



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Principais alterações do regime do Mandado de Segurança Individual

Paulo Melo Caratori

Rio de Janeiro  
2010

PAULO MELO CARATORI

Principais alterações do regime do Mandado de Segurança Individual

Artigo Científico apresentado à Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do título de Pós-Graduação.

Orientadores: Prof. Néli Fetzner  
Prof. Nelson Tavares  
Prof. Mônica Areal  
Prof. Walter Capanema

Rio de Janeiro  
2010

## PRINCIPAIS ALTERAÇÕES DO REGIME DO MANDADO DE SEGURANÇA INDIVIDUAL

**Paulo Melo Caratori**

Graduado pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro - Pós-graduando pela Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

**Resumo:** O estudo realiza uma análise crítica do mandado de segurança individual, sua natureza jurídica, conceito e características principais, além das inovações que a novel legislação traz acerca do tema. Seu enfoque principal está na análise da influência que os posicionamentos jurisprudenciais exerceram sobre as alterações trazidas na Lei 12.016/09, a qual revogou a Lei 1.533/51, em especial no que tange aos aspectos relativos ao mandado de segurança individual.

**Palavras-chaves:** Mandado de Segurança, Lei 12.016/09, Lei 1.533/51, Direito Fundamental, Inovações, Influência jurisprudencial.

**Sumário:** Introdução. 1. Conceito e Natureza Jurídica. 2. Disciplina Constitucional e Legal. 3. Análise das alterações e a influência jurisprudencial sobre a legitimidade ativa, caracterização da autoridade e do ato impugnável. 4. Análise das alterações e a influência jurisprudencial sobre a liminar em mandado de segurança, atuação do Ministério Público e denegação da ordem. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

O presente trabalho enfoca a temática do mandado de segurança individual (MS), vale dizer, remédio constitucional cabível contra qualquer ato que viole ou ameace direito líquido e certo, desde que este não seja amparável por *habeas corpus* ou *habeas data*. Para tanto, realiza-se uma análise das principais alterações e inovações introduzidas pela Lei 12.016 de 07 de agosto de 2009.

O instituto era anteriormente tratado pela Lei 1.533/51, ou seja, por lei que existia há quase seis décadas. A necessidade de se adequar o mandado de segurança à nova realidade

sócio-jurídica se mostrava latente e, por isso, o legislador ordinário resolveu editar a nova lei do mandado de segurança.

A nova lei (12.016/09) repete alguns dispositivos da lei antiga, mas traz também diversas inovações no que diz respeito à consolidação de entendimentos doutrinários e jurisprudenciais. Durante anos a doutrina e a jurisprudência debateram acerca da antiga lei e das omissões que essa continha. As soluções encontradas foram, de certa forma, positivadas no texto da nova lei.

Pode-se notar, ainda, que alguns dispositivos da antiga lei foram inseridos como parágrafos integrantes de outros artigos na nova lei, a fim de trazer maior clareza ao operador do direito e fazer do texto legal um sistema de maior coerência.

Serão apresentadas algumas das principais modificações e inovações introduzidas por uma positivação dos julgados dos Tribunais Superiores sobre a matéria, bem como analisados o conceito de mandado de segurança individual, sua natureza jurídica e suas características essenciais.

Os posicionamentos jurisprudenciais nos quais se inspirou o legislador ao redigir a Lei 12.016 serão objeto de análise no presente trabalho, uma vez que a nova lei, ao adotar tais entendimentos dos tribunais, teve o mérito de clarificar determinados pontos que eram objeto de longas discussões sobre o tema.

A metodologia a ser utilizada será pautada pelo método qualitativo, jurídico-aplicativo, pois trata-se de pesquisa exploratória.

Busca-se, assim, trazer à tona algumas das decisões jurisprudenciais e entendimentos doutrinários que motivaram as mudanças que a Lei 12.016/09 trouxe ao instituto do mandado de segurança individual. Este é uma das mais importantes formas de defesa que o cidadão possui ao seu alcance, estabelecido na própria Carta Magna, em seu art. 5º, LXIX.

## I – CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

A Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) dispõe em seu art. 5º, 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 for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições de Poder Público”.

Nas palavras de Moraes (2008) da simples leitura desse dispositivo acima pode-se extrair que, sob o aspecto constitucional, o mandado de segurança possui natureza jurídica de Remédio Constitucional, previsto para o caso de violação ou ameaça de violação de um direito líquido e certo praticada por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

No que se refere ao aspecto processual, o *writ of mandamus* possui natureza de ação cível, a qual se submete a procedimento especial de jurisdição contenciosa. Dependendo da autoridade coatora e de outras características do caso concreto, o processo desenvolver-se-á perante em juízo ou perante o tribunal.

Possui grande relevância no meio jurídico e pode-se dizer que integra a categoria dos direitos de primeira geração. Através destes, procura-se garantir a possibilidade do indivíduo se defender de atos do Estado que sejam considerados abusivos ou, ainda, evitados de ilegalidade.

Conforme ensina Silva (2008), o mandado de segurança somente se mostra adequado a amparar direito líquido e certo. Carecendo o direito de certeza ou liquidez, o remédio em questão não pode ser manejado.

Fica afastada, portanto, a possibilidade de dilação probatória, o que não quer dizer que não haja possibilidade de produção de provas. A prova é sim possível e necessária, mas

deve ser pré-constituída, ou seja, já produzida no momento do oferecimento da peça inicial, para que possa embasar o mandado de segurança.

Possui este remédio constitucional duas modalidades, ambas descritas implicitamente no art. 5º, LXIX, da CFRB. A primeira é o mandado de segurança preventivo, a ser manejado em caso de ameaça de lesão a direito líquido e certo. A segunda modalidade se constitui no mandado de segurança repressivo, no qual procura-se reprimir a lesão já perpetrada.

## II – DISCIPLINA CONSTITUCIONAL E LEGAL

O mandado de segurança encontra previsão constitucional em dois incisos dentro do art. 5º, quais sejam, incisos LXIX e LXX. O primeiro refere-se ao instituto do mandado de segurança como um todo, abarcando tanto a espécie individual quanto a coletiva, enquanto o último refere-se especificamente ao mandado de segurança coletivo.

O presente remédio constitucional encontra-se previsto no ordenamento jurídico pátrio desde a Constituição de 1934, ausente apenas na Carta Outorgada de 1937, mas retornando na Constituição de 1946. A ausência na Carta de 1937 reflete, por um lado, o contexto histórico vivido naquela época em que vigorava a ditadura e, por outro lado, a importância do mandado de segurança frente aos abusos de poder, no sentido de que o próprio governo ditador enxergava na ação uma “arma” nas mãos do povo.

Inicialmente, as previsões davam conta apenas do mandado de segurança individual – objeto do presente estudo, mas a Constituição de 1988 trouxe a previsão da forma coletiva.

No que toca à disciplina legal, o mandado de segurança foi inicialmente regulado pela Lei 1.533/1951. Esta trazia relativamente poucas disposições sobre o tema – apenas 21

artigos, o que deixava margem para diversas celeumas doutrinárias e jurisprudenciais. Além disso, não havia qualquer disposição acerca do mandado de segurança coletivo

Em virtude das omissões presentes na Lei 1.533/51, a regulamentação do mandado de segurança acabou sendo feita, de forma supletiva, pela jurisprudência, uma vez que, instada a se pronunciar sobre determinado caso, não poderia se ausentar na tarefa de julgar o que lhe fora apresentado. Também a doutrina funcionou como fonte de integração e interpretação da lei, visto que é inegável que os estudos dos doutrinadores embasam grande parte das decisões judiciais.

Quase 58 anos se passaram até o surgimento da atual lei que regula o mandado de segurança, a Lei 12.016 de 07 de agosto de 2009, a qual conta com 28 artigos, dentre os quais a maioria traz diversos parágrafos. Nota-se, pela simples leitura da lei, que o legislador procurou regulamentar de forma mais minuciosa o instituto, inserindo novas disposições que suprem as antigas omissões contidas na Lei 1.533/51, bem como modificando aspectos que antes causavam certa ambigüidade na interpretação da lei.

Uma das inovações acarretadas pela Lei 12.016/09 é a previsão legal do mandado de segurança coletivo que, apesar de não ser o tema do presente trabalho, possui enorme relevância na proteção de direitos individuais homogêneos e coletivo *strictu sensu*. Nota-se que, apesar da previsão constitucional do *mandamus* coletivo datar de 1988, sua efetiva regulamentação deu-se após mais de 20 anos. .

Outras disposições, apesar de novas na lei, são fruto de décadas de discussões jurisprudenciais e doutrinárias acerca do tema. O legislador infra-constitucional, ao editar a Lei 12.016/09, consolidou diversos posicionamentos constantes de julgados e súmulas dos tribunais superiores. Isso mostra a enorme influência que o Poder Judiciário exerce sobre o percurso que o ordenamento jurídico trilhará.

Ao realizar a integração e complementação da Lei 1.533/51 durante anos, através do uso da analogia, costumes e dos princípios gerais de direito, os tribunais pátrios acabaram por indicar quais seriam as melhores soluções para a regulamentação do mandado de segurança. Em outras palavras, pode-se afirmar que a nova lei do mandado de segurança vai ao encontro dos anseios de diversas decisões reiteradas acerca de alguns temas, o que importa em privilegiar a garantia dos direitos fundamentais.

### III – ANÁLISE DAS ALTERAÇÕES E A INFLUÊNCIA JURISPRUDENCIAL SOBRE A LEGITIMIDADE ATIVA, CARACTERIZAÇÃO DA AUTORIDADE E DO ATO IMPUGNÁVEL

Como explicitado acima, a Lei 12.016, de 07 de agosto de 2009, passou a disciplinar integralmente o mandado de segurança, de modo a trazer alterações em relação a anterior lei (Lei 1.533/51), muitas das quais refletem entendimentos pacíficos da jurisprudência dos tribunais brasileiros.

Seja um posicionamento expresso através de julgados no mesmo sentido, seja através da edição de súmulas, é um fato incontroverso que o Poder Judiciário teve que atuar de forma a completar o vazio deixado pelas omissões legislativas. Tal atuação não passou despercebida pelo legislador, que incorporou os entendimentos à legislação, como pode ser verificado na análise a seguir.

Pode-se dizer que a primeira alteração embasada na jurisprudência é observada no art. 1º, §1º, da Lei 12.016/09, o qual veio a englobar o entendimento disposto na Súmula 510 do Supremo Tribunal Federal. Esta súmula dispõe que, no caso de ato praticado por autoridade, no exercício de competência delegada, contra ele caberá mandado de segurança.



A novel lei dispõe, de forma a elucidar uma antiga dúvida, que serão equiparados à autoridade, para efeitos de cabimento do remédio constitucional, 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 das atribuições do poder público, somente no que disser respeito a essas atribuições.

Assim, fica claro o intuito do legislador de somente equiparar-se à autoridade os atos exercidos nas atribuições da competência delegada. Atos que não guardem qualquer relação com a delegação de competência do poder público não serão, conseqüentemente, passíveis de impugnação por meio de mandado de segurança.

Nessa esteira, observa-se a segunda modificação na disciplina do mandado de segurança, que encontra-se disposta no art. 1º, §2º, da Lei 12.016/09. Tal dispositivo consagra o entendimento de que o mandado de segurança não é cabível contra atos de gestão comercial praticados pelos administradores de empresas públicas, de sociedade de economia mista e de concessionárias de serviço público.

As pessoas jurídicas acima possuem natureza de direito privado, sendo que as duas primeiras pertencem à administração pública indireta. Tendo em vista que, mesmo sendo pessoas de direito privado, há um interesse público presente, a própria Constituição Federal dispõe que tais entidades devem respeitar os princípios da administração pública.

Em razão da delegação de atribuições por parte da Administração Pública a outras pessoas jurídicas, seja através da descentralização (empresas públicas e sociedades de economia mista), seja através de contratos de concessão ou permissão, estas praticarão atos equivalentes aos da Administração, mas também praticarão atos de mera gestão.

Os atos de império são aqueles que são praticados usando da supremacia de poder público, visando a consecução de um verdadeiro interesse coletivo, sendo regidos pelo regime de direito público. Por outro lado, atos de mera gestão são aqueles regidos pelas normas de

direito privado, em que o interesse público ou da coletividade não é a sua principal meta, mas sim a própria administração da pessoa jurídica em questão.

Praticamente todos os Tribunais Estaduais do país, assim como o próprio Superior Tribunal de Justiça, anteriormente à edição da Lei 12.016/09, já proclamavam o descabimento da impetração do mandado de segurança contra atos de mera gestão de uma empresa pública, sociedade de economia mista ou de uma concessionária de serviços públicos (ex.: Apelação Cível Nº 70010521862, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Henrique Osvaldo Poeta Roenick, Julgado em 29/06/2005; Apelação Cível em Mandado de Segurança: MS 89950 SC 1996.008995-0, Segunda Câmara Cível Especial, Tribunal de Justiça de SC, Relator Nilton Macedo Machado, Julgado em 12/06/1998; STJ - CC . 23/SC, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Seção, julgado em 22/03/1994).

A razão para a inserção do §2º no art. 1º da Lei 12.016/09 é muito simples: as entidades nele citadas são pessoas jurídicas de direito privado. Como tal, praticam atos de natureza privada, que em nada se assemelham com um ato da Administração. Com isso, não ostentando o ato um caráter de delegação da função pelo Poder Público, sua impugnação não pode ser feita por mandado de segurança.

*A contrario sensu*, caso o ato do dirigente de uma sociedade de economia mista, v.g., uma licitação para a compra de determinados bens, demonstre ser uma delegação da função pelo Poder Público, caberá mandado de segurança contra tal ato. É nesse sentido que dispõe a Súmula 333 do STJ, que prevê o cabimento do remédio constitucional contra ato praticado em licitação promovida por sociedade de economia mista.

Uma terceira inovação perpetrada pela Lei 12.016/09 que sofreu forte influência das decisões jurisprudenciais consta do art. 5º, II e III. Lopes (2009) informa que os citados dispositivos impõe o não cabimento do mandado de segurança contra decisão judicial em

duas circunstâncias: 1) de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo; 2) de decisão judicial transitada em julgado.

No primeiro caso, sempre foi predominante o entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) consubstanciado na Súmula 267, a qual determinava ser incabível o MS contra ato judicial passível de recurso ou correição. O motivo, muito simples, é que se do ato judicial coubesse recurso ou correição, não haveria interesse jurídico em impetrar o *writ of mandamus*, uma vez que havia instrumento próprio para impugnar o ato judicial.

Contudo, sabe-se que nem todo ato judicial é passível de recurso dotado de efeito suspensivo. Disso resulta que em determinados casos a parte não poderia impetrar o mandado de segurança de plano simplesmente porque haveria previsão de recurso contra a decisão judicial, ainda que este fosse desprovido de efeito suspensivo.

A fim de evitar danos irreparáveis, os tribunais passaram a admitir o uso do MS com a finalidade de atribuir efeito suspensivo a recurso que dele não fosse provido. Com efeito, nos ensina Bueno (2008) que nos casos em que o meio de impugnação tiver condições para tutelar de forma eficaz o direito do recorrente, não há necessidade de se recorrer à via mandamental.

Posteriormente, foi alterado o art. 558 do Código de Processo Civil, o qual passou a atribuir efeito suspensivo tanto ao agravo de instrumento, quanto à apelação. Deste momento em diante não era mais necessário interpor MS para fins de conferir efeito suspensivo a um recurso, uma vez que, em regra, todos os recursos possuíam tal efeito.

A jurisprudência voltou, então, a aplicar integralmente a Súmula 267 do STF. Ocorre que a nova lei, agora prevê expressamente que não cabe MS contra decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo. Numa interpretação a *contrario sensu*, pode-se afirmar que contra os poucos atos judiciais que ainda são impugnáveis por recursos não dotados de efeito suspensivo é cabível a via mandamental.

A segunda hipótese, esta sim foi incluída em razão de reiteradas decisões nesse sentido, dá conta da impossibilidade de manejo do mandado de segurança contra decisão transitada em julgado (art. 5º, II, Lei 12.016/09). Impede-se, assim, que o MS seja sucedâneo da ação rescisória.

A Súmula 268 do Supremo Tribunal Federal, datada do ano de 1963, já proclamava o entendimento solidificado da impossibilidade de se utilizar o mandado de segurança como substituto da ação rescisória, de modo a impedir que a via mandamental se tornasse uma forma de relativização da coisa julgada.

Verifica-se a íntima relação entre as Súmulas 267 e 268 do STF. Ambas dão a exata noção de que o mandado de segurança não será cabível quando a Lei previr um meio de impugnação específico para determinado ato, como é o caso de decisão da qual cabe recurso com efeito suspensivo ou daquela que já transitou em julgado, que pode ser rescindida por meio de ação rescisória.

Ingressando agora na análise do art. 7º da Lei 12.016/09, pode-se identificar diversas inovações promovidas em relação às providências tomadas pelo juiz ao despachar a inicial. Cada uma das modificações no art. 7º e seus parágrafos da Nova Lei serão tratados como modificações independentes, ainda que façam parte do mesmo conjunto.

Assim, a quarta inovação substancial é a determinação feita no art. 7º, II, da Nova Lei, o qual traz a previsão da ciência que deve ser feita ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, enviando-lhe cópia da inicial sem documentos, para que, querendo, ingresse no feito.

Luiz Otávio Sequeira de Cerqueira *et al* Cruz (2009), apesar de reconhecer que o tema está sujeito à divergências doutrinárias e jurisprudenciais, chama atenção para o fato de que o ingresso no feito pela pessoa jurídica de direito público se dá a título de assistente litisconsorcial, uma vez que letra da lei é clara ao afirmar a faculdade da intervenção.

O referido autor cita julgado do Superior Tribunal de Justiça nesse mesmo sentido (Resp 31.525-GO, rel. Min. Adhemar Maciel –Sexta Turma, julgado em 29/06/1993, DJ 13/09/1993 p. 18581). Nesse julgado há ainda o esclarecimento de que quem ingressa no feito é a pessoa jurídica de direito público, não o órgão, uma vez que o órgão é apenas um fragmento da pessoa jurídica. Além disso, ressalta o acórdão que a ciência do órgão equivale, na verdade, à notificação da própria pessoa jurídica, que é feita da forma mais célere possível.

#### IV – ANÁLISE DAS ALTERAÇÕES E A INFLUÊNCIA JURISPRUDENCIAL SOBRE A LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA, ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DENEGAÇÃO DA ORDEM

Ainda dentro das providências tomadas quando do despacho da petição inicial, a quinta inovação promovida pela Nova Lei se dá no momento em que o juiz se manifestar acerca da concessão ou não de liminar. Consta no art. 7º, III, da Lei 12.016/09 semelhante disposição à do inciso II do art. 7º da Lei 1.533/51.

Ambos os dispositivos acima citados apontam para a possibilidade de concessão de medida liminar para a suspensão do ato que deu motivo ao pedido, desde que o fundamento do pedido seja relevante e verifique-se a possibilidade de ineficácia da medida em caso do provimento final ser concedido.

Contudo, a segunda parte do inciso III do art. 7º da Lei 12.016/09 difere do tratamento que era dado pela Lei 1.533/51 e se mostra adequado aos precedentes jurisprudenciais do STJ ao prever a possibilidade do magistrado impor a prestação de uma garantia pelo impetrante para que se possa conceder a liminar.

A concessão da medida liminar em favor do impetrante pode significar prejuízos à pessoa jurídica. Assim, ao vislumbrar tal possibilidade, pode o juiz exigir do impetrante

caução, fiança ou depósito para que se assegure o ressarcimento no caso da pessoa jurídica sofrer alguma desvantagem patrimonial.

Lopes (2009) destaca que trata-se, em verdade, de uma medida de contracautela, que já era admitida excepcionalmente pela jurisprudência como expressão do poder de cautela do juiz, com fulcro no art. 798 do Código de Processo Civil. Cabe citar alguns exemplos de julgados nesse sentido: “Mandado de segurança. Liminar. Caução. - A exigência de caução, condicionando a eficácia da liminar, insere-se no poder cautelar do juiz. Inexistência, na hipótese, de ilegalidade ou abuso de poder.” (RMS .439/SP, Rel. Ministro Américo Luz, Segunda Turma, julgado em 16/12/1992); RMS 271/SP, Rel. Ministro Jose de Jesus Filho, Primeira Turma, julgado em 28/11/1990; RMS 4278/SP, Rel. Ministro Waldemar Zveiter, Terceira Turma, julgado em 06/10/1998; RMS 771, Min. Sálvio de Figueiredo, 1998.

Ressalta-se que o condicionamento da concessão de liminar a uma garantia só deve ser promovido caso haja grande probabilidade de que a pretensão do impetrante não seja acolhida, aferida pelo juiz. Também só poderá ser requerida a garantia nos casos em que o impetrante possua condições de suportá-la, de tal forma que não acarrete em restrição indevida do direito de ajuizar o remédio constitucional do mandado de segurança.

Uma sexta novidade trazida pela Lei 12.016/09 se dá no que tange o art. 7º, §1º. Este dispositivo apenas especifica o recurso cabível contra a decisão que defere ou indefere a liminar. Assim, observa-se a sistemática do agravo de instrumento, de acordo com o Código de Processo Civil.

A sétima mudança no tratamento do mandado de segurança a ser estudada é a extensão dos casos em que é vedada a concessão de liminar, conforme dispõe o art. 7º, §2º, da Lei 12.016/09. Consolidando previsões contidas em leis esparsas e em entendimentos jurisprudenciais, o legislador acabou por estabelecer na Nova Lei hipóteses não contidas na Lei 1.533/51.

Lopes (2009) salienta que a primeira das vedações contidas no art. 7º, §2º, da Nova Lei do Mandado de Segurança encontrava-se disposta na Lei 2.770/56, em seu art. 1º, que instituía a vedação à concessão de liminar no sentido de autorizar a liberação de mercadorias, bens ou coisas provenientes do exterior.

Obviamente, se uma mercadoria, bem ou coisa proveniente do exterior pudesse ser liberada por meio de liminar, esta seria completamente satisfativa, fazendo com que o objeto da apreensão pudesse ser absolutamente esvaziado.

A segunda vedação constava no art. 5º da Lei 4.348/64 (que estabelecia as normas processuais relativas ao mandado de segurança). Esse dispositivo proibia a concessão de liminar no sentido de proceder a reclassificação ou equiparação de servidores públicos, ou para concessão de aumento ou extensão de vantagens a eles.

Complementando essa segunda vedação, determinava o art. 1º, §4º da Lei 5.021/66 (que estabelecia as normas sobre o pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias asseguradas, em sentença concessiva de mandado de segurança, a servidor público civil) que era proibido conceder-se liminar para efeito de pagamento de vencimentos e vantagens a servidores.

A terceira vedação encontrava-se anteriormente disposta no art. 1º, §3º e §5º, da Lei 8.437/92 (que dispõe sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público), bem como encontra-se consolidada na Súmula 212 do Superior Tribunal de Justiça e no art. 170-A do Código Tributário Nacional, incluído no ano de 2001 pela LC 104. Nesse caso, a proibição se refere à concessão de liminar com a finalidade de compensar créditos tributários.

É bem verdade que, como ressalta Lopes (2009), a doutrina pátria não concorda com as vedações à concessão de liminares, uma vez que isso pode acarretar na total perda de objeto de uma ação. Sem que se possa garantir a efetividade de um provimento final favorável, de nada adianta o ajuizamento da ação, uma vez que restará infrutífera.

O autor assevera que, ainda que cercadas de críticas, tais vedações são consideradas constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal que, inclusive, reputou válida a disposição do art. 1º da Lei 9.494/97, a qual estendeu a vedação do art. 5º da Lei 4.348 ao instituto da antecipação de tutela (ADC 4 MC, Relator: Min. Sydney Sanches, Tribunal Pleno, julgado em 11/02/1998, DJ 21-05-1999).

Tal extensão foi incorporada pela Lei 12.016/09, em seu art. 7º, §5º, que substituiu o art. 1º da 9.494/97 ao dispor que todas as vedações à concessão de liminares inseridas no §2º devem ser estendidas também à antecipação de tutela.

Considerando que foi firmado entendimento pela Suprema Corte pela constitucionalidade do art. 1º da 9.494/97, ainda que anterior à Lei 12.016/09, é possível supor que, conforme atual posição do STF, não há inconstitucionalidade no art. 7º, §2º e §5º, da Lei 12.016/09.

É possível vislumbrar no art. 7º da Lei 12.016/09 uma oitava modificação na legislação do mandado de segurança, mais precisamente no §3º do citado dispositivo. Luiz Otávio Sequeira de Cerqueira *et al* Cruz (2009) atenta para o fato de que há aqui uma consolidação de um entendimento doutrinário e jurisprudencial.

O art. 7º, §3º da Nova Lei do Mandado de Segurança dispõe que uma medida liminar concedida terá validade até a sentença, salvo se não tiver sido revogada ou cassada. Foi expressamente revogado o art. 1º, *b*, da Lei 4.348/64 que dispunha que a medida liminar somente teria eficácia pelo prazo de 90 dias, contados de sua concessão, prorrogáveis por mais 30 dias caso houvesse acúmulo de processos pendentes que justificassem a prorrogação.

Prevalece, assim, o precedente emanado pela 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que os efeitos da medida liminar perdurariam até que houvesse sentença que a substituísse. Isso porque considera-se que a sentença prolatada substituirá a liminar anteriormente concedida, qualquer que seja o teor da sentença.



Havendo confirmação da liminar, os efeitos da tutela judicial passam a emanar da sentença, uma vez que esta possui execução imediata face a carência de efeito suspensivo de eventual recurso em mandado de segurança. Por outro lado, não concedida a ordem, o provimento liminar, concedido com base em cognição sumária, cede lugar à sentença, que se fundamenta em cognição exauriente (Nesse sentido: RMS 6.890/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 16/06/1996; Resp 615.466/SP, Rel. Ministro Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 28/02/2005).

No último caso, ou seja, de prolação de sentença denegatória da segurança, esta decisão opera efeitos *ex tunc*, na medida em que a liminar anteriormente concedida perde a sua eficácia desde a sua origem. Este entendimento é retirado do teor da Súmula 405 do 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”.

Porém, conforme assevera Lopes (2009), citando julgado do STJ (RMS 2438/MS, Rel. Ministro Pádua Ribeiro, Segunda Turma, julgado em 19/11/1993), há possibilidade de se requerer ao relator de recurso contra sentença denegatória que receba-o provido de efeitos suspensivos, de modo a evitar a perda da eficácia da liminar.

A Súmula 405 do STF deve ser aplicada com cautela, uma vez que cada caso concreto demanda uma particularidade, um pronunciamento jurisdicional adequado. A perda dos efeitos da liminar devem ser sopesados com todos os elementos dos autos, a fim de que não seja absolutamente injusta a decisão denegatória da segurança.

Isso porque há casos em que o impetrante pode ter fundamentado atos seus com base na liminar anteriormente concedida, enquanto válida. Dependendo do ato praticado, a operação de efeitos retroativos da decisão denegatória pode gerar efeitos que não se coadunam com o ideal de justiça, razoabilidade e proporcionalidade.

Apenas como curiosidade, cabe ressaltar que a revogação da medida liminar se diferencia da cassação, dentre outros aspectos, na medida em que aquela é promovida pelo próprio juiz que a prolatou, ao passo que esta última é realizada por órgão de instância superior.

O tema “liminar” ainda merece ser objeto de mais algumas observações. Por mais que não seja propriamente uma novidade em termos de legislação, trata-se de uma ratificação do entendimento do Supremo Tribunal Federal perpetrado no art. 15 da Lei 12.016/09, configurando, assim, a nona influência jurisprudencial a ser citada.

Diz-se que não é uma inovação porque a previsão contida no art. 15 da Lei 12.016/09 é muito similar, praticamente idêntica, à previsão contida no art. 4º da Lei 4.348/64. Ambos os dispositivos regem o instituto da suspensão da segurança.

Conforme leciona Luiz Otávio Sequeira de Cerqueira *et al* Cruz (2009), o instituto acima foi criado durante o governo militar e se presta a possibilitar que, mediante requerimento de determinados legitimados, o Presidente do Tribunal ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso suspenda, em decisão fundamentada, a execução da liminar e da sentença, a fim de que se evite grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

A ratificação do art. 4º da Lei 4.348/64 pelo art. 15 da Lei 12.016/09 veio a sedimentar o entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido da constitucionalidade daquele dispositivo, ou seja, de considerar-se compatível com a atual Constituição a suspensão da segurança.

De forma majoritária, prevalece na doutrina pátria a idéia de inconstitucionalidade do art. 4º da Lei 4.348/64, a qual sustenta a violação a diversos preceitos constitucionais, como ao princípio do juiz natural e às garantias do contraditório e ampla defesa. Na citada doutrina,

pode-se destacar a presença de Luana Pedrosa de Figueiredo Cruz, Nelson Nery Junior, Eduardo Arruda Alvim e Cássio Scarpinella Bueno.

Contudo, como explicitado acima, o STF, além dos diversos julgamentos em que aplica a regra da suspensão da segurança de forma regular, já firmou entendimento expresso no sentido da compatibilidade do instituto em questão com a Constituição Federal. No julgamento da SS 1149 AgR, Relator(a): Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 03/04/1997, foram rebatidos os argumentos de inconstitucionalidade trazidos pela doutrina.

Demonstra-se, assim, que o legislador e os Tribunais Superiores mostraram sintonia, culminando na manutenção da suspensão da segurança no ordenamento jurídico pela Lei 12.016/09. Além disso, outras incorporações foram feitas ao texto da Nova Lei, como no caso da legitimidade para o requerimento da suspensão da segurança.

Nesse ponto, conforme evidencia Lopes (2009), a Nova Lei do Mandado de Segurança aglutinou as alterações promovidas pela Lei 8.437/92 (de acordo com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.180/2001). Atualmente, além da pessoa jurídica de direito público interessada, também o Ministério Público pode requerer a suspensão da execução da liminar e da sentença, sempre que verificar a presença dos pressupostos.

Cabe ressaltar que nas hipóteses em que o ato impugnado é de autoridade ligada à pessoa jurídica de direito privado que age por meio de delegação do Poder Público, também terá legitimidade de requerer a suspensão da segurança essa pessoa jurídica de direito privado. Apesar da omissão do legislador, seria um contra-senso imaginar-se que uma empresa pública ou uma sociedade de economia mista, por exemplo, não pudessem requerer a suspensão da segurança quando tivessem atos seus, praticados no exercício de atribuições do poder público, impugnados via mandado de segurança.

Nesse sentido já se manifestaram reiteradas vezes os Tribunais Superiores, com a clara finalidade de preservar o interesse público presente nas atividades desenvolvidas por entidades privadas no exercício de atribuição do poder público. Vale destacar os seguintes precedentes, sendo alguns trazidos por Lopes (2009): SS 202 AgR, Relator(a): Min. Rafael Mayer, Tribunal Pleno, julgado em 25/11/1987; REsp 48331/SP, Rel. MIN. Jose Jesus Filho, Segunda Turma, julgado em 29/06/1994; AgRg no AgRg nos EDcl na SLS .771/SC, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, julgado em 30/06/2009; AgRg na SS 1.277/DF, Rel. Ministro Edson Vidigal, Corte Especial, julgado em 25/10/2004; REsp 50.284/SP, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 18/05/1999.

Quanto à natureza jurídica do instituto da suspensão da segurança, é pacífico que não se trata de um recurso, mas sim de uma medida de natureza cautelar (ou de contracautela). Diante disso, ao ser deferida a liminar, pode o interessado agravar da decisão (art. 7º, §1º, da Lei 12.016/09) e também requerer ao presidente do Tribunal de Justiça ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso que suspenda a execução da liminar.

Lopes (2009) afirma que, sendo distintas as naturezas do pedido de suspensão e do agravo contra decisão concessiva de liminar, bem como diferentes são seus resultados, o ambos podem ser utilizados de forma conjunta, a teor do §3º do art. 15 da Lei 12.016/09. Enquanto o agravo possui a finalidade de reformar ou anular a decisão que concedeu a liminar, o requerimento de suspensão se refere tão somente a execução dela, ou seja, sobre seus efeitos.

O *caput* do art. 15 da Lei 12.016/09 dispõe que da decisão sobre a suspensão caberá agravo no prazo de 05 dias, que será levado a julgamento na sessão seguinte à sua interposição. Diante dessa redação ficaram prejudicadas a Súmula 217 do STJ e 506 do STF, as quais possuíam redação semelhante no sentido de impossibilitar o agravo da decisão que

denegasse a suspensão da segurança. Tal agravo seguirá, no que for cabível, os procedimentos do agravo interno do art. 557 do CPC, não sendo munido de efeito suspensivo.

Ao lado desse agravo como meio de impugnar a decisão sobre a suspensão, permite o §1º do art. 15 da Lei 12.016/09 que, caso indeferido o pedido de suspensão ou provido o agravo a que se refere o *caput*, seja interposto novo pedido de suspensão ao presidente do tribunal competente para conhecer de eventual recurso especial ou extraordinário.

Resumindo: a Lei 12.016/09 possibilita que a suspensão da segurança seja requerida pela pessoa jurídica de direito público ou pelo Ministério Público de forma paralela ao agravo ou mesmo de forma isolada. Caso seja denegada a suspensão da segurança pelo Presidente do Tribunal, caberá novo pedido, agora ao Presidente do STF em questões constitucionais ou ao Presidente do STJ conforme seja matéria infraconstitucional.

O §2º do mesmo dispositivo ainda estabelece outra possibilidade de se requerer o pedido de suspensão referido no §1º, que seria no caso de não provimento do agravo de instrumento interposto contra a liminar.

Percebe-se que são três as situações de cabimento do pedido de suspensão disposto no §1º do art. 15 da Lei 12.016/09: a primeira no caso de indeferimento do requerimento de suspensão anteriormente interposto; a segunda no caso de deferimento do pedido de suspensão e posterior provimento de agravo do impetrante contra essa suspensão; e a terceira quando negado provimento ao agrado de instrumento interposto contra a liminar.

Toda essa sistemática sobre a impugnação da decisão acerca da suspensão da segurança já era anteriormente regulada pela Lei 8.437/1992, sendo que a Lei 12.016/09 acabou por compilar os dispositivos para uma melhor organização da legislação, a fim de que não fossem necessárias duas leis a tratar do mesmo tema.

A décima previsão da Lei 12.016/09 que merece ser citada como exemplo da consolidação da jurisprudência é a do art. 12 e seu parágrafo único, que dispõe sobre a

atuação do Ministério Público (MP) no mandado de segurança. Pela redação do art. 10 da Lei 1.533/51, era forte a corrente no sentido da impossibilidade de prosseguimento da ação sem a intervenção do MP em todos os processos de mandado de segurança.

O dispositivo da Lei 1.533/51 foi redigido de tal forma que interpretava-se que o representante do Ministério Público seria ouvido, sem exceções, e que só após a sua manifestação é que os autos seriam conclusos para o juiz decidir. Não bastaria, assim, a intimação do membro do MP para se manifestar nos autos, pois seria imprescindível o seu pronunciamento nos autos.

Este era entendimento antes referendado pelo Superior Tribunal de Justiça, que de forma visível comprometia a celeridade da entrega da prestação jurisdicional aos jurisdicionados. Isso porque havia casos em que o representante do Ministério Público entendia pela desnecessidade de sua manifestação nos autos, ou ainda que a sua manifestação se dava de forma tardia, o que comprometia a efetividade do processo.

Sendo assim, nos casos em que o membro do MP entendesse pela prescindibilidade de pronunciar-se nos autos, havia uma demora injustificada que acabava por comprometer a celeridade do processo, ou seja, a sua rápida solução.

Conforme afirma Lopes (2009), os membros do MP não eram, em sua maioria, favoráveis à atuação incondicional em todos os casos. Defendiam/defendem eles que apenas nos processos de mandado de segurança que versem sobre interesse público primário é que a atuação seria necessária.

Conquanto ainda se entenda que a manifestação do Ministério Público ainda é obrigatória, face a sua posição de *custus legis*, a Lei 12.016/09 adotou no parágrafo único do art. 12 um posicionamento manifestado em julgado do Supremo Tribunal Federal (ADI 1.936-PE, rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 21.08.2002), qual seja, que os autos serão conclusos ao juiz para proferir decisão acompanhados ou não do parecer do MP.

Observa Lopes (2009) que o STF acabou por reconhecer a validade de uma decisão prolatada sem que o Ministério Público tivesse exarado seu parecer, no que foi chamado de omissão indevida do *parquet*.

A inclusão do parágrafo único no art. 12 da Lei 12.016/09 vai ao encontro da reforma promovida desde a Emenda Constitucional 45, de forma a demonstrar a clara intenção do legislador em que se solucione de forma célere a lide posta perante o judiciário.

Ainda que não efetivamente relacionado à influência do poder judiciário na elaboração da Lei 12.016/09, é importante um ponto colocado por Sidney Palharini Júnior *et al* Cruz (2009) sobre o aumento do prazo dado ao Ministério Público para exarar seu parecer e para o juiz decidir a ação de mandado de segurança.

O art. 10 da Lei 1.533/51 dispunha que os prazos para a manifestação do Ministério Público e para que o juiz decidir eram de 05 dias em ambos os casos, sendo que atualmente foram dilatado para 10 e 30 dias, respectivamente, por força art. 12 da Lei 12.016/09.

Sidney Palharini Júnior *et al* Cruz (2009) ressalta que, apesar de aparentemente contrários aos princípios da celeridade e da razoável duração do processo insculpidos no art. 5º, LXXVIII, da CF, os novos prazos se mostraram aceitáveis e necessários, uma vez que melhor adequados à realidade do processo no mandado de segurança.

Isso porque a experiência demonstrou que os prazos da Lei 1.533/51 eram incompatíveis com a verdade dos acontecimentos. Tais prazos eram freqüentemente ignorados ou desrespeitados, tendo em vista que o tempo era escasso para o trabalho que era demandado do Ministério Público e do juiz.

A Lei 12.016/09 traz ainda mais um dispositivo que se mostra como “novidade” em relação à Lei 1.533/51, o que constitui o décimo primeiro objeto de estudo do presente trabalho. Trata-se do art. 19 da Nova Lei, que veio a substituir os arts. 15 e 16 da Lei 1.533/09.

Dispõe o art. 19 da Lei 12.016/09: “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”. Já os arts. 15 e 16 da 1.533/09 estabelecem, respectivamente: que a decisão do mando de segurança não impede que o impetrante, por meio de ação própria, pleiteie os seus direitos e os respectivos efeitos patrimoniais; e, que o pedido do mandado de segurança pode ser renovado se a decisão denegatória não houver lhe apreciado o mérito.

Sidney Palharini Júnior *et al* Cruz (2009) adverte que, mediante uma leitura desatenta, pode-se ter a errônea idéia de que o art. 19 da Lei 12.016/09 reproduz, de forma unitária, o disposto nos dois dispositivos legais da lei 1.533/51.

Porém, o novo dispositivo não incluiu expressamente em sua redação a possibilidade de se renovar a ação de mandado de segurança caso a sentença denegatória não lhe aprecie o mérito. Obviamente, através das normas de processo civil (art. 267 e 268 do Código de Processo Civil), sabe-se que uma sentença que não julga o mérito da ação não impede que outra idêntica seja interposta, não havendo necessidade de promover a reprodução disso na Nova Lei.

Observa-se que o legislador, ao editar a Lei 12.016/09, procurou adequá-la aos termos utilizados pela jurisprudência. Isso porque, como salienta Lopes (2009), a doutrina sempre defendeu que o termo “denegar a segurança” fosse utilizado para indicar a sentença que rejeitasse a pretensão do impetrante, resolvendo o mérito da causa.

No entanto, a jurisprudência utiliza o referido termo tanto para referir-se ao que a doutrina entende correto, quanto para se referir à extinção do processo sem resolução do mérito. Assim, interpreta-se “a expressão ‘denegação da segurança’ como pura e simples antítese do termo ‘concessão da segurança’, qualquer desfecho que não fosse o pretendido pelo impetrante, com ou sem resolução do mérito” Lopes (2009, p. 110).



A bem da verdade, o legislador procurou adequar a redação do dispositivo legal àquela da Súmula 304 do Supremo Tribunal Federal, que utilizou a expressão “decisão denegatória de mandado de segurança” exatamente no sentido de decisão sem resolução do mérito.

Naturalmente, cabe destacar que no caso do impetrante querer renovar o pedido de mandado de segurança, deve ele observar o disposto no art. 6º, §6º da Lei 12.016/09, que estabelece que a renovação só pode ocorrer caso respeitado o prazo decadencial.

Tal prazo decadencial determinado pelo art. 23 da Lei 12.016/09 é de 120 dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado. Nesse aspecto não houve alteração legislativa, uma vez que manteve-se a mesma redação do agora revogado art. 18 da Lei 1.533/51.

Vale enfatizar que o prazo decadencial de 120 dias deve ser respeitado tanto em mandado de segurança que visem a impugnação de um ato comissivo, quanto no caso de ato omissivo. Nesse último caso, a contagem do prazo far-se-á a partir do momento em que a autoridade coatora é constituída em mora, através de simples petição a ela dirigida.

## CONCLUSÃO

Em síntese, verifica-se a grande importância que a jurisprudência e a própria doutrina exerceram na elaboração da Lei 12.016/09. Não há como negar que diversos dispositivos repetem quase que fielmente os entendimentos que foram construídos sobre a Lei 1.533/51.

A grande quantidade de lacunas e omissões constantes na antiga lei do Mandado de Segurança implicaram na necessidade de interpretação e integração da lei, feitas tanto pelos doutrinadores quanto pelos julgadores.

Ainda que nem todas as inovações sejam fruto de um entendimento pacificado, não se nega que a doutrina e a jurisprudência constituem fontes do direito. Nota-se uma mudança qualitativa no regramento do mandado de segurança, que promove melhores perspectivas aos jurisdicionados.

Como foi dito ao longo do presente estudo, foram privilegiadas as garantias e direitos das pessoas, na medida em que foi assegurada de forma mais satisfatória a eficácia do instrumento destinado a coibir os abusos de poder. O

Logicamente, não se pode dizer que o novo diploma legal é imune a críticas. Falhas são da natureza do ser humano e a Lei (*latu senso*), como uma expressão do próprio homem, também é passível de possuí-las.

Porém, como feito anteriormente, caberá aos órgãos julgadores e aos doutrinadores a tarefa de aperfeiçoá-la, seja através de sua interpretação, seja através da integração, sempre que a finalidade da lei não for atingida de forma plena.

## REFERÊNCIAS

BUENO, Cássio Scarpinella. *Mandado de Segurança: Comentários às leis n. 1.533/51, 4.348/64 e 5.021/66*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo *et al.* *Comentários à nova Lei do mandado de segurança*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

LOPES, Mauro Luís Rocha. *Comentários à nova lei do mandado de segurança*. Niterói: Impetus, 2009.

MORAES, Guilherme Peña de. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. Niterói: Impetus, 2008.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

- Documentos Jurídicos

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

BRASIL. Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951.

BRASIL. Lei nº 4.348, de 26 de junho de 1964.

BRASIL. Lei nº 8.437, de 10 de setembro de 1997.

BRASIL. Lei nº 9.494, de 26 de junho de 1997.

BRASIL. Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009.

BRASIL. Medida Provisória nº 2.180, de 24 de agosto de 2001.

- Jurisprudência

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. RMS n. 439. Relator: Min. Américo Luz. Publicado no DOU de 18/11/1991.