

PARECER NORMATIVO Nº 23/80-RJ

PARECER Nº 1/80-NMB

I — Têm interesse e legitimidade para participar dos mandados de segurança impetrados contra atos de representantes das autarquias, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, no âmbito estadual, não só essas entidades, como o próprio Estado do Rio de Janeiro, através de sua Procuradoria-Geral.

II — A defesa ampla dessas entidades, deve começar pela assistência jurídica à autoridade apontada como coatora, na prestação das informações, e pela defesa imediata em Juízo, de seu ato, a fim de que, ao serem os autos do mandado de segurança remetidos à Procuradoria-Geral do Estado deles já constem as informações e a defesa do ato.

Senhor Procurador Geral:

1. Deu causa à formação deste processo o Ofício nº 19/80-OAR, de 4 de março último do Procurador Oswaldo Astolpho Rezende, como Chefe da Procuradoria de Urbanismo e Serviços Públicos, comunicando a V. Exa. que, em decorrência da norma contida no artigo 228 do Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado, aquela Procuradoria tem impugnado e recorrido, ou se manifestado “nos recursos das partes, nos mandados de segurança impetrados contra as autarquias, sociedades de economia mista ou empresas públicas”.

2. No aludido ofício está acentuado que “ultimamente, os serviços jurídicos dessas entidades têm ingressado também nos autos e oferecido outra impugnação e outro recurso” mas que, ao ver do ilustre oficiante, “não se justifica o ingresso dessas entidades nos mandados de segurança, a teor do artigo mencionado”.

3. De qualquer forma, a fim de que seja dirimida “a possível dúvida que possa existir” a respeito da matéria, sugere aquele douto Pro-

curador-Chefe que V.Exa. expeça “uma orientação normativa a respeito do assunto”.

4. Tendo recebido de V.Exa. a incumbência de participar do exame do questionado tema, passo, em seguida, a tecer as considerações que, a meu ver, são pertinentes à decisão da espécie.

5. Com esse objetivo, parece-me que, no caso, deve ser destacada, primeiramente, a **competência exclusiva da União Federal para legislar sobre direito processual** (Constituição Federal, art. 8º, inciso XVII, letra b e seu parágrafo único), incumbindo aos Estados apenas **organizarem “a sua justiça”**, com observância do disposto nos artigos 113 a 117 e 144 da Constituição Federal e na Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Constituição Federal, artigo 144).

6. Sendo assim, a questão em debate há de ser deslindada, segundo suponho, à vista das normas federais aplicáveis aos mandados de segurança a fim de se apurar, através delas, quais as pessoas que podem deles participar, impugnando o pedido do autor.

7. Entendem SEBASTIÃO DE SOUZA, LOPES DA COSTA, ARI FLORÊNCIO GUIMARÃES, HAMILTON MORAES E BARROS, HELY LOPES MEIRELLES e BULHÕES DE CARVALHO que a **parte passiva nos mandados de segurança é a autoridade coatora** (Cf. CELSO AGRÍCOLA BARBI, *Do mandado de segurança*, 3ª edição, p. 174).

8. Mas é oportuno destacar que mesmo o próprio HELY LOPES MEIRELLES, que assim entende, leciona no sentido de que

“Nada impede, entretanto, que a **entidade pública** interessada ingresse no mandado a qualquer tempo, como simples **assistente**, recebendo a causa no estado em que se encontra” (*Direito Administrativo Brasileiro*, 1964, p. 523/524).

9. Outros estudiosos do tema, como CELSO AGRÍCOLA BARBI, além de SEABRA FAGUNDES, TEMISTOCLES CAVALCANTI e CASTRO NUNES, sustentam que a parte passiva nos mandados de segurança é a pessoa jurídica de direito público, sendo certo que, **quando se tratar de pessoas de direito privado, com funções delegadas de poder público, parte passiva serão estas, e não o Poder Público** (cf. C.A. BARBI, ob. citada, p. 174).

10. É inegável, por conseguinte, que as **sociedades de economia mista** e as **empresas públicas**, por serem dotadas de **personalidade jurídica de direito privado**, e as **autarquias**, por caracterizarem um **"serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios"** (cf. artigos 248 a 261 da Lei nº 287, de 4 de dezembro de 1979, que aprovou o Código de Administração Financeira e Contabilidade Pública do Estado do Rio de Janeiro) têm **"interesse e legitimidade"** (C.P. Civil, art. 3º) para participar dos mandados de segurança decorrentes de atos de seus representantes, como réis, ou então como litisconsortes ou assistentes, se tal qualidade lhes for negada (C.P. Civil, artigos 46 a 55).

11. Ora, esse interesse direto e imediato e a legitimidade assegurada às autarquias, às sociedades de economia mista e às empresas públicas, face ao disposto no § 1º do artigo 1º da Lei nº 1.533/51, para integrarem, como Réis, os mandados de segurança impetrados contra **atos de autoridades** que as representam geram para as mesmas, segundo entendo, a **obrigação** de defenderem amplamente tais atos em Juízo, até porque é o patrimônio delas que, em primeiro plano, poderá ser afetado pelas conseqüências legais decorrentes da concessão da "segurança".

12. Essa defesa ampla deve começar pela **assistência jurídica à autoridade apontada como coatora**, na prestação das informações, que devem ser acompanhadas da **defesa em juízo do aludido ato**, a fim de que, ao serem os autos dos mandados de segurança remetidos a esta Procuradoria-Geral e, em seguida, à douta Procuradoria-Geral da Justiça, na forma prevista no artigo 228 do Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado, **deles já constem as informações e a defesa do ato**.

13. Diga-se de passagem, por ser oportuno, que a legalidade dessa audiência conjunta e sucessiva desta Procuradoria-Geral do Estado e da douta Procuradoria-Geral da Justiça nos mandados de segurança, na forma determinada pelo artigo 228 do Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado, foi muito bem sustentada pelo eminente Procurador Milton Flaks que, em seu parecer nº 3/78, publicado na Revista de Direito desta Procuradoria-Geral (nº 34, p. 187 a 212) afirmou, com sua habitual lucidez, a inexistência de

"conflito entre o art. 228 do COJ e a lei processual extravagante, quando determina a audiência, conjunta e sucessiva, da Procuradoria-Geral do Estado e da Procuradoria-Geral da Justiça. Ao contrário, teria dado a melhor solução a uma *vexata quaestio* que ainda divide os especialistas."

Como tivemos oportunidade de registrar, em outra pesquisa:

"Por sua vez, nos mandados de segurança, não se pacificou o entendimento quanto à correta interpretação do art. 10 da Lei nº 1.533, de 31.12.51, ao prever a audiência obrigatória do Ministério Público. Vozes autorizadas, como as de CASTRO NUNES, GUILHERME ESTELITA e CELSO AGRÍCOLA BARBI sustentam que, nesse passo, a lei quis significar "o representante judicial da pessoa de direito público"; outras vozes, não menos autorizadas, como as de SEABRA FAGUNDES, FREDERICO MARQUES, ARI FLORENCIO GUIMARÃES e OTHON SIDOU defendem a tese de que o Ministério Público apenas oficia, ou seja, age como fiscal da lei. LOPES DA COSTA se coloca em posição intermediária, sugerindo que, onde o ente público tiver procurador, o "parquet" falará imparcialmente (28).

Optou-se no antigo Estado da Guanabara e no atual Estado do Rio de Janeiro pela solução proposta por LOPES DA COSTA, determinando o Código de Organização Judiciária a audiência, conjunta e sucessiva, dividido o decêndio entre ambas, da Procuradoria do Estado e da Procuradoria da Justiça (29). Considerando-se, inclusive, que o remédio heróico, pela natureza da lide ou qualidade da parte", é uma das hipóteses que mais se ajustam ao art. 82, nº III, do CPC, onde se prevê a intervenção fiscalizadora e obrigatória do "parquet", parece que a última solução melhor atende à orientação do Código, à prática forense e à ambigüidade da lei específica.

Obviamente, só tem cabimento onde não se confundem, num só órgão, as atribuições de representação e de *custos legis*. Confundindo-se, surge o impasse: se o Ministério Público se coloca ao lado do impetrante, o ato impugnado ficará sem adequada defesa, visto que as informações prestadas pela autoridade nem sempre se revestem do conteúdo jurídico recomendável para melhor elucidar o Juízo e favorecer uma apreciação mais equidistante do litígio; de outro lado, o papel de representante judicial — função de advocacia — que venha a exercer, retira-lhe o cunho de isenção, que deve ser a nota marcante de sua atividade (30)" (Representação Judicial do Estado, in *RDPRG*, vol. 32, 1977, p. 93.

14. No parecer acima aludido, o Procurador Milton Flaks ainda esclareceu que

"o substantivo autoridade (do latim *autoritate*) significa, vulgarmente, direito ou poder de impor obediência, dar ordens, tomar decisões. Geralmente, nos textos legais, é utilizado como sinônimo de poder público ou de agente desse poder (cf. DE PLÁCIDO E SILVA, *Vocabulário Jurídico*, vol. I, 4ª ed., Rio 1975, p. 199). É nestas duas últimas acepções, mas sempre conjugadas, que o emprega a legislação normativa do mandado, em suas várias passagens.

8. Em face do exposto, pode-se e deve-se entender "autoridades administrativas estaduais" como agentes do Estado com o poder de praticar atos decisórios materialmente administrativos, por força de competência originária ou delegada.

Resulta, desse modo, que a audiência da PGE é necessária e indispensável sempre que em causa um ato de administração em sentido estrito, não importa em que hierarquia tenha sido praticado: do Legislativo, do Executivo ou do Judiciário. Por igual, quando se tratar de ato produzido por pessoas de direito público com autonomia administra-

tiva (autarquias) ou de direito privado no exercício de funções delegadas (empresas públicas, sociedades de economia mista ou concessionárias de serviços públicos).

9. Verifica-se, portanto, que o art. 228 do COJ, desde que devidamente interpretado, não implica em restrições descaídas à PGE, mesmo porque, na generalidade dos casos, só haverá interesses estatais a defender nos *writs* envolvendo atos materialmente administrativos.

Com efeito, os mandados de segurança, quando concedidos, fazem coisa julgada contra a Administração; e dos atos materialmente administrativos, uma vez declarados ilegítimos, em regra resultam encargos para o Erário (aumento de vencimento, reclassificações, subseqüentes indenizações reparatórias). Compreende-se, assim, o interesse e a obrigação de o Estado participar do litígio, desde o seu nascimento." (*Rev. de Dir. da Procuradoria-Geral do Estado*, nº 34, p. 191).

15. Dado o valor intrínseco do parecer ora invocado, o ilustre Procurador-Geral do Estado naquela ocasião, Roberto Paraíso Rocha, recomendou às Procuradorias especializadas que observassem, com respeito à matéria, as conclusões dele constantes.

16. Têm, portanto, interesse e legitimidade para participar dos mandados de segurança impetrados contra atos de representantes das autarquias, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, no âmbito estadual, não só essas entidades como o próprio Estado do Rio de Janeiro, através de sua Procuradoria-Geral.

17. Prova evidente dessa conclusão está contida, inclusive, nas disposições do Código de Administração Financeira e Contabilidade Pública do Estado do Rio de Janeiro, que cuidou dessas entidades — embora permitindo a sujeição das mesmas a normas especiais quanto à Administração Financeira (art. 8º) — e nos artigos 3º e 4º da Lei Federal nº 4.348, de 26 de junho de 1964, que estabeleceu "normas processuais relativas a mandado de segurança", que são do seguinte teor:

"Art. 3º — As autoridades administrativas, no prazo de (48) quarenta e oito horas da notificação da medida

liminar, remeterão ao Ministério ou ao órgão a que se acham subordinadas e ao procurador-geral da república ou a quem tiver a representação judicial da União, do Estado, do Município ou entidade apontada como coatora, cópia autenticada do mandado e elementos outros necessários às providências a serem tomadas para a eventual suspensão da medida e defesa do ato apontado como ilegal ou abusivo ao poder.

Art. 4º — Quando, a requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança, e à economia públicas, o presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar, e da sentença dessa decisão, caberá agravo, sem efeito suspensivo, no prazo de dez dias, contados da publicação do ato.”

18. Outra demonstração irretorquível dessa conclusão está contida na Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965, que regula a ação popular, e que, através de seu artigo 1º, admite o seu ajuizamento para a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio — que considera público — das entidades autárquicas, das sociedades de economia mista e das empresas públicas.

19. Corroborando também esse entendimento, no sentido de que a “pessoa jurídica de direito público” é “interessada” (v. art. 4º da Lei Federal nº 4.348, de 1964, acima transcrito) na atuação das empresas públicas, sociedades de economia mista e autarquias, que lhes sejam vinculadas, o Exmo. Senhor Presidente da República acaba de aprovar a exposição de motivos nº 011/80-CDE, de 16 de abril de 1980, do Conselho de Desenvolvimento Econômico, disciplinando as diretrizes sobre a remuneração dos dirigentes das empresas estatais, entre as quais essas entidades foram expressamente incluídas (v. D.O.U. de 17.04.80, Seção I, p. 6.639/40).

20. À vista de todo o exposto, concluo que têm interesse e legitimidade para participar dos mandados de segurança impetrados contra

atos de representantes das autarquias, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, no âmbito estadual, não só essas entidades como o próprio Estado do Rio de Janeiro, através de sua Procuradoria-Geral e que a defesa ampla desses atos, por essas entidades, deve começar pela assistência jurídica à autoridade apontada como coatora, na prestação das informações, e pela defesa imediata, em Juízo, de tais atos.

21. Estas, Senhor Procurador-Geral, são as considerações que me ocorrem sobre a hipótese e que submeto, através deste parecer, à sua elevada aprovação.

Nilton Machado Barbosa
Procurador-Assessor

VISTO.

Aprovo o parecer contido no ofício nº 1/80-NMB, de 28 de abril de 1980, do Procurador-Assessor Nilton Machado Barbosa.

Dada a relevância da matéria nele contida, encaminhe-se este processo ao Exmo. Senhor Governador, com a minha proposta no sentido de que sejam atribuídos efeitos normativos ao parecer ora aprovado, nos termos dos artigos 7º e 8º do Decreto “N” nº 1.081, de 14 de junho de 1968.

Rio de Janeiro, 30 de abril de 1980

Raul Soares de Sá
Procurador Geral do Estado

Aprovo o parecer da Procuradoria Geral do Estado, atribuindo-lhe efeitos normativos.

Rio, 21.3.1980

A. de P. Chagas Freitas
Governador do Estado

proc. nº E-14/000.682/80