



DIÓGENES E CARVALHO
ADVOCACIA MILITAR

CELULARES DO DR. DIÓGENES GOMES: 71 – 99625-8597 e 61-99800-5309

 71 – 99625-8597

WWW.ADVOCACIAMILITAR.NET.BR

E-MAIL: DOUTORDIOGENES@GMAIL.COM

MANUAL PRÁTICO DO MILITAR – 3ª EDIÇÃO – 2017

DR. DIÓGENES GOMES VIEIRA

CAPÍTULO 9 – MANDADO DE SEGURANÇA: UTILIZAÇÃO PELOS MILITARES

9.7. LEGITIMIDADE PASSIVA: IMPETRADO

Sobre legitimidade ativa, não houve muito o que se dizer, pois não há dificuldade sobre o tema. Diferentemente, entretanto, ocorre em relação ao estudo da legitimidade passiva, pois se deve ter muita cautela ao identificar a autoridade coatora na inicial do mandado de segurança.

Não raro, vários mandados de segurança são extintos¹ sem resolução do mérito devido ao fato de que foi erroneamente apontado o legitimado passivo (autoridade coatora ou impetrado).

¹. **MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. INDICAÇÃO ERRONEA DA AUTORIDADE COATORA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. INAPLICÁVEL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. SEM O EXAME DE MÉRITO, NOS TERMOS DO ART. 485, INCISO VI, DO CPC (ART. 267, INCISO VI, DO CPC DE 1973). APELAÇÃO IMPROVIDA.** - O apelante informa que é atirador esportista registrado no Exército e, portanto, transita com suas armas de uso permitido e restrito, em todo território nacional, para prática em diferentes clubes de tiro e participação em campeonatos, sendo concedido, pelo Exército Brasileiro, autorização para transportar estas armas, conhecida como guia de trânsito/tráfego (fls. 20). - Aduz ainda que existe diferença entre a posse, que consiste em manter a arma de fogo no interior da residência ou no local de trabalho, e porte, que pressupõe que arma de fogo esteja fora da residência ou do local de trabalho, sendo esta última objeto de seu pedido junto ao Exército Brasileiro. - A autoridade coatora indicada (Exército Brasileiro), por sua vez, alega que o porte de arma, nos termos em que requerido pelo apelante, é de competência da Polícia Federal, sendo parte ilegítima para figurar no feito. - A concessão do porte de arma de fogo ao cidadão, em situação excepcional, fica a critério da Polícia Federal, sendo ela a autoridade competente para verificar os requisitos para sua autorização. - O fato de transportar armas de fogo para sua atividade desportiva, não guarda qualquer relação com a autorização ora pretendida. - A legitimidade das partes é condição da ação e, como tal, constitui matéria de ordem pública, que deve ser examinada pelo julgador, inclusive de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, a teor do disposto no art. 485, § 3º, do Código de Processo Civil (art. 267, § 3º, do CPC de 1973). - **O apelante indicou ao polo passivo da ação mandamental, como autoridade coatora, o Comandante da 2ª Região Militar do Exército Brasileiro, quando o correto seria o Superintendente Regional da Polícia Federal em São Paulo.** - Apelação improvida. (TRF3 – AMS nº 00045188520164036100 - DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE - QUARTA TURMA - e-DJF3 de 29.08.2017)



DIÓGENES E CARVALHO
ADVOCACIA MILITAR

CELULARES DO DR. DIÓGENES GOMES: 71 – 99625-8597 e 61-99800-5309

 71 – 99625-8597

WWW.ADVOCACIAMILITAR.NET.BR

E-MAIL: DOUTORDIOGENES@GMAIL.COM

O § 1º do art. 1º da Lei 12.016/09 enumera as pessoas que poderão figurar na ação mandamental na qualidade de **autoridade** (*caput*² do art. 1º):

§ 1º. 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.

A terminologia **autoridade coatora** está normatizada, inicialmente, no art. 2º desta Lei, onde, inclusive, foi consignado quando esta será considerada federal, conforme consta em seu texto:

Art. 2º. Considerar-se-á federal a autoridade coatora se as consequências de ordem patrimonial do ato contra o qual se requer o mandado houverem de ser suportadas pela União ou entidade por ela controlada.

A conceituação de autoridade coatora está disposta no seu § 3º do art. 6º:

§ 3º. Considera-se autoridade coatora aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática.

². **Art. 1º.** Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.



DIÓGENES E CARVALHO
ADVOCACIA MILITAR

CELULARES DO DR. DIÓGENES GOMES: 71 – 99625-8597 e 61-99800-5309

 71 – 99625-8597

WWW.ADVOCACIAMILITAR.NET.BR

E-MAIL: DOUTORDIOGENES@GMAIL.COM

A autoridade pública em função delegada³ estará legitimada para figurar no polo passivo do *writ* constitucional, conforme orientação do STF:

SÚMULA nº 510

Praticado o ato por autoridade, no exercício de competência delegada, contra ela cabe o mandado de segurança ou medida judicial.

Porém, importante esclarecer que o **mero executor⁴ da ordem ilegal** que não possuiu poderes funcionais para corrigir ou deixar de praticar o ato, não

3. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. CURSO DE FORMAÇÃO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO EDITAL. AUTORIDADE COATORA. EQUÍVOCO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. SENTENÇA CONFIRMADA. PRECEDENTES. 1 – Compulsando os presentes autos nota-se que quem assina o documento de fls. 21 não é o Comandante do Esquadrão de Intendência da Base Aérea do Galeão, **mas o Comandante do Esquadrão de Pessoal Militar da BAGL, o qual agira por delegação conferida pelo Comandante da Base Aérea do Galeão.** 2 – Levando-se em conta, por outro lado, o setor ao qual está vinculado o formulário de inscrição em questão, a única autoridade competente para deferir a inscrição dos candidatos é o Comandante da Escola de Especialistas da Aeronáutica, logo tem-se que, em nenhuma das três hipóteses configura-se a autoridade apontada como coatora na exordial, ou seja, o Comandante do Esquadrão de Intendência. 3 – Foi oportunizado ao impetrante manifestar-se sobre a alegada ilegitimidade passiva, ocasião em que parece não ter se dado conta do equívoco suscitado, pois pede a intimação da autoridade impetrada para que proceda à sua inscrição no curso de cabo em cumprimento à liminar deferida. 4 – Não há como prosperar a apelação, pois o título dado ao Major signatário do formulário de inscrição encontra-se equivocado, equívoco este o qual o apelante insiste em cometer em suas razões recursais. Fica claro que o Major Aviador Mauro de S. Freitas não é Comandante do Esquadrão de Intendência, eis que este é quem assina as informações prestadas. 5 – Apelação do autor a que se nega provimento para manter a sentença na íntegra. (TRF2 - AMS nº 00065039720024025101 - GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA – julgado em 23.03.2009 – DJU de 03.04.2009)

4. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA. DESACOLHIMENTO. MILITARES. PRAÇA ESPECIAL. REQUERIMENTO DE LICENÇA FORMULADO LOGO APÓS A CONCLUSÃO DA ACADEMIA DA FORÇA AÉREA. DEFERIMENTO CONDICIONADO À PRÉVIA INDENIZAÇÃO DOS VALORES GASTOS COM A FORMAÇÃO DO IMPETRANTE. POSSIBILIDADE DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO POR MEIOS PROCESSUAIS PRÓPRIOS E EFICAZES. 1. No caso, observa-se que o Comandante do CATRE **foi mero executor da ordem proferida pelo Comandante da Aeronáutica**, o qual, portanto, possui legitimidade para atuar no pólo passivo do presente mandado de segurança. Precedentes. 2. No mérito, entende-se que o deferimento de licenciamento do serviço ativo formulado pelo impetrante não poderia estar condicionado ao prévio pagamento de valor indenizatório (...). 5. Segurança concedida, a fim de reconhecer o direito do impetrante de obter o licenciamento desvinculado da prévia indenização, a qual encontra foro judicial próprio para a sua exigibilidade. (STJ - MS nº 14.830/DF - Rel. Ministro OG FERNANDES -



DIÓGENES E CARVALHO
ADVOCACIA MILITAR

CELULARES DO DR. DIÓGENES GOMES: 71 – 99625-8597 e 61-99800-5309

 71 – 99625-8597

WWW.ADVOCACIAMILITAR.NET.BR

E-MAIL: DOUTORDIOGENES@GMAIL.COM

é considerado autoridade coatora no *writ*, posto que não é responsável pela ilegalidade.

A autoridade hierárquica superior que ordena a execução ou inexecução do ato ilegal ou abusivo é quem responde pelas consequências administrativas e por isso é a autoridade coatora.

Diferentemente ocorre com o mero executor da ordem, pois a cumpre em decorrência do seu dever funcional hierárquico, não possuindo, conseqüentemente, responsabilidade inerente ao ato passível de impetração da segurança.

TERCEIRA SEÇÃO - julgado em 14.03.2012 - DJe de 28.03.2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APRECIÇÃO DO FEITO PELO ÓRGÃO COLEGIADO. POSSIBILIDADE DO RELATOR PROFERIR DECISÃO MONOCRÁTICA NOS TERMOS PRECONIZADOS PELO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM DO CHEFE DO ESTADO MAIOR DA 2ª REGIÃO MILITAR. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ARTIGO 113, PARÁGRAFO 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL AO CASO SOB ANÁLISE. RECURSO IMPROVIDO. 1. Verifica-se que o art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou dos Tribunais Superiores. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator. 2. **O mandado de segurança foi impetrado em face do Chefe do Estado Maior da 2ª Região Militar, ao qual coube, tão-somente, comunicar ao impetrante a decisão proferida pela autoridade competente.** 3. Destarte, fica evidenciado que a autoridade coatora para efeitos do mandado de segurança é o agente público que praticou o ato impugnado, ou seja, **Chefe da Seção de Aquisições da Diretoria de Fiscalização de Produtos Controlados, com sede em Brasília, que é quem dispõe de competência para corrigir eventual ilegalidade ou abusividade.** 4. Não há como enquadrar o Chefe do Estado Maior da 2ª Região Militar como autoridade coatora nos termos do artigo 6º, §3º, da Lei nº 12.016/2009, tendo em vista que o ato dito coator não emanou dele, tendo em vista que as suas atribuições são de mero comunicador e executor do ato emanado de autoridade superior, conforme se constata do artigo 29 do Regulamento para a Fiscalização de Produtos Controlados (R-105), com redação aprovada pelo Decreto nº 3665/2000. 5. Inaplicável a regra contida no artigo 113, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, tendo em vista o MM. Juiz sentenciante não declinou de sua competência, mas extinguiu o mandado de segurança sem a resolução de mérito, em face de ilegitimidade passiva "ad causam" (Precedente: PET no MS 17096/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 30/05/2012, DJe. 05/06/2012). 6. Recurso improvido. (TRF3 - AMS nº 00195458420114036100 - DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO - SEXTA TURMA - e-DJF3 de 30.08.2013)



DIÓGENES E CARVALHO
ADVOCACIA MILITAR

CELULARES DO DR. DIÓGENES GOMES: 71 – 99625-8597 e 61-99800-5309

 71 – 99625-8597

WWW.ADVOCACIAMILITAR.NET.BR

E-MAIL: DOUTORDIOGENES@GMAIL.COM

O STJ deu a seguinte conceituação ampliativa⁵ (*aquela que detém competência para corrigir a suposta ilegalidade*) à autoridade coatora ao interpretar este dispositivo legal:

(...). 3. **A autoridade coatora, para fins de impetração de mandado de segurança, é aquela que pratica ou ordena, de forma concreta e específica, o ato ilegal, ou, ainda, aquela que detém competência para corrigir a suposta ilegalidade. Inteligência do art. 6.º, § 3.º, da Lei n.º 12.016/2009. (STJ - RMS nº 36.836/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA - julgado em 19.06.2012 - DJe de 27.06.2012)**

Certamente, dependendo do caso concreto e da estrutura de determinado órgão administrativo, poderá haver dúvidas no momento da identificação da autoridade coatora, porém, se isto ocorrer, sugiro incluir todas as potenciais autoridades da mesma pessoa jurídica⁶ no polo passivo da petição inicial.

Vejam os abaixo decisão do STJ em que um militar reformado foi prejudicado pela incorreta indicação da autoridade coatora, resultando na extinção do processo sem resolução do mérito:

⁵. PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. LEGITIMIDADE PASSIVA NO MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA CONCORRENTE ENTRE A AUTORIDADE COM PODER PRÓPRIO PARA O DESFAZIMENTO DO ATO ADMINISTRATIVO ATACADO E A AUTORIDADE QUE, NO EXERCÍCIO DE COMPETÊNCIA DELEGADA, PRATICOU O REFERIDO ATO. 1. "A Lei do Mandado de Segurança estabeleceu passível de ser parte legítima não apenas a autoridade delegatária imediata que dá execução ao ato, **mas também a que detenha poderes e meios para executar o futuro mandamento**, porventura, ordenado pelo Poder Judiciário (autoridade delegante)" (AgRg no REsp nº 1208680/MT - Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - PRIMEIRA TURMA - julgado em 10/03/2016, DJe 28/03/2016). 2. Agravo interno não provido. (AgInt no RMS 51.875/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.06.2017 - DJe de 12.06.2017)

⁶. Ressalte-se que o art. 6º da Lei 12.016/09 exige que conste na petição inicial a pessoa jurídica a qual a autoridade coatora integre, esteja vinculada ou da qual exerça atribuições.



DIÓGENES E CARVALHO
ADVOCACIA MILITAR

CELULARES DO DR. DIÓGENES GOMES: 71 – 99625-8597 e 61-99800-5309

 71 – 99625-8597

WWW.ADVOCACIAMILITAR.NET.BR

E-MAIL: DOUTORDIOGENES@GMAIL.COM

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR REFORMADO. SUSPENSÃO TEMPORÁRIA AUXÍLIO-INVALIDEZ. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA DEFESA. 1. A ação mandamental exige a demonstração, de plano, da existência do ato ilegal ou abusivo atribuído à autoridade impetrada. Na espécie, contudo, a petição inicial não atribui tal prática ao Ministro da Defesa nem a qualquer outra autoridade mencionada no art. 105, inc. I, "b", da Constituição Federal. 2. A impetração, na verdade, volta-se contra a suspensão temporária do auxílio-invalidéz de militar, levado a efeito pelo órgão responsável pelo pagamento de pessoal do Exército, em decorrência do laudo emitido pela Junta de Inspeção de Saúde da Guarnição de São Paulo, que, nos termos do disposto no art. 1º da Lei n. 11.421/2006, concluiu "que o inativo não mais necessita de cuidados permanentes de enfermagem ou hospitalização". 3. Segurança denegada, sem resolução de mérito, em razão da ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora (arts. 6º, § 5º, da Lei n. 12.016/2009, e 267, inc. VI, do Código de Processo Civil). (STJ - MS 12.931/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Surge, então, um questionamento: diante da omissão da Lei 12.016/09, é possível a oportunização de emenda⁷ à inicial para fins de correção da autoridade

⁷. A título de informação, o § 4º (vetado) do art. 6º da Lei 12.016/09 previa o seguinte:

§ 4º. *Suscitada a ilegitimidade pela autoridade coatora, o impetrante poderá emendar a inicial no prazo de 10 (dez) dias, observado o prazo decadencial.*

Na mensagem 642/09, consta a razão do veto ao § 4º:

A redação conferida ao dispositivo durante o trâmite legislativo permite a interpretação de que devem ser efetuadas no correr do prazo decadencial de 120 dias eventuais emendas à petição inicial com vistas a corrigir a autoridade impetrada. Tal entendimento prejudica a



DIÓGENES E CARVALHO
ADVOCACIA MILITAR

CELULARES DO DR. DIÓGENES GOMES: 71 – 99625-8597 e 61-99800-5309

 71 – 99625-8597

WWW.ADVOCACIAMILITAR.NET.BR

E-MAIL: DOUTORDIOGENES@GMAIL.COM

coatora? Entendo, particularmente, invocando os princípios da economia e da celeridade processual e da razoabilidade, que não há qualquer empecilho, caso, entretanto, não resulte em alteração quanto à competência jurisdicional.

O Judiciário, entretanto, ainda não pacificou esta delicada questão processual, havendo várias decisões controvertidas⁸ sobre o tema.

utilização do remédio constitucional, em especial, ao se considerar que a autoridade responsável pelo ato ou omissão impugnados nem sempre é evidente ao cidadão comum.

⁸. **PROCESSO CIVIL.** (...) 3. A indicação errônea da autoridade coatora conduz à extinção do processo, sem exame do mérito, pois não é dado ao Juiz, de ofício, proceder à sua substituição, nem, tampouco, facultar a emenda da inicial, uma vez que a correta indicação da autoridade coatora é requisito imprescindível para a fixação da competência do órgão julgador. Precedentes do STJ e desta Corte. 4. Apelação do Impetrante desprovida. (TRF2 - AMS nº 200234000078201 – 5ª Turma – Rel. Juiz Federal Renato Martins Prates (CONV.) - e-DJF1 de 09.07.2010)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE IMPETRADA. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Em mandado de segurança, a legitimidade passiva da autoridade impetrada é aferida de acordo com a possibilidade que ela detém de rever o ato acoimado de ilegal, omissivo ou praticado com abuso de poder. 2. Inocorreu apreciação do pedido, formulado em tempo hábil, de emenda da inicial para a correção do polo passivo, com a indicação da autoridade coatora legitimada. 3. A indicação equivocada da autoridade coatora não acarreta necessariamente a extinção do feito sem julgamento do mérito, devendo o Juiz determinar a emenda da inicial ou, ainda, corrigir de ofício a impetração na hipótese de erro escusável. (TRF4 – AC nº 00043415420094047001 – 2ª Turma – Rel. Des. Federal Luciane Amaral Corrêa Münch - D.E. de 22.04.2010)

MANDADO DE SEGURANÇA (...). 1. Em sede de mandado de segurança, a indicação equivocada em relação à autoridade coatora configura ilegitimidade passiva ad causam, com a consequente extinção do feito, sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC. 2. (...). 4. Comprovada a errônea indicação pelo impetrante da autoridade coatora, quando da apresentação da exordial do writ, pertinente a extinção do feito, sem julgamento do mérito, por haver restado configurada a ilegitimidade passiva ad causam. 5. Apelação improvida. (TRF5 - AC nº 00075247020104058100 – 2ª Turma – Rel. Des. Federal Francisco Wildo - DJE de 31.03.2011)



DIÓGENES E CARVALHO
ADVOCACIA MILITAR

CELULARES DO DR. DIÓGENES GOMES: 71 – 99625-8597 e 61-99800-5309

 71 – 99625-8597

WWW.ADVOCACIAMILITAR.NET.BR

E-MAIL: DOUTORDIOGENES@GMAIL.COM

Todavia, o STJ⁹, em decisões dos anos de 2012 e 2014, citando vários precedentes, afirmou-se da possibilidade¹⁰ de correção de ofício pelo magistrado ou oportunização de emenda à inicial em sede mandamental com o fim de que seja corrigido o polo passivo e, em 2013, decidiu sobre a legalidade de emenda para a juntada de documentos, então vejamos:

⁹. Em 2006 o STJ manifestou-se sobre a possibilidade de correção de ofício da autoridade coatora em situações especiais e oportunização de emenda à inicial, conforme se depreende da leitura da ementa abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPOSTA ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. SECRETÁRIO DE ESTADO DA FAZENDA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL QUE IMPLEMENTOU OS REQUISITOS PARA APOSENTADORIA, MAS OPTOU PELA PERMANÊNCIA NO SERVIÇO PÚBLICO. DESCONTOS REFERENTES ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DE 9% (LEI ESTADUAL 7.672/82) E 2% (LEI ESTADUAL 10.588/95). AUTORIDADE QUE DEFENDEU O MÉRITO DO ATO IMPUGNADO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. APLICAÇÃO. ISENÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 3º E 8º, DA EMENDA CONSTITUCIONAL 20/98, E DO ART. 40, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. A essência constitucional do Mandado de Segurança, como singular garantia, admite que o juiz, nas hipóteses de indicação errônea da autoridade impetrada, permita sua correção através de emenda à inicial ou, se não restar configurado erro grosseiro, proceder a pequenas correções de ofício, a fim de que o writ cumpra efetivamente seu escopo maior. 2. "Não viola os artigos 1º e 6º da Lei n. 1.533/51 a decisão que, reconhecendo a incompetência do tribunal, em razão da errônea indicação da autoridade coatora, determina a remessa dos autos ao juízo competente, ao invés de proclamar o impetrante carecedor da ação mandamental." (REsp 34317/PR). 3. **Destarte, considerando a finalidade precípua do mandado de segurança que é a proteção de direito líquido e certo, que se mostre configurado de plano, bem como da garantia individual perante o Estado, sua finalidade assume vital importância, o que significa dizer que as questões de forma não devem, em princípio, inviabilizar a questão de fundo gravitante sobre ato abusivo da autoridade. Consequentemente, o Juiz, ao deparar-se, em sede de mandado de segurança, com a errônea indicação da autoridade coatora, deve determinar a emenda da inicial ou, na hipótese de erro escusável, corrigi-lo de ofício, e não extinguir o processo sem julgamento do mérito. 4. A errônea indicação da autoridade coatora não implica ilegitimidade ad causam passiva se aquela pertence à mesma pessoa jurídica de direito público; porquanto, nesse caso não se altera a polarização processual, o que preserva a condição da ação. 5. Deveras, a estrutura complexa dos órgãos administrativos, como sói ocorrer com os fazendários, pode gerar dificuldade, por parte do administrado, na identificação da autoridade coatora, revelando, a priori, aparência de propositura correta. 6. Aplica-se a teoria da encampação quando a autoridade apontada como coatora, ao prestar suas informações, não se limita a alegar sua ilegitimidade, mas defende o mérito do ato impugnado, requerendo a denegação da**



DIÓGENES E CARVALHO
ADVOCACIA MILITAR

CELULARES DO DR. DIÓGENES GOMES: 71 – 99625-8597 e 61-99800-5309

 71 – 99625-8597

WWW.ADVOCACIAMILITAR.NET.BR

E-MAIL: DOUTORDIOGENES@GMAIL.COM

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA EXTINTO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. ERRÔNEA INDICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA. EMENDA À INICIAL. AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO DA COMPETÊNCIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APRECIÇÃO DO MÉRITO. ART. 515, § 3º, DO CPC INAPLICÁVEL. PRECEDENTE DO STF. RE 621.473/DF. DEVOLUÇÃO À ORIGEM. 1. Cuida-se de recurso ordinário interposto contra acórdão do Tribunal de origem que extinguiu o writ impetrado contra a indicação de data para votação do processo administrativo disciplinar. A corte de origem localizou que a impetração deu-se com indicação errônea da autoridade coatora. 2. É possível que haja a emenda da petição do feito mandamental

segurança, assumindo a legitimatio ad causam passiva (...). (STJ - RMS nº 19.324/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.03.2006 - DJ de 03.04.2006)

¹⁰. Há decisão do STF do ano de 2000, considerando não ser possível despacho para emenda à inicial para correção da autoridade coatora:

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO: ENCERRAMENTO DAS SUAS ATIVIDADES. EFEITOS DOS ATOS PRATICADOS PELO PRESIDENTE DE CPI EXTINTA. EMENDA À INICIAL: INDICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA. POSSIBILIDADE DE NOVA IMPETRAÇÃO. 1. Extinta a CPI pela conclusão dos seus trabalhos, tem-se por prejudicado o mandado de segurança, por perda do objeto, inferindo-se não mais existir legitimidade passiva do órgão impetrado. Precedentes: MS nº 23.465-DF, MAURÍCIO CORRÊA, DJ de 16/06/2000; HC nº 79.244-DF, PERTENCE, DJ DE 24/03/2000; MS nº 21.872-DF, NÉRI DA SILVEIRA, DJ de 17/03/2000. 2. A superveniência da ilegitimidade passiva do Presidente da CPI não tem o condão de cessar a eficácia dos atos por ele praticados à época do exercício da sua competência. 3. **Ao juiz não cabe agir de ofício para apontar a autoridade coatora ou determinar, mediante emenda à inicial, a substituição no polo passivo da relação processual, pois sua correta indicação pela parte, em mandado de segurança, é requisito imprescindível até para fixar a competência do órgão julgador.** Precedente: RMS nº 21.362, CELSO DE MELO, in RTJ 141/478. 4. Ocorrendo equívoco quanto à indicação, no polo passivo da relação processual, do Presidente de CPI já extinta, inexistente óbice à impetração de outro mandado de segurança em que seja apontada a autoridade responsável pela garantia do sigilo dos dados obtidos durante a investigação. 5. Agravo Regimental não provido. (STF - MS nº 23709 AgR - Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA - Tribunal Pleno - julgado em 09.08.2000 - DJ de 29.09.2000)



DIÓGENES E CARVALHO
ADVOCACIA MILITAR

CELULARES DO DR. DIÓGENES GOMES: 71 – 99625-8597 e 61-99800-5309

 71 – 99625-8597

WWW.ADVOCACIAMILITAR.NET.BR

E-MAIL: DOUTORDIOGENES@GMAIL.COM

para retificar o polo passivo da demanda, desde que não haja alteração da competência judiciária, e se as duas autoridades fizerem parte da mesma pessoa jurídica de direito público. Precedentes: AgRg no RMS 35.638/MA, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 24.4.2012; REsp 1.251.857/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9.9.2011; AgRg no REsp 1.222.348/BA, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 23.9.2011; e AgRg no Ag 1.076.626/MA, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 29.6.2009. 3. Não é possível superar a necessidade de devolução e apreciar o mérito da impetração, a teor do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil. Precedente: RE 621.473/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 23.11.2010, publicado no DJe em 23.3.2011, Ementário vol. 2.487-02, p. 255, LEXSTF v. 33, n. 388, 2011, pp. 418-424. Agravo regimental provido. (STJ - AgRg no RMS nº 32.184/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS - SEGUNDA TURMA - julgado em 22.05.2012 - DJe de 29.05.2012)

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO. PETIÇÃO INICIAL. INTIMAÇÃO DO AUTOR. ARTS. 283 E 284 DO CPC. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, a petição



DIÓGENES E CARVALHO
ADVOCACIA MILITAR

CELULARES DO DR. DIÓGENES GOMES: 71 – 99625-8597 e 61-99800-5309

 71 – 99625-8597

WWW.ADVOCACIAMILITAR.NET.BR

E-MAIL: DOUTORDIOGENES@GMAIL.COM

inicial de mandado de segurança é passível de emenda, razão pela qual o magistrado deve abrir prazo para que a parte promova a juntada dos documentos comprobatórios do direito líquido e certo, sendo que somente após o descumprimento da diligência poderá indeferir a inicial. 3. Hipótese em que foi aberto prazo para emenda da inicial, limitando-se o ora agravante a informar que os documentos necessários foram juntados com a petição inicial. Logo, não se há falar em violação dos arts. 283 e 284 do CPC. 4. A análise de a possibilidade dos documentos juntados comprovarem o direito líquido e certo do autor é inviável em recurso especial, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no AREsp nº 271.545/SP - Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS - SEGUNDA TURMA - julgado em 12.03.2013 - DJe de 21.03.2013)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INDICAÇÃO EQUIVOCADA DA AUTORIDADE IMPETRADA. IDENTIFICAÇÃO CORRETA, PELO JULGADOR (LEI 12.016/2009, ART. 6º, § 3º). POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. O art. 6º, § 3º, da Lei 12.016/2009 permite ao julgador, pela análise do ato impugnado na exordial, identificar corretamente o impetrado no mandado de segurança, não ficando restrito à eventual literalidade de equivocada indicação. Desde que, pela leitura da inicial e exame da documentação anexada, seja viável a identificação correta da autoridade responsável pelo ato impugnado no writ, nada obsta que o julgador determine que a notificação seja adequadamente direcionada ou que



DIÓGENES E CARVALHO
ADVOCACIA MILITAR

CELULARES DO DR. DIÓGENES GOMES: 71 – 99625-8597 e 61-99800-5309

 71 – 99625-8597

WWW.ADVOCACIAMILITAR.NET.BR

E-MAIL: DOUTORDIOGENES@GMAIL.COM

possibilite ao impetrante oportunidade para emendar a inicial, sanando a falha, corrigindo-se, nessas hipóteses, equívoco facilmente perceptível. 2. Recurso ordinário provido para restituir os autos ao Tribunal de Justiça, a fim de que proceda, para os devidos fins, à notificação da autoridade corretamente identificada como responsável pelo ato atacado, julgando, em seguida, o mandamus como entender de direito. (STJ - RMS nº 45.495/SP - Rel. Ministro RAUL ARAÚJO - QUARTA TURMA - julgado em 26.08.2014 - DJe de 20.10.2014)

Ressalte-se que a incorreta designação da autoridade coatora pelo impetrante poderá, dependendo do caso concreto, ser contornada pela aplicação da **teoria da encampação**.

Esta teoria, aceita pela jurisprudência, aplica-se quando a autoridade designada na petição inicial não é a coatora, porém é de hierarquia¹¹ funcional superior¹² à **correta** autoridade coatora, ou seja, existe um vínculo hierárquico entre as autoridades; todavia, a autoridade **incorreta**, ao invés de alegar sua

¹¹. **AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. INAPLICABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO HIERÁRQUICA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AGRAVO DESPROVIDO.** (...). III – Além da manifestação acerca do mérito do mandamus por parte da autoridade apontada coatora, exige-se, para fins de aplicação da “teoria da encampação”, vínculo hierárquico imediato entre aquela autoridade e a que deveria, efetivamente, ter figurado no feito. (...). (STJ - AgRg no RMS nº 24.116/AM - Rel. Ministro FELIX FISCHER - QUINTA TURMA - julgado em 08.05.2008 - DJe de 02.06.2008)

¹². Se a autoridade designada na inicial for de hierarquia funcional inferior à correta autoridade coatora, não é permitida a aplicação da teoria da encampação, conforme entendimento do STJ:

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ERRÔNEA INDICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA. EMENDA À INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. Inviabilidade de “encampação” de competência superior por autoridade hierarquicamente inferior. precedentes. recurso ordinário a que se nega provimento. (STJ - RMS nº 31.795/MT, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA - julgado em 25.05.2010 - DJe de 08.06.2010)



DIÓGENES E CARVALHO
ADVOCACIA MILITAR

CELULARES DO DR. DIÓGENES GOMES: 71 – 99625-8597 e 61-99800-5309

 71 – 99625-8597

WWW.ADVOCACIAMILITAR.NET.BR

E-MAIL: DOUTORDIOGENES@GMAIL.COM

ilegitimidade¹³ por meio de preliminar¹⁴ nas informações¹⁵, adentra¹⁶ no mérito da segurança, requerendo a sua denegação, ou seja, encampa o ato atacado e, em consequência, passa a ter legitimidade para figurar no polo passivo da lide mandamental.

Entretanto, por questões óbvias e conforme entendimento do STJ¹⁷, não se aplicará a teoria da encampação quando a retificação da autoridade coatora

¹³. **MANDADO DE SEGURANÇA (...)**. 5 - Nas informações que foram prestadas, a autoridade indicada como coatora não defendeu a prática do ato impugnado, limitando-se a arguir sua ilegitimidade passiva, circunstância que impede a aplicação da chamada "teoria da encampação". 6. Ordem denegada (art. 6º, §5º, da Lei n.º 12.016/2009), sem julgamento de mérito (art. 267, VI, CPC), cassada a liminar deferida. (STJ - MS nº 11.801/DF - Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE) - TERCEIRA SEÇÃO - julgado em 11.11.2009 - DJe de 10.05.2010)

¹⁴. Se o magistrado acolher a preliminar, a autoridade incorreta será excluída da lide e o processo será extinto sem resolução do mérito.

¹⁵. É a defesa do impetrado (autoridade coatora apontada na inicial).

¹⁶. Entendo, particularmente, respeitando entendimento contrário, que se a incorreta autoridade coatora arguir sua ilegitimidade e, mesmo assim, adentrar no mérito, não seria caso de aplicação da encampação, posto que a autoridade estaria, a princípio, ingressando no mérito apenas como precaução em caso de o magistrado não acolher a preliminar. Se o magistrado acolhe a preliminar de ilegitimidade, não há porque analisar o mérito contido nas informações. Todavia, não é este o entendimento do STJ, pois afirma que se houver pedidos de ilegitimidade e, também, de denegação da segurança deverá ser aplicada esta teoria, conforme se depreende da seguinte decisão:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. INAPLICÁVEL. DISSENSO PRETORIANO NÃO VERIFICADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 83 DESTA CORTE. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL. 1. A Teoria da Encampação somente pode ser aplicada quando, a despeito da indicação errônea da autoridade apontada como coatora, esta, ao prestar informações e sendo hierarquicamente superior, **não se limita a alegar sua ilegitimidade, mas também defende o mérito do ato impugnado**, encampando-o e, por via de consequência, tornando-se legitimada para figurar no polo passivo da ação mandamental. (...). (STJ - AgRg no Resp nº 1178187/RO - Rel. Ministra LAURITA VAZ - QUINTA TURMA - julgado em 28.06.2011 - DJe de 01.08.2011)

¹⁷. **MANDADO DE SEGURANÇA. INDICAÇÃO EQUIVOCADA DA AUTORIDADE COATORA. ALTERAÇÃO DO ÓRGÃO JULGADOR. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. INAPLICABILIDADE.** I - Inaplicável a Teoria da Encampação quando a retificação da autoridade coatora importa em alteração quanto ao órgão julgador do mandado de segurança (RMS nº 31.915/MT, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe de 20/08/2010). II - No presente caso, o Impetrante indicou erroneamente a autoridade coatora na inicial do Mandado de Segurança. Diante disso, o Conselho Especial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios promoveu a alteração



DIÓGENES E CARVALHO
ADVOCACIA MILITAR

CELULARES DO DR. DIÓGENES GOMES: 71 – 99625-8597 e 61-99800-5309

 71 – 99625-8597

WWW.ADVOCACIAMILITAR.NET.BR

E-MAIL: DOUTORDIOGENES@GMAIL.COM

resultar na alteração da competência judiciária¹⁸.

A importância, também, de saber quem é a **correta** autoridade coatora é devido ao fato de que competência de órgão do Poder Judiciário para processar e julgar o mandado de segurança dependerá da sua **posição funcional** na Administração Pública.

Por exemplo: os mandados de segurança em desfavor dos Comandantes das Forças Armadas serão processados e julgados pelo STJ, nos termos do art. 105, letra *b* do inciso I, da CF/88; já o *writ* contra ato ou omissão de Comandantes de Base Aérea ou de Base Naval, a competência será do Juiz Federal, nos termos do art. 109, inciso VIII, da CF/88.

De todo o exposto, tem-se que, antes de finalizar a petição inicial do *writ*, deve-se **investigar** com muito cuidado¹⁹ quem é autoridade coatora para figurar na condição de impetrado (polo passivo).

da autoridade apontada como coatora - o Secretário de Fazenda do Distrito Federal - e, como consequência, declarou-se incompetente para analisar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos para o juízo competente. Desse modo, é forçosa a extinção do presente mandamus, tendo em vista a impossibilidade da aplicação da Teoria da Encampação. III - Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no REsp nº 1201293/DF - Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO - PRIMEIRA TURMA - julgado em 27.03.2012 - DJe 13.04.2012)

¹⁸. De Plácido e Silva assim informa: *A competência judiciária é aquela em que se funda, ou de que se gera o poder de julgar, dando, assim, autoridade jurisdicional ao juiz ou ao tribunal para que possa conhecer o processo, instruindo-o e o julgando.*

¹⁹. No decorrer de minhas pesquisas jurisprudenciais sobre casos de ilegitimidade passiva, fiquei surpreso com tantas ações julgadas extintas em decorrência da errônea indicação da autoridade coatora.