

BREVES NOTAS SOBRE O MANDADO DE SEGURANÇA

Álvaro Lazzarini (*)

I. ALGUNS CONCEITOS

1. — **Remédio processual largamente utilizado.** Previsto no artigo 153, § 21, da Constituição da República. Disciplinado pela Lei Federal n.º 1.533, de 31 de dezembro de 1.951, também conhecida por "Lei do Mandado de Segurança". Essa lei sofreu diversas alterações no curso de sua vigência.

A natureza jurídica processual do mandado de segurança é ser ação civil de rito sumário especial.

2. — **São partes no processo de mandado de segurança:**
 - a) **impetrante** — a pessoa natural ou jurídica que se sinta prejudicada pelo ato de autoridade.
 - b) **impetrado** — é a autoridade apontada como coatora, isto é, aquela contra a qual se imputa a arbitrariedade.
 - c) **Ministério Público** — sua intervenção no processo de mandado de segurança é obrigatória.
3. — **Exame das expressões contidas na legislação do mandado de segurança:**
 - a) **ato de autoridade** — manifestação do Poder Público ou de seus delegados, na forma do artigo 1.º, § 1.º, da Lei do Mandado de Segurança. Pode ser por ação ou omissão.
 - b) **direito líquido e certo** — aquele que se apresenta comprovado de plano, isto é, o que se apresenta com prova pré-constituída acompanhando a petição do mandado de segurança. Todavia a complexidade dos fatos e a dificuldade na interpretação das normas legais não constituem óbice ao reconhecimento de um direito líquido e certo amparável por mandado de segurança.
4. — **Expressões utilizadas para se referir ao mandado de segurança:** "Writ" e "Mandamus".
5. — **Objeto do mandado de segurança:** será sempre a correção de um ato do Poder Público ou dos seus delegados, desde que ilegal e lesivo a direito do próprio impetrante.

(*) *ÁLVARO LAZZARINI, Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e membro fundador do Centro de Altos Estudos de Direito Administrativo junto ao Departamento de Estudo da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.*

6. — **Cabimento do mandado de segurança:** contra todos os atos de autoridade desde que haja lesão a direito líquido e certo não amparável por **habeas-corpus** (cabimento deste está previsto no artigo 153, § 20 da Constituição da República). As ressalvas do artigo 5.º da Lei do Mandado de Segurança não são de rigor absoluto, conforme vem entendendo a jurisprudência.
7. — **Autoridade coatora** (impetrado): tema um tanto quanto nebuloso na prática. No dizer sempre lembrado de Hely Lopes Meirelles, é a pessoa que pratica o ato impugnado e não o superior que o recomenda ou baixa normas para a sua execução. Torna-se coatora a autoridade superior que encampa o ato da inferior ("Revista Trimestral de Jurisprudência", Supremo Tribunal Federal, volume 76, página 506). A autoridade poderá ser de qualquer dos três Poderes, isto é, do Executivo, do Legislativo e do próprio Judiciário. A autoridade coatora não se confunde com a pessoa jurídica ou o órgão a quem o agente representa em razão do ofício. Porém o Poder Público poderá ingressar no mandado de segurança como assistente do coator.
8. — **Prazo para impetração do mandado de segurança:** 120 (cento e vinte) dias. O artigo 18 da Lei do Mandado de Segurança estabelece que "O direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos cento e vinte dias contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado". Pedido de reconsideração na esfera administrativa, salvo se for especificamente previsto na lei invocada, não interrompe o prazo para o mandado de segurança (Súmula 430 do Supremo Tribunal Federal). O prazo é de decadência.
9. — **Prazo para informação do mandado de segurança:** 10 (dez) dias, conforme artigo 7.º da Lei do Mandado de Segurança na sua atual redação. Nesse prazo a autoridade coatora deverá prestar todos os esclarecimentos que possibilitem ao Ministério Público e, depois, ao magistrado ou tribunal a verificação da ocorrência ou não de direito líquido e certo amparável por mandado de segurança. Se o agente que praticou o ato impugnado estiver afastado do seu cargo, seja qual for o motivo, deve o seu substituto legal prestar as informações, esclarecendo a razão de assim fazer. O artigo 9.º da Lei do Mandado de Segurança determina o julgamento do writ "tenham sido ou não prestadas as informações pela autoridade coatora", no prazo acima indicado.
10. — **Litisconsórcio:** É possível tanto o **ativo** (mais de um impetrante) como o **passivo** (mais de uma autoridade coatora) ou, ainda, no mesmo mandado de segurança podem litigar, ao mesmo tempo, litisconsortes **ativos e passivos**.
11. — **Liminar em mandado de segurança:** os leigos não atinam que o ato judicial que a concede não implica prejulgamento do **mandamus**. É um simples **provisamento cautelar**, que objetiva resguardar o eventual direito do impetrante. Como diz o artigo 7.º, item II, da Lei do Mandado de Segurança, o juiz, ao despachar a petição inicial do mandado de segurança, ordenará que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando for relevante o fundamento, e do ato impugnado

puder resultar a ineficácia da medida, caso seja deferida. Não deve a concessão da liminar em mandado de segurança ser prodigalizada pelo Poder Judiciário, evitando-se, assim, abusos prejudiciais ao Poder Público em geral, inclusive, aos seus delegados. Há legislação extravagante que restringe, em muitos casos, a concessão de liminar em mandado de segurança.

12. — **Prazo de validade da liminar de mandado de segurança:** 90 (noventa) dias, prorrogável por mais 30 (trinta) dias (Lei Federal n.º 4.348, de 1.964, artigo 1.º, letra "b"). Caduca a liminar se, no prazo seu, não houver decisão. Todavia é de cautela que o impetrado diligencie esclarecimentos junto ao juiz ou ao tribunal que concedeu dito provimento liminar, evitando-se, desse modo, eventual descumprimento à ordem judicial, com os gravames daí decorrentes. Têm sido observados casos em que a autoridade judiciária prorroga, sucessivamente, a liminar concedida. Mas, de qualquer julgamento do recurso dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária (Súmula 405, do Supremo Tribunal Federal). Apesar disso ser de lógica palmar, têm sido observadas decisões de Primeira Instância, denegatórias de mandado de segurança, em que eminentes magistrados mantêm os efeitos da liminar até julgamento do recurso que o impetrante venha a manifestar. Nessa hipótese só resta à autoridade impetrada dar cumprimento ao determinado quanto à liminar concedida ou, então, se entender oportuno e conveniente, buscar a suspensão da liminar na forma que se segue.
13. — **Suspensão da liminar:** Prevê a Lei Federal n.º 4.348, de 26 de junho de 1964, no seu artigo 4.º, que, a requerimento de **pessoa jurídica de direito público** interessada, pode o Presidente do Tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar e da sentença do mandado de segurança concedido, desde que seja para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. Dessa decisão caberá agravo, sem efeito suspensivo, no prazo de 10 (dez) dias, contados da publicação do ato. A anotação desse ponto é importante, devendo ser salientado que a autoridade coatora deve promover o interesse da pessoa jurídica de direito público a que pertence, a fim de que esta peça e reivindique a suspensão da execução da liminar deferida.
14. — **Sentença do mandado de segurança:** Quando **concessiva** tem caráter mandamental, isto é, ela encerra uma ordem judicial, seja de natureza positiva, negativa ou permissiva. Em outras palavras, o impetrado deve praticar, não praticar ou permitir que se pratique o ato previsto na sentença à vista da petição inicial do impetrante. O mandado judicial, que contém a ordem concedida, será expresso em ofício que, nos termos do artigo 11 da Lei do Mandado de Segurança, o juiz transmitirá, "por mão do oficial do juízo ou pelo correio, mediante registro com recibo de volta, ou por telegrama ou telefonema, conforme o requerer o peticionário (impetrante), o inteiro teor da sentença à autoridade coatora", em tudo observadas as exigências do parágrafo único do

mesmo artigo.

Quando a sentença for **denegatória**, nada impede que o requerente da segurança (impetrante), por ação própria (de rito ordinário, sumaríssimo ou o que couber), pleiteie os seus direitos e os respectivos efeitos patrimoniais (artigo 15 da Lei do Mandado de Segurança). Aliás, o pedido de mandado de segurança poderá ser renovado, se a decisão denegatória não lhe houver apreciado o mérito (artigo 16 da mesma lei).

15. — **Ônus da sucumbência:** Não cabe condenação em honorários advocatícios na ação de mandado de segurança (Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal).
16. — **Recursos no mandado de segurança:** Da sentença negando ou concedendo o mandado, cabe apelação, certo que, quando conceder o writ, o magistrado deverá manifestar recurso oficial, podendo, porém, o impetrante executar, provisoriamente, a sentença (artigo 12, *caput* e parágrafo único, da Lei do Mandado de Segurança).
17. — **Não cumprimento da sentença concessiva de segurança:** em tese, a autoridade coatora, que deixa de cumprir tal sentença, sujeitar-se-á a processo criminal por desobediência (artigo 330 do Código Penal), ensejando, ainda, a apuração dos ilícitos pelo seu abuso de autoridade.
18. — **Súmulas do Supremo Tribunal Federal que cuidam do mandado de segurança:** entre outras: 101, 266, 267, 268, 269, 270, 271, 294, 304, 392, 405, 429, 430, 474, 506, 510 e 512.

II. MANDADO DE SEGURANÇA — A ELABORAÇÃO DAS INFORMAÇÕES DA AUTORIDADE COATORA

1. Imagine o recebimento de um ofício requisitório de informações em Mandado de Segurança, apontando você como autoridade coatora, ou então, devendo você preparar tais informações para outra autoridade, geralmente superior, que tenha sido apontada como coatora. Esse ofício, como é sabido, e nos termos do artigo 7º, I, da Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951 (Lei do Mandado de Segurança), virá acompanhado da segunda via da petição inicial do mandado de segurança e das cópias dos documentos que venham a constituir a prova da alegada lesão (ou ameaça de violação) ao direito líquido e certo do impetrante, tudo para possibilitar a ampla defesa da autoridade apontada como coatora, que, de acordo com o artigo acima citado, terá o prazo de dez dias corridos para encaminhar tais informações ao Poder Judiciário.

Certifique-se, portanto, antes de qualquer coisa, da data do **recebimento** do ofício, para saber se ainda está dentro do prazo fixado, e de quanto tempo ainda dispõe para preparar essas informações.

2. Naturalmente, feito isto, a sua primeira providência será ler atentamente a petição inicial e os documentos encaminhados com ela, procurando entender o que alega e o que pretende o impetrante, para o fim de arquitetar suas informações.

Estas, na realidade, **não têm um modelo definido**, podendo ser prestadas ao Juiz ou ao Tribunal através de uma petição, ou mesmo de simples ofício ou informação. O importante é que sejam prestadas as informações e esclarecimentos tidos por

necessários e adequados à situação exposta na petição do mandado de segurança. Evidentemente, deverão ser informações objetivas, com fundo jurídico adequado, redigidas em linguagem corrente e de forma **clara, precisa, concisa**, e tão completa quanto possível, destacando-se o essencial. Dependendo de suas conclusões, você poderá entender que as informações devam limitar-se a confirmar o comportamento impugnado da autoridade impetrada, negável (obviamente se for o caso), dar o seu exato alcance, etc. Poderá, também, trazer à colação, alguma doutrina ou jurisprudência que a hipótese dos autos comporte.

Mas lembre-se de que os Juízes e Tribunais estão sempre assoberbados de trabalho, mormente no Estado de São Paulo e, especialmente, em sua Capital. Por isso é de bom alvitre facilitar o trabalho dos julgadores, demonstrando desde logo, com suas informações, a legitimidade do ato impugnado, sua moralidade e a finalidade pública que o determinaram, embora os atos da Administração, como se sabe, sejam dotados de presunção de legitimidade até prova insofismável em contrário.

Verifique imediatamente se foi concedida a **liminar** (tal fato deve constar do ofício do Poder Judiciário), lembrando-se de que o não-atendimento da ordem judicial nela contida poderá configurar **crime de desobediência** (art. 330 do Código Penal) para a autoridade coatora.

Tenha à mão um bom livro específico de doutrina sobre mandado de segurança, sem esquecer a consulta jurisprudencial, pois, a seguir, você passará a, mais especificamente, estruturar linha de defesa que pretende adotar ao redigir as informações.

3. A matéria "Mandado de Segurança" envolve uma infinidade de particularidades, às quais nem sempre os advogados estão afeitos, a não ser, é claro, os que atuam mais freqüentemente nessa área. Impetra-se o "writ" a torto e a direito, muitas vezes sem as exigidas cautelas e comprovações, comumente forçando-se e distorcendo-se a interpretação da norma legal que embasa o pedido.

Por isso, é muito comum que um número bastante significativo das impetrações de segurança não ultrapasse a barreira das **PRELIMINARES**, cujo conhecimento e utilização são de extrema importância para quem **defende** o ato (ou omissão) impugnado.

a) Veja, primeiro, o **PRAZO DA IMPETRAÇÃO**, que é de **cento e vinte dias** (corridos) contados da **ciência** do ato impugnado e, no caso de omissão, do final do prazo pré-fixado, ciência essa que pode se operar através da publicação, para os atos gerais, e da intimação ou publicação, para os atos **individuais**. Esse prazo é de **decadência** do direito de requerer, **especificamente**, mandado de segurança (pode-se, em certos casos, ajuizar **outro tipo** de ação para a mesma hipótese, depois desse prazo) e, como tal, **não se interrompe** ou **suspende**.

O mandado de segurança requerido extemporaneamente deve ser **liminarmente indeferido**, quer por não atender a requisito essencial, prescrito pela Lei n.º 1.533/51 (arts. 8.º e 18), quer por verificar o juiz, desde logo, a decadência, que é caso geral de indeferimento da inicial descrito pelo artigo 295, IV, do Código de Processo Civil.

b) É natural que os advogados dos impetrantes acreditem que o direito de seu cliente é líquido e certo e, além disso, que as situações jurídicas a que se referem não se enquadram em hipóteses de exceção à regra do **cabimento** da segurança. Mas é claro que nem sempre isso ocorre. . .

Portanto verifique, a seguir, se a matéria trazida ao exame do Judiciário pelo

impetrante é **CASO DE MANDADO DE SEGURANÇA**, pois, não o sendo, a inicial (art. 8.º da Lei n.º 1.533/51) deverá ser, "**desde logo**", indeferida.

Não será caso de mandado de segurança, por exemplo: 1) Quando se tratar de matéria amparada por "**habeas corpus**" (art. 153, § 21, Const. Federal, e art. 1.º da Lei n.º 1.533/51); 2) Quando inexistir direito **líquido e certo** comprovado de plano (por prova pré-constituída ou pela notoriedade, exceto o caso em que os documentos necessários e referidos devam ser requisitados a repartições ou autoridades) e de plano (no momento da impetração) **exercitável**. O mandado de segurança **não admite** dilação probatória ordinária (art. 1.º da Lei n.º 1.533/51). 3) Se o direito em exame não for **individual** (no sentido de **próprio**) do impetrante; 4) Quando não se identifica, nas alegações, qualquer ilegalidade ou abuso de poder, caso em que a conduta é juridicizada. 5) Se do ato (mas não da omissão) impugnado couber recurso (ou reclamação, ou outra denominação) administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução; 6) Quando se trate de despacho ou decisão judiciais que possam ser modificados através de recurso processual ou de correição (considerando-se o "**periculum in mora**";); 7) No caso de lei **em tese**, de caráter geral e que não seja de efeitos concretos (exceto quanto à **regularidade** de sua formação) e individualizados; 8) Quando se tratar de ato disciplinar, quanto ao seu **aspecto discricionário** (exceto, portanto, competência, finalidade e forma).

c) A **FALTA DO ATENDIMENTO DE REQUISITOS LEGAIS**, da Lei n.º 1.533/51 (art. 8.º), como, por exemplo, a falta de apresentação de documentos ou cópias para a segunda via da impetração que acompanha a notificação ao coator; ou o desatendimento dos requisitos da inicial prescritos pelos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil (ver art. 6.º da Lei n.º 1.533/51) também pode ser alegado para o indeferimento da inicial, embora haja a possibilidade de o juiz determinar o **suprimento** dessas falhas (art. 284 e p. único do CPC). Mas não é por isso que se deve deixar de alegá-las.

d) Estude ainda a possibilidade de requerer o **INDEFERIMENTO DA INICIAL**, quando ocorrer qualquer dos casos especificados pelo artigo 285 do Código de Processo Civil: 1) Quando for **inepta** a inicial (verificar os incisos I, II, III e IV do parágrafo único do artigo 295); 2) Quando a parte (impetrante ou impetrado) for manifestamente ilegítima; 3) Quando o autor carecer de interesse processual; 4) Quando puder ser verificada, desde logo, a prescrição, ou a decadência (direito substancial, direito de utilizar a via da segurança, direito à ação); 5) Quando o procedimento escolhido for inadequado (neste caso, quando não for caso de mandado de segurança); 6) ou, ainda, quando não forem atendidas as prescrições do artigo 39, parágrafo único (endereço do advogado do autor para receber as intimações, ou sua alteração), e do artigo 284 (suprimento, em dez dias das falhas da inicial), ambos do C.P.C.

e) Não se esqueça de que as informações da autoridade coatora, apesar de algumas opiniões em contrário, representam a verdadeira **contestação** ao mandado de segurança. Assim, é lícito alegarem-se causas de **extinção do processo**, com ou sem julgamento do mérito (art. 269 e 267 do CPC), pois algumas delas poderão ser deduzidas em **preliminar**, obstando-se desde logo o prosseguimento da ação (p. ex., ausência de pressupostos processuais ou das condições da ação), como também as hipóteses de preliminares descritas pelo art. 301 do C.P.C. (incompetência, perempção, litispendência, coisa julgada e outras).

4. Algumas das preliminares citadas no item anterior poderão enquadrar-se

em mais de um dos sub-itens ali descritos. Deve-se fazer, portanto, uma triagem de todas elas em relação aos fatos mencionados na impetração. Não se esqueça de requerer o indeferimento liminar da inicial e da própria segurança, pois o acolhimento de algumas delas significará também exame do mérito no processo.

5. Finalmente, passa-se ao exame do **MÉRITO**.

Ao redigir a contestação ao mérito do pedido, deve-se, de maneira clara e concisa, relatar os fatos, evidentemente na versão que interessa à defesa, demonstrando imediatamente as incoerências eventualmente existentes na impetração, mais a obediência, pela Administração ou entidade, dos princípios da legalidade e da moralidade administrativas, ou ainda, eventualmente, do princípio da supremacia do interesse público sobre o individual, e outras particularidades ou peculiaridades, até mesmo de ordem prática, se for o caso, do próprio órgão a que pertence a autoridade, ou de suas atividades.

Quase sempre o mandado de segurança acontece, porque o impetrante possui, sobre a aplicação do direito alegado à sua situação particular, interpretação diferente daquela que foi dada à mesma situação pela autoridade ou por órgãos públicos em geral, sejam da Administração, do Legislativo ou do Judiciário.

No exame do mérito, exponha sua interpretação do direito material em discussão, fundamentando-a, se for o caso, na doutrina e na jurisprudência, concluindo sempre pela perfeita adequação do comportamento da autoridade às normas legais vigentes e, em consequência, pela "improcedência do pedido" que, neste caso, costuma chamar-se "denegação da segurança". Requeira-a, ao final.

6. Lembre-se, ainda, no caso da liminar haver sido **concedida**, que existe a possibilidade de **cassá-la**, caso o seu cumprimento venha a causar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas (art. 4.º da Lei n.º 4 348, de 26 de junho de 1964), ou ainda quando, não sendo caso de concessão de liminar (art. 5.º da mesma lei, art. 1.º da Lei n.º 2 770, de 04 de maio de 1956 e art. 1.º, § 4.º, da Lei n.º 5 021, de 09 de junho de 1966), o juiz, erroneamente, a concede.

Essa suspensão da execução da liminar será requerida ao Presidente do Tribunal ao qual caiba o exame do respectivo recurso (art. 4.º da Lei n.º 4 348/64), **não** pela autoridade coatora, mas pela **pessoa jurídica de direito público interessada**. No caso de concessão de liminar, a autoridade é obrigada a encaminhar, (art. 3.º da Lei citada), em 48 (quarenta e oito) horas, ao dirigente do órgão ao qual se acha subordinada e, **principalmente**, ao órgão que tenha a representação judicial da entidade, ou da União, Estado ou Município, conforme a hipótese, as cópias da notificação, com a petição inicial, informações e outros elementos necessários às providências a serem tomadas visando à eventual suspensão da medida e defesa do ato apontado como ilegal ou abusivo. **Nesse** encaminhamento deve-se sugerir e aventar-se, quando for o caso, a possibilidade de requerer essa suspensão.

Em conclusão, embora a ausência de informações não importe em revelia ou confissão quanto à matéria de fato, conforme a doutrina predominante, pois o mandado de segurança é essencialmente contencioso de legalidade, que não comporta dilação probatória, evidencia-se que o interesse público impõe sejam elas prestadas, da maneira mais adequada possível, dentro do prazo legal.