público não é obrigado a se manifestar sobre o mérito do mandado

de segurança quando se tratar de matéria de interesse exclusivamente patrimonial do impetrante e da Fazenda Pública;

m) *de lege ferenda*, a obrigatoriedade de remessa dos autos do mandado de segurança ao Ministério Público em todo e qualquer caso deve ser revista.

Bibliografia

- AMARAL SANTOS, Moacyr. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. São Paulo, Saraiva, 13ª edição, 1987.
- _____. *Natureza Jurídica do Mandado de Segurança*. RDP 17:9.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Mandado de Segurança* (obra coletiva). São Paulo, Revista dos Tribunais, 1986.
- _____. *Apontamentos sobre os agentes e órgãos públicos*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 5ª tiragem, 1987.
- BARBI, Celso Agrícola. *Do Mandado de Segurança*. Rio de Janeiro, Forense, 2ª edição, 1966.
- _____. *Sujeito Passivo no Mandado de Segurança*. RT 589:33.
- BASTOS, Celso. *Do Mandado de Segurança*. São Paulo, Saraiva, 1978.
- BUZALID, Alfredo. *Do Mandado de Segurança*. São Paulo, Saraiva, 1989.
- CAETANO, Marcello. *Manual de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, Forense, 1970 (primeira edição brasileira).
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra, Almedina, 6ª edição, 1993.
- CAPPELETTI, Mauro e GARTH, Bryant. *El acceso a la justicia*. México, Fondo de Cultura Económica, 1996.
- DALLARI, Adilson de Abreu. *Curso de Mandado de Segurança* (obra coletiva). São Paulo, Revista dos Tribunais, 1986.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *As partes no mandado de segurança*. Revista de Processo 19:199.
- FERRAZ, Sérgio. *Mandado de Segurança (individual e coletivo) Aspectos Polêmicos*. São Paulo, Malheiros, 2ª edição, 1993.
- _____. *Curso de Mandado de Segurança* (obra coletiva). São Paulo, Revista dos Tribunais, 1986.
- FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *A autoridade coatora e o sujeito passivo do mandado de segurança*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1991.
- _____. *Curso de Mandado de Segurança* (obra coletiva). São Paulo, Revista dos Tribunais, 1986.
- GARTH, Bryant e CAPPELETTI, Mauro. *El acceso*

- a la justicia. México, Fondo de Cultura Económica, 1996.
- GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo*. São Paulo, Saraiva, 3ª edição, 1993.
- GRECO FILHO, Vicente. *Da intervenção de terceiros*. São Paulo, Saraiva, 3ª edição, 1991.
- LIEBMAN, Enrico Tullio, *Manual de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro, Forense, 1984.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data*. São Paulo, Malheiros, 15ª edição, 1994.
- _____. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 11ª edição, 1985.
- MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro, Forense, 2ª edição, 1959.
- RIBEIRO, Antônio de Pádua. *Mandado de Segurança: alguns aspectos atuais*, in *Mandados de Segurança e Injunção*, Coordenado por Sálvio de Figueiredo Teixeira. São Paulo, Saraiva, 1990.
- ROTHENBURG, Walter Claudius. *A pessoa jurídica criminosa*. Curitiba. Juruá, 1997.
- SIDOU, J.M. Othon. *Habeas Corpus, Mandado de Segurança, Mandado de Injunção, Habeas Data, Ação Popular*. Rio de Janeiro, Forense, 4ª edição, 1992.
- VELLOSO, Carlos Mário da Silva. *Curso de Mandado de Segurança* (obra coletiva). São Paulo, Revista dos Tribunais, 1986.
- VIGO, Rodolfo Luis. *Interpretación Constitucional*. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1993.
- WALD, Arnoldo. *Mandado de Segurança e Ação Popular no Estado de Direito*. RBDP 16:43.
- ¹¹ J.J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional*, p. 191-2.
- ¹² Rodolfo Luis Vigo, *Interpretación Constitucional*, p. 120.
- ¹³ Sérgio Ferraz, *Mandado de Segurança*, p. 45.
- ¹⁴ Vicente Greco Filho, *Da intervenção de terceiros*, p. 30.
- ¹⁵ Antônio de Pádua Ribeiro, *Mandado de Segurança: alguns aspectos atuais*, in *Mandados de Segurança e Injunção*, Coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira, p. 154.
- ¹⁶ Antônio de Pádua Ribeiro, *Mandado...*, p. 155.
- ¹⁷ Cândido Rangel Dinamarco, *As partes no mandado de segurança*. in RP 19:199.
- ¹⁸ Sérgio Ferraz, *Mandado de Segurança*, p. 43.
- ¹⁹ Coqueijo Costa, *Mandado de Segurança e Controle Jurisdicional*, p. 64, apud Sérgio Ferraz, *Mandado...*
- ²⁰ Hely Lopes Meirelles, *Problemas do Mandado de Segurança*, RDA, Vol. 73, p. 46, apud Sérgio Ferraz, *Mandado...*
- ²¹ Hely Lopes Meirelles, *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data*, p. 41.
- ²² Hely Lopes Meirelles, *Mandado de Segurança...*, p. 41/42.
- ²³ Alfredo Buzaid, *Do Mandado de Segurança*, p. 184.
- ²⁴ Conforme afirmam Celso Barbi, *Do Mandado...*, p. 109, e Sérgio Ferraz, *Mandado de Segurança*, p. 43.
- ²⁵ Pontes de Miranda, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Vol. V, p. 156.
- ²⁶ Pontes de Miranda, *Comentários...*, p. 157/158.
- ²⁷ Hoje o prazo é de 10 dias.
- ²⁸ Pontes de Miranda, *Comentários...*, p. 187/188.
- ²⁹ Lúcia Valle Figueiredo, *A autoridade coatora e o sujeito passivo do mandado de segurança*, p. 36.
- ³⁰ AMS 0100036423/97-DF - 4ª Turma, Rel. Juiz Eustáquio Silveira.
- ³¹ Lex 203:127.
- ³² Cremos que a expressão correta seria... *seja imputável...*
- ³³ Walter Claudius Rothenburg, *A pessoa jurídica criminosa*, p. 212.
- ³⁴ Marcello Caetano, *Manual de Direito Administrativo*, p. 197-8.
- ³⁵ Celso Antônio Bandeira de Mello, *Apontamentos sobre os agentes e órgãos públicos*, p. 71-2.
- ³⁶ Trata-se de norma que implicitamente reconhece a inafastabilidade do pronunciamento da pessoa jurídica no mandado de segurança.
- ³⁷ Mauro Cappelletti e Bryant Garth, *El acceso a la justicia*, p. 98-9.
- ³⁸ Nota de rodapé 4 da p. 38 da obra *Do mandado de segurança*, 1978.
- ³⁹ Sérgio Ferraz, *Mandado de Segurança*, p. 44/45.
- ⁴⁰ Pontes de Miranda, *Comentários...* Vol. V, p.

Notas

- ¹ Julgada em 4 de fevereiro de 1993, DJU 6/3/98, p. 4. Ementário 1901-01.
- ² Celso Agrícola Barbi, *Do mandado de segurança*, p. 108.
- ³ Celso Agrícola Barbi, *Do mandado...*, p. 108.
- ⁴ Celso Agrícola Barbi, *Do mandado...*, p. 108.
- ⁵ Celso Agrícola Barbi, *Do mandado...*, p. 108.
- ⁶ Celso Agrícola Barbi, *Do mandado...*, p. 108.
- ⁷ Registramos que a nossa leitura de Pontes de Miranda conduz a conclusão diversa da proclamada por Celso Barbi, conforme se demonstrará adiante, ao expormos a doutrina que defende ser a autoridade parte no mandado de segurança.
- ⁸ Celso Agrícola Barbi, *Do mandado...*, p. 110
- ⁹ Adhemar Ferreira Maciel, *Observações sobre autoridade coatora no mandado de segurança*, in *Mandados de Segurança e Injunção*, Coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira, p. 180.
- ¹⁰ Enrico Tullio Liebman, *Manual de Direito Processual Civil*, p. 96-7.

194. De notar que a legislação posteriormente passou a admitir execução em mandado de segurança (Lei nº 5.021/66). No entanto, trata-se de expediente excepcional, que homenageia a economia processual e a efetividade do instituto, na medida em que permite ao impetrante vencedor obter todos os efeitos decorrentes da concessão da ordem de fazer.

⁴¹ Celso Ribeiro Bastos, *Do mandado de segurança*, p. 38.

⁴² Sérgio Ferraz, *Aspectos Processuais do Mandado*

de Segurança, in *Curso de Mandado de Segurança*, p. 139/140.

⁴³Admitimos aqui a distinção feita por Diógenes Gasparini entre ilegalidade e abuso de poder, situando este último no campo da execução do ato. “... abuso de poder é toda ação que torna irregular a execução do ato administrativo, legal ou ilegal, e que propicia, contra seu autor, medidas disciplinares, civis e criminais.” Vide *Direito Administrativo*, p. 59-64.