

**FACULDADE DE ENSINO SUPERIOR DA PARAÍBA – FESP
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

FERNANDA MARIA WANDERLEY DE OLIVEIRA XAVIER

**MANDADO DE SEGURANÇA: APRECIÇÃO DA NOVA LEI N.
12.016/2009, INOVAÇÕES E CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS**

**JOÃO PESSOA
2010**

FERNANDA MARIA WANDERLEY DE OLIVEIRA XAVIER

**MANDADO DE SEGURANÇA: APRECIÇÃO DA NOVA LEI N.
12.016/2009, INOVAÇÕES E CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS**

Monografia apresentada à Coordenação do Curso de Graduação em Direito da Faculdade de Ensino Superior da Paraíba – FESP, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. MsC. Felipe Ribeiro Coutinho G. da Silva.

Área de Concentração: Direito Processual Civil.

**JOÃO PESSOA
2010**

FERNANDA MARIA WANDERLEY DE OLIVEIRA XAVIER

**MANDADO DE SEGURANÇA: APRECIÇÃO DA NOVA LEI N.
12.016/2009, INOVAÇÕES E CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS**

Monografia apresentada à Coordenação do Curso de Graduação em Direito da Faculdade de Ensino Superior da Paraíba – FESP, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Data da Aprovação: ____/____/____.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. MsC. Felipe Ribeiro Coutinho G. da Silva
Orientador
Faculdade de Ensino Superior da Paraíba

Prof^a. Débora Alessandra Peter
Membro da Banca Examinadora
Faculdade de Ensino Superior da Paraíba

Prof^a. Duina Porto Belo
Membro da Banca Examinadora
Faculdade de Ensino Superior da Paraíba

Aos meus queridos filhos Alex Filho, Arthur e Allan, e ao meu amado esposo Alex, dedico não apenas este trabalho, mas toda minha vida e o meu amor incondicional.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a **Deus** por me fazer perseverar diante dos obstáculos surgidos ao longo do árduo caminho em busca do conhecimento, me ajudando a concluir mais uma etapa da minha vida.

Agradeço ao meu marido, **Alex Cristiano Xavier**, pelo apoio incondicional ao longo curso, e pela paciência e compreensão durante os momentos difíceis na elaboração deste trabalho.

Agradeço a minha mãe, **Ana Alice Wanderley**, e meu irmão, **Fernando Wanderley Basto**, pelas ajudas e incentivos ao longo da minha jornada de estudos.

Agradeço ao meu orientador, **Felipe Ribeiro Coutinho G. da Silva**, pela colaboração e atenção prestadas durante a execução do trabalho.

Agradeço as minhas amigas, **Andréa, Antoinette e Lígia**, por terem sido tão companheiras e por sempre estarem disponíveis para me ajudar.

Enfim, agradeço a todos que de alguma forma me ajudaram na elaboração dessa monografia.

RESUMO

O Mandado de Segurança consiste em um remédio constitucional que visa garantir o direito líquido e certo, que tenha sido violado ou esteja sob a ameaça de lesão devido a um ato praticado por autoridade pública. Ciente da importância deste instituto na tutela dos direitos e garantias fundamentais em face às arbitrariedades do Poder Público, o presente trabalho apresenta as implicações jurídicas causadas ao ordenamento jurídico provenientes da nova Lei do Mandado de Segurança. Atualmente vigora a Lei n. 12.016/2009, que dispõe sobre o Mandado de Segurança Individual e Coletivo, tendo sido elaborada com a finalidade de atualizar o diploma legal disciplinador da Ação Mandamental, em que a grande inovação foi à regulamentação infraconstitucional do Mandado de Segurança Coletivo. A novel legislação além de positivizar os entendimentos jurisprudenciais e doutrinários consolidados durante o período de vigência da Lei n. 1.533/1951, buscou ajustar o procedimento do *writ* a realidade da sistemática processual atual. O Mandado de Segurança deve ter garantida a sua máxima efetividade, pois trata-se de um instrumento de proteção instituído pela Constituição Federal, e que se encontra dentre as garantias e direitos fundamentais. A Lei n. 12.016/2009 cristalizou algumas questões já amplamente debatidas nos tribunais brasileiros. Entretanto, alguns dispositivos suscitaram acirradas discussões quanto a sua constitucionalidade, sob o argumento de que estariam restringindo o alcance e efetividade do Mandado de Segurança. Nesta perspectiva, este estudo demonstra algumas implicações jurídicas trazidas pela Lei n. 12.016/2009 no que concerne ao assento constitucional do Mandado de Segurança, inclusive, apresenta os fundamentos jurídicos levantados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil na Ação Direta de Inconstitucionalidade, que propôs em face de alguns dispositivos da referida Lei.

Palavras-chave: Mandado de Segurança. Nova Legislação. Lei n. 12.016/2009. Inconstitucionalidade.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

AGRESP – Agravo Regimental em Recurso Especial

AI – Agravo de Instrumento

Art. – Artigo

C. Civ. – Câmara Cível

CF – Constituição Federal

CPC – Código de Processo Civil

Des. – Desembargador (a)

DF – Distrito Federal

DJ/DJU – Diário de Justiça da União

Min. – Ministro

MS – Mandado de Segurança

MT – Mato Grosso

N. – Número

OAB – Ordem dos Advogados do Brasil

Rel. – Relator (a)

Resp. – Recurso Especial

RMS – Recurso em Mandado de Segurança

SP – São Paulo

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

T. – Turma

TJRS – Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

TJSP – Tribunal de Justiça de São Paulo

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 NOÇÕES GERAIS DO MANDADO DE SEGURANÇA	9
1.1 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA	11
1.2 MODALIDADES DE MANDADO DE SEGURANÇA: PREVENTIVO E REPRESSIVO...	12
1.3 PRESSUPOSTOS DE CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA.....	13
1.3.1 Direito líquido e certo	14
1.3.2 Ato ilegal ou abusivo.....	17
1.4 HIPÓTESES DE NÃO CABIMENTO DA AÇÃO MANDAMENTAL.....	20
1.5 SUJEITOS NO MANDADO DE SEGURANÇA.....	26
2 O PROCEDIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA.....	35
2.1 DA COMPETÊNCIA.....	35
2.2 DA IMPETRAÇÃO E DO PRAZO NA AÇÃO MANDAMENTAL.....	37
2.3 DA LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA.....	41
2.4 DA SENTENÇA EM MANDADO DE SEGURANÇA.....	46
2.5 DOS RECURSOS EM MANDADO DE SEGURANÇA	51
3 A NOVA LEI E SUAS IMPLICAÇÕES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO. 57	
3.1 MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO	57
3.2 ANÁLISE CONSTITUCIONAL DA LEI N. 12.016/2009	62
3.3 FUNDAMENTOS DA ADI N. 4.296/DF	65
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	71
REFERÊNCIAS.....	73

INTRODUÇÃO

O objeto do presente trabalho é um estudo do Mandado de Segurança sob a égide da Lei n. 12.016/2009. Diploma legal que surge com o fim de ratificar os posicionamentos jurisprudenciais e doutrinários consolidados, buscando melhor adequar a sistemática do Mandado de Segurança à contemporaneidade jurídica e social. Eis que a Lei n. 1.533/1951 que o regulava foi editada em época distante e precisava acompanhar a evolução social, assim como, se atualizar frente ao hodierno sistema processual vigente.

É importante assinalar que o Mandado de Segurança consiste em um instrumento que tem por finalidade proteger os direitos individuais e coletivos, não amparado por *habeas corpus* nem *habeas data*, oferecendo à sociedade uma sensação de justiça através do controle dos atos do Poder Público.

Para alcançar o objetivo pretendido para o trabalho, serão esboçadas a evolução histórica, a definição e natureza jurídica do Mandado de Segurança, de forma a constituir uma prévia noção deste instituto. Serão demonstrados os pressupostos de admissibilidade do *mandamus*, em conformidade com o que prescreve a Constituição Federal e a nova Lei. Realizar-se-á uma abordagem do conceito do direito líquido e certo, que é pressuposto imprescindível para impetração do Mandado de Segurança, bem como dos demais pressupostos inerentes ao cabimento do *writ*, a saber, o ato ilegal e abusivo praticado por autoridade pública.

Além disso, serão explanadas as hipóteses de não cabimento do instituto, pois ainda que preenchidos todos os pressupostos, haverá casos em que o Mandado de Segurança não será cabível. Explicações realizadas em consonância com a nova Lei n. 12.016/2009, que disciplinou em alguns de seus dispositivos vedações já previstas na Lei n. 1.533/1951.

A Lei n. 12.016/2009 surge para reparar as deformidades existentes na legislação anterior do *writ*, porém, faz germinar problemáticas geradoras de intensos debates. Nesta perspectiva, em razão do assento constitucional do Mandado de Segurança, impõe-se por fim, uma análise da atual legislação sob uma ótica constitucional, em que o presente estudo apresentará as implicações produzidas no ordenamento jurídico pela nova Lei disciplinadora do *mandamus*.

1 NOÇÕES GERAIS DO MANDADO DE SEGURANÇA

Previamente à conceituação do Mandado de Segurança, cabe salientar quanto a sua gênese e evolução, para uma melhor compreensão dessa acepção e do propósito do instituto. Pois bem, a origem do Mandado de Segurança relaciona-se intimamente com a história do *habeas corpus*, vez que se fazia necessário a existência de um instituto que garantisse a liberdade do indivíduo frente ao Poder do Estado. Revelava-se forçoso o controle dos atos estatais pelo Poder judiciário, em que esse se mostrava o órgão adequado para a proteção do particular contra os excessos do Poder Estatal.

Como o *habeas corpus* foi instituído como remédio específico para socorrer qualquer indivíduo de detenção ilegal, em que este instituto tutela exclusivamente os direitos de ir e vir, o constituinte entendeu ser apropriada a ampliação da noção de *habeas corpus* fornecida pelo Código de Processo Criminal de 1832¹, tendo em vista a ausência de previsão legal pelo ordenamento jurídico brasileiro de outro remédio que amparasse direitos diversos aos direitos de locomoção.

Então, a Constituição de 1891² ampliou a aplicação do *habeas corpus* de forma a tutelar não apenas a liberdade de locomoção, como também a liberdade do indivíduo em sentido mais amplo. Assim sendo, fica claro que a essência do *habeas corpus* é a proteção da liberdade do indivíduo diante dos atos arbitrários do Poder Público. Contudo, a construção doutrinária brasileira do *habeas corpus* perdeu força, exaurindo-se com a Reforma Constitucional de 1926, que limitou a aplicação do *habeas corpus* à proteção da liberdade de locomoção.

Antes de consolidada a doutrina brasileira do *habeas corpus* e posteriormente a Reforma Constitucional de 1926, buscou-se por meio da Teoria da Posse dos Direitos Pessoais, de Ruy Barbosa³, a utilização dos interditos possessórios para assegurar a proteção dos direitos pessoais contra ilegalidades do Poder Público.

¹ Código de Processo Criminal, art. 340: "Todo o cidadão que entender, que ele ou outrem sofre uma prisão ou constrangimento ilegal, em sua liberdade, tem direito de pedir uma ordem de - Habeas-Corpus - em seu favor" (BRASIL, Lei, 1932).

² Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, art.72 §22: "Dar-se-á o *habeas corpus* , sempre que o indivíduo sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência ou coação por ilegalidade ou abuso de poder" (BRASIL, 1891).

³ Ruy Barbosa defensor incansável das liberdades públicas representou a doutrina que defendia a extensão da proteção dos interditos possessórios para garantir a tutela dos direitos pessoais contra ilegalidades do Poder Público.

Essa tese foi acolhida em determinados casos, entretanto, logo em seguida, foi pacificado o entendimento do Superior Tribunal Federal pelo não cabimento da proteção possessória aos direitos pessoais.

Não obstante as constantes tentativas de criação do instituto, o Mandado de Segurança, como remédio específico para proteção dos direitos individuais, consagrou-se apenas na Constituição de 1934⁴. Entretanto, em 1937 foram impostas limitações à aplicação do Mandado de Segurança, em que proibia a utilização do instituto contra atos do Presidente, Ministros, Governadores e Interventores, assim como atos da administração do Distrito Federal e atos dos Prefeitos. A Constituição de 1946⁵ devolveu o cunho constitucional do Mandado de Segurança, bem como a sua aplicação contra quaisquer transgressões do direito individual.

A Constituição de 1967⁶ manteve o Mandado de Segurança, no entanto, a inovação da expressão “para proteger direito individual líquido e certo” em nada alterou o campo de aplicação do instituto, já que acrescentou apenas o termo “individual”. De forma que, em 1967, não se enxergava a hipótese do Mandado de Segurança Coletivo, pois o instituto era utilizado tão somente para a defesa de direitos individuais.

O Mandado de Segurança foi recepcionado pela atual Constituição Federal de 1988⁷, em seu art.5º, no inciso LXIX. Percebe-se que o instituto está disposto na Constituição entre os direitos e deveres individuais e coletivos, sendo assim, a legitimidade ativa do *writ* foi ampliada, podendo este tutelar também os direitos coletivos.

⁴ Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, art.113, item 33: “Dar-se-á mandado de segurança para defesa do direito, certo e incontestável, ameaçado ou violado por ato manifestamente inconstitucional ou ilegal de qualquer autoridade. O processo será o mesmo do *habeas corpus*, devendo ser sempre ouvida a pessoa de direito público interessada. O mandado não prejudica as ações petitórias competentes” (BRASIL, 1934).

⁵ Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, art.141, §24: “Para proteger direito líquido e certo não amparado por *habeas corpus*, conceder-se-á mandado de segurança, seja qual for a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso de poder” (BRASIL, 1946).

⁶ Constituição da República Federativa do Brasil, art.150, §21: “Conceder-se-á mandado de segurança, para proteger direito individual líquido e certo não amparado por *habeas corpus*, seja qual for a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso de poder” (BRASIL, 1967).

⁷ Constituição da República Federativa do Brasil, 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” (BRASIL, 1988).

Após a implementação pela Constituição de 1934, o Mandado de Segurança foi disciplinado nos anos seguintes pela Lei n. 191, de 1936⁸, pelo Código de Processo Civil de 1939⁹, em 1951 pela Lei n. 1.533¹⁰, e em 1964 ergue-se a Lei n. 4.348¹¹, que institui regras processuais pertinentes ao Mandado de Segurança. Porém, o *mandamus* atualmente é regulado pela Lei n. 12.016 de 2009¹², o que, conseqüentemente, resultou na revogação dos diversos diplomas legais acerca do Mandado de Segurança.

1.1 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

Diante do que dispõe o art. 5º, inciso LXIX, da atual Constituição Federal, o Mandado de Segurança é um mecanismo processual de caráter constitucional, cabível contra ato de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, que esteja maculado por ilegalidade ou abuso de poder, com vistas a proteger direito líquido e certo não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*.

Sobre a dimensão da redação constitucional que tange o Mandado de Segurança, pondera Fernandes (2010, p.11):

[...] temos que o mandado de segurança não deve ser encarado apenas como um procedimento civil de jurisdição especial e contenciosa, mas, mais do que isso, por força constitucional, ele se apresenta como verdadeira garantia fundamental, entre outras, atinentes ao nosso Estado Democrático de Direito.

Trata-se, de um instrumento de defesa previsto como garantia fundamental, de modo que a sua aplicação é a mais abrangente possível, compreendendo a

⁸ Cf. Lei n. 191, de 16 de janeiro de 1936, regula o processo do mandado de segurança.

⁹ Cf. Decreto-lei n. 1.608 de 18 de setembro de 1939, Código de Processo Civil, arts. 319 e 320.

¹⁰ Cf. Lei n. 1.533, de 31 de dezembro de 1951, altera disposições do Código do Processo Civil, relativas ao mandado de segurança.

¹¹ Cf. Lei n. 4.348, de 26 de junho de 1964, estabelece normas processuais relativas a mandado de segurança.

¹² Cf. Lei n. 12.016, de 07 de agosto de 2009, disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências.

proteção a qualquer direito subjetivo não alcançado por *habeas corpus* ou *habeas data*, e que se configure como líquido e certo.

De sorte que, através da conceituação do Mandado de Segurança, pode-se identificar um duplo predicado quanto a sua natureza jurídica, revelando-se como uma garantia constitucional fundamental, vez que se encontra incorporado no rol de direitos e garantias individuais definidos na Carta Magna, assim como apresenta natureza de ação civil especial, em virtude de seu procedimento próprio.

Quanto à providência jurisdicional do *mandamus*, deve ser percebida como uma ação mandamental, conforme ensina Theodoro Júnior (2009, p.3):

É procedimento especial com imediata e implícita força executiva contra os atos administrativos. Acolhida a segurança impetrada, o juiz vai além da simples declaração e condenação. Expede ordem de autoridade para cumprimento imediato. Fala-se, por isso, em ação *mandamental*.

Portanto, há predominância na doutrina, no sentido de que a natureza jurídica do Mandado de Segurança consiste numa ação judicial de caráter mandamental, em que a efetivação da ordem emanada da subsunção da questão alegada à vontade da lei, se dará de forma imediata.

1.2 MODALIDADES DE MANDADO DE SEGURANÇA: PREVENTIVO E REPRESSIVO

Do art. 1º da Lei n. 12.016/2009¹³ que determina as hipóteses de cabimento do *writ*, extrai-se as modalidades do instituto, a saber, Mandado de Segurança preventivo e repressivo. A modalidade repressiva busca cessar a ilegalidade ou abusividade que, por sua vez, já se encontra consumada pela autoridade coatora. O

¹³ Art. 1º da Lei n. 12.016: “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” (BRASIL, Lei, 2009).

desígnio do *mandamus* repressivo consiste em corrigir a ilicitude do ato, reparando o direito violado.

Já o Mandado de Segurança preventivo, decorre da existência de ameaça concreta de lesão ao direito líquido e certo, com ensejo de evitar que a lesão seja concretizada. Essa modalidade de *mandamus* tem alicerce no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal¹⁴, que assegura o acesso à justiça sempre que houver lesão ou ameaça a direito.

Contudo, a “ameaça” aludida na Constituição ou o “justo receio” utilizado pela Lei n. 12.016/2009, deve revestir-se de objetividade e atualidade. Nessa linha, afirma Alvim (2010, p.145):

Em princípio, deve haver uma ameaça objetiva e atual, não se devendo considerar apenas o receio do autor, que varia conforme sua “sensibilidade”. Assim, o justo receio deve estar baseado em dados objetivos, fatos concretos.

Deste modo, o Mandado de Segurança preventivo deve ser edificado em fato concreto, com indicativos razoáveis do prenúncio de violação ao direito líquido e certo por ato ilegal ou abusivo. Torna-se patente a amplitude constitucional do Mandado de Segurança com a previsão trazida pelo art. 1º da Lei n. 12.016/2009, assegurando o manejo do instituto quando houver violação ao direito líquido e certo, ou quando existir o justo receio desse direito sofrer violação.

1.3 PRESSUPOSTOS DE CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA

Extrai-se do conceito legal de Mandado de Segurança que o seu cabimento está condicionado ao preenchimento de condições específicas. Logo, será cabível Mandado de Segurança contra ato comissivo ou omissivo de autoridade pública, eivado de ilegalidade ou abuso de poder, que lese ou ameace de lesão direito líquido e certo. Necessário se faz o exame individualizado dos pressupostos de

¹⁴ Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (BRASIL, 1988).

admissibilidade do *writ*, para se tornar mais apurado o entendimento quanto à sua aplicação no âmbito jurídico brasileiro.

Oportuno salientar o caráter residual do *mandamus*, na medida em que a Constituição Federal de 1988 prevê seu manejo para proteção do direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo de autoridade pública, apenas de forma subsidiária nos casos em que não for possível a aplicação do *habeas corpus* ou *habeas data*.

1.3.1 Direito líquido e certo

A condição especial para impetração do *mandamus* é a exigência do “direito líquido e certo”, traduz-se esse direito como aquele que pode ser demonstrado de plano. Em verdade, refere-se à existência de prova inequívoca dos fatos alegados como violadores do “direito líquido e certo”.

O manuseio deste remédio constitucional está ligado de modo evidente ao aspecto probatório, em que a comprovação dos fundamentos fáticos deve incidir de forma imediata e irrefutável, possibilitando a instantânea subsunção do fato alegado ao direito. Portanto, resta claro que a condição especial do “direito líquido e certo”, não compreende o direito como sinônimo de lei, e sim os fatos dos quais decorre a pretensa ordem, em que deverão ser claramente evidenciados por meio de prova documental. Nesse sentido ensina Tavares (2009, p.31):

Assim, resulta claro que a expressão “direito líquido e certo” não se refere nem ao Direito em si mesmo e abstratamente considerado, nem à regência das leis, nem à relação entre o caso concreto e Direito positivo. São os fatos e o caso concreto que devem ser apresentados de maneira líquida e certa, por parte do impetrante, porque dessa demonstração depende o magistrado [...].

Por conseguinte, a condição configuradora do Mandado de Segurança de direito líquido e certo, funda-se no suporte fático, o qual deverá se apresentar de maneira inequívoca através de prova pré-constituída. Entenda-se por prova pré-

constituída, aquela acostada junto à exordial, da qual a autenticidade e conteúdo não se possa hesitar, e isso via de regra, só acontece quando a prova é documental.

Pela natureza de ação civil de rito sumário especial não é permitida a dilação probatória no procedimento do Mandado de Segurança, significando que o direito deverá ser reconhecido pela análise das provas documentais instruídas na petição inicial. Contudo, a presença de controvérsias acerca de matéria de direito não desqualifica o manuseio do instituto, eis que a restrição se refere à necessidade de produção de provas complementares para comprovação dos fatos.

Dessa forma, não se admite a controvérsia quanto aos elementos fáticos em sede de Mandado de Segurança. Por sua vez, não se permite a alegação de complexidade em matéria de direito para afastar o cabimento do *writ*, nesse sentido aduz a Súmula n. 625, do Supremo Tribunal Federal: “controvérsia sobre matéria de direito não impede concessão de mandado de segurança” (BRASIL, Súmula, 2003). Por mais complexa que seja a interpretação do direito, a sentença se mostra o meio adequado para a afirmação desse direito, contudo, o que não pode é haver a incerteza quanto à situação fática para cabimento do instituto.

Em decorrência da exclusividade de prova documental no rito do Mandado de Segurança, somente em alguns casos especiais se admite a juntada de documentos necessários à demonstração do direito líquido e certo depois de impetrado o remédio. Pois, por vezes não está ao alcance do impetrante os documentos necessários para comprovação dos elementos fáticos declarados, em virtude de se encontrarem em poder da autoridade coatora. O art. 6º, § 1º da Lei n. 12.016/2009¹⁵, prevê a excepcionalidade para contornar essa situação ao estabelecer que o juiz ordenará a exibição do documento, dando prazo de 10 dias para o cumprimento.

A nova Lei traz uma inovação quanto à possibilidade de exibição liminar de documento imprescindível para a comprovação dos fatos alegados ao prever que possa ser promovida também contra “terceiro”, entenda-se como o particular estranho à demanda. Frise-se para o aspecto excepcional da regra em apreço, como evidenciado anteriormente, um dos requisitos específicos da ação mandamental está na prova pré-constituída do direito líquido e certo.

¹⁵ Art. 6º, §1º, da Lei n. 12.016: “No caso em que o documento necessário à prova do alegado se ache em repartição ou estabelecimento público ou em poder de autoridade que se recuse a fornecê-lo por certidão ou de terceiro, o juiz ordenará, preliminarmente, por ofício, a exibição desse documento em original ou em cópia autêntica e marcará, para o cumprimento da ordem, o prazo de 10 (dez) dias. O escrivão extrairá cópias do documento para juntá-las à segunda via da petição” (BRASIL, Lei, 2009, grifo nosso).

Não obstante a ampla discussão doutrinária a respeito da natureza jurídica do direito líquido e certo, o entendimento majoritário defende que a demonstração do direito líquido e certo importa em requisito de admissibilidade do *mandamus*, implicando em uma condição da ação. Essa corrente entende que se verificada a ausência do direito líquido e certo, deverá ser determinada a carência da ação por falta de condição da ação.

De tal modo, que se não for demonstrada a liquidez e certeza do direito alegado, a ação será considerada carente por falta de interesse processual. Haja vista, não ter como se decidir quanto ao mérito pela via mandamental devido à ausência da condição especial para o manejo deste instituto, a saber, a comprovação do direito líquido e certo.

Por essa razão, afirma-se ser o direito líquido e certo uma condição especial da ação do Mandado de Segurança, que uma vez presente, autoriza o questionamento da pretensão por essa via especial e de rito sumaríssimo. No entanto, se ausente a liquidez e certeza do direito material alegado, deverá ser proferida sentença terminativa, sem apreciação meritória, em razão da ausência de interesse processual, conforme disposto no art.10 da Lei n. 12.016/2009¹⁶.

Contudo, em caso da decisão denegatória de Mandado de Segurança ser motivada pela ausência de direito líquido e certo, resta consagrada na novel Lei n. 12.016/2009¹⁷ a possibilidade de a ação prosperar nas vias ordinárias, ou mesmo ser a ação renovada pela via mandamental¹⁸.

A inovação do preceito normativo supracitado no âmbito de regulamentação do Mandado de Segurança, configura-se apenas como uma ratificação do entendimento já sumulado do Supremo Tribunal Federal: “decisão denegatória de mandado de segurança, não fazendo coisa julgada contra o impetrante, não impede o uso da ação própria” (BRASIL, Súmula n.304, 1963).

Restou explanado que o direito líquido e certo se caracteriza como pressuposto especial de cabimento do *writ*, o qual se relaciona com a demonstração, de plano, dos elementos fáticos embaixadores do direito material pretendido, sendo

¹⁶ Art.10 da Lei n. 12.016: “A inicial será desde logo indeferida, por decisão motivada, quando não for o caso de Mandado de Segurança ou lhe faltar algum dos requisitos legais ou quando decorrido o prazo legal para a impetração” (BRASIL, Lei, 2009).

¹⁷ Art. 19 da Lei n. 12.016: “A sentença ou o acórdão que denegar mandado de segurança, sem decidir o mérito, não impedirá que o requerente, por ação própria, pleiteie os seus direitos e os respectivos efeitos patrimoniais” (BRASIL, Lei, 2009).

¹⁸ Art. 6º, §6º, da Lei n. 12.016: “O pedido de mandado de segurança poderá ser renovado dentro do prazo decadencial, se a decisão denegatória não lhe houver apreciado o mérito” (BRASIL, Lei, 2009).

sua comprovação através de prova documental pré-constituída. Destarte, se não se verificar a presença dessa condição especial, configurar-se-á carência da ação, em razão da ausência de interesse processual.

1.3.2 Ato ilegal ou abusivo

Para que seja impugnada por via de Mandado de Segurança, a violação ao direito líquido e certo, deve revestir-se de ilegalidade ou abuso de poder. Registre-se, que o ato comissivo ou omissivo gerador do interesse de agir do *writ* há de se relacionar com o Poder Público. Consoante apontam a Constituição Federal e a Lei n. 12.016/2009, são requisitos de cabimento da ação heróica, a ilegalidade ou abuso de poder¹⁹, cometidos pela autoridade pública tanto na prática do ato como na sua omissão.

Compreende-se por autoridade pública todo agente público detentor do poder de decisão, designado na função pública como responsável e competente para praticar ato administrativo. Em outras palavras, temos que autoridade pública é a pessoa competente para exercitar atos administrativos decisórios, os quais serão aptos de impugnação por Mandado de Segurança, quando viciados por ilegalidade ou abuso de poder, violar direito líquido e certo.

Por sua vez, a expressão “agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público” refere-se ao particular que desempenha função de atribuição do poder público, atuando sob delegação. Nesses termos, a Súmula n. 510 do Supremo Tribunal Federal: “Praticado o ato por autoridade, no exercício de competência delegada, contra ela cabe o mandado de segurança ou a medida judicial” (BRASIL, Súmula, 1969). Deste modo, é condição imprescindível a existência de delegação para que o ato possa ser impugnado pela via mandamental.

A ilegalidade está relacionada com a prática de atos vinculados pela Administração Pública. Alguns princípios são norteadores da conduta da Administração Pública, *verbia gratia*, o princípio da legalidade que define que os atos do administrador público estão sujeitos aos preceitos elencados na lei, do qual não

¹⁹ Cf. Art. 5º, LXIX, da Constituição Federal (BRASIL, 1988); e, Art. 1º da Lei n. 12.016 (BRASIL, Lei, 2009).

poderá afastar sua conduta. Nada mais é, que a subordinação da administração às leis. Por conseguinte, se traduz ilegalidade na ofensa direta tanto a lei quanto a Constituição.

Oportuno ressaltar que os atos administrativos são configurados pela presença de cinco elementos essenciais, dos quais decorre a legitimidade de seu exercício pelo administrador público. São eles, a competência, o conteúdo, a forma, o motivo e a finalidade. Conseqüentemente, o ato vinculado, é aquele estabelecido por lei, ou seja, a administração deve agir de acordo com o estabelecido em lei, sem liberdade de escolha.

Atualmente a doutrina entende que a ilegalidade é gênero de que faz parte o abuso de poder, eis que existindo o vício nos requisitos de validade do ato administrativo haverá ilegalidade. Por sua vez, o abuso de poder ocorre quando há vício nos elementos constitutivos do conteúdo e/ou do motivo do ato administrativo, consistindo em uma ilegalidade.

De sorte que, o abuso de poder corresponde ao exercício do poder discricionário da autoridade pública. Logo, o ato discricionário é aquele em que a lei admite certa margem de liberdade, de modo que a autoridade poderá escolher, em observância aos critérios de conveniência e oportunidade, qual o melhor caminho para o interesse público. A respeito do poder discricionário leciona Cramer, Oliveira e Redondo (2009, p.50):

[...] será discricionário o ato quando ao agente for conferido o poder de valoração dos fatores constitutivos do motivo e do objeto, apreciando a conveniência e a oportunidade da conduta. Esse juízo é o que se denomina de mérito administrativo, consistente no resultado do exercício do poder discricionário, entendido este como a prerrogativa deferida ao agente administrativo de eleger entre várias condutas possíveis, a que traduz maiores conveniência e oportunidade para o interesse público.

O abuso de poder se manifesta tanto na forma de desvio de poder, como no excesso de poder. Aquele se constata quando a conduta do agente administrativo vai além dos limites de sua competência, enquanto o último, apesar da conduta estar nos limites de sua competência, o ato é exercitado por motivos ou com fins diversos dos previstos na legislação.

A violação decorrente da ilegalidade ou abuso de poder pode ser resultado tanto do ato consumado pela autoridade pública, como da omissão indevida desta. Então, o comportamento da autoridade coatora que provoca o manejo do Mandado de Segurança poderá ser também em virtude de sua inação para a prática de determinado ato, mesmo que tal ato ainda possa ser atacado por via de recurso administrativo com efeito suspensivo.

Acompanhando a orientação da Súmula n. 429 do Supremo Tribunal Federal, “a existência de recurso administrativo com efeito suspensivo não impede o uso do mandado de segurança contra omissão da autoridade” (BRASIL, Súmula, 1964). Entende-se ser cabível o *mandamus* contra omissão da autoridade independente da possibilidade de recurso administrativo com efeito suspensivo. Pois, apesar da nova lei disciplinadora do Mandado de Segurança²⁰, em seu art. 5º, inciso I, elencar como hipóteses de não cabimento da ação constitucional o “ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo”, contra omissão será possível a impetração do *mandamus*, uma vez que, o efeito suspensivo do recurso administrativo não terá o condão de evitar a consumação da lesão ao direito do recorrente.

Conclui-se, em consonância com a Súmula n. 429, que protege a concessão da segurança para obrigar a autoridade a realizar o ato omissivo, que será possível a impetração do *writ* nessas condições. Afinal, o recurso administrativo com efeito suspensivo não impedirá a lesão pela omissão, vez que, o efeito suspensivo não obrigará a autoridade a realizar o ato omissivo.

Deve o dispositivo do art. 5º, inciso I da Lei n. 12.016/2009 ser observado apenas nas circunstâncias em que o ato seja comissivo, em que realmente será desautorizado o manejo do Mandado de Segurança quando houver possibilidade do ato ser impugnado por recurso administrativo com efeito suspensivo, em que este cessará a lesão. Pois, se a interpretação do dispositivo não for restrita aos atos comissivos, pode ser o dispositivo da nova Lei considerado uma violação ao princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição²¹, uma vez que estabelece obstáculo ao exercício do direito da ação mandamental que tem o propósito de combater ato lesivo a direito líquido e certo.

²⁰ Art. 5º, I, da Lei n. 12.016: “Não se concederá mandado de segurança quando se tratar: I - de ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução” (BRASIL, Lei, 2009).

²¹ Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (BRASIL, 1988).

Mostra-se forçoso ressaltar para o veto do parágrafo único do art. 5º da novel Lei, que assim dispunha: “O mandado de segurança poderá ser impetrado, independentemente de recurso hierárquico, contra omissões da autoridade, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, após sua notificação judicial ou extrajudicial.” Percebe-se os motivos do veto na anotação da primeira parte do dispositivo que se revela análoga a determinação da Súmula n. 429 do Supremo Tribunal Federal, enquanto a segunda parte se exprime controvertida, no sentido de interpretar-se a notificação a autoridade coatora como condicionante para impetração do *mandamus*. Agravando-se a problemática pela questão do início da contagem do prazo decadencial para os casos de omissão da autoridade, em razão da ausência de norma regulando os casos em que a lei é omissa em relação ao prazo que a autoridade deve decidir os pleitos que lhe são apresentados.

Assim, a violação do direito líquido e certo não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, por ato comissivo ou omissivo de autoridade pública, através de ilegalidade ou abusivo de poder, se sujeita à repreensão judicial por meio do Mandado de Segurança.

1.4 HIPÓTESES DE NÃO CABIMENTO DA AÇÃO MANDAMENTAL

Quanto aos casos em que a lei veda o cabimento do Mandado de Segurança, cabe frisar que conforme as demais ações, o *writ* se sujeita aos requisitos de admissibilidade para tutela jurisdicional, nos quais os pressupostos processuais e as condições da ação são indispensáveis para existir a análise do mérito. No tocante aos pressupostos processuais, o Mandado de Segurança não acomoda aspectos específicos, contudo, em relação à condição da ação se observa requisitos característicos. A condição considerada imprescindível, como já mencionada, é a lesão ou ameaça de lesão ao direito líquido e certo, tem-se também como condição a legitimidade das partes, como se observará mais adiante, em que encerra tratamento distinto das demais ações.

Nessa acepção, a Lei n. 12.016/2009 enuncia em seu art. 5º²², os casos de não cabimento da ação mandamental. Entretanto, ainda que a nova Lei indique limites a aplicação do instituto, precisa-se sempre visualizar que a Constituição assegura a utilização da via mandamental sem qualquer restrição, dessa forma, esse dispositivo deve ser interpretado de forma moderada e conforme o preceito constitucional.

A primeira hipótese de não cabimento do *mandamus*, se refere à impossibilidade de impetração do instituto nos casos em que ainda se pode combater a ilegalidade por meio de recurso administrativo com efeito suspensivo. Por se tratar de um instituto de garantia constitucional, deve-se interpretar esse dispositivo de maneira a assegurar que a interposição do recurso administrativo com efeito suspensivo seja capaz de impedir a situação ilegal e abusiva. Caso contrário, se faz necessário recorrer à via mandamental para evitar ou fazer cessar a lesão ao direito líquido e certo.

De tal modo, que mesmo existindo o recurso administrativo com efeito suspensivo, se esse efeito se repute insuficiente para garantir que a ilegalidade ou abusividade do ato seja impedida, ou ainda, se o recurso seja desprovido de efeito suspensivo, será possível a utilização do Mandado de Segurança. Manifesta-se nesse sentido a Súmula n. 429 do Supremo Tribunal Federal, conforme abordagem realizada no item 1.3.2. a respeito da possibilidade de impetração do *writ* nos casos de omissão da autoridade coatora, em virtude do efeito suspensivo do recurso administrativo não ter o alcance de suprir a omissão.

Destarte, faltará o interesse processual para impetração do *mandamus* quando pela via administrativa, o efeito suspensivo do recurso administrativo seja capaz de impedir a concretização da ilegalidade e abusividade. Nesse sentido ensina Bueno (2010, p.34): “Desde que o impetrante possa recorrer administrativamente, impugnando *eficazmente* o ato ou o fato que entende ilegal ou abusivo, não há *interesse jurídico* na impetração do mandado de segurança.”

Distintamente do que dispunha a Lei n. 1.533/1951, sobre o não cabimento do Mandado de Segurança contra despacho ou decisão judicial, a atual Lei n. 12.016/2009 estabelece não caber a impetração do *mandamus* quando se tratar “de

²² Art. 5º da Lei n. 12.016: “Não se concederá mandado de segurança quando se tratar: I - de ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução; II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo; III - de decisão judicial transitada em julgado” (BRASIL, Lei, 2009).

decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo”.²³ Tal restrição encontra reforço na Súmula n. 267 do Supremo Tribunal Federal que preleciona: “Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição” (BRASIL, Súmula, 1963). Apesar disso, não há porque acreditar que ocorrerá a eliminação da utilização do Mandado de Segurança contra ato judicial, devendo haver uma flexibilização dessa restrição.

O entendimento doutrinário compreende ser necessária a análise do caso concreto para poder se identificar a possibilidade do manejo da ação mandamental contra medida judicial, desde que contra essa decisão o sistema recursal seja incapaz de evitar o dano irreparável. Logo, quando o sistema recursal não for apto a evitar a lesão ou ameaça a direito líquido e certo, deve-se vislumbrar o cabimento do *writ* contra ato judicial de forma ampla. Alvim (2010, p.320) assinala esse entendimento:

[...] restou claro e inafastável o cabimento do mandado de segurança contra ato judicial quando o sistema recursal mostrar-se lacunoso. Vale dizer, sendo o recurso o meio próprio de impugnação das decisões judiciais, somente nos casos para os quais não haja recurso previsto nas leis processuais, ou nas hipóteses em que, conquanto caiba recurso, este não seja dotado (ou “dotável”) de efeito suspensivo (pela literalidade do inc. II do art.5º da Lei nº 12.016/09), verificando-se a necessidade de suspensão da eficácia da decisão, haverá campo para a utilização do mandado de segurança contra ato judicial.

O Mandado de Segurança em face de ato judicial, apesar da restrição legal, continua cabível nos casos em que o sistema recursal apresenta-se inapto a evitar o dano irreparável ao recorrente. Porquanto, o cabimento da ação heróica para impugnar ato judicial resulta da grandeza que o legislador constituinte gravou este instituto.

Dessa forma, excepcionalmente nos casos em que a decisão se revele manifestamente absurda, teratológica, passível de causar dano irreparável ou de difícil reparação, é permitida a impetração de *mandamus* contra ato judicial ainda que caiba recurso. Ou quando o recurso ainda cabível for desprovido de efeito

²³ Art. 5º, II da Lei n. 12.016. (BRASIL, Lei, 2009)

suspensivo, e se observar uma verdadeira e iminente ameaça ou direito líquido e certo que resultará em um dano irreparável.

A possibilidade de impetrar-se Mandado de Segurança, em alguns casos excepcionais, para impugnar ato judicial, não significa que se possa substituir o sistema recursal previsto nas leis processuais. Pelo contrário, sendo possível valer-se de recurso legalmente previsto para impugnar a decisão ilegal e abusiva, e sua interposição seja capaz de proteger o direito de forma imediata e eficaz, não haverá interesse processual para o Mandado de Segurança.

Conclui-se que a via mandamental não poderá ser utilizada para atacar ato judicial quando existir meio impugnativo previsto no sistema processual contra a decisão judicial ilegal e abusiva, e este meio for capaz de impedir de maneira efetiva e imediata, a realização da ilegalidade ou da abusividade.

Se alcançada a interpretação do dispositivo em tela conforme preceitua a Constituição Federal, a qual não prevê restrições à impetração do Mandado de Segurança, se consagrará o cabimento deste instituto contra ato judicial quando a decisão for irrecurável de imediato ou, sendo recorrível, o recurso previsto seja incapaz de proteger com efetividade o direito contra a ilegalidade ou abusividade, e a decisão enseje em um dano de difícil reparação.

Tem-se admitido também a impetração da ação mandamental por terceiro que deveria ser litisconsorte necessário e não participou do processo, tendo por escopo evitar que contra este incida os efeitos da decisão. Pode o terceiro atingido pelo ato judicial impetrar Mandado de Segurança sem a necessidade de se valer previamente de outro recurso, evidente que preenchido os demais requisitos legais, conforme entendimento sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça²⁴.

A redação do inciso III do art. 5º da Lei n. 12.016/2009 é no sentido de impedir a utilização da via mandamental para impugnação de sentença transitada em julgado, seguindo o preceito da Súmula n. 268 do Supremo Tribunal Federal: “Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado” (BRASIL, Súmula, 1963). Entende-se que o Mandado de Segurança, não será cabível contra coisa julgada nos casos em que o impetrante tentar se amparar da ação heróica na intenção de contornar a perda de prazo recursal, ou ainda nos

²⁴ “A impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona a interposição de recurso” (BRASIL, Súmula n.202, 1997).

casos que caiba contra a decisão ação autônoma de impugnação²⁵ capaz de impedir com eficácia os efeitos da ilegalidade ou abusividade. Na doutrina cabe destacar o entendimento de Cramer, Oliveira e Redondo (2009, p.88):

Portanto, sempre que o impetrante demonstra que o trânsito em julgado da decisão se concretizou não por desleixo seu, mas porque o recurso cabível definitivamente não seria efetivo para impedir a concretização da decisão ilegal ou abusiva, deve-se permitir a utilização do mandado de segurança.

Faz-se oportuno enfatizar que o Mandado de Segurança não é substitutivo de recurso, havendo exceções para a aplicação da ação mandamental em face de coisa julgada, conforme entendimento jurisprudencial e doutrinário. Admite-se apenas nos casos de erro teratológico, causador de um absurdo jurídico, a substituição da ação rescisória pelo *mandamus*. E ainda, nos casos do terceiro prejudicado, que é pessoa estranha ao processo, mas que sofrerá os efeitos da decisão judicial impugnada, podendo esse impetrar o *writ* para evitar a incidência desses efeitos.

A atual Lei n. 12.016/2009 eliminou a previsão do inciso III do art. 5º da revogada Lei n. 1.533/1951, que determinava o não cabimento do Mandado de Segurança contra ato disciplinar. Assim pondera Cramer, Oliveira e Redondo (2009, p.89):

De fato, não há qualquer razão para excluir, de modo absoluto, a apreciação dos atos disciplinares do controle jurisdicional pela via do mandado de segurança. [...] está praticamente superada a dicotomia entre atos administrativos vinculados e discricionários, não sendo possível retirar-se determinada espécie de ato integralmente da esfera de controle do Poder Judiciário.

Dessa forma, conclui-se que é legítima a impetração do Mandado de Segurança contra ato disciplinar, que, apesar de praticados por autoridade

²⁵ São exemplos de ações impugnativas autônomas: a ação rescisória e a ação declaratória de inexistência.

formalmente competente, podem revestir-se de ilegalidade e/ou abusivo de poder, exigindo a especial correção mandamental.

Apreende-se que a ação mandamental é cabível contra atos ilegais ou abusivos praticados por autoridade pública, bem como por agentes que exercem funções públicas. A recente Lei n.º 12.016/09 trouxe em seu art. 1º, §2º, nova hipótese de não cabimento do *mandamus* em decorrência do ato coator, sedimentando o entendimento jurisprudencial ao proibir expressamente a impetração do Mandado de Segurança contra ato de gestão comercial, “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”.

O texto em apreço constitui uma novidade em relação a Lei n. 1.533/1951. A recente regra tem a pretensão de evitar a via mandamental para combater atos praticados pelos administradores do Poder Público como se fosse um particular, submetendo-se exclusivamente ao direito privado. Logo, se o ato de gestão da empresa for praticado sob a esfera exclusiva do direito privado, o Mandado de Segurança não será cabível.

Dessa forma, a prática de ato de gestão comercial pelos administradores das referidas entidades públicas não se inclui no exercício da função pública, não possuindo a supremacia pública, por isso trata-se de atos da administração e não atos administrativos, não sendo possível a impugnação pela via mandamental.

Contudo, tal dispositivo legal está sendo alvo de uma Ação Direita de Inconstitucionalidade²⁶, sob o argumento de que a legislação infra-constitucional não observou a amplitude da ação mandamental ao restringir o campo de incidência do controle dos atos do Poder Público. Apesar dos “atos de gestão comercial” serem entendidos como aqueles praticados pela administração pública sob a égide do direito privado, as atividades relacionadas ao ato exercem uma função pública visando o interesse público. Sendo assim, à luz do caráter constitucional do Mandado de Segurança, cabe contra esses atos a ação mandamental.

A Súmula n. 266 do Supremo Tribunal Federal dispõe que “Não cabe mandado de segurança contra lei em tese” (BRASIL, Súmula, 1963). A lei em tese tem caráter normativo, trata-se de uma disposição genérica e impessoal, que

²⁶ BRASIL, ADI n.4.296, 2009.

disciplina hipóteses abstratamente. O ato normativo não tem efeitos concretos, nem tem operatividade imediata, se fazendo necessário para a sua concretização a execução de ato administrativo.

Nada obstante o entendimento ora sumulado, reconhece-se a possibilidade do cabimento do *mandamus* contra lei de efeitos concretos. Ao comentar o tema, Alvim (2010, p.153) assevera:

Na hipótese de mandado de segurança contra lei de efeitos concretos, impugna-se, isto sim, o ato administrativo veiculado pela lei, e que, travestido sob sua roupagem, não se reveste do caráter de generalidade e abstração que caracteriza a lei.

Assim, se a lei for materialmente um ato administrativo, em que seus efeitos sejam concretos, se estará diante de atos normativos de efeitos concretos passíveis de ação mandamental. Para que logre obter aplicação do *writ* contra a lei, faz-se mister a configuração da lei como de efeitos concretos. Pois, faltará o interesse processual na impetração do Mandado de Segurança contra lei, se esta não estiver vinculada à uma situação concreta.

1.5 SUJEITOS NO MANDADO DE SEGURANÇA

A nova legislação sobre Mandado de Segurança admite de forma expressa a impetração deste instituto por “qualquer pessoa física ou jurídica”, inovando em relação à lei anterior que utilizava a expressão “alguém” para determinar a legitimidade ativa do *writ*. A novel Lei n. 12.016/2009²⁷ positivou o entendimento da doutrina e jurisprudência no sentido da ampliação dos legitimados para impetração do instituto heróico.

²⁷ Art. 19 da Lei n. 12.016: “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.” (BRASIL, Lei, 2009, grifo nosso).

Permite-se uma interpretação extensiva quanto aos legitimados ativamente para ação mandamental, pois à luz do texto constitucional poderá impetrar *mandamus* o titular do direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão e que não seja amparado por *habeas corpus* e *habeas data*, uma vez que se trata de uma ação constitucional que tem por escopo assegurar e fazer preponderar os direitos fundamentais. Nesse sentido assevera Alvim (2010, p.30):

[...] a própria Constituição Federal, no art. 5º, LXIX, não faz qualquer restrição quanto à legitimação para impetração dessa ação constitucional, que se constitui em verdadeira garantia constitucional, não é dado à lei infraconstitucional restringir a utilização de tal garantia.

Realizada a interpretação de maneira ampla do art. 1º, da Lei do Mandado de Segurança, conclui-se a respeito da legitimidade ativa, que qualquer pessoa física ou jurídica, brasileira ou não, pública ou privada, bem como entidades despersonalizadas e órgãos com capacidade processual, têm legitimidade para impetrar *mandamus*. Vejamos a lição de Theodoro Júnior (2009, p.5) sobre a legitimidade ativa do Mandado de Segurança:

Também entidades despersonalizadas, como o espólio, a massa falida e o condomínio, legitimam-se, quando dotadas de personalidade formal para o processo, ao exercício do mandado de segurança, se o patrimônio que representam vier a ser ofendido por abuso de autoridade. Até mesmo organismos de direito público sem personalidade jurídica podem se defender por meio da ação mandamental, se agirem na defesa de suas prerrogativas institucionais, quando violadas por outros entes da organização do Poder Público.

O referido diploma legal determina a legitimidade ativa para impetração do Mandado de Segurança para qualquer sujeito de direito, assentando-se com o propósito constitucional. Em suma, seguindo entendimento jurisprudencial e doutrinário, podem figurar como impetrante na ação mandamental pessoa física, inclusive estrangeira, pessoa jurídica de direito público ou privado, órgão com capacidade processual, universalidades reconhecidas por lei, apesar de não serem

dotados de personalidade jurídica, e agentes políticos na defesa de suas prerrogativas funcionais.

O parágrafo 3º do art. 1º da Lei em comento, apresenta redação idêntica a da Lei revogada n. 1.533/1951, no sentido de quando o direito ameaçado ou violado couber a várias pessoas, qualquer delas poderá impetrar o *writ*, evidenciando para a hipótese de litisconsórcio facultativo. Possibilita no entanto, a assistência litisconsorcial, pois impetrada a demanda por um dos legitimados, os outros podem se interessar na intervenção no feito (SILVA, 2010, p.109).

Portanto, é conferida a qualquer titular do direito comum, a legitimidade para impetrar a ação heróica, sem a necessidade da participação dos demais cotitulares, afastando a exigência de formação de litisconsórcio ativo necessário. Cabe esclarecer, que é admissível o litisconsórcio ativo em Mandado de Segurança, no entanto, apenas será possível ingressar como litisconsórcio ativo até o despacho da petição inicial pelo magistrado.²⁸

A Lei do Mandado de Segurança cuida em seu art. 3º da hipótese de substituição processual, ou seja, a legitimidade extraordinária. Transcorre da possibilidade de terceiro impetrar o *mandamus* em nome do titular do direito originário, com o intuito de que não pereça seu direito líquido e certo. Assim, a Lei outorga um meio de defender direito alheio em nome próprio.

Para a substituição processual se faz necessária a presença de alguns requisitos legais, a saber, que o direito substituto dependa do direito substituído, sejam ambos os direitos líquidos e certos, e seja realizada a notificação do titular do direito originário para impetrar a ação constitucional. Em outras palavras, se realizará a substituição processual ao titular do direito líquido e certo decorrente de direito de terceiro, em idênticas condições, desde que seja feita prévia notificação ao titular do direito originário. Pondera Theodoro Júnior (2009, p.5), que a legitimação extraordinária “[...] só se configurará depois de notificado o real titular do direito de ação (aquele cujo direito foi violado pelo coator) e ultrapassado o prazo de 30 dias”.

A novel Lei confere legitimidade ao terceiro, porém com a estipulação da notificação judicial e a fixação do prazo de 30 dias para que o titular do direito impetre o *writ*, restringindo a utilização do instituto. Vejamos o entendimento de

²⁸ Art. 10, §2º, da Lei n. 12.016: “O ingresso de litisconsorte ativo não será admitido após o despacho da petição inicial” (BRASIL, Lei, 2009).

Bueno (2010, p.31) quanto à restrição do uso do *mandamus* pelo terceiro, legitimado extraordinário, com a exigência da notificação judicial:

Apesar de o dispositivo, seguindo os passos anteriores, exigir que a notificação seja realizada *judicialmente*, isto é, por intermédio da disciplina regulada, entre as medidas cautelares, nos arts. 867 a 873 do Código de Processo Civil, não há qualquer razão para não admitir que a notificação àquele que detém a legitimidade *originária* para impetração dê-se por qualquer outro mecanismo que possa atingir, com segurança, a sua finalidade.

A exigência estabelecida pela Lei restringe uma garantia constitucional, razão pela qual a doutrina entende ser necessária uma flexibilização da interpretação do dispositivo legal, no sentido de admitir a notificação judicial ou extra-judicial, por qualquer meio idôneo de comunicação.

A Lei n. 12.016/2009 inova ao estabelecer um prazo específico de 30 dias para o titular do direito impetrar o Mandado de Segurança, visto que a lei anterior utilizava a expressão “prazo razoável”. Do mesmo modo, no parágrafo único do art. 3º, a Lei inova ao determinar o prazo decadencial de 120 dias para impetração do *mandamus* também para o terceiro, substituto processual. Logo, apreende-se que o termo inicial do prazo decadencial para o terceiro dá-se da data da notificação recebida pelo titular do direito originário.

O *writ* consiste em um mecanismo inerente ao Estado Democrático de Direito, vez que possibilita ao indivíduo a defesa contra um ato abusivo ou ilegal praticado por autoridade investida de caráter público. O Mandado de Segurança tem por objeto a correção de ato de autoridade, cujo responsável pela ilegalidade ou abusividade seja “autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público”. Assim sendo, conclui-se que autoridade pública incide na pessoa competente para praticar atos administrativos decisórios unguídos pelo exercício da função pública, os quais serão aptos de impugnação por Mandado de Segurança quando contaminado por ilegalidade ou abusivo de poder.

A atual Lei do Mandado de Segurança foi mais extensa ao dispor que “autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça”. De forma, a apreender-se que cabe o *mandamus* quando o ato ilegal ou abusivo for praticado por agentes do Poder Público, seja federal, estadual, municipal ou distrital.

Nos termos do art. 1º, §2º, inciso III, da Lei n. 9.784/1999, define-se autoridade como sendo “o servidor ou agente público dotado de poder de decisão” (BRASIL, Lei, 1999). Então, para fins de Mandado de Segurança, a autoridade coatora é aquela que tem poder de decisão para o exercício do ato impugnado. Em outras palavras, é aquela que pratica ou ordena a efetivação ou abstinência do ato ilegal e abusivo. A Lei n. 12.016/2009, ao contrário da antiga Lei do Mandado de Segurança, prevê em seu art. 6º, §3º o conceito autoridade coatora, “Considera-se autoridade coatora aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática”. Corroborando para identificação da autoridade coatora assevera Bueno (2010, p.48):

[...] para identificação da autoridade coatora em mandado de segurança, a despeito da aparente *alternativa* que se extrai da redação do §3º do art. 6º da Lei n. 12.016/2009, mister que ela tenha poder *decisório* ou *deliberativo* sobre a prática do ato ou a abstinência de praticá-lo. O mero *executor material* do ato, que apenas cumpre as ordens que lhes são dadas, não lhe cabendo questioná-las, não pode ser entendido como *autoridade coatora*.

Entende-se, portanto, que o ato de autoridade é a manifestação ou omissão do Poder Público, ou de seus delegados no desempenho de suas funções, na qual será a autoridade coatora a pessoa investida de poder de decisão dentro da esfera de sua competência atribuída por lei. O simples executor não se configura como autoridade coatora em razão de não ter o poder de decisão. Considera-se autoridade coatora aquela pessoa que tem o poder para corrigir o ato impugnado, a autoridade que se apresenta com capacidade de tomar as providências necessárias ao cumprimento da ordem determinada no *mandamus*. Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. LEGITIMIDADE PASSIVA. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM.

I - É assente neste e. STJ o entendimento de que autoridade coatora em mandado de segurança é a que possui faculdade decisória quanto ao ato imputado ilegal, e que detenha a possibilidade legal de praticar o ato que, eventualmente, seja determinado pelo Poder Judiciário. (Precedentes). II - Na hipótese dos autos, a Lei Complementar Estadual n.º 155/2004, que dispõe sobre a Organização e o Estatuto da Polícia Judiciária Civil do Estado de Mato Grosso, estabelece que compete ao respectivo Diretor-Geral dar posse no cargo de investigador de polícia, bem como incumbe a

ele a verificação dos requisitos legais e regulamentares para investidura no cargo, devendo, portanto, figurar no pólo passivo do presente mandamus. Recurso ordinário provido para reconhecer a legitimidade passiva da autoridade coatora, retornando os autos à origem para julgamento do mérito. (Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança (RMS n. 30052 / MT). Relator: Ministro Felix Fischer – DJ 23.11.2009, grifo nosso).

Importa consignar que os atos decorrentes das pessoas físicas ou jurídicas, com funções delegadas pelo Poder Público, também são passíveis de impugnação pela via mandamental. Entendimento extraído da interpretação de “agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público” constante no inciso LXIX, do art. 5º da Constituição, e reforçado pela previsão expressa do §1º, do art.1º da novel Lei reguladora do Mandado de Segurança²⁹, que equipara a autoridade “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”.

Convém destacar que para se equiparar às autoridades para fins de impetração de *writ*, faz-se necessário que os atos atacados tenham relação com a delegação, no sentido de que seu exercício seja em nome do Poder Público, conforme preleciona a Súmula n. 510 do Superior Tribunal Federal: “Praticado o ato por autoridade, no exercício de competência delegada, contra ela cabe o mandado de segurança ou a medida judicial” (BRASIL, Súmula, 1969). Os atos que se equiparam aos de autoridade precisam decorrer da atividade delegada, na qual os entes não se vinculam a Administração, mas desempenham atividades e serviços de caráter público.

Apesar da controvérsia doutrinária existente a respeito do sujeito passivo no Mandado de Segurança, em que alguns autores consideram a pessoa jurídica como o réu na ação mandamental, e outra corrente entende que a legitimidade passiva cabe a autoridade coatora, nesse sentido preleciona Moraes (2007, p.145), “Sujeito passivo é a autoridade coatora que pratica ou ordena concreta e especificamente a execução ou inexecução do ato impugnado, responde pelas suas conseqüências administrativas e detenha competência para corrigir a ilegalidade [...]”.

²⁹ Art. 1º, §1º, da Lei n. 12.016: “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” (BRASIL, Lei, 2009).

Atualmente vem predominando o entendimento de que a pessoa jurídica de direito público é a parte legítima para figurar no pólo passivo do Mandado de Segurança. Vejamos os ensinamentos de Alvim (2010, p.58):

A autoridade coatora – é importante fixar desde logo essa idéia – atua em nome da pessoa jurídica, como órgão desta. Parte passiva, no mandado de segurança, é a pessoa jurídica (de Direito Público, no mais das vezes) cujos quadros a autoridade coatora integra.

O sujeito passivo no Mandado de Segurança consiste naquele que vai suportar os efeitos decorrentes da ação. Deste modo, os atos praticados pela autoridade coatora no exercício de suas funções vinculam a pessoa jurídica de direito público, pois devem ser considerados como sendo um ato praticado pelo ente público. A autoridade coatora atua como órgão da pessoa jurídica de direito público, em virtude de ser através de seus órgãos que a pessoa jurídica se manifesta. Finda-se então, pelo entendimento de que a parte passiva no Mandado de Segurança é a pessoa jurídica de direito público, em decorrência de ser esta que sofrerá o ônus da decisão judicial. Pode-se vislumbrar pelo exame do art. 6º da Lei n. 12.016/2009³⁰ a sustentação quanto à posição da pessoa jurídica de direito público na relação processual do *mandamus*, vez que este dispositivo estabelece que o impetrante indique a pessoa jurídica de direito público que se encontra integrada a autoridade coatora.

Atribui-se a autoridade coatora somente a legitimidade formal para amparar a pessoa jurídica de direito público. Por conseguinte, esta não é incluída no processo como ré, mas tão somente como o órgão da pessoa jurídica em cujo nome praticou o ato impugnado (THEODORO JÚNIOR, 2009, p.7). Nesse sentido, o art. 7º, inciso I da Lei n. 12.016/2009³¹, esclarece a posição do “coator” na relação processual ao estabelecer que este seja apenas notificado para prestar informações. Não se trata,

³⁰ Art. 6º da Lei n. 12.016: “A petição inicial, que deverá preencher os requisitos estabelecidos pela lei processual, será apresentada em 2 (duas) vias com os documentos que instruírem a primeira reproduzidos na segunda e indicará, além da autoridade coatora, a pessoa jurídica que esta integra, à qual se acha vinculada ou da qual exerce atribuições” (BRASIL, Lei, 2009).

³¹ Art. 7º, inciso I, da Lei n. 12.016: “que se notifique o coator do conteúdo da petição inicial, enviando-lhe a segunda via apresentada com as cópias dos documentos, a fim de que, no prazo de 10 (dez) dias, preste as informações” (BRASIL, Lei, 2009).

portanto, de citação da autoridade coatora, reforçando o entendimento de que sua posição processual não é de réu na ação mandamental.

São admissíveis no Mandado de Segurança o litisconsórcio tanto no pólo ativo como no passivo, podendo ser facultativo ou necessário. Oportuno advertir quanto a posição de que a relação entre a autoridade coatora e a pessoa jurídica não é de litisconsórcio passivo necessário. Tratando-se de posições processuais diversas, em que a autoridade coatora atua como uma espécie de informante do juízo, conforme pontuado anteriormente. Vejamos a lição de Theodoro Júnior (2009, p.8) a respeito da posição processual da autoridade coatora:

O agente da pessoa jurídica responsável pelo ato impugnado pode e deve defendê-lo, agindo, pois, no processo, como representante especial da pessoa jurídica em cujo nome atuou. Esta atuação processual, porem, não exclui a legitimidade da pessoa jurídica [...]

Em sentido contrário, Bueno (2010, p.45), preceitua que a nova legislação do Mandado de Segurança estabelece de forma clara o litisconsórcio passivo necessário entre a autoridade coatora e a pessoa jurídica de direito público a que se encontra integrada. No entanto, a autoridade coatora consiste em um órgão da pessoa jurídica, impedindo sua integração ao pólo passivo na relação processual. Por isso, entende-se que o ente que por previsão legal recebe apenas a notificação judicial por ato reflexo à pessoa jurídica de que se vincula, só pode se qualificar como representante processual e não como parte.

Entretanto, a novel Lei do Mandado de Segurança prevê expressamente a aplicação dos arts. 46 a 49, do Código de Processo Civil³² atinentes ao litisconsórcio ao processo mandamental. Todavia, a previsão se revela dispensável, uma vez que este enquanto lei geral sobre processo civil aplica-se subsidiariamente às leis extravagantes, independente de previsão expressa na lei específica. De tal modo, que por força de previsão legal, apenas haverá a hipótese de litisconsórcio necessário na ação mandamental, quando existir beneficiários do ato impugnado, uma vez que a anulação do mencionado ato interferirá na sua esfera jurídica. Razão pela qual a Súmula n. 631 do Superior Tribunal Federal institui: “extingue-se o

³² Cf. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973, institui o Código de Processo Civil.

processo de mandado de segurança se o impetrante não promove, no prazo assinado, a citação do litisconsorte passivo necessário” (BRASIL, Súmula, 2003).

Para impetração do Mandado de Segurança impõe-se a observância quanto ao litisconsórcio passivo necessário, uma vez, que este deverá ser aplicado na hipótese da segurança afetar a situação jurídica do terceiro que foi juridicamente beneficiado pelo ato impugnado, inclusive quando impetrado contra ato judicial, procedendo obrigatoriamente com a citação da pessoa em favor da qual o ato foi praticado.

Não se pode deixar de salientar para a inovação introduzida pela Lei n. 12.016/2009 quanto à legitimidade da autoridade coatora em recorrer da sentença proferida na ação heróica³³, mesmo pertencendo a pessoa jurídica o direito originário de recorrer da sentença, a novel Lei estendeu esse direito a autoridade coatora. Antes da vigência da atual Lei do Mandado de Segurança existia o entendimento jurisprudencial contrário³⁴, que não reconhecia a legitimidade da autoridade coatora em recorrer.

³³ Art. 14, §2º, da Lei n. 12.016: “Estende-se à autoridade coatora o direito de recorrer” (BRASIL, Lei, 2009).

³⁴ “A autoridade coatora não tem legitimidade para recorrer da sentença concessiva do mandado de segurança” (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação e Reexame Necessario n. 70022179782. Relator: Desª. Maria Isabel de Azevedo Souza – DJ 14.12.2007).

2 DO PROCEDIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA

A base legal do direito de impetrar o Mandado de Segurança contra ato de autoridade pública encontra-se na Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso LXIX e na Lei n. 12.016 de 2009, que atualmente disciplina o procedimento desse instituto. Esse novel dispositivo legal não teve o intento de transformar o regime do Mandado de Segurança anteriormente regulado pela Lei n. 1.533/1951 e demais legislações pertinentes. Seu objetivo foi o de incorporar ao direito positivo os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais solidificados a respeito da disciplina do *mandamus*, bem como reunir em apenas um corpo legal toda a matéria acerca do Mandado de Segurança.

O Mandado de Segurança consiste em um remédio constitucional cuja natureza processual é de uma ação de rito sumário especial. Seu procedimento especial está previsto na Lei n. 12.016/2009, no entanto, como em qualquer lei que regule uma ação especial, o Código de Processo Civil será usado subsidiariamente para completar as lacunas da lei especial, sem, contudo, contrariar as regras especiais. Em razão das peculiaridades do procedimento do Mandado de Segurança, será abordado no presente estudo as características quanto ao processamento e julgamento da ação mandamental.

2.1 DA COMPETÊNCIA

Previamente à impetração o Mandado de Segurança, faz-se necessário investigar quem é a autoridade coatora, em razão da competência para julgar o *writ* ser determinada pela categoria e hierarquia funcional da autoridade coatora. Tem-se então, que a regra geral para fixação do juízo competente para processar e julgar Mandado de Segurança será o da sede funcional da autoridade coatora, não importando a natureza do ato impugnado.

Na Constituição Federal estão previstas as competências originárias, em que é competência originária do Supremo Tribunal Federal conhecer e julgar Mandado de Segurança “contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal”³⁵. É competência originária do Superior Tribunal de Justiça conhecer e julgar Mandado de Segurança “contra ato de Ministro de Estado, dos Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica ou do próprio Tribunal”³⁶. Compete originariamente aos Tribunais Regionais Federais conhecer, processar e julgar Mandado de Segurança “contra ato do próprio Tribunal ou de juiz federal”³⁷.

A Lei n. 12.016/2009 prevê no art. 2º³⁸, a inclusão das entidades controladas pela União na competência da justiça federal, uma vez que instrui que a autoridade será federal sempre que a autoridade coatora for vinculada institucionalmente a fundação, empresa pública ou sociedade de economia mista de *status* federal, visando a responsabilização patrimonial. Portanto, compete à Justiça Federal processar e julgar Mandado de Segurança contra ato praticado por autoridade vinculada as entidades controladas pela União. Para tanto, basta estarem presentes o exercício da função pública pela entidade e o interesse direto da União Federal.

No âmbito da justiça comum, a competência para processar e julgar Mandado de Segurança contra atos de autoridades estaduais e municipais será determinada pela Constituição Estadual e pela Lei de Organização Judiciária local, salientando que o foro competente será o da comarca onde tiver sido praticado o ato (ARAÚJO JÚNIOR, 2009, p.611).

³⁵ Art. 102, inciso I, alínea “d”, da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

³⁶ Art. 105, inciso I, alínea “b”, da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

³⁷ Art.108, inciso I, alínea “c”, da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

³⁸ Art. 2º da Lei n. 12.016: “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” (BRASIL, Lei, 2009).

Oportuno mencionar que a impetração de Mandado de Segurança contra atos de tribunais deve ser decidida no próprio tribunal e não nas instâncias superiores, conforme preceitos previstos nas Súmulas n. 330³⁹ e 624⁴⁰ do Supremo Tribunal Federal, e na Súmula n. 41⁴¹ de Superior Tribunal de Justiça.

2.2 DA IMPETRAÇÃO E DO PRAZO NA AÇÃO MANDAMENTAL

A impetração do Mandado de Segurança exige que a petição inicial respeite os requisitos estabelecidos pela lei processual. Apesar da atual redação do *caput* do art. 6º da Lei n. 12.016/2009, não fazer menção aos dispositivos correspondentes da Lei processual, a saber, os arts. 282 e 283 do Código de Processo Civil, não se admite nenhuma redução ou flexibilização quanto aos requisitos processuais. Pelo contrário, não obstante os requisitos gerais a toda ação, exige-se que o direito alegado seja prontamente comprovado, razão pela qual devem instruir a petição inicial todos os documentos imprescindíveis à comprovação do direito líquido e certo.

Na hipótese do documento se encontrar em poder do impetrado ou de repartição pública ou de terceiro que recuse a fornecê-lo, poderá o impetrante solicitar ao juiz que requirite a exibição do documento no prazo de 10 dias⁴². Desse modo, a nova Lei do Mandado de Segurança assegura ao impetrante o direito de requerer ao juiz a requisição de documentos necessários à prova do alegado, inovando em relação à Lei primitiva apenas quanto à previsão de poder ser requerido a “terceiro” que se recuse a fornecer o documento.

³⁹ “O Supremo Tribunal Federal não é competente para conhecer de mandado de segurança contra atos dos tribunais de justiça dos estados” (BRASIL, Súmula, 1963)

⁴⁰ “Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer originariamente de mandado de segurança contra atos de outros tribunais” (BRASIL, Súmula, 2003).

⁴¹ “O Superior Tribunal de Justiça não tem competência para processar e julgar, originariamente, mandado de segurança contra ato de outros tribunais ou dos Respetivos órgãos” (BRASIL, Súmula, 1992).

⁴² Art. 6º, §1º, da Lei n. 12.016: “No caso em que o documento necessário à prova do alegado se ache em repartição ou estabelecimento público ou em poder de autoridade que se recuse a fornecê-lo por certidão ou de terceiro, o juiz ordenará, preliminarmente, por ofício, a exibição desse documento em original ou em cópia autêntica e marcará, para o cumprimento da ordem, o prazo de 10 (dez) dias. O escrivão extrairá cópias do documento para juntá-las à segunda via da petição” (BRASIL, Lei, 2009).

A atual Lei inovou ainda no *caput* do seu art. 6º, ao exigir que na petição inicial do *mandamus* além da prova pré-constituída da *causa petendi*, deve constar a indicação da autoridade coatora e também a pessoa jurídica à qual esta se encontra vinculada. Assim sendo, a petição inicial para impetração da ação mandamental necessitará de atender os requisitos instituídos pela lei processual, e ainda os requisitos peculiares do instituto, que determina que a petição inicial e a respectiva documentação sejam apresentadas em duas vias e que além da indicação da autoridade coatora seja indicada “a pessoa jurídica que esta integra, à qual se acha vinculada ou da qual exerce atribuições”.

Seguindo o mesmo preceito da Lei anterior, o art. 23 da Lei n. 12.016/2009⁴³ estabelece o prazo para impetração do *mandamus*, em que decorridos 120 dias o direito de requerer Mandado de Segurança se extingue, sendo computado o prazo a partir da data em que o interessado teve ciência do ato impugnado. Como se trata de prazo decadencial, que não se interrompe e nem se suspende, o seu esgotamento acarreta a extinção do direito de impetrar a ação mandamental, não do direito material ameaçado ou violado. Cabe ressaltar para o entendimento doutrinário, que considera inconstitucional a fixação do prazo de 120 dias para impetração da ação mandamental, por tratar-se de uma limitação conferida por lei infraconstitucional a uma garantia constitucional que não prevê restrições. Assim entende Bueno (2010, p.184):

Como a nova regra pretende, a exemplo das que lhe eram anteriores, *limitar* o exercício do mandado de segurança a determinado prazo, não há como negar a sua *inconstitucionalidade*. A previsão do mandado de segurança como direito e garantia individual e coletivo não aceita, máxime diante do que se extrai do §1º do art.5º da Constituição Federal, limitações temporais.

O prazo estipulado para uso do Mandado de Segurança sempre foi questionado pela doutrina. Certo disso, o Conselho Federal da OAB propôs Ação Direita de Inconstitucionalidade⁴⁴, sob o argumento de que o artigo em questão seria inconstitucional por estabelecer limite temporal para o manejo do Mandado de

⁴³ Art. 23 da Lei n. 12.016: “O direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado” (BRASIL, Lei, 2009).

⁴⁴ BRASIL, ADI n.4.296, 2009.

Segurança, uma vez que o modelo constitucional do instituto assegura o seu cabimento sem qualquer limitação temporal.

Não obstante a polêmica quanto a inconstitucionalidade do prazo para impetração do Mandado de Segurança, o Supremo Tribunal Federal se manifestou na defesa da constitucionalidade do dispositivo, alicerçando seu entendimento no argumento de que a perda do direito de impetrar a ação mandamental não impede que o impetrante busque outras medidas jurisdicionais para proteger seu direito. O posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca da constitucionalidade do prazo decadencial para impetração do Mandado de Segurança foi assentado na Súmula n. 632, que dispõe: “É constitucional lei que fixa o prazo de decadência para a impetração de mandado de segurança” (BRASIL, Súmula, 2003).

O Mandado de Segurança é usualmente impetrado como medida de urgência do autor para impedir ou cessar a ilegalidade ou abusividade. Por essa razão, prescreve o art. 4º da Lei n. 12.016/2009, que em caso de urgência será admitido “impetrar mandado de segurança por telegrama, radiograma, fax ou outro meio eletrônico de autenticidade comprovada”. Trata-se da impetração da ação mandamental de maneira mais ágil. A novel Lei aduz para o uso de “fax ou outro meio eletrônico de autenticidade comprovada”, divergindo da previsão da Lei n. 1.533/1951, em virtude de na época de sua criação não existir tais opções de meio eletrônicos. Contudo, a Lei n. 12.016/2009, exige que o texto original da petição seja apresentado nos cinco dias úteis seguintes a impetração eletrônica.⁴⁵

A previsão decorre do hodierno sistema processual civil, que desde a Lei n. 9.800/1999⁴⁶ e, mais recentemente as Leis n. 11.280/2006⁴⁷ e 11.419/2006⁴⁸, que autorizam a utilização de fax ou meios eletrônicos para prática de atos processuais. Contudo, devem garantir a autenticidade do documento. Nessa linha, pode ser impetrado o *writ* por qualquer meio idôneo que seja apto a garantir com segurança a existência de sua propositura e do recebimento da inicial no juízo competente. A

⁴⁵ Art. 4º, §1º, da Lei n. 12.016: “O texto original da petição deverá ser apresentado nos 5 (cinco) dias úteis seguintes” (BRASIL, Lei, 2009).

⁴⁶ Lei n. 9.800 de 26 de maio de 1999, permite às partes a utilização de sistema de transmissão de dados para a prática de atos processuais.

⁴⁷ Lei n. 11.280 de 16 de fevereiro de 2006, altera os arts. 112, 114, 154, 219, 253, 305, 322, 338, 489 e 555 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, relativos à incompetência relativa, meios eletrônicos, prescrição, distribuição por dependência, exceção de incompetência, revelia, carta precatória e rogatória, ação rescisória e vista dos autos; e revoga o art. 194 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil.

⁴⁸ Lei n. 11.419 de 19 de dezembro de 2006. Dispõe sobre a informatização do processo judicial; altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil; e dá outras providências.

alusão ao “meio eletrônico” materializa a adaptação do procedimento aos avanços tecnológicos da modernidade.

O art. 7º da Lei n. 12.016/2009, disciplina as providências iniciais do procedimento que se refere ao despacho do juiz depois de recebida a inicial, não sendo o caso de indeferimento da inicial⁴⁹. Tal dispositivo teve o propósito de consolidar as regras que se encontravam esparsas nas leis aplicáveis ao Mandado de Segurança. Os incisos I e II do artigo em apreço, disciplina a prática dos atos processuais de notificação da autoridade coatora e a cientificação da pessoa jurídica por meio de seu representante judicial.

Dessa forma, ao despachar a inicial, o juiz determinará a notificação da autoridade apontada como coatora para que preste as informações no prazo de 10 dias. O inciso I do art. 7º⁵⁰ da recente Lei do Mandado de Segurança alterou o prazo previsto na antiga Lei n. 1.533/1951, que estabelecia 15 dias para que fossem prestadas as informações. Contudo, a redução desse prazo já havia sido alterado pelo art.1º, “a”, da Lei n. 4.348/1964. Oportuno frisar, que a notificação será acompanhada da segunda via da petição inicial, bem como, dos documentos que a instruem. Medida que torna mais ágil o procedimento do *mandamus*, vez que não será necessário o deslocamento ao juízo da autoridade coatora para fins de ter acesso aos autos (BUENO, 2010, p.58).

Distintamente da sistemática da Lei primitiva, a nova Lei disciplinadora do Mandado de Segurança acrescentou no inciso II do art. 7º a necessidade de se dar “ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, enviando-lhe cópia da inicial sem documentos, para que, querendo, ingresse no feito”. Tal comunicação, tem por objetivo oportunizar a pessoa jurídica que ofereça uma defesa mais técnica, de cunho técnico-jurídico, se assim entender pertinente (ALVIM, 2010, p.69).

Posteriormente ao decurso do prazo das informações e da manifestação da pessoa jurídica, o art. 12 da recente Lei prevê a participação do Ministério Público para opinar como *custos legis* no prazo de 10 dias. A nova regra alargou o prazo para manifestação do *parquet* que na legislação anterior era de 5 dias. O juiz não

⁴⁹ Art. 10 da Lei n. 12.016: “A inicial será desde logo indeferida, por decisão motivada, quando não for o caso de mandado de segurança ou lhe faltar algum dos requisitos legais ou quando decorrido o prazo legal para a impetração” (BRASIL, Lei, 2009).

⁵⁰ Art. 7º, inciso I, da Lei n. 12.016: “que se notifique o coator do conteúdo da petição inicial, enviando-lhe a segunda via apresentada com as cópias dos documentos, a fim de que, no prazo de 10 (dez) dias, preste as informações” (BRASIL, Lei, 2009).

pode deixar de intimar o representante do Ministério Público para que se pronuncie na ação mandamental, contudo, não se faz imprescindível a apresentação do parecer ministerial, pois, independente da apresentação no prazo previsto do parecer pelo Ministério Público, os autos se farão conclusos para o juiz sentenciar no prazo improrrogável de 30 dias⁵¹.

Além disso, a Lei n. 12.016/2009 no art. 20, *caput* e §1º, estabelece a prioridade de processamento e julgamento do *writ* sobre “todos os atos judiciais”, no intuito de destacar para a necessidade de celeridade e presteza que devem estar presentes na tramitação da ação mandamental. A acepção da norma é que apenas o *habeas corpus* tem preferência frente ao Mandado de Segurança, e dentro do conjunto dos Mandados de Segurança, terá prioridade o que foi concedida liminar. Assim dispõe o art. 7º, §4º, “deferida a medida liminar, o processo terá prioridade para julgamento”, ao prevê a prioridade de julgamento para o *mandamus* que foi concedida liminar, a interpretação do dispositivo leva à consideração de que o tratamento prioritário é em atenção ao impetrado, com o objetivo de não submetê-lo a medida restritiva de caráter provisório por tempo indeterminado (THEODORO JÚNIOR, 2009, p.29).

A previsão contida na nova Lei reproduz a regra do *caput* do art. 17 da Lei n. 1.533/1951, contudo, o prazo de 5 dias para conclusão dos autos previsto na atual legislação se apresenta mais apropriado à realidade forense contemporâneo, ao contrário do prazo de 24 horas estabelecido na revogada Lei (SILVA, 2010, p.228). Considerando que a celeridade constitui um postulado do procedimento da ação mandamental, resta saber se o sistema processual, tradicionalmente dotado de pouca eficácia, realizará suas atividades preconizando a eficiência e a celeridade processual esperada para o processamento dos Mandados de Segurança.

2.3 DA LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA

⁵¹ Art. 12 da Lei n. 12.016: “Findo o prazo a que se refere o inciso I do **caput** do art. 7º desta Lei, o juiz ouvirá o representante do Ministério Público, que opinará, dentro do prazo improrrogável de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Com ou sem o parecer do Ministério Público, os autos serão conclusos ao juiz, para a decisão, a qual deverá ser necessariamente proferida em 30 (trinta) dias” (BRASIL, Lei, 2009).

A terceira providência a ser observada pelo magistrado ao despachar à inicial está prevista no art. 7º, inciso III⁵², da Lei do Mandado de Segurança, e cuida da decisão quanto ao pedido de Liminar. O inciso em referência, repetindo o que previa o art.7º, inciso II da Lei n. 1.533/1951, autoriza o juiz a conceder medida liminar para suspender o ato impugnado quando presentes os requisitos de admissibilidade. Os requisitos estão previstos na própria Lei especial do Mandado de Segurança e prevê a concessão de liminar quando forem relevantes os fundamentos e do ato impugnado puder implicar a ineficácia da ordem judicial, se concedida à segurança.

A relevância dos fundamentos para impetração do *mandamus* deve ser compreendida como o *fumus boni iuris*, no qual o direito se apresenta de maneira provável no confronto das alegações do impetrante com a prova documental instruída com a inicial. Por sua vez, o risco de ineficácia da decisão quando deferida a segurança se demonstra pela urgência da tutela, o *periculum in mora*, ou seja, quando se verifica que o direito do impetrante não suportará o aguardo até a prolação da sentença, sem que isso seja capaz de causar-lhe lesões ou danos irreversíveis. Ambos os pressupostos devem coexistir, isto é, estar concomitantemente demonstrados para que se conceda a Liminar.

Cumprido assinalar, que a parte inicial do inciso III do artigo em tela, traz uma idéia de que o juiz deve suspender o ato impugnado quando presentes os pressupostos legais, ou seja, existindo a relevância dos fundamentos e o risco da ineficácia da segurança, se estaria diante de um direito subjetivo da parte, devendo o magistrado conceder a medida acauteladora. Da anotação do dispositivo, entende-se que verificados os pressupostos inscritos no art. 7º, inciso III da Lei n. 12.016/2009, impõe-se ao magistrado conceder a garantia constitucional pleiteada, de modo a determinar a suspensão liminar do ato impugnado.

No entanto, a parte final do dispositivo em comento faculta ao juiz a exigência de prestação de caução, fiança ou depósito para a concessão de liminar, alvitando a idéia de que se trata de uma condição para a concessão da medida liminar. Essa disposição legal ergueu discussão doutrinária quanto à sua constitucionalidade. Manifestando-se pela inconstitucionalidade da exigência, assevera Silva (2010, p.162):

⁵² Art.7º, inciso III, da Lei n. 12.016: “que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica” (BRASIL, Lei, 2009).

É impróprio e exacerbado conceder-se ao Poder Público mais um privilégio, sobretudo, desse matiz, pois as conseqüências é a produção em escala de um quadro de imunidade indireta da Administração Pública, já que o particular dificilmente terá condições de cumprir a exigência de uma caução [...]. Inclina-mos-nos por essas razões, a compreender que a exigência da garantia como faculdade judicial é flagrantemente inconstitucional, pois limita a atuação do Poder Judiciário, ofende ao princípio da ubiqüidade da atuação jurisdicional (art.5º, XXXV, CF) e fere a garantia fundamental de acesso ao Mandado de Segurança.

Em sentido contrário leciona Bueno (2010, p.66):

A previsão legal, tal qual feita, não atrita com o “modelo constitucional do mandado de segurança”. Não há como interpretar a exigência da caução como *condição* para a concessão da liminar. O que o inciso III do art. 7º da Lei n. 12.016/2009 quer é que o magistrado, consoante as peculiaridades do caso concreto, possa impor a caução para assegurar eventual resultado infrutífero se, a final, o pedido do impetrante for rejeitado.

A exigência da caução apresenta-se como situação excepcional, apenas sendo justificável em casos extraordinários, em nome do interesse público. Afinal, a previsão não outorga que o juiz diante da presença dos pressupostos estabelecidos em lei exija caução sem nenhum motivo plausível (THEODORO JÚNIOR, 2010, p.25). O Conselho Federal da OAB propôs Ação Direita de Inconstitucionalidade⁵³ alegando que o inciso III do art. 7º da nova Lei do Mandado de Segurança viola a Constituição por limitar indevidamente o cabimento do *mandamus*, restringindo a máxima afetividade da garantia, insultando o inciso LXIX do art. 5º da Constituição.

O §2º do art. 7º da atual Lei do Mandado de Segurança elenca as vedações relacionadas com a concessão de liminar em sede de ação mandamental. Essas regras já eram previstas na legislação ordinária⁵⁴, mas foram revogadas pela nova Lei. Veda-se a concessão da medida liminar em Mandado de Segurança quando a pretensão tem por finalidade a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadoria e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de

⁵³ BRASIL, ADI n.4.296, 2009.

⁵⁴ Cf. Lei n. 4.348, de 6 de junho de 1964, Lei n. 5.021, de 9 de junho de 1966 e Lei n. 2.770, de 4 de maio de 1956.

servidores públicos, e a concessão de aumento ou extensão de vantagem ou pagamento de qualquer natureza⁵⁵.

A ADI n. 4.296/DF alega a inconstitucionalidade das vedações impostas pelo §2º do art. 7º da Lei do Mandado de Segurança, com o fundamento que a limitação do cabimento de liminar em via mandamental estaria violando o princípio da isonomia e os incisos XXXV e LXIX, art.5º da Constituição Federal. Logo, a medida liminar faz parte da essência do Mandado de Segurança, e nos casos em que não seja vedada a concessão da liminar se estaria conduzindo à ineficácia da garantia constitucional do *mandamus*.

Por outro lado, a novel Lei assentindo com o entendimento já dominante na doutrina e jurisprudência extinguiu a limitação temporal dos efeitos da liminar, pontuando no sentido de que “os efeitos da medida liminar, salvo se revogada ou cassada, persistirão até a prolação da sentença”⁵⁶. Anteriormente, os efeitos da liminar eram restritos a 90 dias prorrogáveis por mais 30 dias, previsão aludida pela Lei n. 4.348/1964. Dessa forma, os efeitos da liminar, se concedida, persistem até à sentença final, ficando mantidos se o Mandado de Segurança for procedente e automaticamente cassados se denegada a ordem por qualquer motivo. Contudo, poderá a liminar ser revogada ou cassada antes da sentença, se os fundamentos que levaram à concessão não mais existirem ou se ocorrer a caducidade ou perempção.

Discutia-se se depois de denegada a segurança poderia ainda ser mantida a liminar ou se esta ficava automaticamente cassada, contudo, tal polêmica foi afastada pelo entendimento sumulado pelo Supremo Tribunal Federal, “denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária” (BRASIL, Súmula n.405, 1964), bem como, pela nova disciplina dada pela Lei n. 12.016/2009 a respeito da duração dos efeitos da liminar.

A nova legislação disciplinadora do Mandado de Segurança, colocou fim à discussão acerca do cabimento ou não de recurso imediato contra decisão que concede ou denega liminar. O art. 7º, §1º, da Lei n. 12.016/2009 estabelece

⁵⁵ Art. 7º, §2º, da Lei n. 12.016: “Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza” (BRASIL, Lei, 2009).

⁵⁶ Art. 7º, §3º, da Lei n. 12.016. (BRASIL, Lei, 2009).

expressamente o cabimento do Agravo de Instrumento como recurso a ser manejado em relação à decisão no âmbito do Mandado de Segurança, que denegue ou conceda a liminar. Assim, o dispositivo em apreço apresenta-se como novidade em relação ao regime da Lei n. 1.533/1951, resolvendo a questão sobre o cabimento ou não de recurso contra decisão acerca de liminar na ação mandamental. Questão que dividia a jurisprudência, como pode se verificar nos seguintes acórdãos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ATRIBUIÇÃO DE AULAS DE EDUCAÇÃO FÍSICA. LIMINAR DEFERIDA. INADIMISSIBILIDADE DO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. Via recursal inidônea e inadequada para cassar a decisão que concede a liminar em mandado de segurança, pois não acolhida tal hipótese pelos artigos 13, da Lei n. 1.533/1951 e 4º, da Lei n. 4.348/1964. Inexistência de decisão teratológica ou com flagrante abuso de poder. Recurso não conhecido (Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento n. 907.534-5/8-00. Relator: Des. Franco Cocuzza – DJ 26.06.2009, grifo nosso).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INDEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPUGNAÇÃO PELA VIA DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECEDENTES.

1. Agravo Regimental contra 'decisum' que deu provimento ao Recurso Especial da parte agravada. 2. Acórdão 'a quo' segundo o qual não se admite a interposição de agravo de instrumento contra decisão que defere ou denega liminar em ação mandamental. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é remansosa no sentido de que o recurso cabível contra decisão que defere ou indefere liminar em mandado de segurança é o agravo de instrumento, em face da nova sistemática introduzida pela Lei 9.139/95, a qual alterou os arts. 527, II, e 588, do CPC. Precedentes das 1ª, 2ª, 3ª, 5ª e 6ª Turmas desta Corte. 4. Agravo regimental não provido (Superior Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento no Recurso Especial n. 471513. Relator: Min. José Delgado – DJU 10.03.2003, grifo nosso).

A atual legislação disciplinadora do Mandado de Segurança explícita para a possibilidade do manejo do Agravo de Instrumento contra decisão que defere ou indefere liminar nos casos de competência do juízo de primeiro grau. Ressalta-se para o cabimento do Agravo na modalidade de instrumento, o que não poderá ser convertido em retido pelo relator, sendo inaplicável o inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil (REDONDO; OLIVEIRA; CRAMER, 2009, p.108). O agravo na modalidade retida deve ser afastado em razão da urgência que configura a manifestação recursal contra a decisão que aprecia liminar.

2.4 DA SENTENÇA EM MANDADO DE SEGURANÇA

Acerca do prazo para prolação da sentença, o art. 12⁵⁷ da nova Lei determina que findo o prazo para apresentação da manifestação ministerial os autos serão conclusos para o juiz proferir a decisão, com ou sem o parecer do Ministério Público. Nesse ponto a legislação atual diferencia-se da revogada Lei n. 1.533/1951, uma vez que a Lei primitiva insinuava a necessidade da apresentação do parecer ministerial para que os autos pudessem ser remetidos para o juiz sentenciar. Outra inovação trazida pela novel Lei se refere ao prazo para que o juiz profira a decisão, que antes era de 05 dias e atualmente é de 30 dias. A fixação do prazo de 30 dias para o juiz sentenciar corresponde a prazo impróprio, que por sua natureza não produz nenhuma sanção ao seu descumprimento.

A sentença põe termo à ação mandamental, contudo, não significar dizer que se enfrentou o mérito. Pois, trata-se de uma ação especial e para que seja examinado o mérito se faz necessário o preenchimento dos pressupostos e condições, não apenas inerentes as ações em geral, mas também os peculiares da ação mandamental. Logo, a sentença em Mandado de Segurança poderá ser denegada em razão do impetrante não ter o direito alegado ou devido à ausência de comprovação da liquidez e certeza do direito deduzido em juízo.

Logo, produzirá coisa julgada material a sentença que concede a segurança perfilhando o direito do impetrante ou a denega anunciando a inexistência do direito reclamado. Assim sendo, a sentença que examina o mérito define pela legalidade ou ilegalidade do ato. Por sua vez, não faz coisa julgada material a decisão que denega a segurança em virtude dos casos previstos no art. 267 do Código de Processo Civil, gerando apenas coisa julgada formal.

Os arts. 6º, §6º e 19 da Lei n. 12.016/2009 disciplinam quanto a coisa julgada no Mandado de Segurança, dos quais se extraem as lições de que existindo coisa julgada material não será possível a renovação da ação mandamental, e nem a

⁵⁷ Art.12 da Lei n. 12.016: “Findo o prazo a que se refere o inciso I do **caput** do art. 7º desta Lei, o juiz ouvirá o representante do Ministério Público, que opinará, dentro do prazo improrrogável de 10 (dez) dias” (BRASIL, Lei, 2009).

utilização da ação ordinária⁵⁸. Contudo, se a decisão for denegatória e não houve sido apreciado o mérito do *mandamus*, poderá ser impetrado novo Mandado de Segurança ou uma ação própria⁵⁹, entendimento reforçado pela Súmula n. 304 do Supremo Tribunal Federal, "decisão denegatória de mandado de segurança, não fazendo coisa julgada contra o impetrante, não impede o uso da ação própria" (BRASIL, Súmula, 1963).

O art. 17 da nova Lei do Mandado de Segurança não encontra nenhum dispositivo correspondente nas Leis que anteriormente disciplinavam o instituto. Tendo o objetivo de tornar o procedimento da ação mandamental mais célere, o artigo em apreço estabelece que a ausência de publicação do acórdão por mais de 30 dias após o julgamento possibilitará a parte impetrante e a pessoa jurídica interessada requerer o seu cumprimento com respaldo nas notas taquigráficas da sessão⁶⁰.

No caso de concessão da segurança, a intimação será realizada por meio de ofício mediante oficial de justiça ou pelo correio através de correspondência com aviso de recebimento à autoridade coatora e à pessoa jurídica interessada, conforme aduz o art. 13 da nova Lei. O parágrafo único do mencionado artigo, prevê a possibilidade da intimação ser feita através dos meios eletrônicos elencados no art. 4º da novel Lei n. 12.016/2009⁶¹. Em razão da lacuna na Lei especial no que tange a intimação da decisão que denega a ordem ou extingue o processo, entende-se que deverá ser feita a intimação às partes seguindo o procedimento comum do Código de Processo Civil (GRECO FILHO, 2010, p.13).

O Mandado de Segurança tem por finalidade cominar a prática ou abstinência de determinado ato pela autoridade coatora que tenha lesado o direito líquido e certo do impetrante. Dessa forma, a sentença mandamental declara a existência do direito

⁵⁸ Art. 6º, §6º da Lei n. 12.016: "O pedido de mandado de segurança poderá ser renovado dentro do prazo decadencial, se a decisão denegatória não lhe houver apreciado o mérito" (BRASIL, Lei, 2009).

⁵⁹ Art. 19 da Lei n. 12.016: "A sentença ou o acórdão que denegar mandado de segurança, sem decidir o mérito, não impedirá que o requerente, por ação própria, pleiteie os seus direitos e os respectivos efeitos patrimoniais" (BRASIL, Lei, 2009).

⁶⁰ Art. 17 da Lei n. 12.016: "Nas decisões proferidas em mandado de segurança e nos respectivos recursos, quando não publicado, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data do julgamento, o acórdão será substituído pelas respectivas notas taquigráficas, independentemente de revisão" (BRASIL, Lei, 2009).

⁶¹ Art. 13 da Lei n. 12.016: "Concedido o mandado, o juiz transmitirá em ofício, por intermédio do oficial do juízo, ou pelo correio, mediante correspondência com aviso de recebimento, o inteiro teor da sentença à autoridade coatora e à pessoa jurídica interessada. Parágrafo único. Em caso de urgência, poderá o juiz observar o disposto no art. 4º desta Lei" (BRASIL, Lei, 2009).

alegado e contém uma ordem dirigida à autoridade. Não depende de processo de execução para forçar a autoridade a cumprir a decisão, é uma verdadeira ordem com efetivação imediata. A Lei n.12.016/2009 admite expressamente em seu art.14, § 3º à execução provisória da sentença concessiva da segurança, desde que a matéria do *writ* não se enquadre nos casos em que se proíbe a concessão de liminar previsto no art. 7º, § 2º da Lei. Em outras palavras, a nova legislação veda a execução provisória da decisão que concede segurança nas hipóteses em que seja legalmente proibida a concessão de liminar⁶². No tocante a vedação à execução provisória, leciona Bueno (2010, p.116):

A inconstitucionalidade do novo dispositivo é flagrante. Da mesma forma que não há como a *lei* vedar, pura e simplesmente, a concessão de medida liminar em mandado de segurança, não pode ela impedir a *execução provisória*, isto é, a viabilidade de a sentença, tal qual proferida, surtir, desde logo, seus regulares efeitos independente da fase recursal (arts. 475-I, § 1º, e 521 do Código de Processo Civil).

Se a vedação de liminares por lei infraconstitucional, no entendimento preponderante da doutrina, é inconstitucional, com mais razão entendem os doutrinadores que deve ser considerada inconstitucional a vedação de execução provisória nos casos em que já houve sentença concessiva de Mandado de Segurança, mesmo que se enquadre nas situações que seja vedada a concessão de liminar.

Diante da natureza mandamental, a decisão concessiva de segurança assume a força irresistível, uma vez que se trata de uma decisão de ordem estatal cogente, razão pela qual o seu descumprimento gera sanções disciplinares e o crime de desobediência⁶³, conforme disposto no art. 26 da Lei do Mandado de Segurança⁶⁴. O dispositivo explicita que será considerado crime de desobediência o não cumprimento da sentença proferida em *writ*, além de proceder nas sanções de

⁶² Art. 14, §3º, da Lei n. 12.016: “A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar” (BRASIL, Lei, 2009).

⁶³ Art. 330 do Código Penal: “Desobedecer a ordem legal de funcionário público: **Pena** - detenção, de 15 (quinze) dias a 6 (seis) meses, e multa” (BRASIL, Lei, 1940).

⁶⁴ Art. 26 da Lei n. 12.016: “Constitui crime de desobediência, nos termos do art. 330 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, o não cumprimento das decisões proferidas em mandado de segurança, sem prejuízo das sanções administrativas e da aplicação da Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950, quando cabíveis” (BRASIL, Lei, 2009).

natureza administrativa. A nova disposição põe fim à discussão doutrinária acerca de qual crime era praticado pela autoridade ou equiparado que não cumpria a decisão mandamental⁶⁵, a novel Lei escolheu em criminalizar aquele que não cumpre as decisões proferidas em sede de Mandado de Segurança, impondo aos destinatários das decisões proferidas o seu cumprimento imediato sem qualquer oposição (BUENO, 2010, p.197).

Cabe elucidar que, o art.14, § 4º, da atual Lei disciplinadora do Mandado de Segurança determina que a sentença que envolva o pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias a servidor público, só poderá efetivar os pagamentos relacionados às prestações que venceram a partir da data da impetração do *mandamus*, de forma que, as diferenças nas remunerações anteriores a impetração não serão pagas pela sentença concessiva de segurança⁶⁶. Contudo, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que concedida a segurança os efeitos financeiros devem retroagir a data da violação do direito:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINARES. REJEIÇÃO. PROCURADOR FEDERAL. PROMOÇÃO E PROGRESSÃO NA CARREIRA. ESTÁGIO PROBATÓRIO E ESTABILIDADE. INSTITUTOS JURÍDICOS DISTINTOS. EFEITOS FINANCEIROS RETROATIVOS. SÚMULAS 269/STF E 271/STF. ART. 1º DA LEI 5.021/66. NÃO-INCIDÊNCIA NA HIPÓTESE. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. O mandado de segurança foi impetrado contra o ato do Advogado-Geral da União que indeferiu o recurso hierárquico que a impetrante interpôs contra a decisão da Procuradora-Geral Federal. Em consequência, sobressai a legitimidade passiva da autoridade impetrada. Preliminar rejeitada. 2. Em se tratando de um ato administrativo decisório passível de impugnação por meio de mandado de segurança, os efeitos financeiros constituem mera consequência do ato administrativo impugnado. Não há utilização do *mandamus* como ação de cobrança. 3. A impossibilidade de retroagir os efeitos financeiros do mandado de segurança, a que alude a Súmula 271/STF, não constitui prejudicial ao exame do mérito, mas mera orientação limitadora de cunho patrimonial da ação de pedir segurança. Preliminares rejeitadas. 4. Estágio probatório e estabilidade são institutos jurídicos distintos. O primeiro tem por objetivo aferir a aptidão e a capacidade do servidor para o desempenho do cargo público de provimento efetivo. O segundo, constitui uma garantia constitucional de permanência no

⁶⁵ Sempre existiu controvérsia na doutrina e na jurisprudência sobre se a autoridade coatora que descumpria as determinações judiciais decorrentes de mandado de segurança cometeria crime. E se, tecnicamente, a conjectura não seria coberta pelo crime de 'prevaricação', conforme previsto no art. 319 do Código Penal, não pelo de 'desobediência'.

⁶⁶ Art. 14, §4º, da Lei n. 12.016: "O pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias assegurados em sentença concessiva de mandado de segurança a servidor público da administração direta ou autárquica federal, estadual e municipal somente será efetuado relativamente às prestações que se vencerem a contar da data do ajuizamento da inicial" (BRASIL, Lei, 2009).

serviço público outorgada àquele que transpôs o estágio probatório. Precedente. 5. O servidor público federal tem direito de ser avaliado, para fins de estágio probatório, no prazo de 24 (vinte e quatro) meses. Por conseguinte, apresenta-se incabível a exigência de que cumpra o interstício de 3 (três) anos para que passe a figurar em listas de progressão e de promoção na carreira a qual pertence. 6. Na hipótese em que servidor público deixa de auferir seus vencimentos, parcial ou integralmente, por ato ilegal ou abusivo da autoridade impetrada, os efeitos patrimoniais da concessão da ordem em mandado de segurança devem retroagir à data da prática do ato impugnado, violador de direito líquido e certo. Inaplicabilidade dos enunciados das Súmulas 269/STF e 271/STF. 7. A alteração no texto constitucional que excluiu do regime de precatório o pagamento de obrigações definidas em lei como de pequeno valor aponta para a necessidade de revisão do alcance das referidas súmulas e, por conseguinte, do disposto no art. 1º da Lei 5.021/66, principalmente em se tratando de débitos de natureza alimentar, tal como no caso, que envolve verbas remuneratórias de servidores públicos. 8. Segurança concedida (Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança n. 12397/DF (2006/0252950-0). Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima – DJ 16.06.2008, grifo nosso).

Conclui-se que não se pode confundir o Mandado de Segurança com ação de cobrança,⁶⁷ conforme entendimento sumulado⁶⁷. Entretanto, quando em decorrência do ato impugnado impõe-se como conseqüente causa de pedir o pagamento do que foi ilegalmente suspenso, se verifica cabível o pagamento retroativo à data do ato ilegal ou abusivo pela via mandamental. Não se demonstrando plausível, que mesmo após ter sido concedida a segurança o impetrante tenha que ingressar novamente em juízo ou buscar o pagamento por precatórios para cobrar as diferenças referentes ao período anterior à data da impetração do *mandamus*.

Faz-se oportuno salientar que a Lei n. 12.016/2009⁶⁸, incorporou expressamente a não incidência da verba honorária de sucumbência. O diploma legal é claro no sentido de que, resguardado eventual pagamento ou reembolso de custas e despesas processuais, não haverá condenação do vencido ao pagamento de honorários em sede de Mandado de Segurança. Apesar de o tema ser consolidado nos tribunais através da Súmula n.512 do Supremo Tribunal Federal que aduz: “Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança” (BRASIL, Súmula, 1964) e da Súmula n.105 do Superior Tribunal de Justiça com mesma dicção: “Na ação de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios” (BRASIL, Súmula, 1994), o Conselho

⁶⁷ “O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança” (BRASIL, Súmula n.269, 1964)

⁶⁸ Art. 25 da Lei n. 12.016: “Não cabem, no processo de mandado de segurança, a interposição de embargos infringentes e a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, sem prejuízo da aplicação de sanções no caso de litigância de má-fé” (BRASIL, Lei, 2009, grifo nosso).

Federal da OAB alegou a inconstitucionalidade da disposição (BRASIL, ADI n.4.296, 2009), sob o argumento de que afastando a condenação ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, cujo direito a percepção diz respeito a todos os advogados, independente do procedimento adotado, se estaria desvalorizando o trabalho do advogado, profissional indispensável à administração da Justiça.

2.5 DOS RECURSOS EM MANDADO DE SEGURANÇA

A utilização da via mandamental pressupõe a existência do direito líquido e certo, e este deve ser demonstrado de plano mediante apresentação de prova documental pré-constituída. Dessa forma, o direito líquido e certo se apresenta como condição específica da ação de Mandado de Segurança, na qual sua ausência resulta na inadmissibilidade da petição inicial. Logo, a inexistência do direito líquido e certo conduz ao indeferimento da inicial, extinguido o processo sem julgamento do mérito. O art. 10 da Lei n. 12.016/2009 prevê o indeferimento da petição inicial em Mandado de Segurança quando ausentes as condições da ação e os pressupostos processuais, conforme aplicação subsidiária do Código de Processo Civil. Assim, nos termos do dispositivo em comento, será indeferida liminarmente a petição inicial da ação mandamental, “quando não for o caso de mandado de segurança ou lhe faltar algum dos requisitos legais ou quando decorrido o prazo legal para a impetração”. Apesar da previsão de rejeição liminar do Mandado de Segurança, em homenagem ao princípio da economia processual e da efetividade da jurisdição, visando maior produtividade e agilidade, deve-se permitir a emenda da inicial quando possível, levando em consideração a aplicação do sistema processual civil (BUENO, 2010, p.92).

A previsão recursal constante no art. 10, §1º da Lei do Mandado de Segurança⁶⁹, indica a apelação para os casos de indeferimento da inicial pelo juiz de primeiro grau. Contudo, quando se tratar dos casos de competência originária dos tribunais, em que a decisão de indeferimento liminar da petição inicial for proferida

⁶⁹ Art. 10, §1º, da Lei n. 12.016: “Do indeferimento da inicial pelo juiz de primeiro grau caberá apelação e, quando a competência para o julgamento do mandado de segurança couber originariamente a um dos tribunais, do ato do relator caberá agravo para o órgão competente do tribunal que integre” (BRASIL, Lei, 2009).

monocraticamente pelo relator do feito, o recurso cabível será o de Agravo Interno dirigido ao órgão competente do respectivo tribunal, acompanhando os ditames do sistema processual geral.

Cumprido repassar, que a novel Lei prevê o Agravo de Instrumento como meio cabível para impugnar decisão a respeito de liminar em Mandado de Segurança, conforme preceitua o §1º do art. 7º. Da mesma forma, consagra o parágrafo único do art. 16, o Agravo como recurso legítimo contra decisão relativa à apreciação a pedido de liminar dos Mandados de Segurança impetrados originalmente nos tribunais. A Lei n. 12.016/2009 soluciona a matéria sobre a recorribilidade da decisão que concede ou não a medida liminar, visto que não havia previsão a respeito na Lei n. 1.533/1951 e freqüentemente existia discussão acerca do cabimento ou não do Agravo.

Previamente a análise do sistema recursal do *mandamus*, faz-se oportuno consignar sobre a determinação prevista no §1º do art. 14 da mencionada Lei⁷⁰, que estabelece o “duplo grau de jurisdição obrigatório” para as sentenças cuja decisão considera procedente o pedido do impetrante. Assim sendo, qualquer sentença concessiva de segurança ficará sujeita ao reexame necessário pelo órgão jurisdicional hierarquicamente superior, independente de ser apresentado recurso pela parte impetrada, e sem que isso prejudique a execução provisória.

A autoridade coatora não apresentava legitimidade para recorrer da sentença proferida em Mandado de Segurança no regime da Lei anterior, sendo predominante o entendimento da doutrina e da jurisprudência no sentido de que somente a pessoa jurídica de direito público era legítima para manejar recurso contra decisão de *writ*. Situação superada pela nova legislação⁷¹, uma vez que essa reconhece expressamente a legitimidade recursal da autoridade coatora, sendo estendida essa legitimidade para recorrer de qualquer decisão no processo da ação mandamental (SILVA, 2010, p.205). Ainda assim, há o entendimento de que a autoridade coatora não é parte no Mandado de Segurança, apenas se apresenta como terceiro: “a legitimidade da autoridade coatora para recurso se dá na qualidade de *terceiro*, sendo necessário, para tanto, que demonstre especificamente seu *interesse jurídico* em impugnar a decisão” (REDONDO; OLIVEIRA; CRAMER, 2009, p.122).

⁷⁰ Art. 14, §1º, da Lei n. 12.016: “Concedida a segurança, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição” (BRASIL, Lei, 2009).

⁷¹ Art. 14, §2º, da Lei n. 12.016: “Estende-se à autoridade coatora o direito de recorrer” (BRASIL, Lei, 2009).

Num paralelo com o art.513⁷² do Código de Processo Civil, a Lei n. 12.016/2009 dispõe no art.14, *caput*⁷³, a respeito do recurso oportuno para contrapor decisão que concede ou denega a segurança, explicitando para a Apelação como o recurso cabível contra sentença em ação mandamental. Ou seja, da mesma forma que ocorre no sistema processual geral, da sentença que põe termo ao processo, seja com ou sem exame do mérito, o recurso correspondente será a Apelação. No Mandado de Segurança, em regra, a Apelação será destituída de efeito suspensivo, permitindo a execução provisória da sentença concessiva da ordem. A exclusão do efeito suspensivo da Apelação se justifica em razão de se buscar atribuir maior efetividade a decisão que reconhece a procedência do direito do impetrante, assim como, devido ao caráter de autoexecutoriedade da sentença em ação mandamental, em virtude desses ensejos é que a Apelação terá apenas o efeito devolutivo, ressalvados os casos em que se proíbe a concessão de liminar.

Apesar do recurso de Apelação na via mandamental ser desprovido de efeito suspensivo, a execução imediata da sentença poderá ser estacionada através do recurso previsto no art. 15 da Lei do Mandado de Segurança⁷⁴, que permite à pessoa jurídica de direito público ou ao Ministério Público requerer ao presidente do tribunal competente a suspensão da sentença, bem como, de medida liminar. Contudo, para tanto, se faz necessário que os motivos do pedido de suspensão sejam respaldados nos fundamentos de “grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas”. A natureza jurídica do pedido de suspensão é de incidente processual, e tem por finalidade neutralizar os efeitos da decisão favorável ao impetrante. Contra a decisão que suspende os efeitos da sentença cabe Agravo Interno no prazo de cinco dias, entretanto, esse Agravo não terá efeito suspensivo. Compete destacar o entendimento de Bueno (2010, p.127) quanto à inconstitucionalidade do pedido de suspensão:

⁷² Art. 513 do Código de Processo Civil: “Da sentença caberá apelação (arts. 267 e 269)” (BRASIL, Lei, 1973).

⁷³ Art. 14, *caput*, da Lei n. 12.016: “Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação” (BRASIL, Lei, 2009).

⁷⁴ Art. 15, *caput*, da Lei n. 12.016: “Quando, a requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada ou do Ministério Público 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 decisão fundamentada, a execução da liminar e da sentença, dessa decisão caberá agravo, sem efeito suspensivo, no prazo de 5 (cinco) dias, que será levado a julgamento na sessão seguinte à sua interposição” (BRASIL, Lei, 2009).

[...] o meu entendimento quanto a ser o pedido de suspensão inconstitucional. Dentre outras razões está o fato de ele atritar com o princípio da isonomia – da “paridade de armas” – ao prever à pessoa jurídica de direito público (e ao Ministério Público) mecanismo processual não disponibilizado ao impetrante e que tem aptidão para interferir diretamente no que é mais caro ao mandado de segurança, a produção *imediate* dos efeitos da decisão jurisdicionais proferidas em prol do impetrante.

Se for indeferido pelo presidente do tribunal o pedido de suspensão, ou ainda, se for provido o Agravo interposto pelo impetrante contra a suspensão, é possível a renovação do pedido de suspensão ao presidente do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal, consoante a matéria discutida seja prevista para o recurso especial ou o extraordinário⁷⁵.

No que tange a competência originária dos tribunais para conhecer e julgar o Mandado de Segurança, a atual Lei prever como recursos cabíveis contra a decisão proferida em única instância o Recurso Especial, o Recurso Extraordinário e o Recurso Ordinário, conforme aduz o art. 18 da Lei n. 12.016/2009⁷⁶, vale apontar que tal previsão não tem correspondência nas Leis anteriores que disciplinavam o *mandamus*. No entanto, eram previstos na lei processual geral, que é utilizada subsidiariamente no procedimento do *writ*. Por se tratarem de recursos constitucionais devem atender as regras previstas na Constituição Federal, assim, o fundamento da interposição do recurso perante o Supremo Tribunal Federal⁷⁷ ou Superior Tribunal de Justiça⁷⁸ deve se enquadrar nas hipóteses de seu cabimento.

⁷⁵ Art. 15, §1º da Lei n. 12.016: “Indeferido o pedido de suspensão ou provido o agravo a que se refere o **caput** deste artigo, caberá novo pedido de suspensão ao presidente do tribunal competente para conhecer de eventual recurso especial ou extraordinário” (BRASIL, Lei, 2009).

⁷⁶ Art. 18 da Lei n. 12.016: “Das decisões em mandado de segurança proferidas em única instância pelos tribunais cabe recurso especial e extraordinário, nos casos legalmente previstos, e recurso ordinário, quando a ordem for denegada” (BRASIL, Lei, 2009).

⁷⁷ Art. 102, inciso III da Constituição Federal: “julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição; d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal. (Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)” (BRASIL, 1988).

⁷⁸ Art. 105, inciso III da Constituição Federal: “julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência; b) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face de lei federal; b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal” (BRASIL, 1988).

Segundo inteligência do art. 18 da Lei do Mandado de Segurança, do acórdão que julga procedente o pedido da ação mandamental, ou seja, que concede a segurança caberá os Recursos Especial e o Extraordinário. Saliente-se para a ausência de previsão constitucional ou legal do reexame necessário nos casos de decisão concessiva de segurança, na qual a competência seja originária dos tribunais.

Por sua vez, “inova” a citada Lei ao prever o cabimento do Recurso Ordinário nos casos da decisão denegatória do *mandamus* proferida em única instância. Dessa forma, o Recurso Ordinário permite uma nova análise pelos tribunais superiores da decisão proferida originalmente pelos tribunais locais em julgamento de Mandado de Segurança, contudo, o requisito específico desse recurso é que a decisão seja denegatória. Entenda-se por “denegatória” a decisão que julga improcedente o pedido, como a que extingue o processo sem examinar o mérito. Cabe esclarecer que a decisão deve ser colegiada, pois contra decisão monocrática cabe primeiramente o Agravo. Apenas na hipótese de ser desprovido o Agravo pelo órgão colegiado é que será cabível o Recurso Ordinário.

Em consonância com o teor da Súmula n. 597 do Supremo Tribunal Federal, que expõe: “não cabem embargos infringentes de acórdão que, em mandado de segurança decidiu, por maioria de votos, a apelação” (BRASIL, Súmula, 1976), e da Súmula n. 169 do Superior Tribunal de Justiça, que pontifica: “são inadmissíveis embargos infringentes no processo de mandado de segurança” (BRASIL, Súmula, 1994), a Lei n. 12.016/2009 em seu art. 25 prescreve a impossibilidade de interposição de Embargos Infringentes contra acórdão em Mandado de Segurança. Tal vedação não tem referencial na Lei n. 1.533/1951. Apesar de existir o entendimento pelo cabimento dos Embargos Infringentes em sede de Mandado de Segurança⁷⁹, a opção do legislador foi pela vedação do recurso, objetivando atender o modelo constitucional do *writ*. Assim, com o intuito de obter melhor desenvoltura no procedimento do Mandado de Segurança, cujo rito mais célere é o que caracteriza a especialidade da ação mandamental, a nova regra optou por inibir a recorribilidade das decisões colegiadas que não forem unânimes.

Em suma, conclui-se que o sistema recursal do Mandado de Segurança alinhando-se ao sistema processual vigente, consiste, considerando inicialmente o

⁷⁹ Nesse sentido, ALVIM, 2010, p.342-351.

que dispõe o *caput* do artigo 14 da Lei n. 12.016/2009, na Apelação como recurso cabível para impugnar as sentenças concessivas ou denegatórias da segurança, e sendo a sentença concessiva de segurança ficará sujeita ao duplo grau de jurisdição, conforme dispõe o §1º do artigo em comento. Autoriza o §3º a execução provisória da sentença que concede a segurança, o que faz concluir que o efeito da Apelação será apenas devolutivo.

Ainda em matéria de recurso, é de se aduzir para o cabimento do Agravo de Instrumento da decisão que indefere ou defere pedido de liminar, contudo, o Agravo será Interno quando a decisão a respeito da liminar for do relator. Também caberá Agravo Interno contra a decisão do presidente do tribunal que suspender a execução da sentença ou da liminar. Contra decisão que indefere a petição inicial caberá Agravo Interno quando a competência para impetração do Mandado de Segurança for originária dos tribunais, por sua vez, contra a decisão do juiz de primeiro grau que indefere a inicial cabe Apelação.

3 A NOVA LEI E SUAS IMPLICAÇÕES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A Lei n.12.016/2009 foi promulgada após quase oito anos de tramitação no Congresso Nacional, e nela se passou a regular o procedimento do Mandado de Segurança de maneira exclusiva. Os propósitos principais para elaboração de uma nova norma disciplinadora do Mandado de Segurança foi, primeiramente, a de unificar as regras disciplinadoras desse instituto constitucional, reunindo todos os dispositivos normativos que se encontravam dispersos. Assim como, em atenção às exigências sociais hodiernas, positivizar as construções doutrinárias e jurisprudenciais que surgiram ao longo dos tempos.

Outrossim, foi a necessidade de compatibilizar o tratamento do *writ* com o modelo processual atual. Por fim, fazia-se necessário disciplinar o Mandado de Segurança Coletivo, uma vez que já ultrapassava os vinte anos de vigência da Constituição Federal de 1988 sem que o instituto fosse disciplinado por lei infraconstitucional. E em decorrência da ausência de regulamentação própria, o Mandado de Segurança Coletivo era utilizado com fulcro no rito estabelecido para o *mandamus* individual, o que às vezes não se ajustava a finalidade constitucional anunciada para o instituto.

3.1 MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO

Anterior a vigência da Lei n. 12.016/2009, o Mandado de Segurança Coletivo não tinha regulamentação em lei infraconstitucional, apesar da Constituição Federal de 1988 já prever expressamente a modalidade coletiva do *writ* em seu art. 5º, inciso LXX⁸⁰. A categoria dos direitos coletivos foi reconhecida e tutelada constitucionalmente apenas na Constituição de 1988, razão pela qual só houve a previsão constitucional do Mandado de Segurança Coletivo a partir desta data.

⁸⁰ Art. 5º, inciso LXX, da Constituição Federal: “o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por: a) partido político com representação no Congresso Nacional; b) 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” (BRASIL, 1988).

Devido à ausência de regra disciplinando a modalidade do Mandado de Segurança Coletivo, uma vez que a Lei reguladora do Mandado de Segurança era de 1951, coube a doutrina e jurisprudência encontrar a solução para o uso adequado do instituto ante a combinação de diversos diplomas legais sobre o direito processual coletivo, uma vez que se trata de uma norma constitucional em que sua aplicação é imediata e de eficácia plena.

Com o advento da nova Lei do Mandado de Segurança o instituto passou a ser regulamentado infraconstitucionalmente, conforme dispõe os arts. 21 e 22 da citada Lei. Não obstante, o Mandado de Segurança ser Coletivo, é Mandado de Segurança, e por isso, devem ser aplicadas as demais normas e princípios inerentes ao *mandamus* individual. Diante disso, pode-se conceituar o Mandado de Segurança Coletivo como uma ação constitucional de natureza civil e procedimento especial, que visa proteger direito líquido e certo da coletividade, lesionados ou ameaçados de lesão, não amparados por *habeas corpus* ou *habeas data*, decorrente de ato ilegal ou de abuso de poder praticado por autoridade pública no exercício de atribuições públicas.

Por direito da coletividade entende-se aqueles explicitados no parágrafo único do art. 21 da Lei n. 12.016/2009⁸¹, sendo direitos coletivos os transindividuais que tenham natureza indivisível, no qual a titularidade seja do grupo ou categoria em que os componentes tenham uma ligação entre si ou com a parte adversa por meio de uma relação jurídica básica. E os direitos individuais homogêneos compreendem aqueles que têm formação comum, em que pode ser identificados os titulares e ainda a ligação entre esses, em suma, é aquele direito divisível e cujos titulares são determinados. Faz-se oportuno salientar, que a novel Lei excluiu os direitos difusos dos direitos protegidos pelo *writ*, seguindo o entendimento da doutrina de que não existe nos direitos difusos conexão jurídica entre os integrantes do grupo, não sendo possível definir o direito líquido e certo de um grupo indeterminado de pessoas (SILVA, 2010, p.76).

Assim, pode-se extrair uma tríplice finalidade do Mandado de Segurança Coletivo, a saber, a de impedir o acúmulo de processos com mesma causa de pedir,

⁸¹ Art. 21, parágrafo único, da Lei n. 12.016: “Os direitos protegidos pelo mandado de segurança coletivo podem ser: I - coletivos, assim entendidos, para efeito desta Lei, os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo ou categoria de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica básica; II - individuais homogêneos, assim entendidos, para efeito desta Lei, os decorrentes de origem comum e da atividade ou situação específica da totalidade ou de parte dos associados ou membros do impetrante” (BRASIL, Lei, 2009).

a de facilitar o acesso à justiça e a de fortalecer as entidades de classe para defesa dos interesses de seus integrantes (FERNANDES, 2010, p.60). Assim, o instituto do Mandado de Segurança Coletivo diferencia-se do individual quanto à sua legitimidade, de tal maneira, que a peculiaridade distintiva desse instituto com o previsto no art.5º, inciso LXIX da Constituição é a legitimidade conferida às entidades e partidos políticos com representação no Congresso Nacional, ou seja, a legitimidade não individual para impetração da ação heróica. Deste modo, deverão ser observados os mesmos requisitos de cabimento inerentes ao Mandado de Segurança individual para impetração do Coletivo, salvo a especialidade em relação à legitimidade ativa.

A Constituição Federal prevê a legitimidade para impetração do *mandamus* coletivo ao “partido político com representação no Congresso Nacional”⁸². Já a Lei n. 12.016/2009 estabelece que poderá impetrar o Mandado de Segurança Coletivo “partido político com representação no Congresso Nacional, na defesa de seus interesses legítimos relativos a seus integrantes ou à finalidade partidária”. A atual Lei condiciona a legitimidade ativa dos partidos políticos a conexão temática entre o pedido apresentado no *writ* coletivo e as finalidades institucionais partidária. Bueno (2010, p.161) discorda dessa posição:

Como a alínea a do inciso LXX do art. 5º da Constituição Federal não faz qualquer restrição ao direito (ou interesse) a ser tutelado pelo mandado de segurança coletivo quando impetrado por partido político, é equivocado, porque restritivo, o entendimento de que a lei poderia limitá-los à tutela jurisdicional dos direitos (interesses) dos *membros* dos partidos políticos.

Consolidando o entendimento já aplicado na jurisprudência em relação à legitimidade ativa das organizações sindicais, entidades de classe ou associações, a Lei n. 12.016/2009 define que tem legitimidade para impetrar Mandado de Segurança Coletivo:

[...]organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há, pelo menos, 1 (um) ano, em defesa de direitos líquidos e certos da totalidade, ou de parte, dos seus membros ou

⁸² Art. 5º, inciso LXX, alínea “a”, da Constituição Federal (BRASIL, 1988)

associados, na forma dos seus estatutos e desde que pertinentes às suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial.

Restou patente a previsão da atual legislação quanto não ser necessário a autorização especial dos membros da organização sindical, entidade de classe ou associação para impetração do *writ* coletivo, seguindo a o teor da Súmula n. 629 do Supremo Tribunal Federal (BRASIL, Súmula, 2003): “a impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes”. Da mesma forma, prevê a Lei que a defesa de “direito líquido e certo” pode ocorrer em relação à totalidade ou a parte dos membros da organização sindical ou entidade de classe impetrante, orientação sumulada pelo Supremo Tribunal Federal (BRASIL, Súmula n.630, 2003): “a entidade de classe tem legitimação para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria”. A associação atuará como substituto processual da categoria, agindo em nome próprio em favor de direito de terceiros, contudo, se faz necessário que o objeto do Mandado de Segurança Coletivo tenha conexão com as finalidades institucionais do impetrante.

A coisa julgada em Mandado de Segurança Coletivo produzirá efeitos para a entidade impetrante, entendida como todos os membros substituídos pelo impetrante. Os efeitos da decisão de mérito, isto é, a coisa julgada material é disciplinada pelo *caput* do art. 22 da Lei n. 12.016/2009, que dispõe: “No mandado de segurança coletivo, a sentença fará coisa julgada limitadamente aos membros do grupo ou categoria substituídos pelo impetrante”. Havendo a concessão da segurança, todos os substituídos processuais serão beneficiados pela coisa julgada no Mandado de Segurança Coletivo. Contudo, sendo a sentença denegatória, prevalece o entendimento de que produzirá apenas coisa julgada formal aos membros da categoria impetrante. Então, se denegada à segurança coletiva, os substituídos poderão impetrar, individualmente, ação específica para impugnar o ato. Da mesma forma, nada impede que os integrantes da classe pleiteiem concomitantemente e individualmente pela via mandamental, ou seja, a impetração do Mandado de Segurança Coletivo não prejudica a utilização do *mandamus* individual, nos termos do §1º do art.22 da Lei n. 12.016/2009: “O mandado de segurança coletivo não induz litispendência para as ações individuais [...]”. Mas assevera o mesmo dispositivo, quanto à incidência dos efeitos da coisa julgada nos casos de ações individuais,

que: “os efeitos da coisa julgada não beneficiarão o impetrante a título individual se não requerer a desistência de seu mandado de segurança no prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência comprovada da impetração da segurança coletiva”.

Em linhas gerais, o procedimento do Mandado de Segurança Coletivo segue as mesmas regras do individual, ressalvada a hipótese de concessão de liminar, conforme dispõe o §2º do art. 22 da Lei do Mandado de Segurança⁸³, que estabelece prévia audiência com o representante judicial da pessoa jurídica antes de decidir sobre o pedido de liminar. Se justifica a exigência de prévia audiência com o representante judicial da pessoa jurídica de direito público a respeito do pedido de liminar em Mandado de Segurança Coletivo, em razão do interesse público, uma vez que o reflexo sobre o exercício do Poder Público se verifica em maior amplitude no caso de concessão de liminar em *writ* coletivo.

O conselho Federal da OAB propôs ação direta de inconstitucionalidade⁸⁴ em face do mencionado dispositivo, sob o argumento de que seria inconstitucional restrição da concessão de liminar em Mandado de Segurança Coletivo à prévia oitiva do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, visto que inexistente no inciso LXIX do art. 5º da Constituição qualquer espécie de condicionante para o instituto mandamental, bem como poderia incorrer em perecimento do direito do impetrante. O entendimento predominante na doutrina se revela protetor do modelo constitucional do Mandado de Segurança, logo, consiste o entendimento doutrinário que a pronúncia do representante do Poder Público a respeito de pedido de liminar em *writ* coletivo, apenas se fará imprescindível se essa providência não implicar em prejuízo para o direito do impetrante, isto é, nas hipóteses da delonga na oitiva comprometer a eficácia do provimento provisório confere-se a liminar *inaudita altera pars* (THEODORO JÚNIOR, 2009, p.56).

⁸³ Art. 22, §2º, da Lei n. 12.016: “No mandado de segurança coletivo, a liminar só poderá ser concedida após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de 72 (setenta e duas) horas” (BRASIL, Lei, 2009).

⁸⁴ BRASIL, ADI n.4.296, 2009.

3.2 ANÁLISE CONSTITUCIONAL DA LEI N. 12.016/2009

A previsão no art.5º, LXIX e LXX, da Constituição Federal justifica a dimensão constitucional do Mandado de Segurança, pois se encontra previsto dentre as garantias fundamentais. É patente a intenção do constituinte em instituir um instrumento de defesa contra atos do Poder Público que fosse mais favorável ao particular. Portanto, o Mandado de Segurança possui uma função constitucional de garantia fundamental, de maneira que se veda qualquer restrição ou obstáculo à sua utilização.

Saliente-se que a Constituição Federal de 1988 trouxe no Título II “os direitos e garantias fundamentais”, que compõem um dos fundamentos do Estado de Direito ao lado do princípio da Legalidade e do princípio da Separação de Poderes. Os direitos fundamentais exercem um papel relevante na defesa dos direitos dos cidadãos ao estabelecer os direitos do homem e ao limitar o poder político do Estado.

Desta feita, não trata-se apenas de um instrumento de procedimento civil especial, o Mandado de Segurança revela-se como uma garantia constitucional contra as arbitriedades do Poder Público, apresentando-se como verdadeiro instrumento garantidor das liberdades públicas, garantias essas caracterizadoras do nosso Estado Democrático de Direito. Tutela-se o respeito as liberdades civis, aos direitos humanos e as liberdades fundamentais, através do assentamento de uma proteção jurídica, na qual as próprias autoridades políticas devem se sujeitar.

O Mandado de Segurança, previsto pela nossa Carta Magna como uma garantia fundamental, se apresenta como o mecanismo de proteção e defesa dos direitos do homem. Possibilita que o cidadão exija do Poder Público a devida proteção de seus direitos, bem como a observância dos meios processuais adequados para essa finalidade. De sorte, que a legislação ordinária disciplinadora do Mandado de Segurança deve observar o assento garantista do instituto, isto é, a elaboração da norma infraconstitucional disciplinadora do Mandado de Segurança deverá ser feita a luz da Constituição, não podendo eliminar o instituto ou mesmo diminuir sua amplitude. A interpretação dada às disposições inerentes ao *mandamus* será sempre a mais ampla possível, visando promover os direitos fundamentais e conceder o máximo de amparo a seus titulares.

A atual legislação disciplinadora do Mandado de Segurança trouxe pontos polêmicos no que se refere a dimensão constitucional do *writ*. Nítido exemplo se extrai da dicção do §2º, do art. 1º, da Nova Lei do Mandado de Segurança, que pontifica para o não cabimento da ação mandamental contra atos de gestão comercial. Assim, manifesta-se contrário ao que estabelece a Constituição Federal sobre o cabimento do Mandado de Segurança, em que apenas delimitou o cabimento para proteger o indivíduo contra “abuso de poder” e “ilegalidade”, não fazendo qualquer distinção a respeito da natureza do ato praticado pela autoridade pública. Se a Constituição não restringiu o alcance do Mandado de Segurança, não poderá o legislador infraconstitucional estreitar a sua abrangência.

Dentre outros dispositivos, o inciso III do art.7º, da Lei n. 12.016/2009⁸⁵, que faculta ao magistrado a exigência de caução, fiança ou depósito para a concessão da tutela de urgência, assim como a vedação de concessão de liminar em determinados casos⁸⁶, apresentam-se como dispositivos ofensivos aos preceitos constitucionais, na medida em que condicionam a proteção do direito líquido e certo, e limitam o exercício das garantias e direitos fundamentais, reduzindo a máxima efetividade do *mandamus*. Entende-se que essa subordinação ou restrição a concessão de liminar, configura o extermínio à tutela mandamental de urgência para a defesa das liberdades públicas em face do poder estatal. Demonstra-se incoerente com o modelo garantista do Mandado de Segurança.

Nesse sentido, vejamos o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DE SÚMULAS DO STF E STJ. MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DE CAUÇÃO. ILEGALIDADE. 1. Consoante entendimento jurisprudencial pacífico desta Corte, com o qual o acórdão recorrido se harmoniza, é inadmissível a exigência de depósito ou caução para o deferimento de liminar em mandado de segurança. Incidência da Súmula 83/STJ. 2. Inviável o recurso especial pelo fundamento da letra "a", quando não prequestionados os dispositivos de leis federais indicados pelo recorrente. Aplicação das Súmulas 282 e 356 do STF. 3. Recurso Especial não conhecido (Superior Tribunal de Justiça.

⁸⁵ Art.7º, inciso III, da Lei n. 12.016: “que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica” (BRASIL, Lei, 2009).

⁸⁶ Art.7º, §2º, da Lei n. 12.016: “Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza” (BRASIL, Lei, 2009).

Recurso Especial n. 272485/SP (2000/0081902-6). Relator: Min. Francisco Peçanha Martins – DJ 22.09.2003, grifo nosso).

Trata-se de afronta ao princípio da tutela jurisdicional efetiva, previsto na Constituição Federal⁸⁷, que consagra a inafastabilidade do controle jurisdicional entre as garantias fundamentais. Logo, toda e qualquer limitação ou restrição à concessão de medida liminar viola o assento constitucional do Mandado de Segurança, e compromete a eficácia da proteção claramente almejada pela Constituição. Assim, a aplicação do Mandado de Segurança, necessariamente, deriva do texto constitucional que o consagrou como garantia fundamental do cidadão, inclusive, com proteção de cláusula pétrea⁸⁸, em face das ingerências indevidas do poder reformador e do legislador ordinário.

Urge ressaltar o ensinamento de Bueno (2010, p. 71) acerca do caráter inconstitucional das limitações impostas pela nova Lei do Mandado de Segurança:

Impensável que a grandeza constitucional do mandado de segurança e sua aptidão para assegurar a fruição integral e *in natura* de bem da vida (o que decorre imediatamente do art.5º, XXXV e LXIX, da Constituição Federal) sejam obstaculizadas, frustradas ou, quando menos, minimizadas por qualquer disposição infraconstitucional.

Conclui-se, portanto, que a nova Lei do Mandado de Segurança institui em alguns de seus dispositivos limitações ao uso desse instrumento essencial à proteção dos direitos fundamentais. Faz-se necessário, então, que o Mandado de Segurança seja aplicado de forma a garantir sua máxima eficácia, não devendo sofrer nenhum tipo de restrição por parte da legislação ordinária, posto que a Constituição Federal não limitou o alcance do Mandado de Segurança, apenas estabelecendo os seus pressupostos básicos. Deste modo, não pode uma lei ordinária restringir a abrangência desse remédio constitucional, pois este instituto juntamente com as garantias constitucionais da inafastabilidade da jurisdição e do

⁸⁷ Art.5º, inciso XXXV, da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

⁸⁸ Art. 60, §4º, inciso IV, da Constituição Federal: “A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: (...) § 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: (...)IV - os direitos e garantias individuais” (BRASIL, 1988).

pleno acesso à Justiça, configuram importantes instrumentos de proteção aos direitos fundamentais do cidadão.

3.3 FUNDAMENTOS DA ADI N. 4.296/DF

Considerando os dispositivos polêmicos trazidos pela nova Lei do Mandado de Segurança, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil provocou o Supremo Tribunal Federal para que delibere acerca da constitucionalidade desses dispositivos. A ADI n. 4.296/DF foi distribuída para o Ministro Marco Aurélio, e questiona as disposições do §2º do art.1º, do inciso III e do §2º do art.7º, do §2º art.22, do art.23 e do art.25, da Lei n. 12.016/2009, sob o argumento de que estariam reduzindo a abrangência do *mandamus* prevista na Constituição Federal.

Os fundamentos jurídicos utilizados pela OAB contra as referidas disposições, de forma geral, parte da premissa de que o Mandado de Segurança consiste em um remédio constitucional de proteção aos direitos individuais e coletivos em face ao Poder Público, e que por isso, faz-se necessário sua aplicação de maneira plena e imediata, a saber:

Tem o 'writ', pois, dignidade superior, a ele não se podendo conferir tratamento legal que não seja mesuroso a essa sua especial posição e qualidade, razão pela qual a Lei 12.016/2009 tem natureza claramente restritiva dos efeitos de norma constitucional que, por disponibilizar instrumento indispensável à garantia de direitos dos individuais e coletivos, há de possuir eficácia plena e aplicabilidade imediata (BRASIL, ADI n.4.296, 2009, grifo nosso).

Diante dessa explanação, não há como considerar que os dispositivos mencionados se mostram em consonância com os preceitos ditados pela Constituição. A legislação ordinária deve observância a Constituição, uma vez que esta possui supremacia em relação as demais normas do ordenamento jurídico pátrio.

A mencionada ADI impugna a previsão de inadmissibilidade de Mandado de Segurança contra “atos de gestão” imposta pelo §2º do art.1º⁸⁹, da citada Lei, com arrimo na restrição do uso da via heróica para combater os atos abusivos e ilegais de autoridade pública. Indica que a correta interpretação de “autoridade pública” deve ser feita forma extensiva, considerando tanto as que estão diretamente investidas em função pública como os agentes de pessoas jurídicas, ainda que privada, mas que exercem função que originariamente pertencem ao Poder Público. Nesse sentido:

De ver, todavia, que podem existir hipóteses em que essa mera “gestão privada” pode importar a prática de atos claramente abusivos ou ilegais, ofensivos, por exemplo, de direitos e interesses da comunidade administrativa. Revela-se assim, como meio de limitação ao exercício da autoridade pública, assegurando-se sua utilização em termos amplos contras os atos ilegais ou abusivos, cuja natureza mandamental destina-se à obtenção de provimentos jurisdicionais declaratórios ou constitutivos negativos ou positivos (BRASIL, ADI n.4.296, 2009, grifo nosso).

Extrai-se, portanto, que a Constituição Federal tão somente balizou o cabimento do Mandado de Segurança aos casos de “abuso de poder” e “ilegalidade”, e quando não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, sem instituir nenhuma distinção a respeito da natureza do ato da autoridade pública, se administrativo ou de gestão comercial, uma vez que o desígnio do constituinte era proteger o indivíduo contra atos ilegais ou com abuso de poder.

A segunda afronta da Lei n. 12.016/2009 à Constituição Federal apontada na ADI ajuizada pela OAB, refere-se a exigência de caução, fiança ou depósito pelo juiz para o deferimento da liminar, como um meio de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica. Vejamos:

Tal disposição é dotada de evidente inconstitucionalidade, posto que limita a capacidade postulatória aos mais dotados econômica e financeiramente, sendo imperioso lembrar, aliás, que conceder liminares, uma vez satisfeitos os requisitos legais, é obrigação do magistrado, não mera faculdade sua! (BRASIL, ADI n.4.296, 2009).

⁸⁹ Art.1º, §2º, da Lei n. 12.016: “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” (BRASIL, Lei, 2009).

Por conseguinte, verifica-se que o inciso II do art.7º da atual Lei do Mandado de Segurança restringe a concessão da liminar apenas àqueles que tem melhores condições econômicas, sendo patente a transgressão ao princípio constitucional da isonomia, e ainda, o dispositivo afasta do Poder Judiciário a apreciação de lesão ou ameaça de direito, ao criar uma condicionante a concessão de liminar. A citada ADI argumentou no seguinte sentido:

A questão nodal, assim, reside na premissa de que a exigência de caução, fiança ou depósito, minimiza e amesquinha o postulado constitucional do acesso à jurisdição (art.5º, XXXV, CF/88), porquanto o direito à tutela efetiva e à proteção adequada são universalmente reconhecidos (BRASIL, ADI n.4.296, 2009).

A concessão de liminar em Mandado de Segurança não tem a finalidade de causar prejuízo ao erário público, visa tão somente resguardar o direito violado pela autoridade pública. De forma, que deverá ser concedida uma liminar quando o magistrado verificar que o ato lesivo praticado pela autoridade pública violou flagrantemente o direito do cidadão. Por conseguinte, defende-se que, não compete a legislação infraconstitucional instituir uma condicionante a concessão de liminar em sede de Mandado de Segurança, sob pena de aniquilar o conteúdo e a natureza deste instituto.

No que tange ao §2º do art.7º da Lei n. 12.016/2009⁹⁰, na petição da ADI n. 4.296 o Conselho Federal da OAB se posicionou no seguinte sentido:

Daí a inconstitucionalidade do dispositivo ao impedir o deferimento de liminar nas hipóteses por ele contempladas, resultando, assim, que nenhuma lesão ou mera ameaça de lesão de direito individual ou não pode ser por lei infraconstitucional subtraída do conhecimento do Poder Judiciário, razão pela qual a suspensão de eficácia do dispositivo (BRASIL, ADI n.4.296, 2009).

⁹⁰ Art.7º, §2º, da Lei n. 12.016: “Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza” (BRASIL, Lei, 2009).

O dispositivo em tela se presta inconciliável com o assento constitucional do *mandamus*, já que estabelece restrições a sua aplicação e ocasiona a redução das possibilidades de liminar na via mandamental, e ainda, remove a máxima eficácia esperada desse remédio constitucional. Entende-se que se há a necessidade de tutela de urgência, e estiver claramente evidenciado nos autos o direito pretendido, não há razão para se restringir a concessão de medida liminar, desde que preenchido os pressupostos legais.

Outro problema em relação à nova Lei n. 12.016/2009 atacada na ADI n. 4.296 diz respeito à liminar em Mandado de Segurança Coletivo⁹¹, uma vez que o §2º do art.22 condiciona a concessão de liminar a prévia audiência com o representante judicial da pessoa jurídica de direito público. Com efeito, percebe-se, que a regra restritiva agride o assento constitucional do Mandado de Segurança ao impor, com a expressão “só poderá”, a concessão de liminar à oitiva da parte contrária. Vislumbra-se adequado que o magistrado conceda a liminar *inaudita altera pars* quando verificar a presença dos pressupostos necessários para concessão da liminar, sem a necessidade de prévia oitiva do Poder Público interessado. Pois, se tiver que aguardar a oitiva prévia do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, poderá o impetrante incorrer em prejuízo irreparável. Nesse sentido:

O que não se admite, no entanto, é a restrição ora imposta na expressão ‘só poderá’, porquanto retira do Julgador a possibilidade de resguardar as situações de perecimento de direito, em flagrante violação ao postulado da Separação dos Poderes, conforme art.2º, da Carta Maior (BRASIL, ADI n.4.296, 2009).

Desta feita, defende-se a inconstitucionalidade do dispositivo em exame por ele abreviar o acesso à jurisdição nos casos onde o risco de lesão grave ou de difícil reparação se mostrar patente, outrossim, por afetar a abrangência e a máxima efetividade concedida ao Mandado de Segurança contra os abusos e ilegalidades cometidas pelo Poder Público.

⁹¹ Art. 22, §2º, da Lei n. 12.016: “No mandado de segurança coletivo, a liminar só poderá ser concedida após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de 72 (setenta e duas) horas” (BRASIL, Lei, 2009, grifo nosso).

Seguindo a mesma linha das explanações anteriormente expostas, não se admitindo que lei ordinária estabeleça restrições à aplicação do Mandado de Segurança, uma vez que a Constituição Federal não a fez, considera-se inconstitucional o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias para impetração da ação mandamental. Conforme fundamentos da ADI n. 4.296 sobre o art.23 da Lei n. 12.016/2009:

A violação ao art.5º, incisos XXXV e LXIX, é, pois, latente, pois a legislação infraconstitucional está retirando do acesso à jurisdição atos ilegais ou abusivos quando praticados há mais de 120 (cento e vinte) dias, em hipótese que nem mesmo a Constituição Federal limitou a utilização do remédio heróico (BRASIL, ADI n.4.296, 2009).

Deste modo, o art. 23 da Lei do Mandado de Segurança mostra-se inconstitucional ao passo que fixa um prazo para impetração do *mandamus*, cuja contenção temporal não está prevista na Constituição Federal. Entende-se que, enquanto existir a necessidade de se proteger direito líquido e certo contra ato de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, caberá Mandado de Segurança.

Por fim, mesmo considerando o entendimento das Súmulas n. 512 do Supremo Tribunal Federal⁹² e da Súmula n. 105 do Superior Tribunal de Justiça⁹³, o Conselho Federal da OAB posiciona-se pela inconstitucionalidade do art. 25 da Lei n. 12.016/2009, o qual estabelece não ser cabível a condenação em honorários advocatícios em sede de Mandado de Segurança. Argumenta-se como afronta ao art. 133 da Constituição Federal⁹⁴, nesse sentido:

A questão, assim, é que o dispositivo ora impugnado revela-se inconstitucional por desmerecer o trabalho dos advogados em mandado de segurança, violando, de conseqüência, o art.133 da Constituição Federal ao proclamar que o advogado é indispensável à administração da Justiça, vez

⁹² “Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de Mandado de Segurança” (BRASIL, Súmula, 1964)

⁹³ “Na ação de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios” (BRASIL, Súmula, 1994).

⁹⁴ Art.133 da Constituição Federal: “O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei” (BRASIL, 1988).

que a existência deste profissional é iniludível e depende do recebimento de honorário, que é a forma de sua remuneração (BRASIL, ADI n.4.296, 2009).

A verba honorária de sucumbência pertence exclusivamente aos advogados e tem caráter alimentício, pois visa promover a subsistência dos advogados, que apenas recebem remuneração pelos seus serviços prestados, por meio dos honorários advocatícios. Diante dessas razões, considera-se inconstitucional o art.25, da Lei do Mandado de Segurança por excluir a possibilidade de condenação em honorários de sucumbência, contrariando o art.133 da Carta Magna.

Pondera-se que, qualquer restrição feita à aplicação do Mandado de Segurança, que por sua vez, reduza a sua eficácia, não deve ser considerada pelo legislador infraconstitucional ou pelo intérprete e aplicador do direito, pois do contrário se estará afrontando às normas constitucionais, já que trata-se de um direito e garantia fundamental previsto no art. 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal de 1988. Necessário se faz aguardar o julgamento definitivo da ADI n. 4.296/DF acerca da inconstitucionalidade dos dispositivos. Contudo, podem os advogados através do controle incidental de constitucionalidade, provocar os juízes para que estes não apliquem as disposições apontadas como inconstitucionais da Lei n. 12.016/2009.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Mandado de Segurança consiste em um importante instrumento de *status* constitucional, que visa tutelar direitos e garantias fundamentais de todos os cidadãos contra atos arbitrários do Poder Público. De sorte que, com o advento da nova Lei n. 12.016/09 foram conferidos relevantes avanços ao Mandado de Segurança no âmbito infraconstitucional, em especial o de consolidar e atualizar em um único diploma legal as disposições que se encontravam previstas em leis esparsas e remotas, orientando-se as atualizações pelo entendimento jurisprudencial hodierno. Outra inovação marcante foi a regulamentação do Mandado de Segurança Coletivo em legislação ordinária, vez que desde a Constituição de 1988 era previsto como remédio constitucional, mas não era disciplinado por lei ordinária.

Contudo, verifica-se que a nova legislação foi tímida e conservadora, chegando a ser imprópria em relação a determinados institutos. Vez que não considerou a força constitucional de garantia fundamental atribuído ao Mandado de Segurança pela Constituição de 1988, o que resultou na restrição da dimensão da ação mandamental. O perfil constitucional do *writ* em tutelar os direitos dos cidadãos, que muitas vezes são sacrificados em razão da imponência do Poder Público, deve ser garantido sem limitação ou estreitamento de seu alcance. Não cabe a uma norma infraconstitucional impor limitações ao exercício dos direitos e garantias fundamentais, dentre as quais a utilização da ação mandamental, que consiste no instrumento apropriado e indispensável à proteção de direito líquido e certo.

Caberá ao judiciário, que tem a Constituição como norma central, superar os desvios ou equívocos constitucionais evidenciados na nova Lei do Mandado de Segurança. Espera-se, portanto, que o Supremo Tribunal Federal como guardião nossa Carta Magna decida a questão de forma célere, apesar de ser patente que o sistema judiciário brasileiro carece de rapidez, pois trata-se de um mecanismo importantíssimo que tem o cidadão para defesa de seus direitos.

Na linha do que foi exposto, não cabe à lei ordinária estabelecer restrições para utilização do Mandado de Segurança, haja vista que a própria Constituição

Federal não prevê nenhuma restrição à aplicação deste instituto que protege o direito líquido e certo. Desta feita, no intuito de garantir a plena eficácia do art.5º, LXIX e LXX, da Constituição Federal, devem-se interpretar os dispositivos da novel Lei n. 12.016/2009 em consonância com a dimensão constitucional que é inerente ao Mandado de Segurança, afinal, uma legislação infraconstitucional não pode abreviar a eficácia de uma garantia fundamental.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Eduardo Arruda. *Mandado de Segurança no Direito Tributário: De acordo com a nova Lei Federal nº 12.016, de 07/08/2009*. 2. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2010.

ARAÚJO JÚNIOR, Gediel Claudino de. *Prática no Processo Civil*. São Paulo: Atlas, 2009.

BRASIL. Constituição (1891). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*: promulgada em 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em: 27 jul. 2010.

_____. Constituição (1934). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*: promulgada em 16 de julho de 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 27 jul. 2010.

_____. Constituição (1946). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*: promulgada em 18 de setembro de 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 27 jul. 2010.

_____. Constituição (1967). *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 24 de janeiro de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em: 27 jul. 2010.

_____. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 outubro. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 27 jul. 2010.

_____. Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 31 dezembro 1940. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del2848.htm>>. Acesso em: 27 jul. 2010.

_____. Lei n. 1.533, de 31 de dezembro de 1951. Altera disposições do Código do Processo Civil, relativas ao mandado de segurança. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 31 dezembro. 1951. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L1533.htm>. Acesso em: 27 jul. 2010.

_____. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 17 janeiro 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869.htm>. Acesso em: 10 ago. 2010.

_____. Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 11 março 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9784.htm>. Acesso em: 08 ago. 2010.

_____. Lei n. 9.800, de 26 de maio de 1999. Permite às partes a utilização de sistema de transmissão de dados para a prática de atos processuais. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 27 maio 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9800.htm>. Acesso em: 10 ago. 2010.

_____. Lei n. 11.280, de 16 de fevereiro de 2006. Altera os arts. 112, 114, 154, 219, 253, 305, 322, 338, 489 e 555 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, relativos à incompetência relativa, meios eletrônicos, prescrição, distribuição por dependência, exceção de incompetência, revelia, carta precatória e rogatória, ação rescisória e vista dos autos; e revoga o art. 194 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 17 fevereiro 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11280.htm>. Acesso em: 10 ago. 2010.

_____. Lei n. 11.419, de 19 de dezembro de 2006. Dispõe sobre a informatização do processo judicial; altera a Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil; e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 20 dezembro 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11419.htm>. Acesso em: 10 ago. 2010.

_____. Lei n. 12.016, de 07 de agosto de 2009. Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 10 agosto 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12016.htm>. Acesso em: 20 jul. 2010.

_____. Lei nº de 29 de novembro de 1832. Promulga o Código do Processo Criminal de primeira instancia com disposição provisória acerca da administração da Justiça Civil. *Secretaria de Estado dos Negócios da Justiça*, Rio de Janeiro, RJ, 5 dez. 1832. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM-29-11-1832.htm>. Acesso em: 10 ago. 2010.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento no Recurso Especial n. 471513. Relator: Min. José Delgado, Brasília, 10 de março de 2003. *Acórdãos: consulta à jurisprudência*. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=%28%28LIMINAR+MANDADO+SEGURAN%C7A%29+E+%28%22JOS%C9+DELGADO%22%29.min.%29+E+%28%22Primeira+Turma%22%29.org.&data=%40DTDE+%3E%3D+20030101+e+%40DTDE+%3C%3D+20031230&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=13>>. Acesso em: 15 out. 2010

_____. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança n. 12397/DF (2006/0252950-0). Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima, Brasília, 16 de junho de

2008. *Acórdãos: consulta à jurisprudência*. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=%28%28CONSTITUCIONAL+MANDADO+SEGURAN%C7A+PROCURADOR+FEDERAL%29+E+%28%22ARNALDO+ESTEVEES+LIMA%22%29.min.%29+E+%28%22Terceira+Secao%22%29.org.&data=%40DTDE+%3E%3D+20080101+e+%40DTDE+%3C%3D+20080730&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1>>. Acesso em: 16 set. 2010

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 272485/SP (2000/0081902-6). Relator: Min. Francisco Peçanha Martins, Brasília, 22 de setembro de 2003. *Acórdãos: consulta à jurisprudência*. Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&data=%40DTDE+%3E%3D+20030101+e+%40DTDE+%3C%3D+20031030&livre=%28%28MANDADO+SEGURAN%C7A+EXIGENCIA+CAU%C7%C3O%29+E+%28%22FRANCISCO+PE%C7ANHA+MARTINS%22%29.min.%29+E+%28%22Segunda+Turma%22%29.org.&b=ACOR> Acesso em: 15 nov. 2010

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança (RMS n. 30052 / MT). Relator: Ministro Felix Fisher. Brasília, 03 de novembro de 2009. In: *Jurisprudência do STJ*. Disponível em:

<[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=\(\(\(%22Quinta+Turma%22\).org.\)+E+\(%22FELIX+FISCHER%22\).min.\)+E+\(%22Quinta+Turma%22\).org.&data=%40DTDE+%3E%3D+20091101+e+%40DTDE+%3C%3D+20091130&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=67](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=(((%22Quinta+Turma%22).org.)+E+(%22FELIX+FISCHER%22).min.)+E+(%22Quinta+Turma%22).org.&data=%40DTDE+%3E%3D+20091101+e+%40DTDE+%3C%3D+20091130&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=67)>. Acesso em: 18 out. 2010.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 41. Órgão Julgador: Corte Especial. O superior tribunal de justiça não tem competência para processar e julgar, originariamente, mandado de segurança contra ato de outros tribunais ou dos respectivos órgãos. Brasília, 14 de maio de 1992. In: *Súmulas*. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=%40docn&&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=428>>. Acesso em: 8 set. 2010.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 105. Órgão Julgador: Corte Especial. Na ação de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios. Brasília, 26 de maio de 1994. In: *Súmulas*. Disponível em:

<[http://www.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=SUMU&livre=@docn='000000202'](http://www.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=SUMU&livre=@docn='000000202'>)>. Acesso em: 16 set. 2010.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 169. Órgão Julgador: Corte Especial. São inadmissíveis embargos infringentes no processo de mandado de segurança. Brasília, 26 de maio de 1994. In: *Súmulas*. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=%40docn&&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=300>>. Acesso em: 17 set. 2010.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 202. Órgão Julgador: Corte Especial. A impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona a interposição de recurso. Brasília, 17 de dezembro de 1997. In: *Súmulas*. Disponível em:

<[http://www.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=SUMU&livre=@docn='000000202'](http://www.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=SUMU&livre=@docn='000000202'>)>. Acesso em: 17 set. 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADI n. 4296/DF. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CF 103, VII). Requerido: Presidente da República do Senado Federal. Relator: Ministro Marco Aurélio. Art. 001º, § 002º; art. 007º, inciso III e parágrafo 002º; art. 022, § 002º; art. 023; e art. 025, da Lei nº 12016, de 07 de agosto de 2009. Brasília, 14 de setembro de 2009. In: *Índice de ADIs*. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=4296&processo=4296>>. Acesso em: 17 jul. 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 266. Descabimento, mandado de segurança, lei em tese. Brasília, 13 de dezembro de 1963. In: *Súmulas*. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=266.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 21 ago. 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 267. Descabimento, mandado de segurança, ato judicial, possibilidade, recurso judicial, correição. Brasília, 13 de dezembro de 1963. In: *Súmulas*. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=267.NUME.NAO.S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 21 ago. 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 268. Descabimento, mandado de segurança, decisão judicial, trânsito em julgado. Brasília, 13 de dezembro de 1963. In: *Súmulas*. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=268.NUME.NAO.S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 21 ago. 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 269. Descabimento, mandado de segurança, substituição, ação de cobrança. Brasília, 01 de junho de 1964. In: *Súmulas*. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=269.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 15 set. 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 304. Decisão denegatória, mandado de segurança, inexistência, coisa julgada, impetrante, possibilidade, interposição, ação judicial. Brasília, 13 de dezembro de 1963. In: *Súmulas*. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=304.NUME.NAO.S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 13 ago. 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 330. Ausência, competência, STF, mandado de segurança, ato judicial, tribunal de justiça, estado-membro. Brasília, 13 de dezembro de 1963. In: *Súmulas*. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=330.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 23 ago. 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 405. Improcedência, mandado de segurança, agravo, cessação, liminar, efeito, decisão judicial. Brasília, 01 de junho de 1964. In: *Súmulas*. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=405.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 17 set. 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 429. Ocorrência, recurso administrativo, efeito suspensivo, possibilidade, interposição, mandado de segurança, omissão, autoridade. Brasília, 01 de junho de 1964. In: *Súmulas*.

Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=429.NUME.NAO.S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 16 ago. 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 510. Cabimento, mandado de segurança, ação judicial, autoridade, exercício, delegação de competência. Brasília, 03 de dezembro de 1969. In: *Súmulas*. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=510.NUME.NAO.S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 13 ago. 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 512. Descabimento, honorários, advogado, ação, mandado de segurança. Brasília, 01 de junho de 1964. In: *Súmulas*. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=512.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 16 set. 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 597. Descabimento, embargos infringentes, apelação, mandado de segurança, Decisão não unânime. Brasília, 15 de dezembro de 1976. In: *Súmulas*. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=597.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 7 out. 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 624. Ausência, competência, STF, conhecimento, mandado de segurança, contrariedade, ato, tribunal. Brasília, 24 de setembro de 2003. In: *Súmulas*. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=624.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 23 ago. 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 625. Possibilidade, concessão, mandado de segurança, existência, controvérsia, matéria de direito. Brasília, 24 de setembro de 2003. In: *Súmulas*. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=625.NUME.NAO.S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 13 ago. 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 629. Possibilidade, entidade de classe, impetração, mandado de segurança coletivo, favorecimento, associado, independência, autorização. Brasília, 24 de setembro de 2003. In: *Súmulas*.

Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=629.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 7 out. 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 630. Legitimidade, entidade de classe, impetração, mandado de Segurança, independência, vinculação, pretensão, parcialidade, Interesse, categoria. Brasília, 24 de setembro de 2003. In: *Súmulas*.

Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=630.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 23 ago. 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 631. Extinção, processo, mandado de segurança, ausência, citação, litisconsorte passivo necessário, prazo assinado. Brasília, 24 de setembro de 2003. In: *Súmulas*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=631.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 23 ago. 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 632. Constitucionalidade, lei, fixação, prazo, decadência, impetração, mandado de segurança. Brasília, 24 de setembro de 2003. In: *Súmulas*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=632.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 8 set. 2010.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento n. 907.534-5/8-00. Relator: Des. Franco Cocuzza, São Paulo, 26 de junho de 2009. *Acórdãos: consulta à jurisprudência*. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=3692901>>. Acesso em: 15 set. 2010

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação e Reexame Necessário n. 70022179782. Relator: Des. Maria Isabel de Azevedo Souza, Porto Alegre, 09 de dezembro de 2007. *Acórdãos: consulta à jurisprudência*. Disponível em: <http://www3.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento_att.php?ano=2007&codigo=1520559>. Acesso em: 15 set. 2010

BUENO, Cassio Scarpinella. *A Nova Lei do Mandado de Segurança: Comentários sistemáticos à Lei n. 12.016, de 7-8-2009*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Remédios Constitucionais: Na Doutrina e na Jurisprudência do STF E STJ*. Salvador: JusPODIVM, 2010.

GRECO FILHO, Vicente. *O novo mandado de segurança: comentários à Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009*. São Paulo: Saraiva, 2010.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

REDONDO, Bruno Garcia; OLIVEIRA, Guilherme Peres de; CRAMER, Ronaldo. *Mandado de Segurança: comentários à Lei 12.016/2009*. São Paulo: Método, 2009.

SILVA, Amaury. *O Novo Mandado de Segurança: comentários à Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009*. São Paulo: JH Mizuno, 2010.

TAVARES, André Ramos. *Manual do novo mandado de segurança: Lei 12.016/2009*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O Mandado de Segurança: segundo a Lei n. 12.016, de 07 de agosto de 2009*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.