



Autoridade Coatora no Mandado de Segurança: uma Análise sobre a Teoria da Encampação à luz da Jurisprudência do STJ
Coercive Authority in the Writ of Mandamus: an Analysis of the Encampment Theory in the light of the Jurisprudence of the STJ

Anna Beatriz de Vasconcelos Gama Barbosa¹

Aceito para publicação em: 26/06/2024

Área do conhecimento: Direito

DOI: 10.18378/rbfh.v13i2.10591

RESUMO: O presente trabalho se debruça na análise do papel da autoridade coatora no mandado de segurança, bem como na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à aplicação da teoria da encampação no *mandamus*. Inicialmente, a pesquisa volta-se para o estudo dos conceitos iniciais do mandado de segurança, perpassando pela sua origem, previsão constitucional, pelo seu objeto e principais características do procedimento. Em seguida, passa-se à análise do papel da autoridade coatora, investigando a sua posição jurídica no processo do mandado de segurança. Por fim, analisamos os principais pontos da teoria da encampação, desenvolvida pelo STJ em diversos julgados, destacando os requisitos elencados pela Corte para a sua correta aplicação. Em conclusão, captou-se que o mandado de segurança constitui importante remédio constitucional voltado para proteção de direito líquido e certo, não amparado por outro remédio específico, e possui características próprias elencadas na Lei n.º 12.106/09. Também se constatou a imprescindibilidade da indicação da autoridade coatora no *mandamus*, que, apesar das divergências doutrinárias, pode ser considerada como informante. Por fim, a partir dos julgados do STJ, percebemos que três são os requisitos para a utilização da teoria da encampação: a existência de vínculos hierárquico entre as autoridades, manifestação acerca do mérito do ato, e, ausência de modificação da competência estabelecida na Constituição. O trabalho utiliza o método de revisão bibliográfica e de pesquisa documental, mediante pesquisa descritiva e abordagem qualitativa dos dados obtidos.

Palavras-chaves: Autoridade Coatora; Mandado de Segurança; Superior Tribunal de Justiça; Teoria da Encampação.

ABSTRACT: The present work focuses on the analysis of the role of the coercive authority in the writ of mandamus, as well as on the jurisprudence of the Superior Court of Justice regarding the application of the theory of encampment in mandamus. Initially, the research focuses on the study of the initial concepts of the writ of mandamus, going through its origin, constitutional provision, its object and main characteristics of the procedure. It then proceeds to the analysis of the role of the cooperating authority, investigating its legal position in the writ of mandamus process. Finally, we analyze the main points of the encampment theory, developed by the STJ in several judgments, highlighting the requirements listed by the Court for its correct application. In conclusion, it was found that the writ of mandamus is an important constitutional remedy aimed at protecting a liquid and certain right, not supported by another specific remedy, and has its own characteristics listed in Law No. 12,106/09. It was also found that it is essential to indicate the cooperating authority in the mandamus, which, despite doctrinal differences, can be considered as an informant. Finally, based on the judgments of the STJ, we realize that there are three requirements for the use of the encampment theory: the existence of hierarchical links between the authorities, manifestation of the merits of the act, and absence of modification of the competence established in the Constitution. The work uses the method of literature review and documentary research, through descriptive research and qualitative approach to the data obtained.

Keywords: Cooperating Authority; Writ of Mandamus; Superior Court of Justice; Encampment Theory.

¹Advogada. Graduada em Direito pela Universidade Federal de Alagoas. Pós-graduada em Advocacia na Fazenda Pública. E-mail: annabeatrizvgbarbosa@gmail.com

INTRODUÇÃO

O presente trabalho possui como objetivo analisar a teoria da encampação no mandado de segurança, à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Para alcançar esse objetivo, o trabalho será estruturado da seguinte forma:

Na primeira seção, trataremos dos conceitos iniciais que circundam o mandado de segurança, trazendo uma análise da sua origem nas Constituições brasileiras, e o seu fundamento constitucional na Carta Magna de 1988. Passaremos também pelo estudo dos pressupostos para a sua impetração, seu objeto de proteção e principais características do procedimento à luz da legislação infraconstitucional, da doutrina e de julgados do STF.

Em seguida, estudamos a posição da autoridade coatora no *mandamus*, estabelecendo as consequências práticas da sua indicação errônea. Nesse contexto, passamos a análise da jurisprudência do STJ sobre a teoria da encampação, como forma de convalidar eventual erro na indicação, o que se opera através de parâmetros e balizas precisamente elencadas.

A definição da autoridade coatora é fundamental para o correto andamento do processo de mandado de segurança. Afinal, é ela quem deverá apresentar as informações e justificativas do ato impugnado.

No entanto, na prática, nem sempre é fácil identificar a autoridade coatora. Isso pode acontecer em diversos casos, como quando o ato é praticado por um órgão colegiado ou quando há uma cadeia de hierarquia entre as autoridades. É nesse contexto que surge a teoria da encampação, desenvolvida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) em diversos julgados.

A metodologia utilizada neste trabalho é a pesquisa bibliográfica, com ênfase na análise de doutrina e jurisprudência. Serão utilizados documentos como livros, artigos científicos, decisões judiciais e súmulas do STJ, a fim de construir uma base sólida para a análise do tema.

MANDADO DE SEGURANÇA: CONCEITOS INICIAIS

No Brasil, a Constituição de 1934 foi a primeira a prever o mandado de segurança como remédio constitucional adequado para proteção contra lesões a direitos públicos não acobertados pela proteção do *habeas corpus* (Mendes; Branco, 2020). Posteriormente, todas as demais Constituições, exceto a de 1937, consagraram esse instrumento em seus textos (Mendes; Branco, 2020).

Assim, a Constituição de 1988 prevê, em seu art. 5º, inciso LXIX: “conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas-*

corpus" ou "*habeas-data*", quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público”.

A Carta Magna também prevê o mandando de segurança coletivo, cujos legitimados ativos são: partido político com representação no Congresso Nacional; e, organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados (art. 5º, LXX).

Apesar de serem normas de eficácia plena, o seu procedimento encontra-se disciplinado na Lei n.º 12.016/2009.

Trata-se, portanto, de remédio residual, que somente poderá ser utilizado quando não for o caso de impetração de *habeas corpus* ou *habeas data*, ou seja, não se presta a proteger direitos relativos à liberdade de locomoção ou ao acesso ou retificação de informações.

O ponto central desse remédio está, indubitavelmente, na certeza e liquidez do direito que se pretende proteger. Por direito líquido e certo entende-se aquele capaz de ser demonstrado independente de dilação probatório, por meio de prova pré-constituída. Sobre o tema, Mendes e Branco (2020, p. 467) explicam:

Pela própria definição constitucional, o mandado de segurança tem utilização ampla, abrangente de todo e qualquer direito subjetivo público sem proteção específica, desde que se logre caracterizar a liquidez e certeza do direito, materializada na inquestionabilidade de sua existência, na precisa definição de sua extensão e aptidão para ser exercido no momento da sua impetração.

Neste ponto, é importante consignar que a liquidez e certeza em questão se refere aos fatos que se pretende provar, e não sobre a matéria de direito em si (Novelino, 2016). Isso significa que a existência de uma controvérsia em matéria de direito não inviabiliza a concessão do mandado de segurança (Súmula STF n.º 625). Assim dispõe Novelino (2016, p. 433):

O mandado de segurança segue um rito procedimental e documental. Exige-se, em regra, que o impetrante junte à inicial toda a prova de que dispõe. Considera-se líquido e certo o direito passível de ser provado de plano, no ato da impetração, por meio de documentos, ou o que é reconhecido pela autoridade coatora dispensando, por conseguinte, dilação probatória.

A Lei n.º 12.016/09 também trouxe outras restrições, já consagradas pela jurisprudência, de modo que não é cabível a impetração desse remédio constitucional quando se tratar de ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo, ou ainda, quando se tratar de decisão judicial transitada em julgado (art. 5º, da Lei n.º 12.016/09).

A legislação infraconstitucional também fez uma clara distinção entre os atos de império e os atos de gestão praticados pelos administradores de empresas estatais e concessionárias de serviço público, de modo que “Não cabe mandado de segurança contra os atos de gestão comercial praticados pelos administradores de empresas públicas, de sociedade de economia mista e de concessionárias de serviço público” (art. 1º, § 2º, da Lei n.º 12.016/09).

Ademais, o art. 23 da Lei do Mandado de Segurança prevê que o direito de requerer mandado de segurança se submete ao prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias, a contar da ciência, pelo interessado, do ato impugnado. Esse dispositivo foi declarado constitucional pelo STF, que rechaçou o argumento trazido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4.296, pela Ordem de Advogados do Brasil, de que a limitação de prazo para interposição limitaria indevidamente o acesso à justiça.

Feito esse breve panorama geral do mandado de segurança, passaremos agora ao estudo do papel da autoridade coatora e da teoria da encampação nesse procedimento especial.

AUTORIDADE COATORA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO

Muito ainda se discute sobre a posição jurídica da autoridade coatora em sede de mandado de segurança. Há juristas que entendem existir litisconsórcio ou assistência entre a autoridade coatora e a pessoa jurídica de direito público, ou ainda, que a autoridade é a parte ré no mandado. Nesse sentido, dispõe Nathalia Masson: “O legitimado passivo, por outro lado, será a autoridade coatora. A autoridade coatora é aquela que pratica ou ordena a execução ou a inexecução do ato a ser impugnado via mandado de segurança” (Masson, 2016, p. 327).

Prevalece hoje, todavia, a posição de que a legitimidade passiva no mandado de segurança pertence apenas a pessoa jurídica de direito público, de modo que a autoridade coatora funciona como mera informante; assim, a peça jurídica apresentada pela autoridade não é considerada defesa, e sim, meio de prova (Araújo, 2020).

Ainda assim, apesar de entender não ser ré a autoridade coatora do processo de mandado de segurança, a sua indicação, assim como a indicação da pessoa jurídica de direito público, é fundamental, nos termos do *caput* do art. 6º, da Lei n.º 12.016/09.

O legislador, nesse ponto, fez questão de trazer o conceito de autoridade coatora para esses fins: “Considera-se autoridade coatora aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática” (art. 6º, § 3º).

Além do importante papel como informante, a indicação da autoridade coatora também é de suma importância para fins de fixação da competência jurisdicional:

Tratando-se de ação constitucional de controle de atos omissivos e comissivos, o diferencial é a presença da autoridade coatora que, também, é importante para a fixação da competência jurisdicional. O órgão jurisdicional que irá apreciar o MS dependerá de quem é a autoridade coatora: autoridade municipal, estadual, federal, órgão ou pessoa com prerrogativa de foro etc (Araújo, 2020, p. 311).

Assim, considerando não ser a autoridade ré no *mandamus*, o erro na sua indicação não gera a extinção do processo por ilegitimidade. Sobre o as consequências dessa indicação errônea, Oliveira (2008, p. 6) esclarece:

Assim, verificando que houve indicação errônea da autoridade apontada como coatora, mas a pessoa jurídica de direito público a qual está vinculada o coator é parte legítima, estaríamos diante de uma inépcia da inicial por vício na narrativa dos fatos, ou seja, na causa de pedir remota (art. 282, inciso III, do CPC), o que importaria ao magistrado em determinar que autor (impetrante), providenciasse a emenda da inicial (art. 284, do CPC), podendo a parte corrigir a autoridade coatora para evitar a extinção do mandado de segurança sem a resolução do mérito.

O Superior Tribunal de Justiça possui, inclusive, o entendimento sedimentado em diversos julgados de que a emenda à inicial deve ser permitida para a correta indicação da autoridade coatora em mandado de segurança desde que a retificação do polo passivo não implique alteração de competência judiciária e a autoridade erroneamente indicada pertença à mesma pessoa jurídica da autoridade de fato coatora (STJ - AgInt no REsp 1505709-SC, REsp 1703947-PR, STJ - RMS 55062-MG, AgInt no REsp 1505709-SC, AgRg no RMS 46032-RJ, AgRg no AREsp 368159-PE).

É nesse cenário que o STJ desenvolveu em seus julgados a teoria da encampação. Essa teoria não encontra previsão legal, é, na verdade, uma construção jurisprudencial. Por meio dessa teoria, a autoridade inicialmente inadequada para figurar no *mandamus* encampa o ato impugnado, “com o claro objetivo de aproveitar o procedimento e evitar sua extinção ou mesmo deslocamento de competência para outro órgão jurisdicional” (Araújo, 2020, p. 312).

Fato é que encampação se desenvolve a partir da instrumentalidade processual. Nas palavras de Zampar Junior (2017, p. 344):

A teoria da encampação, ademais, mostra-se como corolário da instrumentalidade processual, reflexo dos princípios constitucionais da celeridade, da razoável duração do processo e da moralidade administrativa, pois a autoridade superior, que teria competência para desfazer o ato e corrigir a apontada violação ao direito líquido e certo, valida-o, passando ela mesma a ser a nova coatora.

Podemos citar como um dos marcos teóricos o julgamento do RMS 12.779/DF. O caso era o seguinte: tratava-se de mandado de segurança impetrado pela Fundação Educacional e

Cultural de Araruama, que indicou o Ministro de Estado da Previdência Social como autoridade coatora, contra o ato de cancelamento do seu Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS); o Ministro em suas informações, apesar de ter discorrido sobre o mérito, alegou que a autoridade coatora seria o Chefe da Seção de Orientação da Arrecadação Previdenciária, responsável por assinar o documento de cancelamento do CEBAS (Brasil, 2008).

Nesse contexto, o STJ elencou três requisitos para a aplicação da teoria: a) existência de vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou informações e a que ordenou a prática do ato impugnado; b) ausência de modificação de competência estabelecida na Constituição Federal; e c) manifestação a respeito do mérito nas informações prestadas (Brasil, 2008), que culminaram na edição da Súmula 628-STJ.

A teoria não se aplica, portanto, quando a autoridade indicada é a hierarquicamente inferior, já que está não pode encampar ato que caberia a autoridade superior. Nesse sentido, destaca Araújo (2020, p. 315):

Como se pode perceber, deve o intérprete, ao analisar o caso concreto, realizar duas ponderações antes de concluir pela aplicação ou não da teoria em comento: i) se a autoridade que figura como coatora é de hierarquia superior ou inferior em relação à que deveria atuar no mandamus; b) se as informações impugnaram o mérito do ato, ou apenas alega a ilegitimidade.

Outro ponto importante é o fato de que a encampação não pode alterar a competência estabelecida na Constituição Federal, o que também se estende à Constituição Estadual. Não se mostraria adequado abraçar a encampação nesses casos, já que o instituto perderia o seu sentido de economia, celeridade, aproveitamento e primazia de mérito (Araújo, 2020).

Por último, para que seja adotada a tese da encampação, mostra-se imprescindível que a autoridade coatora, apesar de suscitar a sua ilegitimidade passiva, realize concretamente a defesa do ato impugnado (Shimura, 2010). Ora, se o papel da autoridade é, conforme já debatido, de informante, ao dispor sobre o mérito da causa, a autoridade superior supre a deficiência na indicação.

Já em outra decisão (AgInt no RMS n. 65.045/DF), o Superior Tribunal de Justiça afastou a aplicação da teoria, sob o argumento de que, no caso, a sua aplicação resultaria em alteração da competência jurisdicional:

Além disso, não é possível valer-se da teoria da encampação na espécie, uma vez que haveria alteração de competência jurisdicional, pois cabe originariamente ao Tribunal de Justiça estadual o julgamento de mandado de segurança contra ato de Secretário de Estado (art. 21 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios), prerrogativa de foro não extensível ao Subsecretário da Receita do Distrito Federal e Subsecretário Executivo de Administração Geral. (AgInt no RMS n.

65.045/DF, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 17/6/2024,
DJe de 20/6/2024.)

Nos mesmos moldes, também já decidiu:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE DO SECRETÁRIO DA FAZENDA. ICMS INCIDENTE SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA LEI EM TESE. NÃO CABIMENTO. TEMA 430/STJ. SÚMULA 266/STF. PROVIMENTO NEGADO.

1. Tem-se, na origem, mandado de segurança impetrado contra ato do Secretário da Fazenda do Estado de Goiás questionando a constitucionalidade da alíquota de 29% do ICMS (Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadoria e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação) sobre a energia consumida pela parte ora agravante, em razão da patente essencialidade do serviço.

2. Conforme precedentes desta Corte, o Secretário da Fazenda estadual não possui legitimidade para figurar no polo passivo do mandado de segurança que trata de questões envolvendo tributos, como, no presente caso, o ICMS.

3. Não é possível a aplicação da Teoria da Encampação, porquanto a retificação da autoridade coatora importaria, necessariamente, a alteração do órgão julgador da ação mandamental. Precedentes.

4. Aplicável a tese firmada quanto ao Tema 430 do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em vista do óbice inserto na Súmula 266 do Supremo Tribunal Federal (STF).

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt nos EDcl no RMS n. 63.346/GO, relator Ministro Paulo Sérgio Domingues, Primeira Turma, julgado em 20/5/2024, DJe de 24/5/2024.)

Essa é, portanto, a atual conjuntura da teoria da encampação no ordenamento jurídico brasileiro, pautada, em especial, pelos diversos julgados do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema.

CONCLUSÃO

O mandado de segurança, como instrumento constitucional de tutela de direitos fundamentais, assume importante papel na defesa da justiça e na proteção de direitos fundamentais. No entanto, a efetividade desse remédio pode ser comprometida por falhas na identificação da autoridade coatora, figura central para o desenvolvimento processual. É nesse contexto que a teoria da encampação surge como ferramenta essencial para superar obstáculos à resolução célere e justa dos conflitos.

Essa teoria permite a superação de vícios formais na indicação da autoridade coatora, evitando a extinção do mandado de segurança e a necessidade de ajuizamento de nova ação, o que contribui para a celeridade processual e a economia de recursos públicos e privados.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao longo do tempo, firmou um entendimento claro e preciso sobre os requisitos para a utilização da teoria da encampação no

mandado de segurança. A Súmula 628 do STJ, em sua redação atual, sintetiza os elementos essenciais para a configuração dessa teoria, estabelecendo parâmetros objetivos para a sua aplicação em juízo.

Assim, três são requisitos apontados: a) existência de vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou informações e a que ordenou a prática do ato impugnado; b) ausência de modificação de competência estabelecida na Constituição Federal; e c) manifestação a respeito do mérito nas informações prestadas.

Por fim, acreditamos que o presente estudo se mostra apto a estimular o desenvolvimento de reflexões e discussões acerca das nuances do papel da autoridade coatora no mandado de segurança e da aplicação da teoria da encampação. Trata-se de panorama geral e espera-se que ele sirva como um incentivo para o aprofundamento do tema.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, José Henrique Mouta. A teoria da encampação no procedimento do mandado de segurança e o entendimento do STJ. **Thomson Reuters: Revista de Processo**, vol. 302/2020, p. 311-323, abr./2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no RMS n. 65.045/DF**, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 13/2/2008, DJe de 20/06/2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt nos EDcl no RMS n. 63.346/GO**, relator Ministro Paulo Sérgio Domingues, Primeira Turma, julgado em 20/5/2024, DJe de 24/5/2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **MS n. 12.779/DF**, relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 13/2/2008, DJe de 3/3/2008.

GOÉS, Gisele Santos Fernandes; SILVA, Sandoval Alves da Silva; JESUS, Thiago Vasconcelos. A representação adequada no mandado de segurança coletivo e o formalismo valorativo: uma análise jurisprudencial do Tribunal de Justiça do Estado do Pará. **R. bras. Dir. Proc. – RBDPro** | Belo Horizonte, ano 28, n. 111, p. 125-149, jul./set. 2020.

JUNIOR, José Américo Zampar. Alguns aspectos do juízo de admissibilidade no Mandado de Segurança. **Thomson Reuters, Revista de Processo**, vol. 273/217, p. 343-373, nov./2017.

MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**. São Paulo: Juspodivm, 2016, p. 327.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 11ª edição. Salvador: Editora Juspodivm, 2016.

OLIVEIRA, Alexandre Máximo. A correta indicação da autoridade coatora no Mandado de Segurança. **Revista Factu Jurídica**, ano 8, vol. 08, ago./2008.

*Autoridade Coatora no Mandado de Segurança: uma Análise sobre a Teoria da Encampação à luz da
Jurisprudência do STJ*

SHIMURA, Sérgio. Considerações sobre a legitimidade na ação constitucional de Mandado de Segurança. **Revista Mestrado em Direito**, Osasco, ano 10, n. 2, p. 221-252.