Fernando Rabello

# A NOVA DISCIPLINA DO MANDADO DE SEGURANÇA*



## *THE NEW LEGAL ORDER OF THE WRIT OF MANDAMUS*

Edilson Pereira Nobre Júnior

**RESUMO**

Objetiva o estudo global da nova disciplina da garantia constitucional do mandado de segurança, instituída pela Lei n. 12.016/2009, apontando seus avanços e recuos.

Inclui ainda reminiscências históricas sobre a convivência do direito brasileiro com tão importante mecanismo de controle judicial dos atos do Poder Público.

**PALAVRAS-CHAVE**

Direito Constitucional; mandado de segurança; Lei n. 12.016/2009; Lei n. 1.533/51; Administração Pública.

***ABSTRACT***

*The author aims at the overall study of the new legal order of the constitutional guarantee of the writ of mandamus, instituted by Law 12.016/2009, pointing out its advances and retreats.*

*Furthermore, he adds some historical reminiscences about the familiarity of Brazilian law with such an important tool for the judicial control of government acts.*

***KEYWORDS***

*Constitutional Law; writ of mandamus; Law 12,016/2009; Law 1,533/51; Public Administration.*

* Este escrito condensa exposição do autor durante o transcurso da Jornada Multidisciplinar de Direito, realizada em 19 de novembro de 2010, nas dependências do Teatro Dix-huit Rosado, Mossoró (RN), sob o patrocínio da Universidade Potiguar.

## 1 INTRODUÇÃO

Na tentativa de preencher lacuna constante de nosso sistema de controle jurisdicional dos atos do Poder Público, o qual carecia de instrumento adequado às situações em que a defesa do cidadão exigisse maior celeridade, com a possibilidade suspensão do ato impugnado, a Constituição de 16 de julho de 1934 instituiu, no rol dos direitos e garantias que constou do seu art. 113, o item 33, com o seguinte teor: *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.*

A garantia constitucional sobreviveu no ordenamento jurídico pátrio mesmo nas quatro seguintes constituições, estando prevista, na atualidade, no art. 5º, LXIX e LXX, da Lei Máxima vigente, com a singularidade da instituição de modalidade destinada à tutela coletiva de direitos.

Nesse período, sempre despertou atenção do legislador, sendo inicialmente disciplinada pela Lei 191/1936, posteriormente, pelo Código de Processo Civil promulgado em 1939 e, aproximadamente doze anos após, pela Lei 1.533, de 31 de dezembro de 1951, juntamente com a edição de legislação esparsa posterior a esta.

Logo depois de o instituto perfazer seus setenta e cinco anos, foi promulgada a Lei 12.016, em 7 de agosto de 2009, com vetos em dois parágrafos do correspondente projeto.

Coube ao referido diploma consolidar em texto único os temas versados pela Lei 1.533/51, e pela legislação que lhe sobreveio. Igualmente, recepcionaram-se, com o pálio da lei escrita, as orientações consolidadas pela jurisprudência, a retratar a experiência forense vivenciada pela garantia constitucional.

Nesta oportunidade cabe-nos a abordagem, embora concisa, dos aspectos de relevo do novo modelo legislativo àquele moldado pela Lei 1.533/51, apontando, se for o caso, os seus avanços e recuos.

Para o êxito da empreitada, não se pode perder de vista as características, sumariadas aproximadamente há setenta anos por Seabra Fagundes (1979, p. 288-289), que distinguem o mandado de segurança como remédio judicial extraordinário. Consistem na: a) natureza das situações jurídicas a cujo amparo se destina; b) maneira por que atua, no sentido de realizar essa proteção; c) rapidez do rito processual que o rege. Igualmente, à margem do texto, constarão reminiscências históricas sobre a convivência do direito brasileiro com tão importante mecanismo de controle judicial dos atos do Poder Público.

Feita essa advertência, a qual se tem por indispensável, passaremos, nos tópicos seguintes, ao exame dos principais aspectos que constituíram objetivo da nova regência legislativa da garantia constitucional.

## 2 DO CABIMENTO DO WRIT

A enunciação sobranceira do mandado de segurança, que se mantém no art. 5º, LIX, da Lei Máxima, revelando a primeira das características acima referidas, condizente com a natureza das situações que visa proteger, implicou a necessidade da presença de duas condições específicas para a sua admissibilidade.

A primeira delas é a de que o direito subjetivo a ser defendido se revele qualificado pelo binômio líquido e certo.

O legislador não inovou sobre essa particularidade, de modo que o significado do que seja direito líquido e certo permanece o consolidado pela jurisprudência desde os alvores do instituto.

De fato, ainda sob a vigência da Constituição de 1934, que aludia à expressão **direito certo e incontestável**, o Supremo Tribunal Federal, no deslinde do MS 333, de 9/12/1936, acolheu entendimento formulado pelo Min. Costa Manso[1], no sentido de que a exigência constitucional não se reporta ao direito objetivo, mas sim ao direito subjetivo, o qual é constituído pela relação entre a lei e o fato, de modo a competir ao impetrante demonstrar, com certeza, os fatos que narra[2].

Esse ponto de vista, sem embargo da percepção dos aplicadores jurídicos mais desavisados, permaneceu incólume nos pretórios, chegando a ser reduzido ao formato de súmula pelo Pretório Excelso[3].

A outra condição é a de que a insurgência do impetrante se volte contra ato de autoridade, consistente em decisão perpetrada com base em competência tipicamente estatal, administrativa ou não[4].

Melhor explicando, tem-se ato de autoridade toda vez que alguém, habilitado por lei, age na qualidade de Poder Público.

O legislador esclareceu que praticam ato de autoridade os representantes ou órgãos de partidos políticos, o que se justifica em virtude da função pública que tais entidades exercem, seja atuando no campo da fiscalização dos atos dos governantes, seja no campo do auxílio à execução das políticas governamentais.

Igualmente, expressando a correspondência com orientação jurisprudencial[5], continuou-se a reputar como atos de autoridade os praticados por pessoas naturais ou jurídicas de direito privado, contanto que estejam relacionados a atribuições hauridas por delegação do Poder Público[6].

Complementando, o § 2º do art. 2º da Lei 12.016/2009 procurou esclarecer que não cabe mandado de segurança para o ataque dos atos de gestão comercial da responsabilidade dos administradores de empresas públicas, sociedades de economia mista e de concessionárias de serviço público.

O escopo do legislador foi o de elucidar que, nessas hipóteses, o mandado de segurança se encontra reservado para o questionamento das decisões tomadas pelos agentes das pessoas jurídicas de direito privado com base no regime jurídico administrativo.

A jurisprudência[7] admite mandado de segurança contra ato de dirigente de sociedade de economia ou empresa pública em sede de licitação, pois os casos nos quais incide a obrigatoriedade desta, bem como os procedimentos previstos para a sua realização, decorrem de imposições constantes de normas constitucionais balizadoras da atuação

*O sistema jurídico possui, para fins de viabilizar o excepcional ataque a tais atos jurídicos, a ação rescisória, a qual se encontra aparelhada com a previsão legislativa de cautelar ou antecipação de tutela, se for o caso* [...]

da Administração Pública (art. 37, *caput*, e XXI, CF) e da legislação administrativa (Lei 8.666/93)[8].

Do mesmo modo, afirme-se, ainda no particular dos concessionários de serviço público, integrem ou não a estrutura da Administração Pública, que não há, à primeira vista, razão para sustentar a alteração de entendimento corrente no Superior Tribunal de Justiça, no sentido de admitir a impetração de mandado de segurança por usuário, questionando a prestação de serviço adequado, o que se tem manifestado principalmente quando há interrupção do seu fornecimento.

Essa inteligência impõe-se porque tais atos, relativos à prestação de serviço adequado, bem como a outros direitos dos usuários, são disciplinados pela Lei 8.987/95 (arts. 6º e 7º – A), integrante de regime jurídico de colorido administrativo, não se confundindo, portanto, com os comportamentos regulados pelo direito civil ou comercial[9].

A despeito da presença das condições referenciadas, a Lei 12.016/2009, a exemplo de sua antecedente (Lei 1.533/51, art. 5º), procedeu ao elenco das situações nas quais se encontra afastado o recurso à via judicial em comento.

A primeira delas sucede quando o impetrante, na esfera administrativa, interpôs recurso administrativo, o qual, recebido com eficácia suspensiva, torna desnecessário o seu ataque judicial, pois, pelo menos temporariamente, não possui aptidão para ser exigível e executório.

Essa ressalva, contudo, não se aplica quando se tratar de omissão, pois não há produção de efeitos que possam ser suspensos pelo recurso administrativo.

Supérflua a menção na parte final do art. 5º, I, da Lei 12.016/2009, ao acréscimo "independente de caução", tendo em vista que, por força de inteligência sufragada pelo Supremo Tribunal Federal[10], porta inconstitucionalidade a exigência de garantia para a interposição de recurso administrativo.

No particular das decisões judiciais das quais possam resultar gravames de difícil reparação, o legislador foi mais preciso, excluindo, peremptoriamente, o cabimento do mandado de segurança quando aquelas desafiarem recurso que possua efeito suspensivo, independentemente de seu eventual colorido teratológico[11].

Assim, a partir das modificações imprimidas ao agravo de instrumento, com o reconhecimento da possibilidade de suspensão do ato atacado, ou da outorga de efeito ativo, para suprir o indeferimento de medida de urgência, segue-se que, toda vez que for possível a sua interposição, não poderá a parte ou terceiro valer-se do mandado de segurança.

Portanto, serão raras as hipóteses de cabimento do *writ* no âmbito da jurisdição civil. Já no plano da jurisdição criminal, em que os recursos não possuem eficácia suspensiva, a impetração de mandado de segurança se imporá quando o objeto visado pelo impetrante não disser respeito imediato à liberdade de locomoção.

Em qualquer hipótese, na qual seja admissível a impetração de mandado de segurança contra decisão judicial, far-se-á necessária a adoção de uma indispensável cautela: a sua interposição não poderá ocorrer em prazo superior ao previsto no recurso adequado, desprovido de efeito suspensivo, pois, do contrário, estar-se-á, na prática, utilizando a garantia constitucional para, indevidamente, ampliar para até 120 dias o tempo fixado em lei para a interposição da via recursal.

Ainda na província dos atos emanados da função jurisdicional, excluiu o inc. III do art. 5º da Lei 12.016/2009 a admissibilidade do uso mandado de segurança como meio de ataque das sentenças de mérito transitadas em julgado, adotando lição já sedimentada pela jurisprudência[12].

O sistema jurídico possui, para fins de viabilizar o excepcional ataque a tais atos jurídicos, a ação rescisória, a qual se encontra aparelhada com a previsão legislativa de cautelar ou antecipação de tutela, se for o caso (art. 489, segunda parte, do CPC, com a redação determinada pela Lei 11.280/2006).

Louvável a não reprodução da Lei 1.533/51 quanto ao óbice para o ajuizamento do mandado de segurança, quando se tratar de impugnação de ato disciplinar[13]. O diploma anterior restringia o cabimento do *mandamus* quando invocasse o impetrante a incompetência da autoridade administrativa ou o descumprimento de formalidade essencial.

Acompanhou-se tendência manifestada pela jurisprudência[14] e pela doutrina, ao propenderem por entender que, em se tratando de competência vinculada, o controle judicial dos atos disciplinares deveria ser compreendido numa maior amplitude.

Duas particularidades não poderiam passar despercebidas. Uma delas diz respeito à circunstância de que o ato de autoridade tem sua eficácia dirigida em desfavor de destinatários determinados, ou de fácil determinação.

Isso significa dizer que não se encaixam sob os contornos da definição de ato de autoridade os comportamentos estatais que expressam o exercício da função normativa, seja a manifestada pela promulgação da lei material e formal, ou a consistente no desempenho da competência regulamentar.

*Deve-se guardar a distinção de que o habeas data constitui instrumento adequado para a obtenção de informação, bem assim a sua retificação, quando seja pertinente à esfera privada ou reservada do cidadão.*

Por isso, persiste o óbice, plenamente reconhecido pela jurisprudência[15], no sentido de que o mandado de segurança não é meio hábil de controle do conteúdo normativo de tais atos, examinados abstratamente, mas sim unicamente de sua execução.

Num segundo plano, a Lei 12.016/2009, acompanhando acréscimo do texto constitucional vigente, cuidou de estender ao plano legal a referência segundo a qual resta excluída a tutela de outra categoria de direitos demonstráveis de plano, como é o caso dos direitos protegidos pelo *habeas data*[16].

Deve-se guardar a distinção de que o *habeas data* constitui instrumento adequado para a obtenção de informação, bem assim a sua retificação, quando seja pertinente à esfera privada ou reservada do cidadão. Protege-se o direito à informação quando associado à defesa do direito à intimidade. Assim a doutrina é esclarecedora[17].

Interessante também o deliberado pela 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região na AC 92.01.23879-7/MT[18]. Tratava-se de pleito destinado à

obtenção de cópias de processo administrativo cujo objeto era o deslinde de pretensão de diferenças de correção monetária às quais os impetrantes teriam direito, que se encontrava em poder da Procuradoria do Instituto Nacional do Seguro Social no Estado de Mato Grosso. Compreendeu-se que se cuidava de informação vinculada com a atuação administrativa do ente público, a qual dizia respeito às relações jurídicas mantidas com os seus servidores, evidenciando-se a impropriedade do *habeas data*[19].

### 3 LEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA – A INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

Muito embora a Lei 12.016/2009 tenha repetido a possibilidade de impetração por parte do titular de direito decorrente do titular principal, trouxe uma inovação, qual seja, a inserção de parágrafo único ao seu art. 3º, fixando, para a hipótese, que o prazo decadencial deveria ter como termo *a quo* o transcurso do prazo de 30 dias, computado da notificação do titular originário do direito, ao invés da menção, constante do art. 3º da Lei 1.533/51[20], de que deverá o impetrante aguardar a atuação daquele em prazo razoável.

Sem sombra de dúvida que a alteração legislativa lega objetividade e segurança jurídica ao tratamento do tema.

Ainda quanto à legitimidade ativa, previsão salutar consta do § 2º do art. 10 da Lei 12.016/2009, ao prescrever que, despachada a petição inicial, sede na qual, normalmente, delibera-se acerca da medida liminar, não mais poderá ser admitido o ingresso de litisconsorte ativo.

A medida visa combater hábito reprovável, segundo o qual, a despeito de a segurança possuir inicialmente poucos impetrantes, a prolação de decisão de urgência favorável implicar enorme afluência de interessados para se beneficiarem da experiência bem sucedida pelos desbravadores, ocasionando, muitas vezes, dificuldades para a resposta do impetrado.

*[...] a Lei 12.016/2009, no seu art. 7º, II, cogita da necessidade de intimação da representação judicial da pessoa jurídica interessada, legitimando, por sua vez, a autoridade coatora a recorrer da sentença no § 2º do seu art. 14.*

Quanto à legitimidade passiva, não se pode esquecer o entendimento prevalecente no sentido de que tal qualidade é ostentada pela pessoa jurídica de direito público (ou de direito privado) que vai suportar as consequências da decisão judicial, a qual é presentada pela autoridade coatora até o instante da prestação das informações.

É certo que a Lei 12.016/2009, no seu art. 7º, II, cogita da necessidade de intimação da representação judicial da pessoa jurídica interessada, legitimando, por sua vez, a autoridade coatora a recorrer da sentença no § 2º do seu art. 14[21].

Tais previsões, segundo penso, não alteram o ponto de vista, até então dominante, segundo o qual a legitimação passiva é titulada pela pessoa jurídica, em nome da qual atua o impetrado[22].

A finalidade da notificação da pessoa jurídica, em virtude do despacho da petição inicial – no nosso entendimento, é desnecessária, pois aquela já se encontra presentada pela autoridade coatora – tem sua justificativa, consoante explicita Francisco Cavalcanti (2009, p. 83), no objetivo de propiciar, logo na fase inicial do feito, o oferecimento de defesa mais técnica, porquanto aquela dispõe de estrutura de representação judicial da qual, muitas vezes, carece o prolator do ato impugnado.

Andou bem o § 3º do art. 6º da Lei 12.016/2009, ao traçar uma definição de autoridade coatora, para fins de incidência nos casos concretos. Deixa claro o texto legal que tal qualidade é de ser imputada a quem tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática.

Adotou-se aqui o entendimento de que autoridade coatora somente pode ser considerada aquela que, na espécie, possui competência para decidir pela prática da decisão a ser impugnada pelo ajuizamento do mandado de segurança e não o mero executor de uma ordem[23].

Isso resta claro na hipótese da parte final do dispositivo, qual seja a situação daquele que emite uma decisão a ser cumprida por outro agente público.

Há, portanto, sintonia com o conceito de autoridade, delineado pelo art. 1º, § 2º, III, da Lei 9.784/99.

A primeira parte do preceptivo, por sua vez, qualifica como autoridade coatora aquele que praticou o ato impugnado.

Penso que a fórmula, ainda que à primeira vista possa parecer, não retrata a admissibilidade como tal do mero executor. O que se pretendeu foi fixar que se decisão houve, aquele que a proferiu é suscetível de ocupar o posto de impetrado.

Abrange-se aqui situação na qual, mesmo sem ter competência decisória, a autoridade resolve sobre o assunto, indo além de seu campo de atuação, mas, de qualquer maneira, delibera e não meramente cumpre ordens.

A definição de autoridade coatora pressupõe competência para decidir, ou, mesmo inexistente esta, a prática de decisão administrativa.

Assim tem entendido a jurisprudência nas primícias da vigência da nova disciplina legal do instituto, mantendo orientação que já se consolidara sobre o tema.

Opera como exemplo o MS 14.668 – DF, no qual a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2010) reconheceu como coator o Ministro de Estado da Cultura, pois, apesar da invalidação do convênio referido nos autos ter sido emanada da Secretaria de Fomento e Incentivo à Cultura, tal sucedeu no cumprimento de determinação daquele.

No particular da definição do que se deva compreender por autoridade federal, para fins de mandado de segurança – o que possui decisiva relevância para fins de fixação do juízo competente, *ex vi* do art. 109, VIII, da Constituição –, o art. 2º, parte final, da Lei 12.016/2009, refere-se a consequências de ordem patrimonial a serem suportadas pela União e pelas entidades por ela controladas.

Foi mais além da disciplina antecedente, a qual se reportava às entidades autárquicas federais, permitindo que também sejam considerados autoridades federais os dirigentes das empresas públicas e sociedades de economia mista quando no exercício de competência delegada[24], sem que, para tanto, haja necessidade de esforço exegético.

Considerando a dificuldade, no âmbito da complexa organização administrativa brasileira, do particular, mesmo quando

possuidor de conhecimentos jurídicos, em identificar, nos casos concretos, qual a autoridade competente para ordenar a prática de atos suscetíveis de impugnação pela via em comento, a proposição legislativa almejou permitir ao impetrante, mediante o § 4º do art. 6º da vigente lei, emendar a inicial no prazo de dez dias, desde que tenha sido suscitado pelo impetrado a sua ilegitimidade.

Tal faculdade, no entanto, achar-se-ia condicionada à ausência do transcurso do prazo decadencial para a impetração.

O Presidente da República, alegando interesse público, vetou o texto proposto e, a meu sentir, corretamente, pois o dispositivo implicaria a possibilidade de incidentes num rito processual que deve ser notabilizado por sua rapidez frente aos remédios jurisdicionais comuns de que dispõe o administrado.

Se o propósito foi o de evitar, em várias situações, o reconhecimento da ilegitimidade da autoridade coatora e, por conseguinte, a extinção do processo sem resolução de mérito, tal pode ser amenizado pela construção jurisprudencial[25] que propende pela retificação, independente de pleito do impetrante, com a só encampação do ato hostilizado por outra autoridade, de nível hierárquico superior, a qual tenha competência de decisão sobre o tema. Além do mais, a transformação em lei da sugestão adicionaria formalidades procedimentais incompatíveis com a celeridade indispensável ao rito do mandado de segurança.

Ressalvado o limite temporal traçado pelo art. 10, § 2º, da Lei 12.016/2009, é admissível a disciplina do litisconsórcio, prevista nos arts. 46 a 49 do CPC.

Disso resulta a possibilidade de extinção do feito, sem resolução de mérito, quando o impetrante não providenciar a integração ao feito de litisconsorte passivo necessário, o qual sempre sucede quando um terceiro se apresenta como beneficiário do ato hostilizado.

O mesmo se afirme quanto à possibilidade de limitação, por decisão do juiz, do número de litisconsortes ativos, principalmente sob a alegação de dificuldade para a defesa do ato impugnado, o que poderá se apresentar com assiduidade quando se percebe que, no rito do mandado de segurança, tal prazo é reduzido para o decêndio destinado às informações do impetrado.

Diversamente, não são admissíveis, em face da celeridade peculiar ao procedimento mandamental, as diversas modalidades de intervenção de terceiros, exceto a assistência litisconsorcial.

A despeito do pensar esgrimido por Eduardo Talamini (2009, p. 51), acredito descaber a intervenção no mandado de segurança do *amicus curiae*, mesmo se considerando que este atua apenas para fornecer subsídios para a solução da questão. A única hipótese em que tal se mostraria concebível se centra na existência de suscitação, por força da necessidade de observância da reserva de plenário em caso de eventual inconstitucionalidade do suporte normativo do ato atacado (art. 97, CF), do incidente de declaração de inconstitucionalidade, pois nesse sentido há remissão no § 3º do art. 481 do CPC.

Ratificou-se a previsão de intervenção do Ministério Público, dispondo o art. 12 da Lei 12.016/2009 que o juiz ouvirá o seu representante no prazo de 10 dias.

Em justificando a impetração do *writ* na possibilidade de abuso de poder, não se vislumbra como possa se apontar que tal intervenção é facultativa. Ademais, trata-se de previsão legal específica de atribuição ao *Parquet*, a qual, como toda competência deferida a um agente público, afigura-se inderrogável. A hipótese é diversa do art. 82, III, do CPC, ao reportar-se genericamente ao interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte.

Um ponto a salientar é o de que, possuindo a causa de pedir de muitas impetrações a insurgência contra a constitucionalidade de dispositivos legais ou regulamentares, a maioria delas na seara tributária, não se pode cogitar, pelo mero fato de a controvérsia possuir colorido patrimonial, que inexista interesse público a justificar a intervenção do Ministério Público.

Por visar à invalidação de ato jurídico normativo, ainda que com eficácia restrita ao caso concreto, a questão de constitucionalidade versa, sem dúvida, sobre interesse público primário, sendo inegavelmente da tradição de nosso sistema jurídico a participação do Ministério Público nesse âmbito.

A única crítica foi a de que o legislador, mais uma vez investindo contra a celeridade do rito procedimental do remédio jurídico, ampliou de cinco para dez dias o intervalo de tempo para que a manifestação ministerial tenha lugar.

## 4 PROVISÃO DE URGÊNCIA E SENTENÇA

O mandado de segurança volta-se à proteção de situações jurídicas nas quais se faz necessária, em favor do cidadão, uma pronta reação contra o comportamento estatal tisnado de ilegalidade.

Por isso, o legislador aparelhou o instituto com a possibilidade de deferimento de medida de urgência, a qual poderá ostentar feição nitidamente acautelatória, ou de antecipação da própria tutela jurisdicional pleiteada. O § 5º do art. 7º da Lei 12.016/2009 eliminou quaisquer dúvidas sobre a possibilidade de tal provisão revestir-se como antecipação da utilidade pleiteada, ao estender-lhe as mesmas vedações impostas para as liminares de conteúdo meramente cautelar.

*O mandado de segurança volta-se à proteção de situações jurídicas nas quais se faz necessária, em favor do cidadão, uma pronta reação contra o comportamento estatal tisnado de ilegalidade.*

Outro ponto a ser observado é o de que, muito embora o legislador se refira à suspensão do ato coator, persiste válida a possibilidade, anteriormente de admissão prevalecente, de liminares em processos destinados a atacar omissões ilegais do Poder Público, a consistirem em determinações de conteúdo positivo.

Aspecto de destacar – e que porventura seja o que mais tem ensejado críticas e, até mesmo, imprecações[26] – centra-se na parte final do art. 7º, III, da Lei 12.016/2009, ao facultar ao magistrado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com a finalidade de propiciar eventual ressarcimento à pessoa jurídica.

Cristiane Druve Tavares Fagundes (2010, p. 46-47) vislumbra inconstitucionalidade na previsão legal, tendo em vista: a) implicar restrição infraconstitucional a garantia prevista na Constituição; b) quebrantar o princípio do amplo acesso à justiça; c) ferir a isonomia, per-

mitindo tratamento diferenciado a situações jurídicas e fáticas portadoras de identidade; d) ser o ordenamento jurídico brasileiro suficientemente dotado de medidas aptas para coibir o uso despropositado de medidas liminares, havendo a previsão de recurso para o seu questionamento, a possibilidade da suspensão de sua exequibilidade, de responsabilidade objetiva pela sua efetivação e ainda a condenação do impetrante por litigância de má-fé.

Já para Rafael Véras de Freitas (2010, p.153), a despeito de restar evidente que o erário não pode suportar prejuízos pelo exercício abusivo do direito de ação, não se pode deixar de observar que a exigência de caução, fiança ou depósito, não configura a medida mais consentânea com o controle do exercício regular do manuseio da garantia constitucional.

Para tanto, entende que a melhor solução é a que consiste na postura do magistrado que, ao identificar encontrar-se o demandante em manifesto abuso do direito de ação, simplesmente negar, motivadamente, a liminar, ao invés de condicionar o seu deferimento à garantia do juízo.

*[...] a norma não obriga o magistrado a condicionar o deferimento da tutela de urgência à garantia do juízo, o que mostra poder deferi-la, por via de regra, sem essa exigência.*



Mais brando, Vallisney de Souza Oliveira (2009, p.142) sustenta que, em existindo os requisitos para a concessão da medida, esta passa a ser direito subjetivo do impetrante, sendo incomum cogitar-se da possibilidade de prejuízos para a pessoa jurídica de direito público.

No entanto, pondera que, na prática, em situações excepcionais, onde ainda subsistam dúvidas quanto aos requisitos para a concessão da medida, pode afigurar-se útil a exigência de caução, concluindo que, mais uma vez, trata-se de hipótese na qual o legislador atribuiu ao juiz a tarefa de empregar um instrumento processual com justiça, restringindo-o a circunstâncias anormais. Por isso, ao magistrado compete aplicar a faculdade legal não como regra, mas sim como exceção, devendo ter em mente a preservação da igualdade material entre as partes, possuindo o cuidado de evitar a exclusão do acesso à justiça de quem não possui meios econômicos de garantir o juízo para obter uma liminar.

Para Sérgio Augusto Santos Rodrigues não se vislumbra a exigência de caução como uma afronta a qualquer direito do jurisdicionado, mas sim recomendação de zelo para o magistrado, prevalecendo o bom senso deste diante dos casos concretos.

Não visualizo inconstitucionalidade na inovação legislativa. O Supremo Tribunal Federal deixou claro por ocasião do desate da ADI 223 – DF[27], claro que as normas restritivas das tutelas jurisdicionais de urgência não padecem, sob o prisma abstrato, de incompatibilidade com a Lei Fundamental. O que, segundo o Pretório Excelso, pode ocorrer é uma situação de inconstitucionalidade no caso concreto, cabendo ao magistrado, com motivação, demonstrar quando a incidência da restrição legal viola, pelas características da situação fática, o direito à universidade de jurisdição contra ameaça a direito, podendo utilizar-se, para tanto, do parâmetro da razoabilidade.

Além disso, a norma não obriga o magistrado a condicionar o deferimento da tutela de urgência à garantia do juízo, o que mostra poder deferi-la, por via de regra, sem essa exigência. Todavia, permite àquele, se a situação de fato a exigir, diante da forte probabilidade de risco de prejuízo irreparável ao erário, caso ao final denegado o *mandamus*, reclamar a prestação de caução, fiança ou depósito por parte do impetrante.

O § 2º do art. 7º da Lei 12.016/2009 condensou as hipóteses nas quais é defeso o deferimento de liminar, a saber: a) compensação de créditos tributários; b) entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior; c) reclassificação ou equiparação de servidores públicos; d) a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza.

Neste particular, praticamente se repetiu o que já constante da disciplina legislativa precedente. O único acréscimo – e a nosso sentir perfeitamente correto – consistiu na vedação de deferimento de liminar cuja finalidade seja a compensação de crédito tributário.

A compensação representa modalidade extintiva duma relação de obrigação, tributária ou não, com foros definitivos, de maneira que não pode ser objeto de decisão judicial de natureza precária e provisória.

De mais a mais, a solução legislativa se harmoniza com o art. 170-A do Código Tributário Judicial, bem como com o entendimento dominante nos pretórios, cristalizado pela Súmula 212[28].

Penso, diferentemente de Hugo Machado (2009, p. 64-65), que o fato de o art. 170-A do Código Tributário Nacional se reportar apenas à hipótese em que a Administração Tributária resiste à aceitação do crédito supostamente compensável do contribuinte não justificaria solução diversa.

Ora, em havendo a impetração de mandado de segurança com o propósito de se obter compensação de crédito tributário, é justamente porque a Administração tributária tem resistido à aceitação da pretensão do contribuinte, por não reconhecer a existência do crédito, de modo a incidir o art. 170-A do Código Tributário Nacional.

Além disso, favorece a legitimidade em tese da restrição a circunstância de que o emprego do mandado de segurança, pelo só fato de versar sobre pretensão em torno de compensação tributária, encontra limitações.

A admissibilidade do *mandamus*, insta dizer, refere-se, unicamente e apenas, às situações nas quais se pretende o reconhecimento se determinado crédito tributário, satisfeito pelo contribuinte, é ou não compensável, a envolver análise unicamente de direito. Assim é que se deve compreender a Súmula 213 do Superior Tribunal de Justiça[29].

No que concerne à existência fática de crédito compensável, por parte do contribuinte, para fins de se determinar o encontro de contas extintivo, a hipótese não comporta mandado de segurança, por envolver análise fática inçada de complexidade, tanto que o Superior Tribunal de Justiça editou nova súmula, de n. 460, complementando a delimitação jurisprudencial da matéria, dispondo: *É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação realizada pelo contribuinte.* A leitura dos precedentes é assaz esclarecedora.

Quanto à proibição de liminar para a liberação de mercadorias e bens provenientes do estrangeiro, forçoso compreender não poder ser aplicada dissociada de sua evolução legislativa. Não se está aqui proibindo que, em controvérsias envolvendo o pagamento de tributos pelo ingresso de mercadorias no território nacional, venha o contribuinte, ao compreender indevida a exação tributária, obter liminar, com a determinação de serem liberados os bens que importou.

Suponha-se, por exemplo, que pessoa física, a qual não seja contribuinte do ICMS diante da ausência de previsão em lei complementar, que limitaria tal qualidade ao produtor, comerciante ou industrial, venha a ter como retidas as mercadorias que importou, ao argumento da exigibilidade de dito imposto. Não poderá, de forma alguma, ser contemplada com liminar em mandado de segurança, desde que a sua situação fática de não contribuinte possa ser demonstrada mediante prova pré-constituída? Penso que a negativa se impõe.

É que o dispositivo legal em comento nada mais fez senão repetir o que constou do art. 1º da Lei 2.770/56[30]. Assim, não há motivo para que não subsista interpretação já manifestada pela doutrina[31] e pela jurisprudência[32], com o fim de entender que o embaraço legal – que deve ser compreendido de forma restritiva, na sua condição de lei excepcional – somente possui incidência quando se cuidar de importação irregular capaz de evidenciar contrabando ou descaminho.

Já quanto à reclassificação ou equiparação de servidores públicos, bem assim à concessão de aumento ou à extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza, deve ser aditada a tradicional cautela interpretativa, segundo a qual as exceções devem ser compreendidas restritivamente, sem ampliações.

Sendo assim, e voltando-se aos litígios entre o Estado e seus servidores, segue-se que tais restrições não são aplicáveis em matéria previdenciária.

Por igual, e também em face de seu componente teleológico, qual seja o de evitar o acréscimo da despesa pública, a vedação somente incide quando há pleito de elevação nominal de remuneração. Não tem lugar quando o servidor postula que, durante o curso da lide, seja mantida a importância da remuneração que está percebendo.

Ainda no domínio das situações a envolver proibições ou restrições à provisão de urgência, oportuno se faz entendimento atenuador lançado pelo Supremo Tribunal Federal no Agravo Regimental na Reclamação 1.067-8/RS (BRASIL, 1999), no qual o Estado do Rio Grande do Sul buscava a prevalência da autoridade do decidido, em sede liminar, na ADC – 4, onde se teve por conforme à Constituição a Lei 9.494/97, na parte que estabeleceu limitações à concessão de tutela antecipada em desfavor da fazenda pública.

Negou a Excelsa Corte o pedido, à compreensão de que a medida judicial não era, de forma alguma, capaz de provocar dano irreparável à parte adversa, pois, no seu conteúdo, encontrava-se em conformidade com a sua jurisprudência predominante, ao assegurar aos dependentes de servidor falecido o direito à integralidade da pensão, com base no art. 40, § 5º, da redação original da Lei Maior.

Esse ponto de vista, demais de perfeitamente compatível com o instituto do mandado de segurança, é aplicável quando prestigiar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, assentada em matéria de recurso repetitivo (art. 543 – C, CPC).

Antes disso, poderá a liminar perder os seus efeitos quando revogada pelo próprio magistrado que a deferiu, ou ainda quando cassada em virtude de recurso.

Concedida, ao invés, a segurança, esgota-se os efeitos da liminar, os quais são substituídos pela possibilidade de aquela produzir sua eficácia imediatamente.

Interessante cuidado foi incorporado pelo art. 8º da Lei 12.016/2009, ao coibir o abuso de direito no processo por parte daquele que foi beneficiário da medida de urgência.

Desse modo, se o impetrante, uma vez obtendo liminar, proceder à criação de obstáculos ao normal andamento do feito, ou deixar de promover, em três dias úteis, os atos e diligências que lhe competir, contribuindo para evitar o julgamento de mérito, ou andamento do processo, com relação ao qual possua dúvidas sobre a sua vitória ao final, será declarada a caducidade ou perempção da liminar.

A lei enuncia que tal se dará a pleito do Ministério Público ou de ofício pelo juiz, nada impedindo, antes recomendando, que assim requeira a parte contrária.

Seja procurando preservar a celeridade do remédio jurídico, seja em consideração de que a permanência indefinida no tempo dos efeitos da liminar é capaz de ensejar a outra parte gravames, tem-se

*Proferida a sentença, a sua ciência para a pessoa jurídica e à autoridade coatora far-se-á, em caso de urgência, por telegrama, fax ou outro meio eletrônico de autenticidade comprovada (e-mail)* **[...]**

O legislador optou por disciplina explícita acerca dos efeitos da medida liminar no tempo. Diz o § 3º do art. 7º da Lei 12.016/2009 que aquela perdura até a prolação da sentença, salvo se cassada ou revogada. Trasladou-se, para o campo legal, o posicionamento assentado na Súmula 405 do Pretório Excelso, ao proclamar: *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.*

Denegatória a sentença, automaticamente a liminar perderá a sua eficácia. Não há impedimento a que o magistrado, mesmo em tal hipótese, expressa e excepcionalmente, ressalve a subsistência da liminar.

previsão de que, uma vez deferida aquela, o julgamento do mérito deverá ocorrer com prioridade.

Algumas modificações pontuais foram incorporadas à sentença. Inicialmente, explicitou o legislador que o indeferimento da inicial, o qual sucede mediante sentença que extingue o feito sem resolução de mérito, poderá ocorrer quando verificar o juiz, ao examinar a petição, o escoamento do prazo decadencial.

Outra faceta consiste na elevação do prazo não peremptório para o juiz sentenciar, o qual passa a trinta dias, com a adição de que a sentença deverá sobrevir tenha ou não vindo aos autos manifestação do Ministério Público.

Proferida a sentença, a sua ciência

para a pessoa jurídica e à autoridade coatora far-se-á, em caso de urgência, por telegrama, fax ou outro meio eletrônico de autenticidade comprovada (*e-mail*), adaptando a celeridade que deve ostentar o remédio jurídico às exigências da era da informática.

A maneira pela qual atua o mandado de segurança, com vistas a eficazmente tutelar o direito do impetrante, impõe que a sentença concessiva possa ser cumprida de logo.

O legislador, porém, teve o cuidado de salientar que, em havendo restrição legal ao deferimento de liminar ou de antecipação de tutela, tal eficácia não acompanhará a sentença.

*Se a hipótese retratada pela súplica suspensiva não for suscetível de, em tese, ensejar a admissibilidade do recurso extraordinário, afigura-se um contrassenso o sobrestamento dos efeitos da medida de urgência ou da sentença.*

A eficácia provisória da sentença, em casos que tais, somente ocorrerá nas situações em que o magistrado, quando da concessão da liminar, motivadamente, houver por bem afastar o óbice legal.

Visando eliminar dúvida quanto à responsabilidade penal do agente público que não cumprir decisão judicial, a qual grassava negativamente na jurisprudência, o art. 23 da Lei 12.016/2009 diz constituir crime de desobediência o não cumprimento das decisões[33], liminar e de mérito, proferidas no âmbito de mandado de segurança, sem prejuízo de aquele ser responsabilizado administrativamente ou, em se tratando do Presidente da República, Governador de Estado, ou Ministro ou Secretário de Estado, ser submetido à responsabilização política prevista na Lei 1.079/50.

Isso não obsta que o magistrado possa impor multa pelo não cumprimento de obrigação de fazer, ou de não fazer, ou ainda impor as medidas de apoio previstas pelo art. 461, § 5º, do CPC.

## 5 RECURSOS E PEDIDO DE SUSPENSÃO

Registram-se modificações na sistemática recursal. A primeira delas consiste na admissibilidade, por disposição legal expressa, do manejo do agravo de instrumento quando houver apreciação (denegação ou concessão) de pleito de medida liminar.

Penso que não foi a melhor solução. Muito embora a práxis vinha impondo tal admissibilidade, a despeito de jurisprudência em sentido contrário, a previsão de tal recurso, interposto contra decisão interlocutória, conspira contra a celeridade que deve ostentar o trâmite do mandado de segurança.

Melhor seria a conscientização dos juízes que possuem competência para processar e julgar litígios de interesse da Administração para a circunstância de que ao mandado de segurança deve ser assegurada preferência de julgamento absoluta, somente prejudicada pela do *habeas corpus*, conforme constava de previsão do diploma anterior (Lei 1.533/51, art. 17) e que foi repetida pelo art. 20, *caput*, do atual.

É motivo de nosso orgulho a circunstância consoante a qual sempre imprimimos, durante o exercício da judicatura no primeiro grau de jurisdição, a diligência de julgar o mérito dos feitos mandamentais em período de tempo não superior a sessenta dias, mesmo com o congestionamento de processos, comum a todo o aparato judicial.

Por sua vez, nas impetrações de competência originária dos tribunais, o parágrafo único do art. 16 da Lei 12.016/2009 previu, para o ataque às decisões do relator que denegar ou conceder a liminar, o cabimento de agravo, no prazo regimental, para o órgão competente da corte para o julgamento do mandado de segurança, transpondo para a província da lei formal costume que, de há muito, figurava nos regimentos internos.

Ainda nos casos de competência originária, caberá agravo quando a decisão do relator indeferir a petição inicial.

Veio à baila a previsão de legitimidade para recorrer da sentença em favor da autoridade coatora, superando jurisprudência anteriormente formada no sentido de que tal pertencia, com exclusividade, à pessoa jurídica que iria suportar os efeitos da concessão do pedido.

A modificação – que, como visto linhas atrás, não altera a legitimidade passiva – justifica-se pela circunstância de o impetrado poder ser atingido reflexamente pelos efeitos da sentença, tendo em vista a eventual imposição de sanções administrativas ou penais, conforme o caso. A razão de ser do preceito é a de reputar a autoridade coatora como terceiro prejudicado.

Renovou o §1º do art. 14 da Lei 12.016/2009 previsão quanto à submissão das sentenças concessivas do mandado de segurança a reexame necessário pelo tribunal competente para o julgamento do recurso de apelação, tenha sido ou não esta interposta.

Num primeiro instante, penso que deva prevalecer entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2008) com relação ao art. 12, parágrafo único, da Lei 1.533/51, no sentido de que o dispositivo que contempla o duplo grau obrigatório é de natureza especial frente ao preceito de ordem geral do art. 475, §§ 1º e 2º, do CPC, com a redação da Lei 10.532/2001.

Por isso, é de incidir, para solução duma possível antinomia, o critério da especialidade consagrado pelo art. 2º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil, resultando na subsistência do duplo grau sem as ressalvas do Código de Ritos.

De advertir, apenas, que a previsão de reexame necessário diz respeito unicamente à prolação de sentença, de modo que não alcança os acórdãos proferidos pelos tribunais nos casos de sua competência originária.

Também o pedido de suspensão, formulado para conjurar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, não escapou a alterações[34], as quais consistiram, basicamente, na trasladação de inovações constantes da Lei 8.437/92, a dispor sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público, mais precisamente a partir do incremento que lhe imprimiu a MP 2.180 – 35/2001.

Em primeiro lugar, uma mudança de forma, porquanto a disciplina do instituto, pelo art. 15 da Lei 12.016/2009, passou a englobar tanto a suspensão da sentença quanto da medida liminar, encurtando o prazo para o correspondente agravo de dez para cinco dias.

Instituiu também a suspensão da liminar ou da sentença *per saltum*, isto é, por decisão do Presidente do Tribunal competente para julgar eventual recurso especial ou extraordinário

quando indeferido o pedido de sobrestamento ou provido o respectivo agravo, referido pelo art. 15, *caput*, da Lei 12.016/2009, ou ainda quando negado provimento a agravo de instrumento interposto contra o deferimento de liminar.

No que concerne ao pedido de suspensão formulado perante o Presidente do Supremo Tribunal Federal, cuja competência emerge pelo fato de a impetração versar sobre matéria constitucional, não se pode dispensar, no respectivo decisório, justificativa prévia sobre a possível incidência de repercussão geral.

Se a hipótese retratada pela súplica suspensiva não for suscetível de, em tese, ensejar a admissibilidade do recurso extraordinário, afigura-se um contrassenso o sobrestamento dos efeitos da medida de urgência ou da sentença.

Previu-se também a possibilidade de o pedido de suspensão possuir amplitude além do processo no qual deferida a liminar, permitindo-se, em havendo processos com idêntico objeto, venha eventual decisão suspensiva estender os seus efeitos para abranger todas as provisões similares e supervenientes, mediante simples aditamento do pedido.

A exemplo da Lei 8.437/92 (art. 4º, § 7º), o § 4º do art. 15 da Lei 12.016/2009 atribuiu ao Presidente do Tribunal *ad quem* competência para conceder pedido de efeito suspensivo liminar, subordinado à constatação, em juízo prévio, da plausibilidade do direito invocado e da urgência para tanto.

Pensamos não se cuidar de suspensão de liminar ou de sentença concessiva do *writ*, pois esta competência já se encontra disposta, de maneira completa, no enunciado constante do cabeçalho do preceito legal.

Tampouco compartilhamos da opinião de Rodrigo Klippel e José Antônio Neffa Júnior (2010, p. 283), para quem referido parágrafo disciplina a possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela em sede de suspensão de segurança, habilitando-se pleito de suspensão da eficácia da decisão judicial antes mesmo de instaurar-se o contraditório com a ouvida da parte contrária e da remessa dos autos ao *Parquet*, de modo a ser indispensável conjugação dos requisitos necessários a toda e qualquer tutela de urgência, quais sejam, a plausibilidade do direito invocado e o perigo na demora.

A suspensão de liminar ou de sentença concessiva de segurança não depende da ouvida da parte favorecida com o ato judicial impugnado, ou mesmo do Ministério Público. O seu laivo contraditório, caso venha a ocorrer, manifesta-se posteriormente, com a interposição de agravo.

Ademais, a possibilidade de dano de difícil reparação já constitui requisito para a suspensão de liminar ou de sentença que deferir segurança, pois é deferido justamente para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública.

Mesmo correndo o risco de incorrer em heresia, não vislumbro outra serventia ao preceito em comento senão a de assegurar, em favor da pessoa jurídica de direito público interessada, a concessão, por ato do Presidente do Tribunal, de efeito suspensivo ativo, para o fim de lhe prover utilidade pleiteada em mandado de segurança.

A outra constou da previsão, tendente a evitar que a necessidade de rápida tramitação do *mandamus* venha a ser obstruída pela burocracia dos tribunais, de permitir ao interessado valer-se da substituição do acórdão pelas respectivas notas taquigráficas quando aquele, o qual decidiu a impetração originária ou o recurso, não for publicado no intervalo de 30 dias, contados da data do julgamento.

## 6 IMPETRAÇÃO COLETIVA

Na atualidade, o ajuizamento de mandado de segurança não se restringe à tutela de direitos individuais, havendo a Constituição de 1988 introduzido, nestas plagas, a figura alvissareira da impetração coletiva (art. 5º, LXX, alíneas *a* e *b*).

Por força da previsão do parágrafo único do art. 21 da Lei 12.019/2009, o mandado de segurança coletivo somente se destinaria à proteção de direitos coletivos em sentido estrito e dos direitos individuais homogêneos, muito embora a doutrina contenha manifestação no sentido de que a enumeração legal não é taxativa, prestando-se a garantia ao amparo de direitos difusos[35].

*Na atualidade, o ajuizamento de mandado de segurança não se restringe à tutela de direitos individuais, havendo a Constituição de 1988 introduzido, nestas plagas, a figura alvissareira da impetração coletiva* [...]

Exemplifique-se com a seguinte hipótese: determinado município impetra mandado de segurança contra autoridade federal, sediada no Distrito Federal, a qual lhe recusa a transferência de verba decorrente de convênio, ao argumento de que o impetrante se encontra inadimplente com as obrigações de convênio anterior. Denegada a liminar pelo juízo de primeiro grau, será possível ao impetrante, com lastro no § 4º do art. 15 da Lei 12.016/2009, sem prejuízo da interposição de agravo de instrumento, requerer ao Presidente do Tribunal a concessão de efeito suspensivo liminar ativo, expondo, para esse fim, a plausibilidade do direito invocado, juntamente com a possibilidade de sobrevir dano irreparável ao interesse público, a se consubstanciar com a interrupção de programas de caráter social que já foram iniciados ou estão por iniciar.

A preocupação com a rapidez indispensável ao mandado de segurança se sobressaiu com mais duas previsões. Uma delas foi a inerente à consagração da tendência jurisprudencial que excluía dos acórdãos em apelação ou ação rescisória a interposição de embargos infringentes.

A sua propositura, quando a cargo de entidade de classe, independe da autorização dos respectivos associados. Da mesma forma, é plenamente possível que a impetração vise a proteger direito de fração da categoria. Por exemplo, a associação comercial de uma determinada área territorial pode lançar mão do mandado de segurança para proteger direito dos seus associados revendedores de veículos automotores, com vistas a afastar, quanto a estes, determinada sistemática de recolhimento de ICMS. Não há necessidade de que a utilidade vindicada se refira a todos os seus integrantes. São as mensagens que advêm das Súmulas 629 e 630 do Pretório Excelso[36].

No que concerne à coisa julgada, a Lei 12.016/2009, no seu art. 22, *caput*, foi explícita em limitá-la unicamente aos membros do grupo ou categoria substituídos pelo impetrante.

Esclarece o §1º do referido dispositivo que a impetração coletiva não representa litispendência para as ações individuais. No entanto, a sentença proferida na demanda coletiva somente beneficiará o litigante individual caso desista da ação que ajuizou no prazo de trinta dias, contados da ciência comprovada da impetração coletiva. Não havendo tal cientificação, não há como se negar o direito à fruição da coisa julgada coletiva, ainda que sucumbente o contribuinte na ação individual.

Quanto à medida liminar, o § 2º do art. 22 da Lei 12.016/2009 estatui, repetindo o disposto no art. 2º da Lei 8.437/92, a necessidade de prévia oitiva da representação judicial da pessoa jurídica de direito público, o que deve ocorrer com a antecedência de prazo de 72 horas. Nada impede, porém, que, em situações de extremada urgência possa ser superada referida formalidade. O caso concreto ditará a solução a ser seguida.

*A necessidade de conhecimento do ato a ser impugnado pelo cidadão ganhou reforço com o princípio da publicidade, consagrado no art. 37 da Lei Maior, o qual não pode ser compreendido em sua acepção genérica, mas sim específica.*

Alfim, um lamento. A Lei 12.016/2009, no seu art. 21, *caput*, ao tratar da impetração coletiva por meio de partido político, restringiu-a para a defesa dos interesses legítimos relativos a seus filiados ou à finalidade partidária, o que penso não acertado e que não se conforma com a amplitude com a qual deve ser encarada a legitimidade para o ajuizamento das ações coletivas.

No campo tributário, a intervenção legislativa parece render vassalagem ao deliberado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE 196.184 – AM[37], ao reformar acórdão do Tribunal de Justiça do Amazonas que concedera mandado de segurança, impetrado pelo Partido Socialista Brasileiro contra majoração do IPTU, decorrente do Decreto 975/91, cuja edição coube ao Prefeito de Manaus. O provimento do recurso se lastreara na ilegitimidade do impetrante.

Em trabalho específico, defendi – e ainda sustento – a possibilidade para que a impetração coletiva, quando formulada por agremiação partidária, pudesse se prestar à defesa de direitos difusos, coletivos em sentido estrito, individuais homogêneos, sem que, quanto a estes últimos, devam os seus titulares ser ou não seus filiados.

Louvei-me, para assim assentar, em argumentos de três ordens, a saber: a) a necessidade de legar-se às normas constitucionais que definam direitos e garantias fundamentais uma maior efetividade; b) a visualização, pela interpretação sistêmica, de que o remédio jurídico em comento se insere como peça fundamental de modelo de democracia participativa inaugurado pela Constituição de 1988; c) o moderno semblante das agremiações partidárias, segundo o qual lhes cabe, juntamente com o Estado, a direção da sociedade, a refletir-se aqui com o art. 17 da Lei Fundamental, ao conferir a missão de defesa dos direitos fundamentais da pessoa humana[38].

Athos Gusmão Carneiro, por sua vez, sustenta a possibilidade de que o ajuizamento de mandado de segurança coletivo por partido político possa abranger a proteção de direitos sob imediata e direta tutela constitucional, ou seja, os direitos fundamentais relativos à generalidade dos cidadãos, dissociados de segmentos de classe ou profissionais.

Talvez essa exegese – que, sinceramente, desejo ver prevalecer – pretenda acobertar-se com a menção na primeira parte do art. 21, *caput*, da Lei 12.016/2009, aos interesses legítimos à finalidade partidária, dentre os quais, mediante remissão ao art. 17, *caput*, da Lei Básica, poderia se compreender como insertos no dever de resguardo do regime democrático e dos direitos fundamentais da pessoa humana.

Todavia, tenho que, ao cogitar de finalidade partidária, pretendeu o legislador limitar a impetração coletiva a direitos indispensáveis ao exercício da função político-eleitoral de tais entidades.

Essa a leitura que se obtém do art. 21, parágrafo único, combinado com o art. 22, *caput*, ambos da Lei 12.016/2009.

## 7 DECADÊNCIA

Superada a impugnação de constitucionalidade[39], a Lei 12.016/2009, secundando a disciplina constante da Lei 1.533/51 (art. 18)[40], tornou a dispor, no seu art. 23, que o direito ao ajuizamento do mandado de segurança extinguir-se-á uma vez passados 120 dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado[41].

A necessidade de conhecimento do ato a ser impugnado pelo cidadão ganhou reforço com o princípio da publicidade, consagrado no art. 37 da Lei Maior, o qual não pode ser compreendido em sua acepção genérica, mas sim específica[42].

Sendo o ato da Administração capaz para produzir obrigações em detrimento do administrado, a publicidade não se faz cumprida com a divulgação daquele perante o órgão incumbido das publicações oficiais. Ao contrário, faz-se indispensável a sua cientificação direta. Deste momento é que se inicia a fluência do prazo de caducidade. Não é operante a publicação do ato supostamente lesivo de direitos no diário oficial.

Interposto recurso administrativo, será a decisão deste que ensejará a impetração da segurança, de modo que somente com a intimação da decisão que resolver aquele é que terá curso o prazo decadencial.

Em havendo pedido de reconsideração, é de preponderar o critério moldado pela Súmula 430 – STF, não havendo que se cogitar da interrupção do prazo de decadência.

Dirigida a impetração contra omissão da autoridade administrativa em decidir, não há que se cogitar da fluência do prazo extintivo. É a regra geral sobre o assunto.

No entanto, cada vez mais se vem despertando a atenção do legislador o combate às omissões injustificadas do administrador, as quais, a exemplo dos atos comissivos, afiguram-se suscetíveis de lesar direitos do administrado.

Uma das medidas adotadas legislativamente é a da previsão do dever de decidir, fixando-se prazo para tanto. Assim laborou a Lei 9.784/99 (art. 49). No campo dos liames tributários, tal se vem mostrando assíduo, tanto que o art. 24 da Lei 11.457/2007, a qual instituiu a Secretaria da Receita

Federal do Brasil, tornou obrigatória a edição de decisão administrativa no prazo máximo de 360 dias, a contar do protocolo das respectivas petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Desse modo, em se tratando de procedimento em curso perante a Administração Federal, transcorridos os prazos acima, opera-se a negativa do direito, o que é suficiente para acarretar a fluência do prazo de decadência para a impetração de mandado de segurança visando impugnar o comportamento omissivo.

No que concerne aos demais entes políticos, importante verificar a legislação específica, a fim de constatar a existência ou não de prazo para a emissão de decisão pela respectiva Administração.

O que interessa saber é se existe espaço temporal vinculando a tomada de decisão pela Administração Pública. Existindo este, não mais prevalece a regra segundo a qual não há que se cogitar de caducidade para a impetração de mandado de segurança contra omissão administrativa. O termo inicial do prazo decadencial passa a coincidir com o primeiro dia após a verificação da mora da Administração Pública.

O Presidente da República vetou proposição de parágrafo único ao art. 5º da Lei 12.016/2009, dispondo que, em sendo impetrado o mandado de segurança contra omissão da autoridade, seria facultado ao impetrante, com antecedência, notificar, judicial ou extrajudicialmente, o coator para que decidisse, computando-se daí o prazo decadencial.

Alegou-se que, nesses casos, a notificação poderia gerar questionamentos acerca do início do prazo de caducidade, em face da ausência de período razoável para a prática do ato, bem como pela possibilidade do notificado não ser competente para suprir a omissão.

Foi melhor deixar o assunto guiado pelas balizas acima mencionadas, qual seja, a da inexistência do cômputo do prazo decadencial, ou da fluência deste a contar de exaurido o prazo para a pronúncia de decisão.

Sucedendo impetração preventiva, não há falar-se em ato coator, o qual inexiste. Há apenas receio fundado de que aquele seja produzido. Por isto, não flui prazo de decadência.

Por sua vez, ocupando-se a situação fática de relação jurídica continuativa, como ocorre com frequência nos casos da impugnação relativa ao ICMS, IPI, ou contribuições previdenciárias, afasta-se a verificação da decadência diante da renovação do comportamento da Administração Tributária[43].

Releva notar ainda que a caducidade, por decorrer do não exercício do direito à impetração no prazo legalmente assinado, é conjurada com o só ingresso em juízo, independente de despacho do pedido ou da notificação do impetrado. Não lhe são aplicáveis as causas impeditivas, suspensivas e interruptivas, relativas à prescrição, salvo o impedimento a que se refere o art. 198, I, do Código Civil.

Diversamente do que ocorre com a decadência em geral, cuja sentença que a reconhecer resolve o mérito (art. 269, IV, CPC), impedindo novo ingresso em juízo por parte do interessado, a legislação do mandado de segurança possui disciplina específica. Em complemento, o art. 19 da Lei da Lei 12.016/2009 é claro em afirmar que, se houver denegação do pedido, sem que haja decisão sobre o mérito, não há impedimento para que o interessado posteriormente ingresse com ação própria. Essa sistemática antes já se encontrava consagrada pelos arts. 15 e 16 da Lei 1.533/51.

---

**NOTAS**

1 Num resgate histórico, emerge digna de transcrição passagem do pronunciamento: *Entendo que o art. 113, nº 3, da Constituição, empregou o vocábulo* ***direito*** *como sinônimo de poder ou faculdade, decorrente da lei ou* ***norma jurídica*** *(direito subjetivo). Não aludiu à própria lei ou* ***norma*** *(direito objetivo). O remédio judiciário não foi criado para a defesa da* ***lei em tese****. Quem requer o mandado defende o seu direito, isto é, o direito subjetivo, reconhecido ou protegido pela lei. O direito subjetivo, o direito da parte, é constituído por uma* ***relação entre a lei e o fato.*** *A lei, porém, é sempre certa e incontestável. A ninguém é lícito ignorá-la e com o silêncio, a obscuridade, a indecisão, dela não se exime o juiz de sentenciar ou despachar (CC, art. 5º da Introdução). Só se exige prova do direito estrangeiro ou de outra localidade, e isso mesmo se não for notoriamente conhecido. O fato é que o peticionário deve tornar certo e incontestável, para obter o mandado de segurança. O direito será declarado e aplicado pelo juiz, que lançará mão dos processos de interpretação estabelecidos pela ciência, para esclarecer os textos obscuros ou harmonizar os contraditórios. Seria absurdo admitir se declare o juiz incapaz de resolver de plano um litígio, sob o pretexto de haver preceitos legais esparsos, complexos ou de inteligência duvidosa. Desde, pois, que o fato seja certo e incontestável, resolverá o juiz a questão de direito, por mais intrincada e difícil que se apresente, para conceder ou denegar o mandado de segurança* (*Apud* VELLOSO, 1986, p. 76).

2 Seabra Fagundes (1979, p. 272-274) expôs quatro razões que respaldam essa interpretação, a saber: a) a incidência da lei sobre o fato, uma vez venha este a ser demonstrado, é sempre certa, de sorte que a obscuridade da norma a ser aplicada, ou a incerteza sobre sua interpretação, a acarretar dúvidas ao juiz, exigindo um maior estudo, não poderá tornar ilíquido e incerto o direito subjetivo do impetrante, pois a presença dos pressupostos de fato dá lugar, automaticamente, à incidência do texto normativo; b) a ressalva da possibilidade de utilização da ação ordinária, constante da lei específica (o autor se referia à Lei 1.533/51, art. 15) para a hipótese de denegação da segurança por falta de liquidez e certeza do direito, somente pode ter por objetivo ensejar venha a ser deduzida pretensão para uma formulação mais completa da prova; c) a circunstância de que, desde a Constituição de 1946 (art. 141, § 24), ao não mais aparecer referência a manifesta ilegalidade do ato, que constava do art. 113, n. 3, da Lei Maior de 1934, somente faz indicar, de modo flagrante, a intenção de afastar a existência de limpidez, de evidência, de clareza, no aspecto jurídico da relação jurídica controvertida; d) pôr a definição concreta da liquidez e certeza como critério de direito objetivo é o mesmo que entregar à dependência do critério pessoal de cada magistrado o cabimento da garantia, de maneira que somente existirá direito líquido e certo quando o juiz se sinta em condições de superar os embaraços da pesquisa técnico-científica, o que conduziria a questão a uma zona de densa insegurança jurídica.

3 Trata-se da Súmula 625, ao sintetizar: *Controvérsia sobre matéria de direito não impede concessão de mandado de segurança*.

4 Não é ação com a ação de amparo. O art. 43 da Constituição da Nação Argentina, com a redação da reforma de 1994, explicita o seu cabimento contra ato ou omissão imputável a autoridades públicas ou a particulares.

5 Nesse sentido é o enunciado da Súmula n. 510 – STF, segundo o qual: *Praticado o ato por autoridade, no exercício de competência delegada, contra ela cabe o mandado de segurança ou a medida judicial.*

6 Tal particularidade, na verdade, já se encontrava desde os primórdios do tratamento legislativo da garantia, conforme se pode ver do parágrafo único do art. 1º da Lei 191/36 e do § 2º do art. 319 do Código de Processo Civil de 1939.

7 A Súmula 333 do Superior Tribunal de Justiça afirma: *Cabe mandado de segurança contra ato praticado em licitação promovida por sociedade de economia mista ou empresa pública.*

8 Na doutrina, interessante compulsar o posicionamento de Celso Antônio Bandeira de Mello sobre o cabimento do mandado de segurança para o controle de ato praticado em sede de

licitação (2002, p. 549-550).

9 Observe-se, dentre os vários precedentes, o ROMS 8.915 (STJ, 1ª T., v.u., rel. Min. José Delgado, DJU de 17-078-98, p. 0023), em cuja ementa se rotula como ato administrativo a postura que impõe a interrupção do fornecimento da prestação a cargo do concessionário.

10 Ver o RE 389.383 (Pleno, mv, rel. Min. Marco Aurélio, julg. em 02/04/2007).

11 A *Ley* 16.986, de 20 de outubro de 1996, excluiu do âmbito da ação de amparo os atos emanados dos órgãos judiciais (art. 2º, alínea *b*).

12 Observou-se o enunciado da Súmula 268 do Supremo Tribunal Federal, ao ditar: *Não cabe mandado de segurança contra ato judicial com trânsito em julgado.*

13 A exceção quanto ao ato disciplinar principiou com a Lei 191/96 (art. 4º, IV), persistindo no art. 320, III, do CPC de 1939.

14 Dentre outros, podem ser mencionados vários precedentes do Superior Tribunal de Justiça (5ª T., AgRg no AI 1.221.625, v.u., rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 03/05/2010; 6ª T., AGREsp 717.000, v.u., rel. Min. Paulo Gallotti, DJE de 25/05/2009; 5ª T., ROMS 4.293, v.u., rel. Min. Félix Fischer, DJU de 11/05/98).

15 Trata-se da Súmula 266 do Pretório Excelso: *Não cabe mandado de segurança contra lei em tese.*

16 O art. 43 da Constituição da Nação Argentina, embora afaste o ajuizamento da ação de amparo quando o direito lesionado, restringido, alterado, ou ameaçado, for a liberdade de locomoção, hipótese de cabimento do *habeas corpus*, permite o emprego daquela para fim de proteção de informações sensíveis constantes de bancos de dados públicos ou privados, englobando também o mesmo objeto do *habeas data*.

17 A esse respeito, incisivo se mostra José Afonso da Silva (1988, p. 58): *O* ***habeas data*** *é, portanto, um remédio constitucional, com natureza de ação judicial civil, que tem por objeto proteger a esfera íntima dos indivíduos contra: a) usos abusivos de registros de dados pessoais coletados por meios fraudulentos, desleais ou ilícitos; b) introdução nesses registros de dados sensíveis (assim chamados os de origem racial, opinião política, filosófica ou religiosa, filiação partidária e sindical, orientação sexual, etc.); c) conservação de dados falsos ou com fins diversos dos autorizados em lei*.

18 Eis a ementa do julgado: *CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. 'HABEAS DATA'. FINALIDADE. INADEQUAÇÃO DO "NOMEN JURIS" DA AÇÃO. I – O remédio constitucional do 'habeas data' tem por fim assegurar o conhecimento de informações pessoais do interessado junto a entidades governamentais ou de caráter público (art. 5º, LXXII, a da CF/88), não alcançando pretensões que tenham por escopo a atuação administrativa no serviço público. II – Inadmissibilidade de o juiz prestar a tutela jurisdicional como se a parte se tivesse valido da ação própria na espécie* (v.u., rel. Juiz Jirair Aram Meguerian, DJU – II de 03/02/97, p. 4.066).

19 A Lei 191/36 afastava, no seu art. 3º, III, o cabimento do mandado de segurança quando a discussão envolvesse questão puramente política, procurando sintonizar, assim, com o disposto no art. 68 da Constituição de 1934. Outras ressalvas legais, não reproduzidas nos textos seguintes, foram as que excluíam o emprego da garantia contra ato perpetrado pelo Presidente da República, dos seus ministros, dos governadores e interventores, e a destinada para impugnar a exigência de imposto ou taxa, salvo se, para a sua cobrança, a lei estabelecesse providências restritivas da atividade profissional do contribuinte. Figuravam, respectivamente, no art. 319, parte final, e art. 320, IV, do CPC de 1939.

20 Regra similar figurou no corpo da Lei 191/36 (art. 6º, § 2º).

21 A previsão de ser oferecido conhecimento da impetração ao representante judicial da pessoa jurídica foi contemplada pelo art. 7º, § 1º, b, da Lei 191/36, cogitando o art. 8º, § 3º, da possibilidade de prestação de informações e de oferecimento de contestação. Já o 322, II, do CPC de 1939, aludia à citação do representante judicial da pessoa jurídica, assinando-lhe o prazo de dez dias para apresentar contestação.

22 Assim, tem se manifestado a doutrina, podendo-se destacar Dalton Santos Morais (2010, p. 204-205) e Cristiano Zanin Martins (2010, p. 61)

23 Nesse particular, interessante o ensinamento de Francisco Cavalcanti: *Autoridade é aquela pessoa que exerce parcela de poder do Estado. Não se pode pretender enumerar exaustivamente as hipóteses em que o titular de Poder, ou o agente público, exerce o papel de autoridade. [...] De acordo com o modelo de Administração Pública Brasileira, deve-se distinguir atividade de direção, ou mando, de mera execução e de gestão* (*loc. cit.*, p. 42). Não obstante, pode-se afirmar que o texto da Lei 191/36 (art. 2º, § 3º) como do CPC de 1939 (art. 319, § 3º) permitiam visão em favor do cabimento da impetração da segurança contra postura do executor da decisão administrativa impugnada.

24 Nesse particular, o legislador referendou orientação prevalecente no Superior Tribunal de Justiça (1ª Seção, CC 98.289, v.u., rel. Min. Castro Meira, DJE de 10/06/2009; 1ª Seção, AGRCC 101.148, v.u., rel. Min. Harman Benjamin, DJE de 04/05/2009) , no sentido de considerar federal, para fins de ajuizamento de mandado de segurança, os atos dos dirigentes de sociedade de economia mista federal.

25 A chamada "teoria da encampação" afasta, de fato, a extinção do processo nos casos de ilegitimidade da autoridade coatora. Consoante indicam os arestos (STJ, 1ª T., v.u., REsp 997.623, rel. Min. Luiz Fux, DJE de 01/07/2009; STJ, 2ª T., v.u., REsp Agravo Regimental no ROMS 27.578, rel. Min. Humberto Martins, DJE de 17/08/2009), a sua aplicação não é de enorme amplitude. Deve, ao invés, satisfazer a presença de requisitos, a saber: a) ostentar a autoridade que prestou as informações superioridade hierárquica frente aquela que ordenou a prática do ato impugnado; b) ausência de modificação da competência jurisdicional estabelecida pela Constituição Federal; c) manifestar-se a autoridade que prestou as informações sobre o mérito da impetração. Interessante que o § 7º do art. 8º da Lei 191/36, repetido pelo § 1º do art. 324 do CPC de 1939, adotou solução no sentido de que impetrado mandado de segurança contra ato de autoridade sujeita, por sua hierarquia, a outra jurisdição, caberia ao juiz remeter o processo ao juiz ou tribunal competente.

26 O então Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, a nosso sentir, em raro momento de infelicidade, apontou, a pretexto de justificar o ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade, que o dispositivo consagra "apartheid no Judiciário", repartindo, quanto à provisão de urgência em mandado de segurança, os jurisdicionados entre ricos e pobres. Disponível em <www.portorium.net> Acesso em: 2 dez. 2010.

27 A transcrição da ementa é ilustrativa: *Ação direta de inconstitucionalidade contra a Medida Provisória 173, de 18.3.90, que veda a concessão de "medida liminar em mandado de segurança e em ações ordinárias e cautelares decorrentes das Medidas Provisórias números 151, 154, 158, 160, 162, 164, 167 e 168: indeferimento do pedido de suspensão cautelar da vigência do diploma impugnado: razões dos votos vencedores. Sentido da inovadora alusão constitucional à plenitude da garantia de jurisdição contra a ameaça a direito: ênfase à função preventiva da jurisdição, na qual se insere a função cautelar e, quanto necessário, o poder de cautela liminar. Implicações da plenitude da jurisdição cautelar, enquanto instrumento de proteção ao processo e de salvaguarda da plenitude das funções do Poder Judiciário. Admissibilidade, não obstante, de condições e limitações legais ao poder cautelar do juiz. A tutela cautelar e o risco do constrangimento precipitado a direitos da parte contrária, com violação da garantia do devido processo legal. Conseqüente necessidade de controle da razoabilidade das leis restritivas ao poder cautelar. Antecedentes legislativos de vedação de liminares de determinado conteúdo. Critério de razoabilidade das restrições, a partir do caráter essencialmente provisório de todo provimento cautelar, liminar ou não. Generalidade, diversidade e imprecisão de limites do âmbito de vedação de liminar da MP 173, que, se lhe podem vir, a final, a comprometer a validade, dificultam demarcar, em tese, no juízo de delibação sobre o pedido de sua suspensão cautelar, até onde são razoáveis as proibições nela impostas, enquanto contenção ao abuso do poder cautelar, e onde se inicia, inversamente, o abuso das limitações e a conseqüente afronta à plenitude da jurisdição e ao Poder Judiciário. Indeferimento da suspensão liminar da MP 173, que não prejudica, segundo o relator do acórdão, o exame judicial em cada caso concreto da constitucionalidade, incluída a razoabilidade, da aplicação da norma proibitiva da liminar. Considerações, em diversos votos, dos riscos da suspensão cautelar da medida impugnada* (Pleno, mv, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU de 29/06/90).

28 Eis o teor do excerto sumular: *A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória.*

29 Diz a súmula: *O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.*

30 Conferir a redação da mencionada regra legal: *art. 1º Nas ações e procedimentos judiciais de qualquer natureza, que servem para obter a liberação de mercadorias, bens ou coisas de qualquer espécie procedentes do estrangeiro, não se concederá, em caso algum, medida preventiva ou liminar que, direta ou indiretamente importe na entrega da mercadoria, bem ou coisa.*

31 Hely Lopes Meirelles (1989, p. 51). José Cretella Júnior narra a razão histórica do dispositivo, resultante do emprego abusivo do instituto: *A* ***medida liminar****, cuja finalidade é precisamente a de evitar dano irreparável do administrado, foi desvirtuada, na prática diária, como ocorreu de 1946 em diante, quando a ordem* in limine litis*, era concedida*

*"por atacado" para liberar mercadorias de alto custo, como automóveis e, dentre estes, os outrora caríssimos Cadillacs, importados com burla às exigências cambinais e fiscais. Obtida a* ***liminar*** *e liberados os veículos, o prosseguimento do feito perdia toda a razão de ser, porque, negada a ordem e cassada a liminar, a restituição tornava-se quase impossível, pelo destino que os bens tinham tomado, passando às mãos de terceiros* (CRETELLA JÚNIOR, 1980, p. 280).

32 TRF – 5ª Região, 3ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Geraldo Apoliano, DJU – II de 24-3-2005, p. 273.

33 Similares previsões da Lei 191/36 (parágrafo único do art. 10) e do CPC anterior (art. 327), muito embora com restrição à sentença de mérito.

34 Coube, inicialmente, à Lei 191/36 (art. 13) prever o instituto, fazendo alusão à manutenção da execução do ato impugnado até o julgamento do feito em primeiro ou segundo grau de jurisdição, nos casos de sua suspensão por decisão liminar, ou de concessão da segurança por sentença. A competência, para tanto, foi atribuída ao Presidente do Supremo Tribunal Federal ou da Corte de Apelação quando se cuidasse, respectivamente, de decisão da Justiça Federal ou da Justiça local. Quanto à motivação, aludia-se à possibilidade de lesão grave à ordem, à saúde ou à segurança pública, não constando ainda menção à economia pública, o que sobreveio com o art. 4º da Lei 4.348/64. O art. 328 do CPC de 1939 manteve o instituto nos moldes da legislação antecedente.

35 Nesse sentido, a opinião de Francisco Cavalcanti (2009, p. 157). Antes da Lei 12.016/2009, assim já pensava Marcelo Navarro Ribeiro Dantas (2000, p. 104). Em sentido contrário, manifesta-se Athos Gusmão Carneiro (2009, p. 15), para quem a defesa de direito difusos é concebível com o ajuizamento de ação civil pública, para tanto não se prestando o mandado de segurança coletivo.

36 Súmula 629: *A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes.* Súmula 630: *A entidade de classe tem legitimação para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria.*

37 A deliberação se encontra assim ementada: *CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DE PARTIDO POLÍTICO. IMPUGNAÇÃO DE EXIGÊNCIA TRIBUTÁRIA. IPTU. 1. Uma exigência tributária configura interesse de grupo ou classe de pessoas, só podendo ser impugnada por eles próprios, de forma individual ou coletiva. Precedente: RE nº 213.631, rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 07/04/2000. 2. O partido político não está, pois, autorizado a valer-se do mandado de segurança coletivo para, substituindo todos os cidadãos na defesa de interesses individuais, impugnar majoração de tributo. 3. Recurso extraordinário conhecido e provido* (Pleno, mv, rel. Min. Ellen Gracie, DJU de 18-02-2005).

38 No particular da crítica ao deliberado no RE 196.184 – AM, transcrevo o que acentuei por ocasião do escrito referido: *Com o propósito de encerrar nossa apreciação do RE 196.184 – AM, oportuno reavivar que a legitimação partidária para o mandado de segurança coletivo tem como anelo primacial controlar a observância, pela Administração Pública, da ordem jurídica objetiva, a qual se encontra ferida com a exigência de tributo em flagrante desrespeito às garantias constitucionais inscritas em favor do contribuinte. A utilização do* mandamus *também se legitimaria caso o intérprete do art. 5º, LXX, a, da Lei Básica, partisse do pressuposto de que o combate à injustiça tributária é capaz de configurar um direito difuso à cidadania e que o remédio jurídico em comento se sobressai como veículo de participação popular na função administrativa, preocupação, como já assentado, a que não se manteve alheio o Constituinte de 1988. Para chegar-se a esse remate, de rememorar-se haver a questão tributária sido a causa das insurgências do cidadão contra o arbítrio estatal, bastando que, sem recuar demasiado no tempo, avivar-se a motivação das Revoluções Americana e Francesa. Tenho, portanto, que o combate à injustiça fiscal tanto concerne à missão de uma agremiação partidária, na sua indeclinável missão de resguardo dos direitos fundamentais frente aos excessos do poder político, quanto de um sindicato que congregue empresas de determinado seguimento econômico atingido pela exação supostamente ilegítima. Como atrás visto, o único requisito reclamado pela ordem constitucional foi o do impetrante possuir representação no Congresso Nacional. Some-se a tudo o que foi exposto a imensa utilidade que decorreria do melhor tratamento do instituto, com a diminuição do número de demandas que entravam o bom andamento do Judiciário. Por essas razões, critica-se o excesso de timidez – decerto preconceituosa – dos pretórios com o ajuizamento de mandados de segurança coletivos pelos partidos políticos, de sorte a contribuir em detrimento da criatividade judicial, a qual, como assinalou Jean Cruet, constituiu a nota mais significativa do pretor romano*.

39 O tema restou pacificado com a edição da Súmula 632 – STF, assim redigida: *É constitucional lei que fixa prazo decadencial para impetração de mandado de segurança.*

40 Não olvidar que a decadência já se encontrava prevista com a Lei 191/36 (art. 3º) e com o CPC de 1939 (art. 331).

41 A *Ley* 16.986/1996, no seu art. 2º, alínea e, fixou o intervalo de 15 dias para o ajuizamento da ação de amparo, o que deverá ocorrer perante o juiz de primeira instância com jurisdição no lugar no qual o ato atacado se exteriorize ou possa produzir efeito (art. 4º).

42 Precedendo a Lei 9.784/99, a qual aludiu à necessidade de publicação específica no seu art. 26, essa distinção foi enfocada por Carmen Lúcia Antunes Rocha (1994, p. 248-249), a pretexto de comentar o princípio da publicidade consagrado no art. 37, *caput*, da Lei Fundamental. Pela publicidade genérica a Administração se dirige à coletividade indistintamente, enquanto a específica é voltada ao cidadão que possui interesse na prática de determinado ato da Administração, o qual é suscetível de interferir na sua esfera de direitos. Por isto, reclama-se que o conhecimento da decisão administrativa se opere, por via de regra, de forma individualizada. Nesse conjunto estão inseridas as decisões que decorrem do liame entre Administração Tributária e contribuinte.

43 Nesse sentido, conferir acórdão da Segunda Turma Suplementar do Tribunal Regional Federal da 1ª Região no AMS 19980100070453 (v.u., rel. Juíza Vera Carla Nelson de Oliveira Cruz (Convocada), DJU – II de 01/10/2001, p. 238).

## REFERÊNCIAS


BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. MS 14.668-DF. Relator Min. Benedito Gonçalves. Primeira Seção. DJE 9/4/2010.

_____._____. EREsp 687.216. Relator Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe de 04-08-2008.

_____. Supremo Tribunal Federal. AgReg na RCL 1.067-8-RS. Relator Min Octávio Gallotti, Pleno. DJU de 3/9/1999.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Anotações sobre o mandado de segurança coletivo nos termos da lei 12.016/2009. *Revista de Processo*, v. 34, n. 178, p. 9-46, dez. 2009.

CAVALCANTI, Francisco. *O novo regime jurídico do mandado de segurança*. São Paulo: MP Editora, 2009.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Mandado de segurança*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *Mandado de segurança coletivo:* legitimação ativa. São Paulo: Saraiva, 2000.

FAGUNDES, Cristiane Druve Tavares. A exigência de caução para concessão de liminar em sede de mandado de segurança. In: ALVIM, Eduardo Arruda *et al*. (Coord.). *O novo mandado de segurança:* estudos sobre a Lei n. 12.016/2009. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 46-47.

FAGUNDES, Miguel Seabra. *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

FREITAS, Rafael Véras de. Aspectos de direito público na nova lei de mandado de segurança. *Interesse público*, v. 12, n. 59, p. 137-160, jan./fev, 2010.

KLIPPEL, Rodrigo; NEFFA JUNIOR, José Antônio. *Comentários à lei de mandado de segurança: (Lei n. 12.016/09):* artigo por artigo, doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2010.

MACHADO, Hugo de Brito. A nova lei do mandado de segurança e as restrições à garantia de jurisdição em matéria tributária. *Revista dialética de direito tributário*, n. 171, p. 61-70, dez. de 2009.

MARTINS, Cristiano Zanin. A legitimidade passiva no mandado de segurança à luz da nova legislação de regência e seus reflexos no processamento da ação. In: *O novo mandado de segurança*: estudos sobre a lei n. 12.016/2009. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 61.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança:* ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, habeas-data. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

MORAIS, Dalton Santos. A legitimidade passiva e a "defesa" do poder público na nova lei do mandado de segurança: lei 12.016-2009. *Revista de Processo*, v. 35, n. 184, p. 195-226, jun./2010.

OLIVEIRA, Vallisney de Souza. A liminar na nova lei do mandado de segurança. *Revista dialética de direito processual*, n. 80, p. 135-145, nov. 2009.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais da administração pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

RODRIGUES, Sérgio Augusto Santos. Considerações sobre a nova lei de mandado de segurança. *Revista Dialética de Direito Processual*, n. 80, nov. 2009.

SILVA, José Afonso da. *Mandado de injunção e habeas data*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

TALAMINI, Eduardo. Partes e os terceiros no mandado de segurança individual, à luz de sua nova disciplina (Lei 12.016/2009). *Revista Dialética de Direito Processual*, v. 80, nov. de 2009.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Conceito de direito líquido e certo. In: MELLO, Celso Antonio Bandeira (Coord.). *Curso de mandado de segurança*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986, p. 76.

Artigo recebido em 16/11/2011.
Artigo aprovado em 12/12/2011.



**Edilson Pereira Nobre Júnior** é desembargador do Tribunal Regional Federal da 5ª Região.