

**MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIDADE COATORA - SUPERIOR HIERÁRQUICO -
ATO IMPUGNADO - ENCAMPAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA**

Ementa: Mandado de segurança. Autoridade coatora. Ato impugnado. Encampação. Legitimidade.

- A autoridade hierarquicamente superior, apontada coatora, que não se limita a suscitar sua ilegitimidade, mas contesta o mérito da impetração, encampa o ato impugnado e torna-se legitimada para figurar no mandado de segurança.

Dá-se provimento à apelação.

APELAÇÃO CÍVEL N° 1.0024.05.730491-7/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Sind. dos Trab. de Transp. Rodoviários de Belo Horizonte e Região - Apelado: Município de Belo Horizonte - Autoridade coatora: Prefeito do Município de Belo Horizonte - Relator: Des. ALMEIDA MELO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 11 de maio de 2006. - Almeida Melo - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Almeida Melo - Conheço do recurso, porque atendidos os pressupostos de admissibilidade.

A sentença de f. 263/264-TJ denegou a segurança postulada, por ilegitimidade passiva da autoridade coatora.

Sustenta o apelante, no recurso de f. 268/274-TJ, que o impetrado possui legitimidade passiva para o mandado de segurança, considerando que tem competência funcional para corrigir o ato impugnado, bem como porque encampou o ato impugnado. Diz que a imposição de 2º (segundo) grau completo pelo edital licitatório é medida absolutamente ilícita.

Contra-razões às f. 279/293-TJ.

Parte passiva no mandado de segurança é “a pessoa jurídica de direito público a cujo serviço foi praticado o ato, isto é, a União, o Estado ou Município”. Esta a orientação do Prof. Celso Agrícola Barbi, que, ao se reportar às doutrinas de Seabra Fagundes, Castro Nunes e Temístocles Cavalcanti, conclui que:

(...) a parte passiva no mandado de segurança é a pessoa jurídica de direito público a cujos quadros pertence a autoridade apontada como coatora. Como já vimos anteriormente, 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’ do nosso direito processual civil. A circunstância de a 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, como notou Seabra Fagundes, e não como parte (*Do mandado de segurança*, 8. ed., Rio de Janeiro: Forense, p. 154 e 155).

O mandado de segurança envolve sempre a parte passiva e sua representação necessária e especial, *ex lege*, pela autoridade coatora, que é a diretamente competente para o ato, que o pode defender da ilegalidade ou do excesso de poder, bem como desfazê-lo. Mediante a notificação da autoridade coatora, o Estado encontra-se regularmente citado para ação especial do mandado de segurança, porque não se encontra em demanda interesse mais amplo do que o refletido pelo ato do coator.

No caso, o Prefeito do Município de Belo Horizonte, a despeito de não se considerar autoridade coatora, impugnou o mérito da impetração para defender e, conseqüentemente, encampar o ato da autoridade de hierarquia inferior, a ela subordinada, nos termos das informações de f. 97/112-TJ.

Por isso, aplicável, na espécie, o entendimento de que o

fato que erige a autoridade coatora não é seu silêncio sobre a preliminar, mas a encampação que efetua do mérito do abuso de poder ou ilegalidade; afinal secundária é a figura do agente público, quando a finalidade da segurança é a reparação do dano da autoridade do Estado como ente coletivo, não devendo o Judiciário ao apelar de uma preliminar, em nome de uma burocracia organizada, deixar de enfrentar o mérito para eliminar possível abuso do poder público que, quando existe, é mal maior que a flexibilização na análise dos pressupostos processuais (Alfredo Buzaid, *in Do mandado de segurança*, São Paulo: Saraiva, 1989, p. 176).

Sobre o tema, cito a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Processual civil. Mandado de segurança. Autoridade coatora. Encampação. Ilegitimidade não caracterizada. Precedentes. Dissídio jurisprudencial não comprovado. - 1. O STJ pacificou o entendimento de que, se a autoridade apontada como coatora, ao

prestar suas informações, não se limita a arguir a sua ilegitimidade passiva e passa a defender o ato impugnado, aplica-se a teoria da encampação e a sua coatoria torna-se legítima (REsp nº 285299/PI, Relator o Ministro João Otávio de Noronha, *DJ* de 19.12.05, p. 301).

Acolho o parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça e dou provimento à apelação, para cassar a sentença e determinar o retorno dos autos à Comarca de Origem para que outra seja proferida, afastando-se a preliminar de ilegitimidade passiva.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Célio César Paduani* e *Audebert Delage*.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:-:-