PROBLEMAS DO MANDADO DE SEGURANÇA

HELY LOPES MEIRELES
Juiz da Fazenda Nacional em São Paulo

SUMÁRIO: — *Considerações preliminares. Ato de autoridade. Direito líquido e certo. Objeto do mandado. Prazo para impetração. Partes: impetrante, impetrado e Ministério Público. Litisconsórcio e assistência. Medida liminar. Sentença. Recursos. Coisa julgada.*

1. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES — A crescente utilização do mandado de segurança vem apontando os aspectos de maior dificuldade no seu manejo, quer para as partes, quer para o juiz incumbido de seu processo e julgamento. Em face dessa realidade, pareceu-nos útil abordar e tentar aclarar, com objetividade, os principais aspectos que suscitam dúvidas aos postulantes e divergências na doutrina e na jurisprudência.

MANDADO DE SEGURANÇA — *O mandado de segurança*[1] é o meio constitucional pôsto à disposição de tôda pessoa — física ou jurídica —, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei,[2] para a proteção de direito subjetivo próprio, líquido e certo, não amparado por *habeas corpus*, lesado ou ameaçado de lesão por ato ilegal de autoridade, seja de

1 Sôbre mandado de segurança consultem-se os seguintes autores pátrios: Luís Eulálio de Bueno Vidigal, *Do Mandado de Segurança*, 1953; Castro Nunes, *Do Mandado de Segurança*, 1956; Temístocles Brandão Cavalcânti, *Do Mandado de Segurança*, 1957; Othon Sidou, *Do Mandado de Segurança*, 1959; Celso Agrícola Barbi, *Do Mandado de Segurança*, 1960; José Josino da Costa, *Jurisprudência do Mandado de Segurança*, 1957; Vítor Nunes Leal, "Questões pertinentes ao mandado de segurança", *in Revista de Direito Administrativo*, 11/73; Alcides de Mendonça Lima, "Efeitos do agravo de petição no despacho concessivo de medida liminar no mandado de segurança", *in Revista dos Tribunais*, 27/2/22; Alfredo Buzaid, "Do Mandado de segurança", *in Revista dos Tribunais*, 25/8/35; Seabra Fagundes, *O Contrôle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*, 1957, pp. 293 e segs.

que categoria fôr e sejam quais forem as funções que exerça (Constituição federal, art. 141, § 24).

O mandado de segurança é, pois, ação de rito especial (Lei federal n.º 1 533, de 31-12-1951), destinada a afastar ofensas ou ameaças a direitos subjetivos privados ou públicos, através de ordem corretiva ou impeditiva da ilegalidade, ordem esta a ser cumprida especìficamente pela própria autoridade coatora em atendimento do mandado judicial. Como *ação judiciária* que é, o mandado de segurança enquadra-se no conceito de *causa,* enunciado pela Constituição federal para fins de fixação de fôro e juízo competente para o seu julgamento quando fôr interessada a União (art. 201), e produz todos os efeitos próprios dos feitos contenciosos. Distingue-se das demais ações apenas pela especificidade de seu objeto e pela sumariedade de seu procedimento. Visa, precìpuamente, a invalidação de *atos de autoridade* ou a supressão de efeitos de *omissões administrativas* capazes de lesar *direito individual líquido e certo.* Vejamos o exato significado dessas expressões.

2. Ato de autoridade — *Ato de autoridade* é tôda manifestação do Poder Público ou de seus delegados, no desempenho de suas funções ou a pretexto de exercê-las. Para fins de mandado de segurança consideram-se *atos de autoridade* não só os emanados de agentes públicos, como também os praticados por administradores ou representantes de autarquias e de entidades paraestatais, e ainda os de pessoas naturais ou jurídicas com funções delegadas, como são os concessionários e permissionários de serviços de utilidade pública (art. 1.º, § 1.º). Não se consideram atos de autoridade, passíveis de mandado de segurança, os praticados por pessoas ou instituições particulares, cuja atividade seja apenas *autorizada* pelo Poder Pú-

---

2 Não só as *pessoas físicas e jurídicas* podem utilizar-se do mandado de segurança, como também os *órgãos públicos* despersonalizados, mas dotados de capacidade processual, como as Chefias do Executivo, as Mesas das Câmaras Legislativas, os fundos financeiros, e as comissões autônomas. Na ordem privada beneficiam-se dêsse remédio constitucional as *universalidades reconhecidas por lei,* como o espólio, a massa falida, o condomínio de apartamentos. E assim é, porque a personalidade jurídica é independente da personalidade judiciária, ou seja da capacidade para ser parte em juízo: esta é um *minus* em relação àquela. Tôda pessoa física ou jurídica, tem, necessàriamente, capacidade para ser parte, mas para estar em juízo nem sempre é exigida personalidade jurídica; basta a personalidade judiciária, isto é, a capacidade processual, a possibilidade de ser parte para a defesa de direitos próprios (cf. James Goldschmidt, *Derecho Procesal Civil,* 1936, p. 162; José Alberto dos Reis, *Com. Cód. Proc. Civ. Port.,* 1944, I/123; Lopes da Costa, *Dif. Proc. Civ. Bras.,* 1941, I/286, Vítor Nunes Leal, "Personalidade judiciária das Câmaras Municipais", *in Revista de Direito Administrativo,* 15/46 e também *in Problemas de Direito Público,* 1960, pp. 424 e segs.).

blico, como são os estabelecimentos bancários, as organizações hospitalares e os institutos de ensino privado.[3]

Equiparam-se a *atos de autoridade* as *omissões administrativas* das quais possa resultar lesão a direito subjetivo líquido e certo do administrado. Mas, para ensejar mandado de segurança tais omissões hão de ofender direitos subjetivos da parte (*ut singuli*) e não apenas interêsses gerais da coletividade (*ut universi*). Advirta-se, porém, que quando o direito ameaçado ou violado couber a várias pessoas, qualquer delas poderá requerer a segurança (art. 1.º, § 2.º).

3. Direito líquido e certo — *Direito liquido e certo*[4] é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante. Se a sua existência fôr duvidosa; se a sua extensão ainda não estiver determinada; se o seu exercício depende de situações e fatos não esclarecidos nos autos, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a *direito líquido e certo* está exigindo que êsse direito se apresente com todos os requisitos para o seu reconhecimento e o seu exercício no momento da impetração. Em última análise, *direito liquido e certo é direito comprovado de plano.* Se depender de comprovação posterior não é líquido nem certo, para fins de segurança. Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança, não é o mesmo do legislador civil (Cód. Civil, art. 1 533). É um conceito impróprio — e mal expresso — alusivo à precisão e comprovação *dos fatos e situações* que ensejam o exercício dêsse direito.

Por se exigir situações e fatos *comprovados de plano* é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sôbre as alegações e provas oferecidas pelo impe-

---

3 TFR agr. pet. n.º 14 630-SP; TJSP RT 190/770 — 259/477.

4 A atual expressão "direito líquido e certo" substituiu a precedente, da legislação criadora do mandado de segurança, "direito certo e incontestável". Nenhuma satisfaz. Ambas são impróprias e de significação equívoca, como procuraremos demonstrar no texto. O direito, quando existente, é sempre líquido e certo; os fatos é que podem ser imprecisos e incertos, exigindo comprovação e esclarecimentos para propiciar a aplicação do direito ao postulante.

trante, e subseqüente manifestação do Ministério Público sôbre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes têrmos, adVirá a sentença considerando ùnicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial.

As provas tendentes a demonstrar a *liquidez e certeza* do direito podem ser de tôdas as modalidades admitidas em lei, desde que acompanhem a inicial. O que se exige é *prova pré-constituída* das situações e fatos que embasam o direito invocado pelo impetrante.

Quanto à complexidade dos fatos e a dificuldade da interpretação das normas legais que contêm o direito a ser reconhecido ao impetrante, não constituem óbice ao cabimento do mandado de segurança, nem impedem o seu julgamento de mérito. Isto porque, embora emaranhados os fatos, se existente o direito, poderá surgir *líquido e certo* a ensejar a proteção reclamada.

4. OBJETO DO MANDADO — *O objeto do mandado de segurança* será sempre a correção de um ato administrativo, ou de uma omissão do Poder Público, ou de uma decisão judicial (sem recurso específico), desde que *ilegal e lesivo de direito do impetrante.* Ato ilegal é todo aquêle que contraria o direito, por afronta direta à Constituição ou às leis, ou por praticado com abuso ou desvio de poder. Equiparam-se a *atos,* para efeitos de segurança, as omissões administrativas, as manifestações legislativas e as decisões judiciais sem recurso processual específico. Em ocorrendo a ilegalidade em qualquer dessas atuações do Poder Público ou de seus delegados, enseja-se a possibilidade de correção pelo mandado de segurança, desde que satisfeitos os pressupostos de sua impetração.

Não se admite mandado de segurança contra *atos normativos gerais,*[5] contra a *coisa julgada*[6] e contra os *interna corporis* das Câmaras legislativas. E as razões são óbvias para essas restrições: as *leis e os decretos gerais,* enquanto normas abstratas são insuscetíveis de lesar direitos individuais; a *coisa julgada* só é invalidável por ação rescisória; e os *interna corporis* não se sujeitam à correção judicial. Excetuam-se das normas inatacáveis pelo *writ* as leis e demais atos normativos que já trazem em si mesmos os efeitos

---

5 STF RDA 57/198; RF 194/118; TJSP RDA 55/174; 61/214; RT 229/367; 243/114; 250/290; 271/497; 276/508; 306/308; 313/130; 319/93.

6 STF AJ 105/193; 107/565; 109/265; TJPR RT 268/727; TJSP RT 231/481.

concretos de sua atuação, tais como os que fixam limites territoriais, os que criam municípios, os que desmembram distritos e outros dessa espécie.[7]

O cabimento do mandado de segurança sofre as restrições estabelecidas na lei que o regula (art. 5.º). A regra é o seu cabimento contra atos de qualquer autoridade, salvo contra o que comporte recurso administrativo com efeito suspensivo, independente de caução; contra despacho ou decisão judicial para o qual haja recurso processual específico e eficaz, ou possa ser modificado por via de correição; e, contra ato disciplinar, a menos que praticado por autoridade incompetente ou com inobservância de formalidade essencial.

Quando a lei veda se impetre mandado de segurança contra "ato de que caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independente de caução" (art 5.º, I), não está obrigando o particular a exaurir a via administrativa, para, após, utilizar-se da via judiciária. Está, apenas, condicionando a impetração à definitividade ou exeqüibilidade do ato a ser impugnado perante o Judiciário. Se o recurso suspensivo é utilizado, ter-se-á que aguardar o seu julgamento, para atacar-se o ato final; se transcorre o prazo para o recurso, ou se a parte renuncia expressamente a sua interposição, o ato se torna definitivo e exeqüível pela Administração, ensejando desde logo a impetração. O que não se admite é a concomitância do recurso administrativo (com efeito suspensivo) com o mandado de segurança, porque se os efeitos do ato já estão sobrestados pelo recurso hierárquico, nenhuma lesão produzirá enquanto não se tornar definitivo e operante. Só então poderá o prejudicado pedir o amparo judicial contra a lesão ou a ameaça a seu direito. O que se exige sempre — e em qualquer caso — é a *definitividade* ou a *operatividade* do ato a ser atacado pela segurança: a *definitividade* surge no momento em que cessam as oportunidades para os recursos administrativos; a *operatividade* começa no momento em que o ato pode ser executado pela Administração ou pelo seu beneficiário.

Atos administrativos existem que, por serem denegatórios da pretensão do particular, não são exeqüíveis por qualquer das partes, como, por exemplo, o indeferimento de uma licença para construir. Nem por isso deixarão de ensejar mandado de segurança, a partir do momento em que se tornarem definitivos para a Administração, isto é, quando julgado o recurso ca-

---

7 TJMT RT 235/954; TJPR RJ 49/426; TJSC RF 195/283; TJSP RT 242/314; 239/152; 291/171.

bível ou quando renunciada a sua interposição, desde que tal renúncia seja declarada na impetração da segurança.

O efeito normal dos recursos administrativos é o devolutivo; o efeito suspensivo depende de norma expressa a respeito. Assim sendo, de todo ato para o qual não se indique o efeito do recurso hierárquico cabe mandado de segurança. Mas a lei admite, ainda, mandado de segurança contra ato de que caiba recurso administrativo *com efeito suspensivo* desde que se exija *caução* para o seu recebimento. O têrmo *caução* está empregado no sentido amplo e vulgar de *garantia real,* equivalente a depósito em dinheiro, títulos ou bens asseguradores da instância administrativa.

Por *decisão judicial,* para fins de mandado de segurança, entende-se todo e qualquer ato jurisdicional, em processo voluntário ou contencioso. Desde que a decisão não possa ser atacada por recurso processual específico e hábil para impedir a lesão, nem permita a intervenção correcional do órgão disciplinar da magistratura, contra ela cabe mandado de segurança. Quanto aos atos administrativos praticados por autoridades judiciárias, sujeitam-se a mandado de segurança em situação idêntica aos dos agentes do Executivo.

Finalmente, refogem do âmbito do mandado de segurança os *atos administrativos disciplinares,* isto é, aquêles fundados no poder hierárquico da Administração, e que visem à correção da conduta funcional de seus agentes, desde que praticados nos limites da competência punitiva do superior e com atendimento das exigências formais para a imposição da penalidade interna. Se a autoridade fôr incompetente para a punição, ou agir com preterição das formalidades legais necessárias ao processo disciplinar, rende ensejo à segurança.

5. Prazo para impetração — *O prazo para impetrar mandado de segurança* é de cento e vinte dias, a contar da data em que o interessado tiver conhecimento oficial do ato a ser impugnado (art. 16). Êste prazo é de decadência do direito à impetração, e, como tal, não se suspende nem se interrompe desde que iniciado. A fluência do prazo só se inicia na data em que o ato a ser impugnado se torna operante ou exeqüível, vale dizer, capaz de produzir lesão ao direito do impetrante. Até então, se é insuscetível de causar dano ao destinatário, é inatacável por mandado de segurança, porque êste visa, precipuamente, impedir ou fazer cessar os efeitos do *ato lesivo* a direito individual. Ora, enquanto o ato não estiver apto a produzir os seus efeitos, não pode ser impugnado judicialmente. Até mesmo a segurança preventiva só poderá ser pedida ante um ato perfeito e exeqüível,

mas ainda não executado. Enquanto o ato estiver em formação ou depender de formalidades complementares para a sua operatividade, não se nos antolha passível de invalidação por mandado de segurança.

Quando a lei diz que o direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á cento e vinte dias após a ciência do ato impugnado (art. 18), está pressupondo o ato completo, operante e exeqüível. Não é, pois, a simples publicação do ato ou a sua comunicação direta ao interessado que deve marcar o início do prazo para a impetração, mas sim o momento em que o ato se tornou apto a produzir os seus efeitos lesivos ao impetrante. Se o ato é irrecorrível ou apenas passível de recurso *sem efeito suspensivo,* contar-se-á o prazo da publicação ou da intimação pessoal do interessado; se admite recurso *com efeito suspensivo,* contar-se-á do término do prazo para o recurso (se não fôr interposto) ou da intimação do julgamento final do recurso (se interposto regularmente).

Há que distinguir, ainda, o ato que admite recurso, com efeito suspensivo *independentemente de caução,* do que só o admite *mediante caução.* Para aquêle a lei de mandado de segurança veda a sua impetração, porque nenhum gravame ocorre para a parte que se utilizou do recurso administrativo enquanto pendente o seu julgamento; para êste (ato com recurso dependente de caução), a lei abriu exceção à regra geral da inimpugnabilidade judicial dos atos administrativos sujeitos a recurso com efeito suspensivo, porque a só exigência de garantia real (depósito em dinheiro, títulos ou bens), já constitui um gravame à parte, ensejando a segurança para a imediata invalidação do ato ilegal.

Sem que se façam essas distinções e se examinem a situação particular do ato impugnado, em face dos recursos administrativos admitidos, não se pode fixar o momento em que principia a fluir o prazo de decadência da impetração. Os tribunais têm decidido apriorìsticamente que a interposição de recursos administrativos por si só relega o início do prazo da impetração do mandado para após o seu julgamento. Tal generalização não é exata porque isto depende dos efeitos do recurso interposto e até mesmo da exigência ou dispensa de caução.

6. Partes — *As partes,* no mandado de segurança, são o *impetrante* (titular do direito), o *impetrado* (autoridade coatora) e o *Ministério Público* (Promotor de Justiça ou Procurador da República). Sem essa integração ativa e passiva não se completa a relação processual formadora da lide. Além destas partes obrigatórias no mandado de segurança, outros in-

tervenientes poderão ingressar no feito, desde que tenham legitimidade para estar ao lado do impetrante ou do impetrado como *litisconsortes* ou *assistentes,* como veremos adiante.

O impetrante, para ter legitimidade ativa, há de ser o titular do direito individual, subjetivo, líquido e certo, para o qual pede proteção pelo mandado de segurança. Tanto pode ser pessoa física como jurídica, como órgão público ou universalidade patrimonial privada. Quando pessoa física ou jurídica pode ser nacional ou estrangeira, domiciliada em nosso país ou fora dêle. O que se exige é que o impetrante tenha o direito invocado, e que êste direito esteja sob a jurisdição da Justiça brasileira.

O fato de o mandado de segurança estar incluído entre os *direitos e garantias individuais* (Constituição federal, art. 141, § 24), não exclui a sua utilização por pessoas jurídicas, nem por órgãos públicos despersonalizados,[8] nem por universalidades patrimoniais. E não exclui porque o constituinte brasileiro de 1946, não restringiu o seu uso à pessoa humana (como fêz com o *habeas corpus*); instituiu-o como meio constitucional hábil a proteger indiscriminadamente *direitos* de quaisquer titulares, personalizados ou não, desde que tais titulares disponham de capacidade processual para defendê-los judicialmente quando lesados ou ameaçados de lesão por ato ou omissão de autoridade. O essencial é que o impetrante tenha *direito subjetivo próprio* (e não simples *interêsse*) a defender em juízo. Não há confundir *interêsse,* com *direito subjetivo,* e, principalmente, com *direito subjetivo líquido e certo,* que é o único protegível por mandado de segurança.[9]

O direito subjetivo do impetrante pode ser privado ou público, exclusivo ou pertencente a vários titulares ou mesmo a tôda uma categoria de pessoas. O que se exige é que o impetrante possa exercê-lo individualmente. Daí por que as sociedades, as associações, as corporações profissionais, os sindicatos não têm legitimação ativa para requererem mandado de segurança a benefício de seus associados.[10] Outra observação que se impõe é a de que pelo mandado de segurança não se defende direito da coletividade, mas tão-sòmente — repetimos — direito subjetivo próprio e individual.[11] Para

---

8 TJRGS RDA 15/46; 56/269; TJSP RDA 54/166; RT 304/392 e TASP RT 274/748.

9 STF RTJ 6/400; RDA 43/308; TJSP RT 182/251; 185/774; 218/346; 264/199.

10 STF RDA 63/197; RT 316/566; TJMT RT 305/837; TJSP RT 305/149; 311/748.

11 TASP RT 53/214.

a proteção dos interêsses da comunidade o remédio adequado é a *ação popular constitucional* (Constituição federal, art. 141, § 38).

O impetrado é a autoridade coatora, e não a pessoa jurídica ou o órgão a quem o agente público representa em razão do ofício. Nada impede, entretanto, que a entidade pública interessada ingresse no mandado, no prazo para as informações, como *litisconsortes,* ou, a qualquer tempo, como simples *assistente,* recebendo a causa no estado em que se encontra.

A autoridade coatora será sempre *parte* na causa, e, como tal deverá prestar e subscrever as informações, atender às requisições do juízo, e cumprir o determinado, com caráter mandamental, na liminar ou na sentença. Quanto aos efeitos condenatórios da decisão final, são, em princípio, suportados pela entidade ou órgão a que pertence o coator. Por outras palavras, a execução específica ou *in natura* do mandado cabe à autoridade impetrada, e, os efeitos patrimoniais da condenação tocam à entidade ou órgão a que ela representa. Em face dessa substituição processual estabelecida pela lei, ficou dispensada a *citação* da Fazenda, bastando a *notificação* da autoridade coatora, para a instauração da lide. A dispensa da citação, conquanto constitua uma anomalia procedimental, encontra justificativa na necessidade de simplificação e celeridade do processo de mandado de segurança.

Considera-se *autoridade coatora* a pessoa que pratica o ato impugnado e não o superior que o recomenda ou baixa normas para a sua execução.[12] Não há confundir, entretanto, o simples *executor material* do ato, com a *autoridade* por êle responsável. *Coator* é a *autoridade autônoma* que ordena concreta e especificamente a execução ou inexecução do ato impugnado, e responde pelas suas conseqüências administrativas; *executor* é o agente subordinado que cumpre a ordem por dever hierárquico, sem se responsabilizar por ela. Exemplificando: numa imposição fiscal ilegal, atacável por mandado de segurança, o coator não é nem o Ministro ou o Secretário das Finanças que expede instruções para a arrecadação de tributos, nem o funcionário subalterno que cientifica o contribuinte da exigência tributária; o coator é o chefe do serviço que arrecada o tributo e impõe as sanções fiscais respectivas.

Incabível é a segurança contra autoridade que não disponha de competência para corrigir a ilegalidade impugnada.[13] A impetração deverá ser

---

12 STF AJ 50/3; TJDF AJ 50/439; TJSP RT 202/290; 266/208; 271/504.

13 TJSP RT 321/141.

sempre dirigida contra o agente que tenha podêres e meios para praticar o ato ordenado pelo Judiciário; em se tratando, porém, de simples ordem proibitiva (não fazer), é admissível o *writ* contra o funcionário que está realizando o ato ilegal, a ser impedido pelo mandado. Um exemplo esclarecerá as duas situações: se a segurança objetiva a efetivação de um pagamento abusivamente retido, o mandado só poderá ser dirigido à autoridade competente para incluí-lo na fôlha respectiva; se visa à não efetivação dêste mesmo pagamento, poderá ser endereçado diretamente ao pagador, porque está na sua alçada deixar de efetivá-lo diante da proibição judicial. Essa orientação funda-se na máxima *ad impossibilia nemo tenetur*: ninguém pode ser obrigado a fazer o impossível. Se as providências pedidas no mandado não são da alçada do impetrado, o impetrante é carecedor da segurança contra esta autoridade, por falta de legitimação passiva para responder pelo ato impugnado. A mesma carência ocorre quando o ato impugnado não foi praticado pelo apontado coator.

A autoridade coatora poderá pertencer a qualquer dos Podêres e a qualquer das entidades estatais ou às suas organizações autárquicas ou parestatais, bem como aos serviços concedidos ou permitidos. Considerar-se-á autoridade federal, estadual ou municipal, para fins de mandado de segurança, quando as conseqüências patrimoniais do ato impugnado refletirem nas respectivas Fazendas (art. 2.º). As atribuições delegadas consideram-se de responsabilidade da entidade delegante, embora responda como coator o agente delegado que pratica o ato impugnado. Assim sendo, se um agente municipal aceitar delegações do Estado-membro ou da União, responderá por essas atribuições como autoridade estadual ou federal, perante os juízos privativos dessas entidades.

Nos *órgãos colegiados* considera-se coator o Presidente, que subscreve o ato impugnado e responde pela sua execução. Nos *atos complexos* o coator é a última autoridade que nêles intervém para o seu aperfeiçoamento; nos *atos compostos* o coator é a autoridade que pratica o ato principal; nos *procedimentos administrativos* o coator é a autoridade que preside à sua realização.

A autoridade superior que, dentro de sua atribuição, avoca o ato inferior, passa a responder por suas conseqüências, deslocando o mandado de segurança para o juízo ou fôro competente. Mas a avocação só é admissível antes de impetrada a segurança, mesmo porque esta só cabe contra ato definitivo ou exeqüível, e aquela pressupõe o ato administrativo em formação e ainda não operante ou não exeqüível. Admitir-se a avocação do

ato impugnado depois de instaurada a instância judicial, seria frustrar a finalidade corretiva do mandado de segurança, com a deslocação sucessiva do feito, em razão da substituição do impetrado ao talante da Administração. O que pode ocorrer — e freqüentemente ocorre — é a superação do ato impugnado, por decisão de autoridade ou tribunal superior, quando o mandado é admitido simultâneamente com recurso hierárquico *sem efeito suspensivo* ou com *efeito suspensivo dependente de caução*. Em tais casos, se proferida a decisão administrativa antes da sentença, e a nova autoridade responsável pela decisão tiver fôro ou juízo diferente da inferior, os autos do mandado de segurança deverão ser remetidos ao juízo competente para proferir o julgamento.

Contra atos do Presidente da República, da Mesa da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, e do Presidente do Supremo Tribunal Federal a competência para processar e julgar mandado de segurança é desta Suprema Côrte (Constituição federal, art. 101, I, *i*); contra atos de Ministros de Estado e do Tribunal Federal de Recursos a competência é dêste Tribunal (Constituição federal, art. 104, I, *b*); contra atos de autoridades eleitorais a competência é dos juízes e tribunais eleitorais (Constituição federal, art. 119, VII); contra atos das demais autoridades federais o juízo competente é o da Capital do Estado em que estiver sediado o coator, visto que o mandado de segurança exige jurisdição territorial para a expedição da ordem.

As leis estaduais de organização judiciária podem instituir Varas privativas para a Fazenda Pública — federal, estadual e municipal — e suas autarquias, segundo a conveniência do serviço forense, como poderão dar juízo privilegiado para determinadas autoridades responderem por seus atos em mandado de segurança.[14]

Quanto aos mandados de segurança contra atos de autoridades federais — já o dissemos — o fôro competente é o da Capital do Estado em que tem

---

14 No Estado de São Paulo, a Lei n.º 2.554, de 14 de janeiro de 1954, estabelece a competência originária do Tribunal de Justiça para o processo e julgamento dos mandados de segurança impetrados contra atos das autoridades estaduais, nesta ordem: I — pelo Tribunal Pleno, se se tratar de ato do próprio Tribunal, de suas Secções, do Conselho Superior da Magistratura, do Presidente do Tribunal, do Corregedor-Geral da Justiça, do Governador do Estado, da Mesa ou da Presidência da Assembléia Legislativa e do Procurador-Geral da Justiça; II — pelas Secções do Tribunal, se se tratar de ato de alguma de suas Câmaras, de Grupos de Câmaras, de seu Presidente ou de seus Juízes; III — pelas Câmaras isoladas, quando versar sôbre ato de Juiz de Direito, de Juiz Substituto, de Secretários de Estado e do Prefeito do Município da Capital (art. 3.º).

sede a autoridade coatora, mas para as autoridades estaduais e municipais o fôro competente será sempre o da respectiva comarca.[15] E assim é, porque para os remédios heróicos — *habeas corpus* e *mandado de segurança* — o princípio dominante é o da *competência territorial* do juiz que tem jurisdição sôbre o coator, a fim de que possa coibir a ilegalidade com presteza e possibilidade efetiva de fazer cumprir direta e imediatamente sua ordem.

O Ministério Público é interveniente necessário no mandado de segurança, não como representante da entidade pública — que já está representada pela autoridade coatora —, mas como *parte autônoma* incumbida de velar pela correta aplicação da lei e pela regularidade da lide. Daí por que, ao oficiar nos autos, não está no dever de secundar as informações da autoridade coatora e sustentar o ato impugnado quando verifique a sua ilegitimidade.

O dever indeclinável do Ministério Público é o de manifestar-se sôbre o direito pleiteado, podendo opinar pela concessão ou pela denegação da segurança, bem como sôbre a regularidade ou irregularidade do processo, segundo a sua convicção pessoal, sem ficar adstrito aos interêsses da Administração pública na manutenção de seu ato.

Quanto aos fatos, o Ministério Público não os pode negar ou confessar porque isto é matéria das informações, privativas da autoridade coatora, mas, quanto ao direito, tem ampla liberdade de manifestação dada a autonomia de suas funções em relação a qualquer das partes. Da mesma liberdade desfruta o Ministério Público para interpor e arrazoar os recursos cabíveis em mandado de segurança, desde que o faça nos prazos comuns, uma vez que a lei especial não lhe concede prazos em dôbro e essa dilação é contrária à índole da segurança e à sumariedade de seu processo.

7. Litisconsórcio e assistência — *O litisconsórcio* ativo e passivo é admitido no mandado de segurança por expressa disposição da lei que o regulamento (art. 19). Diante dessa possibilidade caberá ao juiz verificar, preliminarmente, se ocorrem as hipóteses litisconsorciais estabelecidas no Código de Processo Civil (art. 88 a 94), para permitir ou negar a postulação conjunta de impetrante e impetrado.

Convém distinguir, desde logo, as três modalidades de litisconsórcio admitidas pela nossa lei processual civil (Cód. Proc. Civil, art. 88): o *ne-*

15 STF RDA 56/296; RT 283/825; TRF RDA 59/321; TJPR RT 48/571; TJRJ RT 304/796; TJSP RT 277/214; 297/358; TASP RT 235/386; 292/475; 314/513.

cessário; o *irrecusável;* e, o *recusável,* sendo que estas duas últimas espécies são também chamadas *facultativo impróprio* (litisconsórcio *irrecusável,* mas não necessário) e *facultativo próprio* (o que não obriga a qualquer das partes e pode ser recusado por ambas).

No *litisconsórcio necessário* a causa pertence a mais de um em conjunto e a nenhum isoladamente, pelo que a ação não pode prosseguir sem a presença de todos no feito; no *liticonsórcio irrecusável* a causa pertence a cada um isoladamente, mas como é comum o interêsse das partes e conexa a relação de direito, a decisão do pedido de um influirá na do outro, razão pela qual o litisconsórcio não poderá ser recusado por qualquer dos litigantes; no *litisconsórcio recusável* as pretensões são autônomas, mas como há afinidade entre as causas, por um ponto comum de fato ou de direito, permite-se a reunião das ações, se a isto concordarem as partes, por economia processual e com o intuito de se evitarem decisões teòricamente conflitantes.

Na prática se tem admitido a intervenção de *assistente equiparado ao litisconsorte,* depois de estabelecida a relação processual, com a prestação das informações pelo coator. Tal proceder se nos afigura atentatório dos princípios processuais que regem o litisconsórcio e a assistência, pois que aquêle só é admissível na instauração da lide, e esta, a qualquer tempo, mas sem a extensão dos efeitos da sentença ao interveniente-assistente, cuja missão é apenas de ajuda ao assistido e não a de parte na demanda para colhêr direta e imediatamente os resultados da decisão.

8. MEDIDA LIMINAR — *A medida liminar* é provimento cautelar admitido pela própria lei de mandado de segurança, quando sejam relevantes os fundamentos da impetração e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da ordem judicial, se concedida a final (art. 7.º, n.º II). Para a concessão da liminar devem concorrer os dois requisitos legais, ou seja, a relevância dos motivos em que se assenta o pedido na inicial, e a possibilidade da ocorrência de lesão irreparável ao direito do impetrante, se vier a ser reconhecido na decisão de mérito. A medida liminar não é concedida como antecipação dos efeitos da sentença final; é procedimento acautelador do possível direito do impetrante, justificado pela iminência de dano irreversível de ordem patrimonial, funcional ou moral, se mantido o ato coator até a apreciação definitiva da causa. Por isso mesmo, não importa em préjulgamento; não afirma direitos; nem nega podêres à Administração. Preserva, apenas, o impetrante de lesão irreparável, sustando provisòriamente os efeitos do ato impugnado.

Se é certo que a liminar não deve ser prodigalizada pelo Judiciário para não entravar a atividade normal dos agentes administrativos, também não deve ser negada, quando se verifiquem os seus pressupostos legais, para não se tornar inútil o pronunciamento final a favor do impetrante. Casos há — e são freqüentes — em que o tardio reconhecimento do direito do postulante enseja o seu total aniquilamento Em tais hipóteses a medida liminar se impõe como providência de política judiciária, deixada à prudente discrição do Juiz.

A Lei federal n.º 2 770, de 4 de maio de 1956, proíbe a concessão de medidas liminares nas ações e procedimentos judiciais de qualquer natureza, que visem a obter a liberação de mercadorias, bens ou coisas de procedência estrangeira (art. 1.º). Tem-se entendido, entretanto, que essa vedação só se refere a produtos de contrabando, e não aos bens regularmente importados ou trazidos para o país como bagagem, sôbre os quais as autoridades passem a fazer exigências ilegais ou abusivas para o seu desembaraço.

Negada a liminar, êsse despacho é irrecorrível; se concedida, poderá ser cassada pelo Presidente do Tribunal competente para o recurso, desde que solicitada pelo representante da entidade interessada ou pelo Ministério Público e ocorram motivos de ordem pública que aconselhem a providência excepcional. Desta cassação cabe agravo de petição para o mesmo Tribunal (art. 13).

Muito se tem controvertido sôbre a persistência da medida liminar após a sentença denegatória do mandado. A jurisprudência mais recente vem sustentando indiscriminadamente a sua subsistência até o trânsito em julgado da decisão final.[16] Mas, a nosso ver, a matéria exige distinções.

Se o juiz cassa, expressamente, a liminar ao denegar a segurança, não nos parece admissível o seu restabelecimento, pela só interposição do recurso cabível contra a decisão de mérito; se o juiz silencia na sentença sôbre a cassação da liminar, é de entender-se mantida até o trânsito em julgado da decisão final; se o juiz, expressamente, ressalva a subsistência da liminar

16 STF AJ 120/90; RT 236/302 TJRGS RJ 53/118; TJSP RT 227/148. A favor dessa orientação veja-se: Alcides de Mendonça Lima, "Efeitos do agravo de petição no despacho concessivo de medida liminar em mandado de segurança", *in Revista Forense*, 178/472; RJ 28/71; RT 272/22. Contra: Seabra Fagundes, *O Contrôle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*, 1957, p. 348, nota 4. Celso Agrícola Barbi, *Do Mandado de Segurança*, 1960, p. 117; Acórdão do Sup. Trib. Federal, no rec. mand. segurança n.º 7 096, em 23-10-59, *in Revista de Direito Administrativo*, vol. 68, pp. 252/53.

até a sentença passar em julgado torna-se manifesta a persistência de seus efeitos enquanto a decisão estiver pendente de recurso.

Sendo a suspensão liminar do ato impugnado uma providência cautelar, cujo objetivo é o resguardo do direito invocado pelo impetrante, é concedida por fundamentos diversos e independentes dos da sentença de mérito. Por isso mesmo não basta que o juiz se manifeste sôbre o mérito, denegando o mandado, para que fique automàticamente invalidada a medida liminar. É preciso que o julgador a revogue explìcitamente para que cessem os seus efeitos. O só fato de denegar a segurança, não importa em afirmar a desnecessidade da liminar, porque esta visa preservar os danos irreversíveis para o impetrante e esta possibilidade pode subsistir até que a sentença passe em julgado. negando o direito pleiteado. Enquanto pende recurso, a sentença denegatòria é inoperante, e, como tal, nenhum efeito produz em relação à suspensão provisória do ato. O que sustenta ou invalida a liminar é o pronunciamento autônomo do juiz sôbre a sua persistência ou insubsistência.

Afirmar-se, indistintamente, que a liminar subsiste *sempre* até o trânsito em julgado da sentença denegatória é retirar do juiz o poder de revogá-la quando verifique a sua inconveniência ou desnecessidade. É tornar irrevogável uma decisão caracterìsticamente precária e provisória. Pelo outro extremo, considerar-se *sempre* cassada a liminar, quando a sentença denegue a segurança, é tornar inane uma providência cautelar instituída, precisamente, para evitar lesões irreparáveis. Impõe-se, pois, distinguir as três hipóteses acima enunciadas, facultando-se ao juiz que preside o processo a discrição necessária para conceder ou negar, manter ou revogar, a suspensão do ato segundo as peculiaridades do caso ajuizado.

Uma vez cassada a liminar, voltam as coisas ao *statu quo ante,* sem que a parte que se beneficiou provisòriamente da suspensão do ato, possa pretender qualquer vantagem decorrente da medida cautelar. Assim sendo, o direito do Poder Público fica restabelecido *in totum* para a execução do ato e de seus consectários, retroativamente, desde a data da suspensão liminar.

9. Sentença — A sentença proferida em mandado de segurança, quando concessiva da pretensão do impetrante, tem caráter *mandamental,* visto que consubstancia sempre uma *ordem* — positiva, negativa ou permissiva — para que a autoridade coatora *faça, não faça ou permita que se faça* algum ato, de cuja prática ou abstenção tenha resultado ofensa a direito individual, líquido e certo do postulante.

A decisão — liminar ou definitiva — é expressa no *mandado* para que o coator cesse a ilegalidade. Êste mandado judicial é transmitido por ofício impetrado, valendo como *ordem legal* para o imediato cumprimento do que nêle se determina, e, ao mesmo tempo, marca o momento a partir do qual o impetrante beneficiário da segurança passa a auferir de tôdas as vantagens decorrentes do *writ*. Se o ato ordenado judicialmente depende de tramitação e formalidades administrativas para sua perfeição, deverá iniciar-se, imediatamente, o seu procedimento regular, sob pena de considerar-se desatendida a segurança.

O não atendimento do mandado judicial, caracteriza o *crime de desobediência a ordem legal* (Cód. Penal, art. 330), e por êle responde o impetrado renintente, sujeitando-se até mesmo à prisão em flagrante, dada a natureza continuada do delito. Cumprida a ordem judicial, exaure-se o conteúdo mandamental da sentença, restando apenas o seu efeito condenatório para o pagamento das custas, a ser exigido por outro mandado, na forma processual comum.

A execução da sentença concessiva da segurança é sempre específica ou *in natura*, isto é, *mediante o cumprimento da providência* determinada pelo juiz, sem a possibilidade de ser substituída pela reparação pecuniária. Se houver danos patrimoniais a compor, far-se-á por ação direta e autônoma. Isto não significa que o mandado de segurança seja meio inidôneo para amparar lesões de natureza pecuniária. Absolutamente, não. A segurança pode prestar-se à remoção de obstáculos a pagamentos em dinheiro, desde que a retenção dêsses pagamentos decorra de ato ilegal da Administração, como por exemplo a exigência de condições estranhas à obrigação do credor para o recebimento do que lhe é devido. Neste caso, o juiz poderá ordenar o pagamento afastando as exigências ilegais. O que negamos, de início, é a utilização da segurança para a reparação de danos patrimoniais, dado que o seu objeto próprio é a invalidação de atos de autoridade ofensivos de direito individual.

O mandado de segurança admite decisão repressiva e preventiva (art. 1.º). É repressiva quando visa a corrigir ilegalidade já consumada; é preventiva quando se destina a impedir o cometimento de ilegalidade iminente. Em ambos os casos é necessária a indicação do objeto e a comprovação da iminência da lesão a direito subjetivo do impetrante. Não basta a invocação genérica de uma remota possibilidade de ofensa a direito, para autorizar a segurança preventiva; exige-se prova da existência de atos ou situações atuais que evidenciem a ameaça temida. Não se confunda — como

freqüentemente se confunde — segurança *preventiva* com segurança *normativa*. O nosso sistema judiciário admite aquela e rejeita esta. Segurança preventiva é a que se concede para impedir a consumação de uma ameaça lesiva de direito individual *em determinado caso;* segurança normativa seria a que estabelecesse regra abstrata de conduta para casos futuros indeterminados. A justiça comum não dispõe do poder de fixar normas de conduta, nem lhe é permitido estender a casos futuros a decisão proferida no caso presente, embora ocorra a mesma razão de decidir em ambas as hipóteses. Embora se reitere a ilegalidade em casos idênticos, haverá sempre necessidade de uma decisão para cada caso, sem que os efeitos da sentença anterior se convertam em regra para as situações futuras. E assim é porque a sentença concessiva da segurança apenas invalida o ato impugnado, deixando intacta a norma tida por ilegal ou inconstitucional até que outra norma de categoria igual ou superior a revogue.

10. Recursos — *Os recursos* admitidos em mandado de segurança são apenas o *agravo de petição* (art. 12); o *recurso de ofício* nas sentenças concessivas (art. 12, parágrafo único); o *recurso ordinário* para o Supremo Tribunal Federal, dos julgados prolatados em única ou última instância por juízes ou tribunais, quando denegatória a decisão (Constituição federal art. 101, II, *a*), ou quando versante sôbre convenção ou tratado da União com Estados estrangeiros (Constituição federal, art. 101, II, *b*); o recurso de revista em havendo divergência de julgados do mesmo tribunal (Cód. Proc. Civil, arts. 853 e segs.); e *embargos de declaração,* quando obscuro, omisso ou contraditório o dispositivo do julgado (Cód. Proc. Civil, art. 862).

Quanto aos *embargos de nulidade e infringentes do julgado* só são admissíveis perante o Supremo Tribunal Federal, nos mandados de segurança de sua *competência originária* ou conhecidos em *recurso ordinário* (Cód. Proc. Civil, art. 783, § 2.º combinado com o art. 101, II, *a* e *b* da Constituição federal), não tendo cabimento perante os outros tribunais.[17]

Embora não se possa considerar como recurso em sentido próprio, admite-se, ainda, o *pedido de cassação de medida liminar* ou de *suspensão dos efeitos da sentença concessiva da segurança,* dirigido pelos interessados ao Presidente do Tribunal competente para conhecer do mandado. Se deferido o pedido, cabe *agravo de petição* para o Tribunal Pleno a que o prolator

17 STF RDA 50/221; RT 249/591; TJSP RT 208/381; 232/87; 269/405; 292/159; 314/145; TASP RT 258/441.

do despacho presida (art. 13); se indeferido é irrecorrível. Essa providência é excepcional e só se justifica quando os efeitos da liminar ou da sentença concessiva da segurança afetem de tal modo a ordem pública e o interêsse coletivo, que aconselhem a sua sustação até decisão final da instância superior.

A interposição dos recursos cabíveis em mandado de segurança pode ser feita pelo impetrante, pelo Ministério Público, pela entidade interessada no ato, e até mesmo pela autoridade coatora, dada a sua condição de parte no litígio.[18]

Transitada em julgado a sentença concessiva ou denegatória da segurança, desde que tenha apreciado o mérito do pedido, entendemos que só por ação rescisória poderá ser desfeito o decidido.

11. Coisa Julgada — *A coisa julgada* pode resultar da sentença concessiva ou denegatória da segurança, desde que a decisão haja apreciado o mérito da pretensão do impetrante e afirmado a existência ou a inexistência do direito a ser amparado.[19] Não fará *coisa julgada,* quanto ao mérito do pedido, a decisão que apenas denega a segurança por incerto ou ilíquido o direito pleiteado, a que julga o impetrante carecedor do mandado, e a que indefere desde logo a inicial por não ser caso de segurança ou por falta de requisitos processuais para a impetração (art. 8.º).

Quando a lei diz que a decisão do mandado de segurança não impedirá que o requerente, por ação própria, pleiteie os seus direitos e os respectivos efeitos patrimoniais (art. 15), e possibilita a renovação do pedido quando a sentença denegatória não lhe houver apreciado o mérito (art. 16) é de entender-se que a Justiça poderá manifestar-se, sempre, sôbre matéria não decidida no mandado anterior. Daí não se pode concluir, *data venia* dos que entendem em contrário,[20] que sendo a segurança denegada por qualquer motivo, ficará sempre aberta a via ordinária para a reapreciação da mesma questão. Não nos parece assim, porque tal exegese conduz à negação da *coisa julgada,* pelo só fato de a decisão ser contrária à pretensão do impetrante. O que a lei ressalva é a composição dos danos, pelas vias ordinárias,

---

18 TFR RT 193/512.

19 Alfredo Buzaid, "Do Mandado de Segurança", *in Revista dos Tribunais,* 258|35 — Celso Agrícola Barbi, *Do Mandado de Segurança,* 1960, pp. 141 e segs.

20 Seabra Fagundes, *Do Contrôle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário,* 1957, p. 337 *in fine;* Luís Eulálio de Bueno Vidigal, *Do Mandado de Segurança,* 1953, pp. 151 e segs.

exatamente porque essa indenização não pode ser obtida em mandado de segurança. Por outro lado, assinala o legislador que o interessado poderá renovar o pedido em nôvo mandado, enquanto o juiz não o denegar pelo mérito.

Nada impede, entretanto, que a mesma parte impetre sucessivos mandados de segurança com o mesmo objeto, desde que por fundamentos diversos. Já então não ocorre *renovação do mandado* no sentido em que a lei se refere opondo a restrição do art. 16. Haverá, em tal caso, impetração inteiramente nova, apenas entre as mesmas partes figurantes em mandado anterior. Nessas hipóteses não há *coisa julgada impeditiva* do nôvo mandado, porque não ocorre a mesma razão de pedir, embora confluam os dois outros requisitos da *res judicata.*

Para que surja a *coisa julgada* em sentido formal e material é indispensável a tríplice identidade de *pessoas, causa* e *objeto*: as partes hão de ser as mesmas; o fundamento de pedir o mesmo; e o objeto o mesmo, e não apenas *assemelhado.* Muito comum é a repetição do ato abusivo, já considerado ilegal em outro mandado entre as mesmas partes, e incidente sôbre objeto do mesmo gênero (mercadorias, produtos, atividades etc.). Neste caso não se verifica a *coisa julgada,* por faltar à decisão anterior um dos pressupostos de sua ocorrência, ou seja a vinculação da sentença primitiva ao mesmo objeto (e não a objeto do mesmo gênero). Ter-se-á, aqui, apenas um precedente judiciário; nunca uma *coisa julgada* em acepção jurídica própria.