



FACULDADE BAIANA DE DIREITO

Curso de Pós-Graduação Latu Sensu

Direito Processual Civil

WANDERLEY SILVA SAMPAIO JUNIOR

O PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA À LUZ DO CPC/15.

Salvador – Bahia

2019

WANDERLEY SILVA SAMPAIO JUNIOR

O PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA À LUZ DO NOVO CPC.

Monografia apresentada a Faculdade Baiana de Direito como parte das exigências para obtenção de Título de Especialização em Direito Processual Civil.

Salvador, 02 de janeiro de 2019.

BANCA EXAMINADORA

Coordenador: Prof. Dr. Freddie Didier.

Salvador – Bahia

2019

Dedico o presente trabalho a todos que acreditaram em mim ao longo desta trajetória e que me tornam mais forte a cada dia. Especialmente aos meus pais, a Ramon, por seguir meus passos, pisando em cada pegada deixada, minhas Lalai e a Athena, por tornarem meus dias mais felizes.

Agradecimentos

Ao professor Freddie Didier por ter me ensinado os encantos do Direito Processual Civil e por possibilitar a realização deste trabalho. Agradeço pela aulas, sobretudo, por ter tocado o processualista que havia em mim.

À professora Paula Sarno, pelas orientações fornecidas para efetivação do trabalho, mormente, por estar sempre disposta a ajudar.

Ao meu Sócio Angelo Boreggio, por todas as orientações e esclarecimentos que somente a experiência e maturidade de um curriculum inenarrável podem trazer, de modo a me tornar mais sábio só de estar por perto.

Aos meus pais, à Ramon, à Elaina e a minha filha Athena, sempre presentes ao meu lado, ajudando-me em tudo que estiver aos seus alcances.

Aos professores da pós-graduação realizada na Faculdade Bahiana, que em brilhantes exposições nortearam o estudo do Direito Processual Civil, conseqüentemente, do Código de Processo Civil de 2015, bem como transmitiram os anseios dos princípios e fundamentos constitucionais e processuais sobre os demais ramos do direito, que foram acrescentados na pesquisa ora finalizada.

Enfim, para não incorrer em deslealdade, agradeço a todos aqueles que de alguma maneira colaboraram para o desfecho dessa monografia.

“A certeza não existe, nem a perfeita verdade. Mas sempre nos resta a fé, que nos faz confiar no impossível. E o impossível, com frequência se torna concreto.” (SPOHR, 2007)

RESUMO

A presente monografia tem por objetivo a demonstração dos impactos que o Código de Processo Civil trouxe dentro do procedimento do Mandado de Segurança, principalmente no tocante às tutelas elencadas dentre os seus artigos 300 a 303, sendo este *codex* completamente renovado para trazer mais dinamicidade e celeridade ao procedimento, além de inúmeros benefícios. Neste sentido há de ser analisado ainda a aplicabilidade destas tutelas nos mais diversos casos concretos, inclusive verificando a autoridade praticante do ato coator em suas mais diferentes esferas de atribuições, sempre seguindo a premissa de trazer a inovações do CPC/15 com aplicabilidade subsidiária e de caráter complementar ao rito do Mandado de Segurança, de modo a torna-lo mais útil e assertivo.

Palavras-chaves: Mandado de Segurança; Código de Processo Civil; Tutelas; Liminares; Processo; Procedimento; Aplicação.

ABSTRACT

The present monograph aims to demonstrate the impacts of the Processing Code above the writ of mandamus of citizenship, mainly regarding the tutorials was launched between 300 and 303 from this new code, this being a more recent dossier to bring more dynamicity and celerity to the procedure, in addition to numerous benefits. The concrete indicators, including verifying their application in their most different spheres of attribution, follow a premise of bringing a CPC / 15 innovation with subsidiary applicability. In addition, the mode of action becomes more useful and assertive.

Keywords: tax Release; Legal administrative act; Repeal.

LISTA DE ABREVIATURAS

CRFB/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

CPC/15 – Código de Processo Civil de 2015

CPC/73 – Código de Processo Civil de 1973

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

Sumário

1 INTRODUÇÃO	9
2 HISTÓRICO E CONSTITUIÇÃO	12
3 – DO DIRETO LÍQUIDO E CERTO NÃO AMPARÁVEL POR HABEAS DATA OU HABEAS CORPUS	23
4. UMA REFLEXÃO SOBRE AS TUTELAS TRAZIDAS NO CPC/15 E SUA APLICABILIDADE SUBSIDIÁRIA AO MANDADO DE SEGURANÇA.....	31
5 – RITO E DO PROCEDIMENTO DO MANDAMUS.....	49
6 – MANDADO DE SEGURANÇA E OS TRIBUNAIS SUPERIORES	58
7 – CONCLUSÃO.....	63
BIBLIOGRAFIA	68

1- INTRODUÇÃO

O presente trabalho de monografia visa oferecer uma ótica divergente acerca do processo de mandado de segurança, remédio constitucional que possui rito próprio disciplinado pela lei 12.016/09.

Neste viés, o intuito é o de abordar principalmente os impactos que este procedimento único sofre com o advento do novo Código de Processo Civil, desconstruindo a sua tão sólida estrutura para introduzir os conceitos de um *codex* completamente revolucionário e pautado em princípios basilares do direito contemporâneo.

Ainda, no que toca a inserção deste novo código no processo do mandado de segurança que existe desde o século passado, deve se trazer uma releitura da medida liminar que se busca no procedimento mandamental, como forma de adaptação das novas tutelas trazidas pelo novo código de processo civil de modo a conferir maior respaldo e chances de êxito na tutela pretendida no mandado de segurança.

Assim, há que ser levado em consideração a necessidade de garantir o direito líquido e certo diante da prática de ato coator praticado por entidade coatora vinculada ao poder público, para isso, somente esta via estudada está apta a sanar esta ocorrência.

No primeiro capítulo será apontado o histórico do processo de mandado de segurança e sua dinâmica anterior ao CPC/15, apresentando o conceito de mandado de segurança e suas formas preventiva e repressiva. Assim passando para suas alterações sofridas por todo o histórico de legislações e de constituições brasileiras, seus aspectos temporais, a nomenclatura da medida, os direitos amparados por essa ação, os requisitos para ser proposta, os princípios basilares e estruturadores do Mandado de Segurança que o regem e sua previsão constitucional, para, a partir daí ser inserido o novo *códex*.

Em seguida, no segundo capítulo, será ventilado o conceito de “Direito líquido e certo” e será explorado apontando os diversos entendimentos acerca da matéria, além do seu fundamento legal por todo o período histórico, como foi difundido por meio da doutrina e também como é visto pela constituição, na interpretação conforme pelo Supremo Tribunal Federal.

Além disso, será demonstrada a natureza processual, e não material do conceito de direito líquido e certo e no que isso irá implicar numa possível rejeição da impetração do mandado de segurança, ou na sua não aceitação por um determinado juízo ou tribunal.

O terceiro capítulo será o momento de refletirmos acerca de como os novos conceitos de tutelas trazidas pelo CPC implicam na medida liminar prevista na lei do mandado de segurança, mais especificamente no seu art. 7º, III, da Lei 12.016/09, inclusive na sua aplicação prática diante das novas tutelas que o código novo traz, acoplando-as no procedimento do mandado de segurança e demonstrando como estas podem conferir grande diferencial e efetividade ao mesmo.

No quarto capítulo, será apontado o rito e procedimento do processo de mandado de segurança antes e depois do CPC/15, qual o rito a ser seguido, quais as mudanças, impactos, comparações e se realmente pode-se adotar regras do CPC/15 para abarcar um procedimento regido por lei própria, principalmente como funciona a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil ao procedimento do mandado de segurança.

Já no quinto capítulo será exibida a forma de processamento e de procedimento do Mandado de segurança, como foi construído esse rito especial, se segue a Constituição federal, a parte de procedimentos especiais do CPC, ou se se aplicam os termos da Lei própria, qual seja a 12.016/09, conferindo um viés puramente processual, no que toca a efetividade do procedimento do mandado de segurança tanto dentro do código de processo anterior quanto neste novo, o que pode-se dizer, houve uma melhora na celeridade e efetividade do processo e procedimento implementado ao mandado de segurança.

No sexto capítulo, como vem sendo decidida as relações de mandados de segurança e suas competências originárias para impetração, seja Supremo Tribunal Federal, Tribunal de Justiça, Superior Tribunal De Justiça, no qual demonstra que tudo irá depender de quem seja a autoridade coatora, inclusive apontando como funciona a impetração de mandado de segurança quando o praticante do ato coator é a própria autoridade vinculada a um dos tribunais superiores.

Por derradeiro no último capítulo será trazida uma reflexão acerca da conclusão do que pode ser extraído do presente trabalho, quais as soluções para acoplamento do novo código e dos novos dispositivos implementados e conceitos

novos ao procedimento do mandado de segurança, trazendo inclusive propostas de utilização dos institutos trazidos ao processo mandamental.

2 – HISTÓRICO E CONSTITUIÇÃO

2.1 – CONCEITO DE MANDADO DE SEGURANÇA

Antes de adentrar-se no mérito do nascimento do Mandado de segurança é premente destacar o seu conceito e premissas básicas que norteiam esta peça tão importante no ordenamento jurídico pátrio, o que remete aos fundamentos deste remédio constitucional.

O Mandado de Segurança em sua natureza, tem que fluir de forma célere, portanto necessita ser tramitado pelo rito sumaríssimo, vez que não cabem tantos atos processuais, nem tampouco tantos incidentes ao longo do processo, devendo obter o resultado almejado no menor tempo possível.

Assim, pode-se conceituar o mandado de segurança como sendo o remédio constitucional feito para amparar e garantir o direito líquido e certo do Impetrante dentro do menor tempo possível e com o máximo resultado.

Nesta senda, a ilustre Maria da Sylvia Zanella de Pietro, preceitua o mandamus da seguinte forma:

(...) mandado de segurança é a ação civil de rito sumaríssimo pela qual a pessoa pode provocar o controle jurisdicional quando sofrer lesão ou ameaça de lesão a direito líquido e certo, não amparado por Habeas Corpus nem Habeas Data, em decorrência de ato de autoridade, praticado com ilegalidade ou abuso de poder. (DI PIETRO, 1999, p. 612).

Assim, como pode observar do trecho extraído acima, a professora, preceitua da forma mais assertiva e congruente o cabimento e necessidade do writ constitucional, perfazendo sua releitura dos artigos 5º, LXIX e ainda 1º da lei 12.016/09.

Assim, dispõe Alexandre de Moraes:

Trata-se de uma ação constitucional civil, cujo objeto é a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade Pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público (MORAES, 2002, p.164).

Vemos em mais uma definição do brilhante ministro do Supremo Tribunal Federal, que o Mandamus tutela não só o direito, mas também, a ameaça constantemente sofrida por ele.

2.2 – DO CARÁTER PREVENTIVO E REPRESSIVO DO MANDADO DE SEGURANÇA.

Ainda na seara do Mandado de segurança, há que se salientar que este pode se apresentar de duas formas, sendo elas de caráter preventivo e repressivo.

No que toca o caráter preventivo, o Mandado de Segurança será instrumentalizado quando há a iminência de existir a prática do ato coator, quando este ainda não se deu ou não fora concretizado. Processualmente, o mandado de segurança preventivo vem como uma forma de garantir que este ato coator sequer se materialize, que este não perpassa para o mundo jurídico real.

O professor Eduardo Arruda Alvim leciona:

[...] a ausência de previsão expressa constitucional, todavia, não significa que o mandado de segurança preventivo não contenha fundamento de validade na Carta Magna; ao contrário, salienta que, “o art. 5º, inc. XXXV, da CF, que garante o amplo acesso ao judiciário em caso de lesão ou ameaça de lesão, permite conferir ao mandado de segurança preventivo dignidade constitucional.(ALVIM, 1998, p. 132)

Desta forma, segue entendimento de Hugo de Brito Machado acerca do mesmo tema:

[...] para ensejar a impetração preventiva, portanto, não é necessário que esteja consumada a situação de fato sobre a qual incide a lei questionada. Basta que tal situação esteja acontecendo, ou seja, tenha tido iniciada a sua formação. Ou pelo menos que esteja concretizados fatos dos quais logicamente decorre o fato gerador do direito cuja lesão é temida (MACHADO, 2002, p. 71-82)

Já o Repressivo se dá quando o ato coator fora praticado e está atingindo a esfera de direitos de alguém, e este, por sua vez, possui legitimidade para instrumentalizar o mandamus de modo a cessar a ocorrência e os efeitos que tal ato coator tenha surtido contra o mesmo, visando suspender os efeitos e ao fim do processo elidir esse ato praticado erroneamente.

Não fosse suficiente existir o ato coator, o Impetrante, tem ainda que observar o prazo de 120 dias a que dispõe o artigo 23 da lei 12.016/09 para impetrar o seu remédio constitucional, sendo este iniciado a contagem com a ciência da prática do ato coator pelo agente lesado.

Assim sendo, o nosso ilustríssimo Ministro do STF, Alexandre de Moraes leciona acerca do objeto do mandado de segurança que define se ele será preventivo ou repressivo “é a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade Pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público” (MORAES, 2002, p. 189).

Conforme se observa do trecho acima, o Ilustríssimo Ministro, professor de Direito Constitucional, entende que devem ser cumpridos requisitos cumulativos

para que o Autor Impetre o mandado de segurança, sendo eles, a existência do risco ou a caracterização do ato coator, atingir o direito que deve ser líquido e certo e ainda ter este ato coator sido praticado por agente do poder público, nas atribuições do poder publico.

Portanto, para que seja definido se o writ impetrado será de natureza preventiva ou repressiva, há que ser observados todos estes requisitos acima descritos e ainda entender a temporariedade da existência ou não deste ato coator, sendo certo que no caso de repressivo, este não pode ultrapassar o prazo de 120 dias de sua prática, conforme reza o artigo 23 da lei 12.016/09.

2.3 – CONTEXTO HISTÓRICO

O mandado de Segurança, ou mandamus, é um remédio constitucional previsto no artigo 5º, LXIX da carta magna do nosso estado democrático de direito.

Inicialmente, cumpre salientar que o presente 'writ' constitucional serve para garantir amparo ao direito líquido e certo não amparável por Habeas Corpus ou Habeas Data de atos coatores de entidades do poder público, ou seja, protege o cidadão de abusividades e ilegalidades praticadas por entidades públicas.

Neste caminho, é oportuno retroceder além da CRFB/88 para o momento histórico em que se originou o mandamus, ou seja, com a outorga da lei 1.533/51.

Com o advento da lei 1.533/51, começaram a ser delineados os primeiros traços do que futuramente seria conhecido como o mandado de segurança atualmente utilizado; no entanto, de modo primitivo ainda, os conceitos do mandamus eram completamente diversos dos que existem hoje, a exemplo o artigo 1º da supramencionada lei, que inseriu o cabimento do mandamus ao ordenamento jurídico vigente.

Seguindo pela linha do tempo do writ constitucional, no ano de 1988, com o surgimento da Constituição Federal, foram inseridos novos institutos, conceitos e princípios para o estudo do Mandado de Segurança, sendo oportuno salientar os incisos LXIX e LXX do artigo 5º da CRFB, que inclusive traz a possibilidade de MS coletivo, senão vejamos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;

LXX - o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:

- a) partido político com representação no Congresso Nacional;
- b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados;

Desta forma, como pode ser observado, a Constituição Federal de 88 vem complementar a lei e alterar o sujeito passivo pelo qual pode ser impetrado o Mandado de Segurança, trazendo clareza às controversas interpretações que o artigo primeiro poderia deixar subentendido.

Durante a vigência da lei 1533/51, os operadores do direito passaram a observar diversas falhas que aquela lei possuía, tendo como certo que o contexto histórico com o qual aquela lei fora originada não mais cabia com o passar dos anos, mesmo com o advento da CF/88, era necessária uma nova lei que regulasse o mandamus e inclusive complementasse a Carta Magna.

Antes de ser sancionada a reforma da lei do Mandado de Segurança vigente à época foram promulgadas diversas leis que revogavam e alteravam artigos da lei 1.533/51, o que corroborava cada vez mais à necessidade de uma nova lei que disciplinasse de forma atual e concisa o Mandado de Segurança neste novo momento histórico pós Constituição Federal.

Ocorre que, somente no ano de 2009, após 58 anos de existência da lei 1.533/51, foi que ocorreu a reforma que trouxe o Mandado de Segurança para forma como é conhecido atualmente com o advento da lei 12.016/09, nas palavras de Érica Fernandes Pereira Terra:

Antes a lei 1533/51 era que tratava do Mandado de Segurança foi assinada pelo ex presidente da republica Getúlio Vargas, esta foi revogada em agosto de 2009 para dar menção a NOVA LEI DO MANDADO DE SEGURANÇA, lei 12016/09, sabe-se, no entanto, que o mandado de segurança surgiu para tutelar um gênero de direito material, que por sua especificidade e importância, justificou a elaboração de um subsistema normativo e criou uma certa cultura na sua utilização. E essa condição sui generis de seu objeto e tradição deve assegurar sua sobrevivência como forma processual diferenciada - até porque ela se mostra um espaço útil para a manutenção de algumas prerrogativas estatais. (TERRA, 2010, pag. 1)

O professor James Marins leciona que a norma referente ao mandamus seria de eficácia absoluta e plena, diante de quatro situações:

(1) a norma veicula uma garantia individual, o que a torna insuscetível de alteração, quer por via de emenda ou reforma constitucional; (2) não contém em sua substância elemento de “vaguedad” (conceitos éticos ou terminologia imprecisa ou equívoca) que pudesse exigir norma infraconstitucional integrativa; (3) não remete expressamente sua regulamentação à lei ordinária complementar; (4) tem aplicabilidade imediata não só porque se trata de cláusula pétrea, mas também por força do §1º do art. 5º da Constituição Federal (MARINS, 2002, p. 462)

Assim, em síntese, o Mandado de Segurança Individual surgiu em 1934, tendo sido excluído da Constituição Federal de 1937, na época ditatorial, e voltou ao ordenamento jurídico em 1946, tendo sido reiterado pela Carta Constitucional de 1988, quando também foi criado o Mandado de Segurança Coletivo.

Conforme pôde se observar, o caminho para a forma do Remédio Constitucional como é conhecido hoje se deu de forma árdua e com diversas alterações ao longo do tempo, surgindo na Constituição Federal de 1934 e retirado em 1937, voltando com a Carta Magna de 1946 até a famigerada lei 12.016/09, que disciplina o Mandado de Segurança em 29 artigos.

2.4 – O INICIO DA APLICAÇÃO DO CPC AO MANDADO DE SEGURANÇA

Neste íterim, é premente destacar que para o processo de Mandado de Segurança foram tomados como base subsidiária conceitos e artigos do CPC/73, o qual regia todo o sistema processual cível durante o seu período de vigência, impactando portanto diretamente no remédio constitucional em questão.

Assim sendo, diante do fato de o CPC/73 impactar intrinsecamente no Mandado de Segurança, com a sua revogação e vigência do NCPC/15, há que ser revista toda a moldura do processo de mandado de segurança, de modo a ser adaptado ao novo *codex* de Processo Civil.

Havendo fraquejado as tentativas de amparar o direito do indivíduo contra as arbitrariedades que emanavam do Estado, os juristas resolvem se debruçar a fim de criar uma medida judicial que fosse eficaz e definitiva, e que fosse célere, com rito de cognição sumária.

Diversas foram as ideias que surgiram. Com base em pesquisa histórica legislativa, o primeiro passo que se tem certeza, e que guarda menção de forma associativa com o *mandamus* no sentido de ser uma ação especial, é devida ao autor que tenha sido ainda violado direito líquido e certo na sua esfera de atribuições.

2.5 – A EVOLUÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E O MANDADO DE SEGURANÇA

Alberto Torres que ainda no século XX, mais especificamente no ano de 1914, na sua obra “A Organização Nacional” citado por Cândido de Oliveira Neto no Repertório enciclopédico do direito brasileiro, em sede de projeto de alteração constitucional, o autor incluía o Mandado de Segurança no texto com o *nomen juris* de Mandado de Garantia, no rol das garantias constitucionais fundamentais, com as subjetividades assim colocadas:

(...) é criado o mandado de garantia, destinado a fazer consagrar, respeitar, manter ou restaurar preventivamente, os direitos individuais ou coletivos, públicos ou privados, lesados por ato do poder público, ou de particulares, para os quais não haja outro recurso especial. (TORRES, 1914 *apud* OLIVEIRA NETO, 1956, p. 252)

Contribuições outras foram prestadas por ilustres juristas, não cabendo, no entanto, na atual conjuntura realizar um estudo minucioso sobre tais sugestões e contribuições dos mesmos, já que o ordenamento jurídico pátrio encontrava-se em outro regime temporal.

Contudo, tomaram notoriedade as teses desenvolvidas por Edmundo Muniz Barreto, em um Encontro de Juristas do ano de 1922; há de se citar ainda a participação de homens do legislativo, tais como os parlamentares, Odilon Braga, Sérgio Loreto, Bernardes Sobrinho, entre outros. Estes apresentaram Projetos à Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) da Câmara dos Deputados, porém, em épocas distintas.

Passados as tensões revolucionárias vivenciadas na década de 30 nesse país, sendo retomada a rotina legislativa em 34 apenas, foi realmente quando os projetos começaram a ser debatidos e estudados à fundo.

A criação do Anteprojeto Constitucional teve a sua Seção presidida pelo Ministro Afrânio De Melo Franco, e na parte que referendava o mandado de segurança, teve por relator o Dr. João Mangabeira, que tratou da medida nos termos abaixo consignados, conforme citado por Rogério Lauria Tucci em sua obra Do Mandado de Segurança Contra Ato Jurisdicional Penal:

(...) toda pessoa que tiver um direito incontestável ameaçado ou violado por ato manifestamente ilegal do Poder Executivo, poderá requerer ao Poder Judiciário que a ampare com um mandado de segurança. O Juiz, recebendo

o pedido, resolverá, dentro de 72 horas, depois de ouvida a autoridade coatora. E se considerar o pedido legal, expedirá o mandado ou proibindo esta de praticar o ato ou ordenando-lhe de restabelecer integralmente a situação anterior, até que a respeito resolva definitivamente o Poder Judiciário. (MANGABEIRA, 1934 *apud* TUCCI, 1978, p.19)

O texto inicial já foi alvo de emenda parcial em pouco tempo, sendo oposta pelo Senhor Temístocles Brandão Cavalcanti, reconhecidamente até pelo próprio relator da proposta como sendo mais sucinta.

Ainda assim, prevaleceu sobre a divergência o projeto apresentado por Mangabeira, dando corpo ao art. 102, § 21, da proposta enviada à Assembléia Legislativa Nacional, que aprovou em definitivo o conteúdo constante na Constituição de 1934, no art. 113, nº 33:

(...) dar-se-á mandado de segurança para a defesa de 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 petições competentes.

Enfim, surgiu a ação com o nome de Mandado de Segurança em 1934 culminando com a edição da Lei nº 191, de 15 de janeiro de 1936, especificando coisas como o seu cabimento e ainda acerca do rito, já que o texto constitucional de 34 rezou ser o mesmo do habeas corpus.

A Carta Constitucional Polaca de 1937 não dispôs em seus artigos acerca do Mandado de Segurança, excluindo assim o status de remédio constitucional do mesmo. Pergunta-se se por esse motivo se deveria ser retirada a referida medida do ordenamento jurídico brasileiro já que retirada do rol constitucional.

O Decreto-Lei nº 06, de 16 de novembro de 1937, se dedicou a solucionar os questionamentos acima. Esta Norma Jurídica que tem força de Lei, veio para restringir a impetração da medida de segurança fazendo uma alteração na sujeição passiva, como pode ser observada da redação do art. 16, que prescrevia:

Continua em vigor o remédio do mandado de segurança, nos termos da Lei n. 191, de 16 de janeiro de 1936, exceto, a partir de 10 de novembro de 1937, quanto aos atos do Presidente da República e dos ministros de Estado, Governadores e Interventores.

Após a edição do dec. Lei acima mencionado, uma nova tentativa de restrição ao Mandado de segurança foi desenhada pelo Dec.-Lei nº 96, de dezembro de 1937, que no texto do seu art. 21 ventila a hipótese de não cabimento da medida contra atos praticados pela Administração Pública do Distrito, e por assim ser, seriam admitidos somente os recursos previstos contra atos da Administração Federal,

afastando inclusive a possibilidade de impugnação de atos do governador dos distritos, e prefeitos no que tange à capacidade municipal residual existente no âmbito do DF, a partir de 1937.

Por ausência da força constitucional da medida, e pelas restrições sofridas pelos Decretos Leis acima mencionados, no Código de Processo Civil do ano de 1939 atribuiu ao Mandado de Segurança novos parâmetros de utilização entre a disciplina dos artigos 319 a 331, inserindo o mandamus no rol das ações e procedimentos/processos especiais.

Com a promulgação da Constituição de 1946 e o retorno do regime democrático ao cenário nacional, foi reestabelecida a ideia do mandado de segurança sendo um remédio amparado pela constituição, de forma a promover a sua ampliação no tocante ao alcance da matéria, deixando para trás todas as restrições que lhe tentaram impor com as intervenções legislativas e reformadoras anteriores de caráter infraconstitucional e colocadas em um regime de exceção, onde a democracia e direitos sociais, hoje fundamentais não deveria existir.

Por assim apresentar, o art. 141, §24, da Magna Carta do ano de 1946 dispôs que:

(...) para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus, conceder-se-á mandado de segurança, seja qual for a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso de poder.

Bebendo da fonte da Carta de 1946, incentivada pelo momento democrático nacional, criou-se uma Lei de n.º 1.533, de 31 de dezembro de 1951, com a tentativa de regular os parâmetros do Mandado de Segurança, sendo alterado por leis posteriores tais como: Lei n.º 4.166, de 04 de dezembro de 1962, da Lei n.º 4.348, de 26 de junho de 1964 e também, da Lei n.º 5.021, de 09 de junho de 1966, e houveram outras, contudo, de menor magnitude.

No ano de 1967 com uma nova ordem constitucional, fez-se previsão no artigo 150, § 21, do instituto do Mandado de Segurança que serviria para:

(...) proteger direito individual líquido e certo não amparado por habeas corpus, seja qual for a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso de poder.

Surgindo posteriormente a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, no art. 153, §21, veio para repetir *ipsis litteris* o que já encontrava-se posto na Carta de 67.

O *codex* de Processo Civil vigente à época, qual seja o do ano de 1973, deixou de disciplinar o referido remédio constitucional, sendo uma atitude contraditória em relação ao que fizera o mesmo diploma do ano de 1939.

Enfim, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 traz e fixa o Mandado de Segurança com a seguinte lápide no corpo dos direitos tratados como fundamentais aos cidadãos, em seu artigo 5º, inciso LXIX:

(...) para proteger líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

A Constituição vigente faz uma inovação na ordem jurídica por prever não só o mandado de segurança quanto tutela dos direitos fundamentais líquidos e certos na seara individual, como também as violações que possuam natureza de dano aos direitos coletivos, conforme encontra-se disposto no art. 5º, inciso LXX da CRFB.

O mandado de segurança coletivo seguirá o mesmo rito e procedimento do que visa a tutela dos direitos íntimos/individuais, haja vista a alteração legislativa constituinte na Carta Magna de 1988 ter sido somente no sentido de alterar a legitimidade ativa das entidades que podem impetrar a referida medida em âmbito coletivo, que já pode ser destacada como de titularidade própria da entidade que tiver seu direito lesado, ou dos seus componentes.

Assim, são expressamente pontuados na Constituição Federal como sujeitos ativos do Mandado de Segurança Coletivo para tutelar o direito líquido e certo da sua entidade, os Partidos Políticos e as Organizações Sindicais, Entidades de Classe e Associações.

Os Partidos Políticos, para serem legitimados a impetração do *writ*, devem ter, ainda, representação no Congresso Nacional em pelo menos uma das casas legislativas, seja esta a Câmara ou o Senado.

Outro requisito importante a ser observado por outra entidade legitimada é o seu prazo de funcionamento, visto que na parte final da alínea “b” do inciso LXX, do artigo 5º da Constituição Federal determina expressamente que as Associações precisam estar em funcionamento há pelo menos um ano para que detenha a legitimidade ativa para a impetração do Mandado de Segurança Coletivo.

Em caráter conclusivo do capítulo em tela, que teve por objetivo inicial de tratar sobre o histórico do mandado de segurança no cenário jurídico brasileiro, feito de forma breve, no entanto, minuciosa, e por fim, atestar a sua importância

constitucional ao lado dos demais remédios encontrados também na Carta Constitucional, pode se perceber que o remédio constitucional abordado constitui ferramenta fundamental do ser humano que se encontre numa hipótese fática de violação ou ameaça de violação ao seu direito líquido e certo amparado pela legislação.

Trata-se portanto de uma grande conquista do indivíduo no cenário do ordenamento jurídico nacional, que nos dizeres do autor Alfredo Buzaid:

(...) nele está expressa a mais solene proteção do indivíduo em sua relação com o Estado e representa, em nossos dias, a mais notável forma de tutela jurídica dos direitos individuais que, por largo tempo, foi apenas uma auspiciosa promessa. (BUZAID, 1989, p. 160)

Ou seja, com o Mandado de Segurança, o cidadão nacional ganha com a possibilidade de impugnação judicial dos atos praticados pelos Entes Públicos e também por meio dos seus agentes que podem muitas vezes atuar com o excesso de poder ou abuso de lei, que, por exemplo, cometa erros em uma verificação, em uma autuação feita de forma incorreta.

Além da possibilidade da revisão em sede administrativa da medida, o Mandado de Segurança demonstrou-se um caminho para o cidadão acessar o judiciário com uma proposta de violação do seu direito garantido.

Desta forma, cumpre salientar que o Mandado de Segurança veio ao ordenamento jurídico como uma forma de proteção ao cidadão, haja vista a possibilidade do poder público cometer erros e atos que possam causar danos e atingir à esfera de direitos do lesado.

Assim, como forma de proteção do indivíduo, conforme abordado acima, vem o legislador trazer uma ferramenta específica dentro do procedimento do mandado de segurança, tornando ainda mais efetivo, que são as tutelas abordadas no CPC de 2015, sendo cada uma utilizada para atingir os objetivos buscados, sendo ainda necessário o conhecimento do operador da legislação atinente para a busca dos objetivos pretendidos.

Assim, há que se denotar a utilização das tutelas são de natureza intrínseca ao mandado de segurança a utilização dos dispositivos legais em forma de hermenêutica favorável ao impetrante.

Portanto, há que ser observado que além de todo o demonstrado, o procedimento do mandado de segurança deve ser visto como um escudo ao Impetrante, que por meio de um processo célere e menos oneroso, vê seu direito

balizado e garantido, de modo rápido e eficiente, sendo uma medida absolutamente eficaz, quando possui um arcabouço bem instrumentalizado e com provas robustas que amparem o direito líquido e certo do violado.

3 – DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO AMPARÁVEL POR HABEAS DATA OU HABEAS CORPUS

Como já explanado anteriormente, o requisito intrínseco para a propositura do Mandado de Segurança é a existência de Direito Líquido e Certo, para tanto há que ser explorado inicialmente o seu conceito e seu entendimento pelos Tribunais Superiores.

De modo a tornar mais fácil a identificação do que seria o Direito Líquido e Certo é premente entender o conceito de prova, para tanto o CPC/15 trouxe novos apontamentos para obtenção de provas.

Para Guilherme Pupe da Nóbrega (2016, pág. 1), a substituição da expressão "o juiz apreciará livremente a prova", contida no artigo 131 do CPC/73, deveria ser "o juiz apreciará a prova constante dos autos", prevista no artigo 371 do CPC/15. Para ele, a supressão de "livremente" traz significado particular. Assim sendo, como a decisão judicial é necessariamente fundamentada, portanto exigência inafastável a restringir voluntarismos, portanto, não sendo livre a apreciação da prova, vez que limitada pela necessidade de ser motivada, notada no CPC/15, que obriga o magistrado com a fundamentação exauriente (artigo 489, § 1º).

Desta forma, para chegar-se ao conceito de Direito Líquido e Certo, tem-se que ser entendido a teoria da prova, que nada mais é do que a demonstração fática e palpável que evidencia o Direito do Impetrante do Mandamus, de modo a tornar inconteste ou muito provável a existência deste.

Neste caminho, uma vez que existe a prova do Direito do Impetrante, e este evidencia de modo inconteste a violação provocada por Autoridade do Poder Público, ou simplesmente "coatora", há matéria suficiente para a Impetração do Mandado de Segurança.

Ademais, com as definições do CPC/15 acerca da prova, dirimindo controvérsias que antes existiam no CPC/73, torna mais fácil a compreensão do Direito Líquido e Certo que nada mais é do que a existência de provas pré-constituídas que demonstram que o Impetrante possui o Direito e que o mesmo fora violado, ou seja, a liquidez e a certeza do Direito.

Maria Helena Diniz (2005, p. 39.) aponta o conceito de direito líquido e certo como sendo "aquele que não precisa ser apurado, em virtude de estar perfeitamente determinado, podendo ser exercido imediatamente, por ser incontestável e por não

estar sujeito a quaisquer controvérsias. Para protegê-lo, é cabível Mandado de Segurança”.

O Excelso Ministro Alexandre de Moraes leciona sobre o conceito de direito líquido e certo de forma extremamente assertiva, senão vejamos.

Direito líquido e certo é o que resulta de fato certo, ou seja, é aquele capaz de ser comprovado, de plano, por documentação inequívoca. Note-se que o direito é sempre líquido e certo. A caracterização de imprecisão e incerteza recai sobre os fatos, que necessitam de comprovação. Importante notar que está englobado na conceituação de direito líquido e certo o fato que para tornar-se incontroverso necessite somente de adequada interpretação do direito, não havendo possibilidades de o juiz denegá-lo, sob o pretexto de tratar-se de questão de grande complexidade jurídica.

Assim, a impetração do mandado de segurança não pode fundamentar-se em simples conjecturas ou em alegações que dependam de dilação probatória incompatível com o procedimento do mandado de segurança. (MORAES, 2002, p. 134)

Hely Lopes Meirelles traz entendimento consoante, a saber:

“Direito líquido e certo 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 sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.” (MEIRELLES, 2000, p. 21 e 22)

Como ante demonstrado, a existência do direito líquido e certo, como requisito intrínseco para a impetração do Mandado de Segurança, deve estar caracterizado na forma de materialização do que está sendo objeto do mandamus, seja por meio de provas pré-constituídas ou mesmo na forma de ato contrário à lei posta, a um dispositivo legal ou concessão de direito ao caso específico do impetrante, na forma de isenção, anistia, benefício, etc.

O Pretório Excelso já se posicionou acerca da definição do que seria direito líquido e certo, consoante, inclusive, se observa nos termos do voto proferido pela Min. Sepúlveda Pertence, no RTJ 133/1314 abaixo consignado:

O ‘direito líquido e certo’, pressuposto constitucional de admissibilidade do mandado de segurança, é requisito de ordem processual, atinente à existência de prova inequívoca dos fatos em que se basear a pretensão do impetrante e não à procedência desta, matéria de mérito (...).

Assim, o que se denota é que a definição é de ordem processual e conduz ao entendimento de que tal requisito só é observável quando os fatos ensejadores da situação jurídica estão detidamente comprovados por meio da prova pré-constituída.

Em outras palavras, é, igualmente, o que conclui o Meritíssimo Ministro Celso de Mello em seu voto no Agravo em Mandado de Segurança n.º 26.552 ao afirmar que “A noção de direito líquido e certo ajusta-se, em seu específico sentido jurídico-processual, ao conceito de situação decorrente de fato incontestável e inequívoco, suscetível de imediata demonstração mediante prova literal pré-constituída”.

Nessa linha, ainda, pondera Celso Agrícola Barbi:

Como se vê, o conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; está só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos. (BARBI, 2001, p. 168)

É de se registrar, ainda, que o requisito do direito líquido e certo a ser amparado pelo *mandamus* não pode ser objeto de proteção pela via do *habeas corpus* ou *habeas data* tal como dispõe o art. 1º da Lei 12.016/2009:

Art. 1º Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

Neste tocante, Eduardo Sodré traz o seguinte entendimento:

(...) não é qualquer direito líquido e certo que pode ser protegido pela via do mandado de segurança; excluem-se aqueles tutelados por habeas corpus ou habeas data. A razão de ser da ressalva constitucional, repetida no caput do art. 1º da Lei Federal nº 12.016/2009, é bastante simples. Em sendo o mandado de segurança remédio utilizado genericamente para tutela de direitos líquidos e certos, e havendo instrumentos específicos para a defesa dos direitos líquidos e certos à liberdade e à informação (habeas corpus e habeas data), não pode o primeiro (remédio genérico), sob pena de extinção do processo (art. 295, inciso V, do CPC), ser utilizado para proteção destes bens jurídicos específicos. (SODRÉ, 2011, p. 233)

Vislumbra-se, nesse sentido, que as tutelas específicas da liberdade de locomoção e de exibição de dados pessoais sob guarda da Administração Pública são amparadas por remédios constitucionais próprios, respectivamente, *habeas corpus* e *habeas data*, não se servindo do Mandado de Segurança, que se aplica, por exclusão, aos demais casos de violação ao direito líquido e certo.

É de se registrar, no entanto, que se o direito de ir e vir, bem como o direito de acesso a dados pessoais da administração pública se tratar de um meio para que se efetive a tutela resguardada pelo writ, não há qualquer óbice a adequação do Mandado de Segurança, que em casos como esse não servirá para amparar as

tutelas específicas do *habeas corpus* e *habeas data*, embora possa vir a resguardá-los de forma secundária em decorrência da efetivação da tutela do direito principal buscado.

3.1 – DA EVOLUÇÃO DO CONCEITO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO

Na primeira revisão da Constituição de 1934 esse projeto se preocupou em tutelar o direito líquido e certo dos indivíduos, à medida que a expressão direito certo e incontestável foi usada no bojo constitucional, veja:

Art. 113, inciso XXXIII – 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 petições competentes.

Posteriormente por motivos de inúmeras críticas sofridas por conta da utilização do direito como certo e incontestável, a partir da Constituição de 1946 foi adotada a expressão “direito líquido e certo”, no art. 141, §24, *in verbis*:

Art. 141, § 24: Para proteger direito líquido e certo, não amparado por ‘*habeas corpus*’, conceder-se-á Mandado de Segurança, seja qual for a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso do poder.

A melhor doutrina, capitaneada por nomes como o de Celso Agrícola Barbi, no auge do seu célebre ensinamento, disciplinou que:

(...) se chama direito certo e incontestável: é aquele contra o qual se não podem opor motivos ponderáveis e sim meras e vagas alegações cuja improcedência o magistrado pode reconhecer imediatamente, sem necessidade de detido exame. (BARBI, 2001, p. 53)

Nesta mesma senda, Sérgio Ferraz, que foi ainda além, disciplina que a demonstração do direito líquido e certo se trata de verdadeira condição da ação:

O direito líquido e certo é, a um só tempo, condição da ação e seu fim último. Assim, a sentença que negue ou afirme o direito líquido e certo realiza o próprio fim da ação; trata-se de uma decisão de mérito. Cuida-se de uma condição da ação não ortodoxa, amalgamada com a própria finalidade da ação, condição da ação não afinada integralmente aos cânones da lei processual. Por tudo isso, a sentença que nega a existência do direito líquido e certo é verdadeira decisão de mérito e não, apenas, declaratória de inexistência de uma condição da ação. Deve ela, por consequência, concluir pela denegação do writ. (FERRAZ, 1992, p. 68)

Em suma, é o direito indubitável, que possa ser comprovado de plano, sem que haja a necessidade de provas complexas para a aferição do direito, sem necessitar de perícia por exemplo, pois, em sua natureza é fácil de ser notada a sua liquidez e a verossimilhança com a verdade de fato.

Ou seja, é um determinado fato certo que origina o direito, que pode ser demonstrada a sua veracidade de plano, documentalmente, sem que haja a necessidade de comprovação por meios diversos de provas em direito admitidas, contudo, caso necessite de produção de provas para a elucidação de qualquer controvérsia existente acerca da existência ou não de tal direito, este não será considerado como líquido e certo.

Insta ressaltar que é sobre o fato que irá incidir a imprecisão e/ou certeza do direito, que deve ser feita uma hermenêutica própria para que se ateste a incontroversa fática.

Vale a ressalva de que a comprovação por meios simples e que não conferem certa “força” ao pedido não basta, já que, essencial se tornará a demonstração do liame que existe entre as esferas componentes da norma jurídica, quais sejam, o mundo dos fatos (ser) e o mundo do direito (dever ser) para que se chegue à uma definição concreta de liquidez e certeza de um direito.

Em respeito à primazia da celeridade no rito processual que envolve o mandamus, admite-se apenas e tão somente a apresentação da prova pré-constituída, ou seja, aquelas que podem ser comprovadas de plano, visíveis à olho nu, os fatos, devem estar nítidos assim como a possibilidade do direito, que na doutrina processual civil, era condição *sine qua non* para proceder ao ingresso judicial que era a chamada, possibilidade jurídica do pedido, que deve ser posto de maneira cabal sob pena de indeferimento da sua inicial de Mandado de Segurança.

Nas palavras do ilustre doutrinador Alfredo Buzaid, este afirma que:

(...) alguns arrestos do Supremo Tribunal Federal esclarecem que, para impetração de mandado de segurança, direito e fato se integram numa unidade incindível. Se o fato não está comprovado, o direito não incidiu. Fato não comprovado e fato comprovado são dois conceitos que a análise distingue claramente. O fato não comprovado em juízo (no mandado de segurança a prova é sempre documental) não existe para o magistrado. (BUZOID, 1989, p. 162)

Aos termos do que preceitua a Súmula 625 do Supremo Tribunal Federal – “Controvérsia sobre matéria de direito não impede concessão de mandado de segurança.” –, cabe frisar que os fatos que devem ser incontroversos e não o direito invocado pela impetrante, que pode ter sua complexidade destrinchada nos lindes do remédio constitucional.

Para reforço de fundamentação, James Marins asseverou de forma excepcional que:

(...) a complexidade dos fatos e dificuldades hermenêuticas, por vezes comuns nas lides tributárias, não podem servir de obstáculos ao cabimento do mandado de segurança, não elidindo a possibilidade da existência do direito líquido e certo. (MARINS, 2002, p. 464)

Ainda acerca do lastro probatório permitido em sede de Mandamus, há em alguns casos em que o Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento sobre a possibilidade de ampliação, nas ações que possuem natureza mandamentais e constitucionais, somente em casos que envolvam grau de complexidade elevado.

E por assim ser, impedimento não tem quanto à impetração e julgamento do Mandado de Segurança devido à complexidade das provas e das normas jurídicas que são componentes do direito líquido e certo que está sendo alvo do pleito do impetrante.

Conforme já demonstrado acima, em caráter excepcional, mas só em alguns casos mesmo, a comprovação efetiva do direito em que se funda a ação, poderá ser feita durante o curso do processo e de forma posterior, quando por exemplo, há documentos que necessitam ser prestadas pelo próprio poder público, e este se recusa a disponibilizá-la, necessitando para tanto, da impetração de um habeas data para que seja comprovado o seu direito.

É na própria legislação que têm-se a previsão acima comentada, na Lei 12.016/09, senão, vejamos:

Art. 6º, § 1º - “No caso em que o documento necessário à prova do alegado se ache em repartição ou estabelecimento público ou em poder de autoridade que se recuse a fornecê-lo por certidão ou de terceiro, o juiz ordenará, preliminarmente, por ofício, a exibição desse documento em original ou em cópia autêntica e marcará, para o cumprimento da ordem, o prazo de 10 (dez) dias (...)

Ainda acerca dos requisitos mitigados para quem deseja impetrar tal medida mandamental, ao se deparar com ameaça ou violação ao direito líquido e certo, o princípio da veracidade dos fatos e da estrita legalidade dos atos praticados por qualquer ato administrativo, são tidos como verdadeiros e em consonância com o Direito, até prova em contrário, ao passo que, caso haja um fato notadamente comprovado por alegação simples e documentação simplória também, será de responsabilidade objetiva do Estado a respectiva indenização pela lesão sofrida, ou ameaça de direito.

Com fundamento no artigo 485, inciso VI do Código de Processo Civil, as provas devem ser demonstradas de forma satisfatória com a inicial, sob pena de não preenchimento necessário das condições de ação - impostas pelo ordenamento

jurídico vigente, culminando com a extinção da demanda sem que haja a efetiva resolução do mérito.

E por assim dizer, será feita uma análise preliminar, ou seja, antes da avaliação de mérito, acerca da liquidez e certeza do direito e se este está em consonância com as condições para a propositura da competente ação, haja vista que, ausente as provas que atestam a incontroversa fática, implicará diretamente no não exame do direito que será apreciado no bojo do Poder Judiciário.

É uma espécie de “filtro” de admissibilidade para a impetração de Mandado de Segurança, *habeas corpus*, e outras ações que prescindem de condição para ingresso no judiciário, como exemplo da ação de execução de títulos extrajudiciais, que exige primeiro que o título seja classificado como executivo, e para isso, observar-se-á o rol taxativo do art. 748 do CPC, caso não preencha os requisitos, é inviável se falar em possibilidade de ingresso com a respectiva execução para a cobrança do título.

Para fins de comprovação acerca do filtro de admissibilidade acima mencionado, encontra-se previsto no art. 1º, caput, da Lei 12.016/2009, que ventila a necessidade seguinte: “para a concessão do Mandado de Segurança deve-se atender os requisitos de liquidez e certeza do direito invocado.”

Assim, há a repetição, dos requisitos constitucionais na lei própria do mandado de segurança, requisitos estes vistos no art. 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal.

Contrariamente ao que apenas uma parcela doutrinária defende, o direito líquido e certo possui natureza jurídica de norma processual, ao passo que, na impossibilidade de conhecimento do remédio constitucional por ausência de tal requisito, o Mandado de Segurança poderá ser reapresentado após ter o seu vício de comprovação solucionado, o que dificultou a sua comprovação de plano, da certeza e liquidez do direito que foi ameaçado ou lesionado efetivamente.

Conclui-se, dessa maneira, que é uma condição própria da ação para ingresso com o respectivo Mandado de Segurança, o direito líquido e certo, é de natureza processual por conta da sua natureza de requisito para a ação, não devendo ser confundida, por derradeiro, com o mérito do mandamus. Estas questões devem ser tratadas em preliminar de mérito, em caso atue como impetrado, e postas antes do mérito, caso seja o impetrante, já que são requisitos

necessários para que se passe ao próximo passo procedimental de julgamento, qual seja, a apreciação do mérito.

Neste sentido, há que ser salientado que o conceito de direito líquido e certo é absolutamente amplo e fonte inesgotável de estudos e debates acerca da matéria, trazendo de modo extremamente sucinto e primário no presente trabalho, haja vista não ser o foco deste.

Assim, ocorre que com a definição do conceito de direito líquido e certo, há a necessidade de entendimento jurisprudencial, no sentido de delimitar o que pode ou não ser conferido este título, inclusive no momento de fundamentação do mandado de segurança, buscando resguardar a tutela jurisdicional, abarcando os mais diversos conceitos, no que toca a proteção do impetrante.

Por fim, podemos caracterizar a natureza do chamado direito líquido e certo como de norma constitucional, que depende também de lei própria para regulá-la e protegê-la, que existe, e é a Lei n.º 12.016/09, lei esta que cuidou especificamente do Mandado de Segurança e o seu rito próprio, apresentando todos os requisitos para que a ação seja conhecida e seja exercido o filtro de admissibilidade com a resposta positiva do mesmo, e que seja aceito o *mandamus*.

Não fosse suficiente esta explanação, é de natureza intrínseca que o operador do direito se utilize de hermenêutica jurídica ampla para a aferição dos resultados pretendidos, pretendendo elastecer o conceito de direito líquido e certo, com findo de atingir a proteção do direito do impetrante diante da prática do ato coator, tornando ainda mais efetivo o *mandamus*, conferindo a este poderes de natureza completa na luta contra abusividades praticadas pelas entidades vinculadas ao poder público.

Por derradeiro, uma vez entendido o conceito de liquidez e certeza do direito, torna-se infinitamente mais fácil preparar as provas a serem juntadas no momento da impetração do Mandado de Segurança, que por sua vez fazem o papel de facilitadores da concessão da liminar requerida em sede processual, sendo certo que o magistrado, tendo em mãos as provas incontestas, concederá a tutela ora almejada.

4. UMA REFLEXÃO SOBRE AS TUTELAS TRAZIDAS NO CPC/15 E SUA APLICABILIDADE SUBSIDIÁRIA AO MANDADO DE SEGURANÇA

4.1 – O CPC/73 E SUAS TUTELAS

Neste ponto, não que ser analisadas as tutelas trazidas pelo CPC/15, em detrimento da extinta tutela antecipada elencada no CPC/73, sendo elas: A tutela de urgência, tutela antecipada requerida em caráter antecedente, tutela cautelar requerida em caráter antecedente e a tutela de evidência.

Neste âmbito, o CPC/73 em seu artigo 273, elencava a tutela antecipada como forma de antecipação dos efeitos da sentença com o intuito de evitar o perecimento do direito do Autor, no entanto para isso haveria que cumprir com os requisitos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

Conforme observadas as extintas tutelas debatidas acima, como todo estudo do Direito ao redor do mundo, o Brasil precisou se atualizar e utilizar institutos do direito europeu, já aplicado nos países afora, como fundamentos para instituição de novos dispositivos, que fossem mais efetivos e atingissem resultados mais efetivos de acordo com os mais variados casos e aplicabilidade possíveis.

Momento este que deve se passar à análise deste novo *Codex* e o que este trouxe de novidade no tocante às tutelas de caráter preventivo e provisório, sendo certa a sua possibilidade de aplicação subsidiária ao procedimento do mandado de segurança.

4.2 – AS NOVAS TUTELAS INSERIDAS PELO CPC/15

Conforme observado acima, o CPC/73, com o passar do tempo, já estava defasado e não possuía mais a eficiência de antes, principalmente no que toca às tutelas elencadas nos artigos 273 e seguintes, momento este que dependia de uma atualização neste código para dar novo fôlego ao processo civil e tentar desafogar um pouco a máquina do judiciário.

Tomando como base o supramencionado artigo, o legislador do *Codex* vigente, visando ampliar as hipóteses de antecipação de tutelas, as repartiu em quatro, previstas dentre os artigos 300 a 311, tornando cada tutela aplicável em casos específicos, a princípio vale analisar a tutela de urgência.

Desta forma, como pode se extrair do processo de Mandado de Segurança, há a necessidade de se pleitear uma medida de caráter liminar, haja vista a iminência do perigo de se perecer o direito do Impetrante. Assim, pode-se basear a medida liminar nas novas tutelas elencadas pelo CPC/15

Veja que a tutela antecipada fora quadripartida com o advento do CPC/15, conforme já descrito neste capítulo, não há porque manter a liminar do Mandado de Segurança engessada e inerte diante da atualização do direito processual civil, que é aplicado subsidiariamente e impacta diretamente no processo do mesmo.

É de sabença que estas tutelas abarcadas neste capítulo possuem caráter provisório e não temporário, podendo ser revogadas ou, ainda, confirmadas na sentença, vejamos o que Ovídio Baptista da Silva, leciona acerca dos termos provisório e temporário:

O provisório é sempre preordenado a ser “trocado” pelo definitivo que goza de mesma natureza – ex.: “flat” provisório em que se instala o casal a ser substituído pela habitação definitiva (apartamento de edifício em construção).

Já o temporário é definitivo, nada virá em seu lugar (de mesma natureza), mas seus efeitos são limitados no tempo, e predispostos à cessação – ex.: andaimes colocados para a pintura do edifício em que residirá o casal lá ficarão o tempo necessário para conclusão do serviço (e feito o serviço, de lá sairão, mas nada os substituirá). (SILVA, 2006, p. 148)

Assim, conforme restou observado no trecho acima, o ilustríssimo professor nos traz que mesmo as tutelas possuindo um caráter provisório, as mesmas gozam da presunção de que serão confirmadas ao final do processo, que estas irão ganhar plausibilidade a ponto de serem confirmadas em sede de sentença, o que é extremamente benéfico ao impetrante do mandado de segurança, já que conta com provas pré constituídas para atestar o seu direito líquido e certo que necessita da tutela jurídica.

Assim leciona o professor Fredie Didier Jr. (2015, p.210), trazendo que é possível reconhecer a existência de três características essenciais na tutela provisória, sendo elas: a) sumariedade da cognição; b) precariedade; e c) inaptidão para a formação de coisa julgada.

Em apreço ao legislador do CPC/73, o CPC/15 utiliza das mesmas ferramentas da tutela antecipada para dar vida à tutela de urgência.

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1o Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2o A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3o A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Em verdade, a tutela de urgência é uma atualização da extinta tutela antecipada aos moldes do direito contemporâneo, mantendo ainda os requisitos para a concessão da mesma como sendo o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, que são trazidas como a verossimilhança das alegações e o perigo de demora.

Fazendo um comparativo entre as tutelas de urgência antecipada e cautelar, Daniel Amorim Assumpção Neves assim leciona:

“O capítulo I, do Título II, do Livro V, da Parte Geral do Novo Código de Processo Civil disciplina as disposições gerais da tutela provisória de urgência. São normas aplicáveis tanto à tutela antecipada como à tutela cautelar.

Não há dúvida de que em termos procedimentais o novo diploma legal aproximou de forma significativa as duas espécies de tutela de urgência. A natureza jurídica, entretanto, não pode ser definida pela vontade do legislador, restando inalterada a distinção entre a tutela cautelar como garantidora do resultado útil e eficaz do processo e a tutela antecipada como satisfativa do direito da parte no plano fático. A lição de que a tutela cautelar garante e a tutela antecipada satisfaz seria suficiente para não confundir essas duas espécies de tutela de urgência. Ainda que não se pretenda confrontar essa distinção, é importante observar que a distinção entre garantia e satisfação não é tão simples como num primeiro momento pode parecer.

O maior problema é que em ambas as espécies de tutela de urgência encontram-se presentes tanto a garantia quanto a satisfação, sendo importante definir o que forma o objeto da tutela e o que é meramente sua consequência. A tutela cautelar garante para satisfazer e a tutela antecipada satisfaz para garantir. O objeto da tutela cautelar é garantir o resultado final do processo, mas essa garantia na realidade prepara e permite a futura satisfação do direito. A tutela antecipada satisfaz faticamente o direito, e, ao fazê-lo, garante que o futuro resultado do processo seja útil à parte vencedora. A presença de garantia e satisfação em ambas serve para explicar a frequente confusão em sua distinção, o que inclusive levou o legislador a prever expressamente a fungibilidade entre elas (art. 305, parágrafo único, do Novo CPC). (NEVES, 2016, p.315)

A probabilidade do direito tratado no artigo 300 do CPC/15, no que toca o assunto em análise, pode ser análogo às provas pré-constituídas no Mandado de Segurança, ou seja, remetendo ao capítulo anterior, o direito líquido e certo.

Por seu turno, o risco ao resultado útil do processo, é nada mais do que o perigo de a medida se tornar ineficaz, até mesmo perder-se o objeto da ação ora

proposta, ou seja, caso a tutela perseguida não for concedida em tempo, poder o autor sofrer dano grave.

Assim sendo, há que ser pontuado que a tutela de urgência deve ser concedida para evitar uma perda ou dano irreparável ao autor da ação proposta judicialmente, igualando-se assim ao aspecto que a liminar à que se refere o artigo 7º da lei 12.016/09.

Neste sentido, há ainda a necessidade de tratar sobre a estabilização da tutela de urgência satisfativa, que o ilustríssimo professor Freddie Didier ensina, a estabilização da decisão concessiva de tutela antecipada é uma técnica de monitorização do processo civil brasileiro, vejamos:

A estabilização da tutela antecipada representa uma generalização da técnica monitoria para situações de urgência e para a tutela satisfativa, na medida em que viabiliza a obtenção de resultados práticos a partir da inércia do réu.

(...)

Sucedendo que, ao mesmo tempo em que mantém e amplia a ação monitoria, o legislador vai além e generaliza a técnica monitoria, introduzindo-a no procedimento comum para todos os direitos prováveis e em perigo que tenham sido objeto de tutela satisfativa provisória antecedente.

O modelo da ação monitoria (arts. 700 a 702, CPC) deve ser considerado o geral – é possível, inclusive, pensar em um microsistema de técnica monitoria, formado pelas regras da ação monitoria e pelos arts. 303 a 304 do CPC, cujos dispositivos se complementam reciprocamente. (DIDIER, 2015, p. 211)

No entanto, Daniel Amorim Assumpção Neves explicita seu entendimento sobre a estabilização se aplicar apenas a tutela provisória, se irrisignando assim, a sua inaplicabilidade à tutela de evidência:

Das três diferentes espécies de tutela provisória somente a tutela antecipada foi contemplada na fórmula legal de estabilização consagrada no art. 304 do Novo CPC. Significa dizer que, ao menos pela literalidade da norma, a regra não é aplicável à tutela cautelar e à tutela da evidência. Por outro lado, como o caput do art. 304 do Novo CPC faz remissão expressa à tutela antecipada, concedida nos termos do artigo legal antecedente (art. 303), também estaria excluída da estabilização a tutela antecipada concedida incidentalmente.

Compreendo a opção do legislador em não ter incluído na regra da estabilização a tutela cautelar, afinal, essa espécie de tutela provisória de urgência tem natureza meramente conservativa, criando uma nova situação fática diferente daquela que seria criada com o acolhimento da pretensão do autor. Ainda que a tutela cautelar não tenha mais autonomia formal, entendo que continua a ser acessória da tutela definitiva, de forma que não teria qualquer sentido lógico ou jurídico a estabilização de uma tutela acessória meramente conservativa. Afinal, com a concessão da medida cautelar o direito da parte não estará satisfeito, não havendo sentido em falar-se em sua estabilização.

O mesmo, entretanto, não se pode dizer da tutela provisória de evidência, que a exemplo da tutela antecipada tem natureza satisfativa. Nesse caso o legislador parece ter dito menos do que deveria, porque as mesmas razões que o levaram a criar a estabilização da tutela antecipada indiscutivelmente aplicam-se à tutela de evidência.

Note-se que para se chegar a tal conclusão deve ser superada outra omissão injustificada do legislador: a ausência de previsão expressa que permita o pedido de tutela da evidência de forma antecedente. O tema é tratado no item 12.6.3., sendo de extrema relevância para o cabimento da estabilização porquanto a opção do legislador no art. 304, caput, do Novo CPC foi clara em limitar tal fenômeno processual à tutela provisória antecedente. Partindo-se dessa premissa, a estabilização da tutela da evidência só seria possível nas hipóteses previstas nos incisos II e III do art. 311 do Novo CPC.

Registre-se, nesse tocante, corrente doutrinária que, apesar de reconhecer que tanto na tutela antecipada como na tutela da evidência tem-se identidade de objetivos, sendo possível a tutela do direito da parte em ambas, rejeita a interpretação extensiva por entender que nesse caso o réu não poderá ser surpreendido com uma estabilização não prevista expressamente em lei em razão de ausência de recurso contra a decisão concessiva de tutela da evidência. A preocupação é legítima, mas contornável pela propositura da ação prevista no § 2º do art. 304 do Novo CPC e ainda de forma mais significativa pelo esclarecimento do juiz nesse sentido, em cumprimento do princípio da cooperação. (NEVES, 2016, p.316)

Razão assiste ao renomado Autor, tendo em vista que, conforme bem ponderado, a tutela da evidência, assim como a tutela provisória, visa a satisfação de um direito, e ainda que sejam institutos que possuem requisitos para a concessão diferentes, a tutela que se pretende tem a mesma natureza satisfativa.

A tutela antecipada em caráter antecedente é um instituto pelo qual o legislador aproveita o tempo em detrimento da necessidade do proponente da ação. Antes de ser comentado esse instituto, vale a leitura do artigo 303 do CPC/15.

Art. 303. Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Concedida a tutela antecipada a que se refere o caput deste artigo:

I - o autor deverá aditar a petição inicial, com a complementação de sua argumentação, a juntada de novos documentos e a confirmação do pedido de tutela final, em 15 (quinze) dias ou em outro prazo maior que o juiz fixar;

II - o réu será citado e intimado para a audiência de conciliação ou de mediação na forma do art. 334;

III - não havendo autocomposição, o prazo para contestação será contado na forma do art. 335.

§ 2º Não realizado o aditamento a que se refere o inciso I do § 1º deste artigo, o processo será extinto sem resolução do mérito.

§ 3º O aditamento a que se refere o inciso I do § 1º deste artigo dar-se-á nos mesmos autos, sem incidência de novas custas processuais.

§ 4o Na petição inicial a que se refere o caput deste artigo, o autor terá de indicar o valor da causa, que deve levar em consideração o pedido de tutela final.

§ 5o O autor indicará na petição inicial, ainda, que pretende valer-se do benefício previsto no caput deste artigo.

§ 6o Caso entenda que não há elementos para a concessão de tutela antecipada, o órgão jurisdicional determinará a emenda da petição inicial em até 5 (cinco) dias, sob pena de ser indeferida e de o processo ser extinto sem resolução de mérito..

Nesta senda, o que se pode extrair da utilidade da tutela antecipada em caráter antecedente, é que esta deve ser utilizada como forma de garantir uma tutela sob uma urgência que se forma juntamente com o tempo de propositura da ação, ou seja, é uma medida contenciosa e não preventiva, inclusive podendo o autor somente requerer em primeiro momento a tutela, citando apenas a medida final.

Assim, após a propositura da ação requerendo apenas a tutela de urgência, cabe ao Autor futuramente, em prazo processual fixado no CPC/15, emendar a inicial para requerer os demais pedidos, inclusive mediante a confirmação da tutela pretendida ao final do processo.

Muito embora seja de extrema utilidade este instituto para as ações em geral, para fins de Mandado de Segurança, principalmente por se tratar de rito específico, e de remédio constitucional, tendo obrigatoriamente que cumprir com as formalidades da lei que o disciplina, a tutela antecipada em caráter antecedente torna-se inviável, vez que a urgência da tutela jurisdicional para proteger o direito líquido e certo é atendida por meio da liminar em tutela antecipada.

Neste ponto, é importante lembrar que a liminar traduz a necessidade de urgência na tramitação do remédio constitucional, e por isso, em se tratando do Mandado de Segurança, possui requisitos específicos e próprios, conforme art. 7º, II da lei 12.016/09:

Art. 7º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

(...)

III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.

Há que se observar que diferentemente das tutelas antecipadas previstas no CPC, que dependem da probabilidade do direito (*fumus boni iuris*), a liminar em Mandado de Segurança está condicionada a prova do direito líquido e certo violado,

que é demonstrado por meio das provas pré-constituídas, já que o rito especial não permite a dilação processual para a produção de provas.

Alguns doutrinadores inclusive entendem que a concessão da medida deve ser feita de forma automática quando verificado o preenchimento dos seus requisitos previstos na Lei 12.016/2009, mesmo que a parte impetrante tenha deixado de mencioná-la ou requerê-la expressamente.

Não se pode deixar de mencionar que a inserção da aludida previsão na lei que disciplina o Mandado de Segurança ensejou diversas críticas, vez que o artigo 7º permite que o Juiz exija da parte impetrante, para a concessão da medida liminar, caução, fiança ou depósito, o que pode vir a ser um obstáculo para que pessoas menos favorecidas obtenham a tutela.

Não obstante isso, várias críticas também recaíram sobre a possibilidade de cassação da medida liminar, inclusive *ex officio*, nos casos em que a parte impetrante criar obstáculos ao andamento processual ou deixar de promover por mais de três dias úteis, as diligências processuais que lhe for de incumbência, conforme dispõe o artigo 8º da Lei 12.016/2009:

Art. 8º Será decretada a perempção ou caducidade da medida liminar **ex officio** ou a requerimento do Ministério Público quando, concedida a medida, o impetrante criar obstáculo ao normal andamento do processo ou deixar de promover, por mais de 3 (três) dias úteis, os atos e as diligências que lhe cumprirem.

Isto por que, a penalidade da eventual deslealdade processual da parte se traduz muito severa, basicamente com o cerceamento do direito líquido e certo que já demonstrou nos autos que possui, não havendo razão plausível para que o legislador, ao invés de prevê punição condizente com eventual descuido, tenha previsto pela cassação da medida.

É de se mencionar que o art. 7º da Lei 12.016/09, estabelece ainda situações específicas nas quais não é possível a concessão da liminar em Mandado de Segurança, conforme o §2º do aludido dispositivo:

Art. 7º (...)

§ 2º Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza.

No que tange a impossibilidade de concessão de liminar em Mandado de Segurança visando a compensação de créditos tributários, o tema ainda se mostra controvertido, embora já existam súmulas a seu respeito, tais quais as sumulas 212 e 213 do STJ:

Súmula 212. A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória.

Súmula 213. O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária

Isto por que, se o remédio constitucional é meio hábil para resguardar o direito do impetrante à compensação tributária, tal qual prevê a súmula 213, não se poderia negar que tal direito fosse concedido por meio da liminar.

A contradição está justamente em se permitir que o Mandado de Segurança seja via adequada para pleitear o direito a compensação e ao mesmo tempo impossibilitar que esse direito venha a ser antecipado ao impetrante por meio da liminar.

Nesses casos, a parte deverá aguardar até o fim do processo, o que pode demorar anos e até mesmo vir a causar a perda do objeto da ação, causando prejuízos irreversíveis que não são objeto de análise nesses casos, já que a lei veda completamente a possibilidade da concessão da medida antecipatória.

Muito diferente da tutela antecipada, para a concessão da tutela cautelar em caráter antecedente não há que existir uma urgência tão latente quanto as demais tutelas elencadas no CPC/15, sendo inclusive garantido o contraditório, dentro do prazo de cinco dias antes de o juiz deliberar acerca da medida pretendida.

Para ilustrar a tutela cautelar, vide sua previsão nos artigos 305 a 310 do CPC/15, que elencam os requisitos e seu modus operandi no ordenamento jurídico, formulando a sua utilidade para o processo.

À luz dos ensinamentos do exímio jurista e brilhante professor, Pontes de Miranda (1997, p. 135) “a tutela cautelar garante para satisfazer, já a tutela antecipada satisfaz para garantir”.

Assim sendo, a tutela cautelar também se revela igualmente inviável ao processo de Mandado de Segurança, vez que vai completamente de encontro ao procedimento legal deste, inclusive por não haver urgência latente no caso em apreço, parte intrínseca ao Mandado de Segurança, mesmo sendo na forma preventiva.

Por derradeiro, há que ser analisada a última das tutelas elencadas no CPC/15, qual seja a tutela de evidência.

Pautada na celeridade e principalmente nos entendimentos dos tribunais superiores acerca dos julgamentos de ações repetitivas que já se encontram consolidados no ordenamento jurídico pátrio.

Por este caminho, a tutela de evidência, prevista no artigo 311 do CPC/15 visa garantir que os entendimentos dos Tribunais superiores prevaleçam nas instancias de piso, fazendo com que o magistrado já previamente decida com base em julgamentos repetitivos, através dos quais, a matéria ora posta em juízo já tenha destino certo, evitando assim que haja divergências com relação aos julgamentos.

Noutra ótica, a tutela de evidência também será pautada nas provas documentais pré-constituídas que demonstram o direito do autor, ou seja, se há documentação hábil para provar a existência do direito do Autor, portanto, há que ser manuseada a tutela de evidência como forma de obter o resultado almejado.

Do ponto de vista processual do Mandado de Segurança, a tutela de evidência, em se tratando de violação de direito por meio de ato coator de entidade do poder público, sendo por meio de provas pré-constituídas documentalmente ou se tratando de entendimento consolidado pelos tribunais superiores, é absolutamente útil ao resultado almejado com o mandamus.

Assim, após analisadas as tutelas trazidas pelo CPC/15, cabe atualização acerca da liminar prevista na lei 12.016/09, que balizada em seu artigo 7º, III, traz os requisitos idênticos aos da tutela antecipada, vigente à época da promulgação desta lei, devendo, portanto, ser subsidiariamente aplicadas as novas tutelas do CPC/15, utilizando-se destas ferramentas para auferir melhores resultados processuais.

Neste contexto há ainda que analisarmos as diferenças entre o que fora percorrido como sendo tutela provisória estabilizada de coisa julgada, que em hipótese alguma devem se confundir.

Assim sendo, nas palavras de Fredie Didier Jr.:

A estabilização da tutela satisfativa antecedente não se confunde com a coisa julgada.

Em primeiro lugar, não se pode dizer que houve julgamento ou declaração suficiente para a coisa julgada. O juiz concedeu a tutela provisória e, diante da inércia do réu, o legislador houve por bem determinar a extinção do processo sem resolução do mérito, preservando os efeitos da decisão provisória.

Além disso, após os dois anos para a propositura da ação para reformar, rever ou invalidar a decisão que concedeu a tutela provisória, os efeitos se tornam estáveis. Esses efeitos são estabilizados, mas apenas eles – a coisa julgada, por sua vez, recai sobre o conteúdo da decisão, não sobre seus efeitos; é o conteúdo, não a eficácia, que se torna indiscutível com a coisa julgada.

Não houve reconhecimento judicial do direito do autor. O autor não poderá, por exemplo, com base nessa decisão, pretender extrair dela uma espécie de efeito positivo da coisa julgada. Esta é uma estabilidade processual distinta da coisa julgada, embora também com eficácia para fora do processo, na linha do que já havia sido intuído por Antonio Cabral. Exatamente por isso, não caberá a ação rescisória da decisão que concede a tutela provisória, mesmo após os dois anos para ajuizamento da ação a que se refere o § 5º do art. 304.

(...)

Esta é, inclusive, uma diferença para o regime da ação monitória. Lá, a inércia do réu transforma, por ficção legislativa, a decisão provisória em definitiva, automaticamente. Por isso, a decisão passa a ter aptidão para a coisa julgada e, conseqüentemente, ser objeto de ação rescisória (art. 701, § 3º, CPC). O regime da ação monitória é muito mais rigoroso – o que se justifica, pois ela pressupõe prova escrita da obrigação. (DIDIER, 2015, p. 212)

Há de se vislumbrar, ainda, a importância das tutelas antecipatórias e a força que elas ganharam com a edição do novo *codex* de processo civil, e a previsão da própria constituição federal no bojo do seu art. 5º, XXV, que diz que o judiciário não poderá escusar-se de julgar lesão ou ameaça de lesão à direito.

Desta forma, entendendo o direito ali ameaçado como sendo um direito líquido e certo, surge assim, a necessidade de um mandado de segurança em caráter preventivo, que muito se assemelha com as tutelas provisórias do novo CPC.

A possibilidade existente no pleito de medida liminar em sede de mandado de segurança se faz possível sempre que o magistrado de piso entender por necessário o seu deferimento, suspendendo por conseguinte, o ato que levou à impetração da ação mandamental de segurança.

Há alguns casos em que o magistrado, para conceder a liminar poderá exigir ao impetrante a caução, fiança ou depósito, com a boa atitude de assegurar o ressarcimento para eventual sentença desfavorável ao impetrante, dando-se uma maior segurança ao juiz para conceder a urgência pretendida.

Insta ressaltar que a medida liminar tem um caráter provisório, e que para o Novo CPC e os processualistas mais modernos, possui uma natureza precária, ou seja, não definitiva, e pode ser abolida a qualquer tempo durante o andamento processual, pois é necessário que seja feita uma análise exauriente do processo para que ao final a tutela seja confirmada ou revogada. Portanto, a precariedade da

medida deve ser fundamentada em requisitos tais como o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*.

Em momento sentencial, caso a decisão terminativa em 1º grau seja contrária ao impetrante, revoga-se a liminar. Todavia, como já tratado acima acerca da precariedade, poderá também ser revogada a medida antecipatória antes do julgamento definitivo da causa (sentença), caso haja decisão motivada de que não mais tem efeito processual sobre a causa, ou cessou o risco de dano irreparável ou de difícil reparação que motivou a tomada da decisão interlocutória anteriormente no sentido de deferimento da medida, pois esta não possui um caráter definitivo, podendo ser cancelada a qualquer tempo.

4.3 – DOS JULGAMENTOS ACERCA DO COMPORTAMENTO MANDAMENTAL

O Mandado de Segurança, quando preventivo, terá por objetivo evitar que um direito de determinada pessoa seja violado, quando passível de ameaça. Nesse contexto, assemelha-se muito com a tutela provisória de urgência trazida no rol do art. 300 e seguintes do CPC, que antecipa a tutela satisfativa do direito que está sob ameaça, mediante o risco de dano grave ou de difícil reparação.

Esse julgamento feito antes da instrução do feito, nada mais é do que uma decisão interlocutória que terá por base a verossimilhança do direito, e a proximidade dos fatos com a verdade formal ora ventilada nos autos, e também, o perigo da demora na apreciação do direito.

Com receio de que, pelos mecanismos do judiciário serem notadamente retrógrados e em número não necessário para que se estabeleça um sistema judicial que funcione de forma eficaz, o impetrante que tenha um evento danoso na sua vida, como exemplo pode se citar, a negativa dos planos de assistência médica e de saúde que negam um procedimento de urgência no coração, ou ainda, empresas que inscrevem no SPC/SERASA, uma pessoa que está em atraso apenas de numa parcela no valor de cinquenta reais, pode impetrar o mandado de segurança preventivo, visando proteger um direito seu que está sob ameaça de ser lesado.

O artigo 1º da Lei do Mandado de Segurança (n.º 12.016/2009) dispõe de forma clara e específica a possibilidade de se impetrar o remédio constitucional antes do ato comissivo ou omissivo da autoridade coatora capaz de gerar lesão ao

direito líquido e certo do impetrante, exigindo-se as mesmas formalidades e requisitos processuais do mandado de segurança repressivo, apenas diferindo-se deste quanto ao prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias para a sua impetração, que no mandado de segurança preventivo não é cabível.

Dessa maneira, há de ser apontada de forma clara e inequívoca a ocorrência concreta de situação na qual existe a ameaça de lesão ao direito, não sendo suficiente que se alegue apenas o justo receio, sem a comprovação do risco fundado de lesão, ou seja, da ameaça concreta.

Corroborando-se o quanto exposto acima, cumpre apontar o entendimento de julgados que reiteram pela necessidade de comprovação do risco real e concreto de lesão ao direito, extraídos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais e do Tribunal de Justiça do Amazonas:

É cabível a impetração de mandado de segurança preventivo de ameaça a direito líquido e certo do impetrante. 2. **Para caracterizar-se a ameaça a direito líquido e certo, ela deve ser efetiva, decorrente de atos concretos da autoridade apontada coatora, sendo insuficiente o mero receio ou suposição da existência do ato.** 3. Em mandado de segurança a prova pré-constituída dos fatos em que se fundamenta o direito líquido e certo constitui condição da ação sem a qual inadequada a via eleita, vez que impossível a dilação probatória. (TJ-MG - AC: 10024121357321008 MG, Relator: Oliveira Firmo, Data de Julgamento: 08/05/2018, Data de Publicação: 14/05/2018) (grifado)

O mandado de segurança preventivo reclama efetiva ameaça, ou seja, pressupõe a existência de situação concreta na qual resida o receio de que o ato violador de direito líquido e certo venha a ser praticado. 2. **Na hipótese, a Impetrante afirma justo receio, porém não demonstra por qualquer meio qual a situação de fato em que se funda tal temor.** 3. A Impetrante busca o reconhecimento da existência de direito líquido e certo e não comprova atos concretos ensejadores do pretense ato ilegal iminente que visa combater. 4. Recurso conhecido e improvido. (TJ-AM 06162622920168040001 AM 0616262-29.2016.8.04.0001, Relator: Sabino da Silva Marques, Data de Julgamento: 13/06/2018, Câmaras Reunidas) (grifado)

Ainda que o texto constitucional não tenha incluído o mandado de segurança preventivo na disciplina desse remédio constitucional em seu art. 5º, LXIX, é certo que a lei n.º 12.016/2009 ampliou o conceito constitucional do *mandamus*, de forma, inclusive, correta e amparada pela própria constituição, que prevê em seu art. 5º, XXXV, que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.”, embasando, assim, a medida preventiva visando proteger a ameaça ao direito.

Nesse sentido, é o que leciona o exímio jurista Arruda Alvim

[...] a ausência de previsão expressa constitucional, todavia, não significa que o mandado de segurança preventivo não contenha fundamento de validade na Carta Magna; ao contrário, salienta que, “o art. 5º, inc. XXXV, da CF, que garante o amplo acesso ao judiciário em caso de lesão ou ameaça de lesão, permite conferir ao mandado de segurança preventivo dignidade constitucional. (ALVIM, 1998, p. 134)

Na sua aplicabilidade prática, o mandado de segurança preventivo é bastante utilizado em matéria tributária, quando a ameaça ao direito se perfaz por meio de alguma lei instituidora de um tributo que o impetrante considere inexigível, e que logo mais será cobrado quando da eventual ocorrência de fato gerador, já que a autoridade fazendária é obrigada a fazê-lo, conforme disposição do art. 142 do CTN, que prevê que “a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional”, constituindo-se, assim, verdadeira ameaça ao direito do contribuinte.

É o que entende o STJ, conforme decisão de relatoria do Ministro Francisco Peçanha Martins, no Resp. n.º 105250:

A lei instituidora de tributo que o contribuinte considere inexigível constitui ameaça suficiente para a impetração de mandado de segurança preventivo, na medida em que deve ser obrigatoriamente aplicada pela autoridade fazendária (CTN, artigo 142, parágrafo único). Recurso especial conhecido e provido. (STJ - REsp: 105250 CE 1996/0053511-6, Relator: Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Data de Julgamento: 16/03/1999, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: --> DJ 14/02/2000 p. 23 JSTJ vol. 14 p. 118 RDDT vol. 55 p. 184)

Diferentemente, é o que ocorre com o receio de ameaça a direito pela futura aplicação de lei, que não é fator suficiente para a impetração do mandado de segurança preventivo, estando, inclusive, vedado pela súmula 266 do STF, já que o mandado de segurança visa combater atos do poder público, podendo, até mesmo, servir para impugnar editais, portarias, circulares, decretos regulamentares e atos administrativos em geral, mas não a lei em si, já que a impugnação destas é papel das ações de controle de constitucionalidade.

Seria o caso, por exemplo, de uma lei municipal ou estadual, que, embora em vigor, necessite de uma regulamentação para produzir efeitos, não podendo ser objeto de impugnação por meio do mandado de segurança, como é o caso do julgamento da Apelação n.º 3817092 pela Desembargadora Rosene Arão de Cristo Pereira, no Tribunal de Justiça do Paraná:

Necessitando a lei municipal de regulamentação para produzir efeitos concretos, não se admite mandado de segurança para questioná-la. 2. Aplica-se à hipótese, portanto, a Súmula 266 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual “não cabe mandado de segurança contra lei em tese”. Processo extinto sem apreciação de seu núcleo central. (TJ-PR - AC:

3817092 PR 0381709-2, Relator: Rosene Arão de Cristo Pereira, Data de Julgamento: 21/08/2007, 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 7445)

Nesse sentido, prevalece a Súmula n.º 266, editada pelo STF de que “Não cabe mandado de segurança contra lei em tese”.

A lei pode ter, contudo, a sua constitucionalidade questionada de forma incidental no mandamus para fundamentar o pedido principal, como por exemplo, o mandado de segurança no qual é discutido a inconstitucionalidade da lei que consubstancia o ato coator impugnado, e que nesse caso pode se tratar de *mandamus* da espécie preventiva ou repressiva.

Vê-se, portanto, que a medida preventiva é inequivocamente cabível no mandado de segurança, assemelhando-se a uma espécie de tutela de urgência satisfativa, já que seu objetivo primário é de se proteger o impetrante contra a ameaça ao seu direito, diferindo-se os institutos em razão da precariedade da medida de urgência, vez que pela sua própria natureza é provisória, só se tornando definitiva após a apuração do processo de forma exauriente.

É de se ressaltar, inclusive, que o *mandamus* impetrado de forma preventiva, pode ser acautelado pela tutela de urgência, já que esta espécie mandamental não se trata de medida provisória do mandado de segurança, podendo, sim, ser impetrado com pedido da tutela provisória com o fito de resguardar o direito do impetrante, para que no curso do processamento do *writ* não sofra a lesão a que se preveniu por meio da impetração do remédio constitucional na sua espécie preventiva.

Nesse sentido, é importante trazer a baila que o Mandado de Segurança não é cabível contra ato judicial contra o qual ainda caiba recurso previsto no CPC, conforme sumulado pelo Supremo Tribunal Federal em seu verbete de n.º 267:

Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.

Ainda nesse aspecto, a Lei 12.016/09 prevê em seu artigo 5º, II, que “Não se concederá mandado de segurança quando se tratar (...) de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo”.

Mesmo parecendo que o tema já estaria incontroverso no atual sistema jurídico, importante ressaltar as incongruências que resultam quando a decisão judicial não possui mecanismo processual legal e correlato para a sua impugnação, e há, nessa mesma decisão, a violação a direito líquido e certo da parte envolvida.

É basicamente o que ocorre nas decisões interlocutórias na seara dos Juizados Especiais, as quais não há possibilidade de serem impugnadas por meio de recurso de agravo de instrumento.

No entanto, diante da ausência de mecanismo de controle dessas decisões, passou-se a admitir o cabimento do mandado de segurança, não como técnica para impugnar a decisão propriamente dita e revertê-la, mas sim para combater a violação de direito líquido e certo, assegurado constitucionalmente, nas decisões interlocutórias em sede de juizado.

Assim, após longos debates, a doutrina e a jurisprudência alcançaram um entendimento comum acerca do tema, admitindo-se que as decisões interlocutórias proferidas nos juizados podem vir a ser objeto de combate por meio da impetração de mandado de segurança, vez que se trata de decisão não passível de recurso, não indo, portanto, de encontro a vedação contida na súmula 267, bem como no art. 5º, II, da Lei 12.016/09, e, ainda, em razão da impossibilidade de supressão do remédio constitucional quando atendida as suas exigências legais.

Nessa linha, para o cabimento do remédio constitucional, é necessário que se verifique e, decerto, se comprove, por meio da produção das provas pré constituídas, a violação ao direito líquido e certo do impetrante, assegurado constitucionalmente, e que o ato judicial se mostre teratológico, manifestamente ilegal ou com abuso de poder.

O ilustre jurista Alexandre Freitas Câmara assim define a decisão considerada Teratológica:

(...) a decisão que afronta inegável e seriamente o sistema e que, paralelamente a essa afronta teórica, é capaz de gerar no campo dos fatos, no mundo empírico, prejuízo de difícil ou impossível reparabilidade. (CÂMARA, 2014, p. 337)

Importante frisar que, por não está substituindo o recurso judicial, a impetração do Mandado de Segurança, em casos como este, deve obedecer ao prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias estabelecido pela Lei 12.016/2009, contados de forma corrida, e que a competência para o seu julgamento é atribuída a Turma Recursal do Juizado Especial, conforme a previsão da súmula 376 do STJ:

Compete a turma recursal processar e julgar o mandado de segurança contra ato de juizado especial.

Exige-se, portanto, que hajam os requisitos legais autorizadores da medida para o seu cabimento, e ainda que haja parcimônia no uso do *mandamus* em

situações como esta, sob o risco de se estar desvirtuando a figura do remédio constitucional, de uso excepcional, a um instrumento de impugnação de decisão judicial por um mero inconformismo da parte litigante.

Interessante notar que o mesmo entendimento quanto a aplicabilidade do *mandamus* em face de decisão judicial não passível de recurso que viole direito líquido e certo, não se estende às decisões judiciais transitadas em julgado.

É o que dispõe a súmula n.º 268 editada pelo STF:

Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado.

Nesse mesmo raciocínio, a Lei 12.016/2009, em seu artigo 5º, III, dispõe:

Art. 5º Não se concederá mandado de segurança quando se tratar:
II - de decisão judicial transitada em julgado.

Isto por quê, a decisão judicial transitada em julgado só pode vir a ser alterada por meio de medida própria prevista legalmente no art. 966 do CPC, qual seja, a ação rescisória, nas hipóteses previstas em rol taxativo dos incisos I a VIII do aludido artigo.

Dessa maneira, é absolutamente impróprio buscar o reexame da sentença transitada em julgado por meio do *mandamus*, visto que o remédio constitucional não se constitui como sucedâneo da ação rescisória.

Outros entendimentos jurisprudenciais importantes, dizem respeito aos legitimados ativos para a impetração do mandado de segurança coletivo visando proteger o direito líquido e certo da categoria, visto que, por algum tempo, foram levantados alguns debates acerca da necessidade de autorização especial dos membros da entidade para a impetração do *mandamus*, bem como, acerca da impossibilidade iniciar o remédio constitucional apenas em prol de parte da categoria.

Assim, conforme observado acima, o mandado de segurança tem natureza extremamente importante no que concerne à proteção de direitos constitucionais violados, tanto no âmbito pessoal quanto no coletivo, trazendo inúmeros benefícios quando associado ao novo códex de processo civil, principalmente no que concerne a efetividade de atuação do remédio constitucional e busca por tutelas.

Nesse sentido, para solucionar a controvérsia, a doutrina e a jurisprudência resolveram se apoiar ao texto constitucional, que prevê o mandado de segurança coletivo no art. 5º, LXX, alíneas “a” e “b”, não fazendo qualquer ressalva a

autorização específica de cada membro para que a entidade pudesse impetrar o mandado de segurança em seu benefício.

Sendo assim, na busca pelo respaldo total da constituição na busca de solução para as violações dos direitos individuais e coletivos, fora ampliado ainda o poder do mandado de segurança podendo ser utilizado tanto individualmente quanto coletivamente, sendo certo que este segundo protegeria uma gama de pessoas de modo a proteger um direito coletivo, difuso ou concentrado.

Em complemento a isso, a própria Lei 12.016/2009 prevê em seu artigo 21 que além de não necessitarem de autorização especial de seus membros para a impetração do *writ*, as entidades poderiam, ainda, utilizar do remédio constitucional em benefício da totalidade ou de parte dos seus membros, conforme se observa da transcrição do aludido artigo:

Art. 21. O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional, na defesa de seus interesses legítimos relativos a seus integrantes ou à finalidade partidária, ou por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há, pelo menos, 1 (um) ano, em defesa de direitos líquidos e certos da totalidade, ou de parte, dos seus membros ou associados, na forma dos seus estatutos e desde que pertinentes às suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial.

Assim, em surgiram as súmulas 629 e 630 do STF, que deslindaram a controvérsia, firmando o retro mencionado entendimento:

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.

Extrai-se das sumulas acima que o mandado de segurança pode e deve ser utilizado como forma de resguardar direitos coletivos também, abarcando tanto entidade de classe quanto grupos específicos, não havendo sequer a necessidade de autorização de todos para que este alcance seus objetivos, haja vista sua função protetora dos direitos constitucionais feridos por pessoas vinculadas à entidades do poder público, o que tornaria ainda mais o procedimento efetivo.

Por fim, conclui-se que o processo de mandado de segurança se amoldou ao novo código de processo civil no sentido de tentar efetivar o direito dos que pleiteiam a tutela dos seus direitos líquidos e certos no seio do poder judiciário, e que busca uma certa celeridade na medida, que como já citado anteriormente, são direitos

comprovados de pronto, sem necessidade de uma elasticidade probatória, e por isso o rito mais célere pela natureza que aponta o direito.

5 – RITO E DO PROCEDIMENTO DO MANDAMUS

5.1 - RITO

Muito embora o Processo de Mandado de Segurança tenha o seu rito próprio, não pode deixar de utilizar-se subsidiariamente dos procedimentos do Código de Processo Civil, vez que este é a base procedimental de todo o ordenamento jurídico pátrio.

O novo Código de Processo Civil nos termos do art. 318 extinguiu a separação então existente entre os chamados ritos processuais/ procedimentais, não havendo mais que se falar em diferenças entre o processo ordinário e sumário.

O que restou foi o procedimento comum do art. 318 e seguintes do CPC, os procedimentos especiais com previsão nos artigos 539 ao 718, processos de jurisdição contenciosa, e nos artigos 719 a 770 os processos de iniciativa própria, ou seja, jurisdição voluntária e, ainda, há a possibilidade da existência de alguns em legislação extravagante e esparsa de caráter infraconstitucional.

Necessária lembrança se faz de que o procedimento comum é o “comum” mesmo que é o mais usado e por ser colocado como padrão, podendo ser aplicado subsidiariamente nos procedimentos especiais, também no processo de execução, nos termos do § único do art. 318, do CPC.

Ocorre que não fosse suficiente a aplicação subsidiária do CPC, o mandamus possui a necessidade de ser célere e efetivo, o que incorre justamente na semelhança do rito sumaríssimo, que torna o processo mais célere e com menos atos processuais possíveis, buscando o maior resultado em menor tempo, perfazendo a sua aplicação como forma de realizar processualmente a garantia do que está se buscando com o remédio ora impetrado.

Assim, durante todo o processo do Mandado de Segurança, é aplicado subsidiariamente o CPC, tornando intrínseca a atualização e mudanças do processo para sua adequação com o CPC/15, fazendo com que este influencie diretamente no ritmo e direcionamento do processo de Mandado de Segurança.

O mandado de Segurança é processado pelo rito sumaríssimo, ou seja, cognição altamente baseada na celeridade e simplicidade dos atos, que é montada sob a égide da sumariedade de provas e compreende os seguintes passos:

a) Ao receber a petição inicial Mandamental, o juiz pode adotar três posturas, quais sejam: decidir pela concessão de medida liminar, caso haja, ou pode optar

também pelo indeferimento, ou ainda mais, rejeitar liminarmente a inicial, por verificação de falha na mesma, e seria um dos casos de violação do art. 337, do CPC, isso tudo em sede de despacho inicial. E passando ao próximo passo, que seria, a

b) Notificação à autoridade coatora, depois de notificada, devendo apresentar informações no prazo de 10 dias, ou seja, mais um detalhe do rito mandamental e que já fora aduzido em tópico próprio nesse mesmo trabalho, qual seja o de que em sede de Mandado de Segurança, não há o que se falar em Contestação, Lide, pois aqui não há o conflito de interesses em discussão na justiça, mas sim, um direito altamente comprovável de plano e por meio de via somente documental, que a autoridade praticante ou não do ato coator, se manifesta através do seu representante legal acerca do ato praticado por um de seus agentes, onde deverá fazê-lo de forma juridicamente cabível e perfeitamente fundamentada na pertinência lógico-jurídico. E no próximo passo, depois de “ouvida” a manifestação do coator, intima-se o Ministério Público, senão vejamos;

c) Haverá sempre a necessidade de oitiva do representado Ministério Público, no prazo de 05 dias, independentemente de ter sido ou não prestada informações pela autoridade coatora. O Ministério Público aqui, atuará como o fiscal da lei que é, para que se faça cumprir o referido mandamento normativo, a fim de que seja avaliado o ato coator que gerou a impetração do mandado de segurança, inclusive, com o mais profundo conhecimento dos excelentíssimos procuradores e promotores de justiça, a busca em definitivo e com base nas provas que são juntadas aos autos do Mandado de Segurança, conseguir pelo princípio da prova emprestada, meios tantos que sejam suficientes para manejar uma possível ação de responsabilização cível, criminal, ou ainda administrativa em face do Coator, isso tudo, dependendo do grau da lesão ora praticada em face do cidadão;

d) Depois de praticadas as ações de praxe, ouvidas as partes e o terceiro interveniente de classificação coletiva, tutor dos interesses coletivos, o Ministério Público, seguem os autos conclusos para a decisão finalística em primeira instância, onde será deferido em definitivo ou não, o pleito aduzido;

Portanto, após verificados os requisitos acima, o procedimento do *mandamus* seguirá seu curso de modo a cumprir com o seu objetivo, trazendo de forma latente a urgência que este abarca, de modo a proteger o direito líquido e certo do impetrante, diante do ato coator que lhe foi praticado, sendo um procedimento de

extrema importância para o ordenamento jurídico, de modo a garantir uma efetividade única no processo civil e suas manobras para o auferimento dos objetivos pretendidos.

5.2 - PROCEDIMENTO

Dentre as diversas mudanças que o CPC/15 traz ao mandamus, uma delas é a contagem dos prazos que com o advento do artigo 219, prevê que todos os prazos dentro do processo serão contados em dias úteis, funcionando como uma faca de dois gumes no processo do Mandado de Segurança, vez que o torna menos célere.

Neste caminho, com o advento do CPC/15, todo o processo teve que ser remodelado e adequado ao mesmo para que sigam as diretrizes do direito contemporâneo, basta observar que o CPC anterior seguia parâmetros da década de 70, mais precisamente promulgado em 1973, ou seja, quase 55 anos atrás, neste tempo houveram diversas mudanças na forma de pensar e executar o direito, tendo que necessariamente ser atualizado a um pensamento moderno.

Com efeito, resta relevante trazer que o direito não é estático e necessita estar em constante mudança para se adequar ao comportamento e costumes da geração em que se é praticado, não cabendo utilizar-se de métodos arcaicos em situações atuais.

Assim, o CPC/15 introduz diversas influências do direito internacional, princípios como o da razoabilidade e celeridade, ademais a necessidade de existir audiência de conciliação em primeiro momento processual.

Nas palavras de Elpídio Donizetti:

No novo código de Processo Civil, não há apenas meras alterações. Como não é possível romper com a história, as palavras, os conceitos e os institutos utilizados no CPC de 2015, em grande parte constituem reprodução do conteúdo do Código de 1973, o qual, por sua vez também seguia a linha do Código de 1939. Contudo, a lógica do novo Código é totalmente diferente. As mudanças começam pela própria estrutura e divisão, que contempla uma parte geral, com seis livros; uma parte especial, com três livros e um livro complementar.

O livro I da parte geral, dedicado às normas fundamentais do processo, contém uma série de princípios, entre os quais, pela novidade, destaca-se o da cooperação. Ainda na parte geral, também se apresentam como novidades os institutos, como por exemplo, a mediação e conciliação, a cooperação internacional e nacional, o negócio jurídico processual e a calendarização do processo. Não se pode esquecer da tutela provisória, instituto que reúne as tutelas antecipada e cautelar [...].(DONIZETTI, 2017, p. 20)

Ocorre que apesar dos prazos serem contados em dias úteis, e aparentar um possível atraso no processamento do Mandado de Segurança, não o é de fato. Pois, conforme já oportunamente citado acima, quando tratou-se sobre o processo e procedimento do mesmo, pode-se perceber que a Lei 12.016/09 traz prazos próprios para a prática de determinados atos, como exemplo, pode ser mencionado o art. 7º, inciso I, que disciplina o prazo para que a autoridade coatora preste informações no prazo de 10(dez) dias.

Em sentido contrário, o CPC não possui, excetuados os Embargos de Declaração, qualquer ato ou procedimento que possua prazo inferior a 15(quinze) dias, como é o exemplo do art. 1003, §5º, do CPC, ou seja, ainda que contados dez dias úteis no mandamus, não iria ser tão estendido como o prazo geral do CPC, que é de 15 dias.

Por todo o exposto, denota-se que a aplicação subsidiária do CPC/15 ao rito e procedimento do processo de Mandado de Segurança traz inúmeros benefícios ao mesmo, vez que o atualiza e aplica institutos que tornam o procedimento mais célere e mais efetivo, de modo a transformar o mandamus em um processo bem diferente de como era na vigência do CPC/73.

Outro aspecto importante, é a aplicação subsidiária do art. 338 do CPC ao procedimento mandamental, visto que se trata de autorização dada pelo novo *codex* para a correção do pólo passivo pela parte autora.

No entanto, a aplicação do dispositivo ao mandado de segurança exige atenção e cuidado, vez que a alteração do pólo passivo pode alterar a competência para julgamento e processamento do mandamus, já que a pessoa jurídica de direito público a qual a autoridade integra é que verdadeiramente responde pelo remédio constitucional impetrado, sendo a única capaz de dar efeito útil a tutela jurisdicional dada por meio do mandamus, e que uma vez alterada, pode modificar a competência absoluta do juízo.

Nesse espeque, a alteração do pólo passivo só é permitida em sede de mandado de segurança quando verificado que a correção não implicará em incompetência do juízo, pois caso assim ocorra, o remédio constitucional será extinto sem resolução do mérito, já que a redistribuição da competência acarretaria morosidade no andamento processual, incompatível com o princípio da celeridade que rege o procedimento do mandado de segurança.

Assim, cabe ao juízo, no caso concreto, verificar se há pertinência para a alteração do pólo passivo no mandamus, pois apenas verificando que de fato a autoridade qualificada na inicial não é a autoridade competente, este aplicará o disposto no art. 338 do CPC, abrindo o prazo para que o impetrante faça a correção.

No entanto, o parágrafo único do retro mencionado artigo, que assim dispõe que “Realizada a substituição, o autor reembolsará as despesas e pagará os honorários ao procurador do réu excluído, que serão fixados entre três e cinco por cento do valor da causa ou, sendo este irrisório, nos termos do art. 85, § 8º” se mostra incompatível as regras processuais do mandado de segurança, haja vista que, conforme dito anteriormente, não há a exclusão propriamente dita da parte impetrada, mas tão somente a correção da autoridade coatora, que deverá estar integrada a pessoa jurídica que é responsável por dar efeito a tutela reclamada pelo impetrante.

Ademais, conforme sumulado pelo Supremo Tribunal Federal no verbete de n.º 512 “não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança”, confirmando-se a não aplicação do parágrafo único do art. 388 do CPC ao mandado de segurança.

Quanto ao prazo para a propositura do Mandado de Segurança, é de observância obrigatória a leitura do art. 23 da Lei 12.016/09, que estabelece prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias para extinguir o direito de ação do mandado de segurança, ou seja, bebendo da fonte direta do princípio apregoado na Constituição de 1988, e também trazida pelo CPC de 2015 que é a Celeridade processual. Assim sendo, um rito de prazo prescricional tão curto, tende a ser rápido, além de observar que não cabem embargos infringentes nem condenação em honorários advocatícios pelo seu caráter emergencial.

Quanto ao prazo decadencial determinado pela Lei 12.016/09, é importante frisar que, embora já tenha sido muito discutido no judiciário a constitucionalidade de tal dispositivo, o STF sedimentou o entendimento de que se trata de prazo cabível e constitucional, sumulando o entendimento por meio do verbete n.º 632.

Muito se discutiu acerca da aplicação da contagem em dias úteis prevista no novo CPC ao prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias para a impetração do Mandado de Segurança.

A conclusão lógica e acertada a que chegou a doutrina e jurisprudência é de que a contagem em dias úteis não se aplica aos prazos decadenciais aplicados pela

lei para a propositura de determinadas demandas de ritos especializados, tal como ocorre com o Mandado de Segurança.

Não obstante isso, outro aspecto negativo da aplicação dos dias úteis ao prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias, seria o prejuízo da celeridade, próprio ao rito do mandamus, vez que se está diante da violação de um direito líquido e certo e a contagem em dias úteis acarretaria delonga desnecessária e incompatível com o procedimento do Mandado de Segurança. Assim, não se aplica a forma de contagem de prazo processual em dias úteis disposta no art. 219 do CPC ao prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias para a impetração do mandamus.

No tocante ao termo *a quo* do prazo de 120 (cento e vinte) dias para a impetração do mandamus, Buzaid afirma que:

O prazo para impetrar mandado de segurança, que é de 120 dias, começa a correr da ciência, pelo interessado, do ato a ser impugnado (art. 18 da Lei nº 1533/51). Normalmente, conta-se o prazo a partir da publicação no diário oficial ou pela notificação individual do ato a ser impugnado, que lesa ou ameaça violar direito líquido e certo. Estas são as duas formas conhecidas de publicidade do ato administrativo. A comunicação pessoal, feita ao titular do direito, depois de decorrido o prazo de 120 dias, não tem a virtude de reabrir o prazo já esgotado. Tal prazo extintivo, uma vez iniciado, flui continuamente: não se suspende nem se interrompe. (BUZAID, 2002, p.170)

Nessa linha, verifica-se que o termo *a quo* da contagem do prazo decadencial ocorre da ciência do ato coator pelo interessado, e essa ciência, conforme ensinamento do ilustre professor Alfredo Buzaid, pode ser tida de duas formas: pela publicação do ato no diário oficial ou da sua notificação, pois ambas são hipóteses que conferem publicidade ao ato administrativo, e que, portanto, geram a inequívoca ciência do ato coator pela pessoa interessada, iniciando-se o prazo decadencial previsto no art. 23 da Lei n.º 12.016/2009.

A exceção a essa regra do prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias é verificada nos casos em que o ato coator é omissivo e praticado de forma continuada, já que, na prática, o prazo para a impetração do mandamus se reinicia mês a mês.

Outra exceção a essa regra, em que se exclui a incidência do prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias, são as impetrações preventivas, que se prestam, antes de mais nada, a resguardar o direito líquido e certo da ameaça de lesão, não havendo ainda o ato a ser impugnado, mas tão somente a probabilidade inequívoca de que este se concretizará, e, portanto, não se aplicando prazo decadencial para a sua impetração.

Ainda sobre o rito e procedimento do Mandado de Segurança, observa-se que há a possibilidade de ocorrência de audiência de conciliação ou mediação prevista no art. 334, do CPC, vez que inexistente qualquer vedação legal ao instituto pela Lei n.º 12.016/2009, podendo ser importante a aplicação do dispositivo inclusive nos mandados de seguranças coletivos, desde que a designação da audiência não comprometa a celeridade processual que rege o rito do mandamus.

A produção de provas, por sua vez, é muito limitada por se tratar de ação que visa reparar direito líquido e certo, portanto, já se tem com base em documentos, o direito da parte ou não, reconhecidos em documentos que atestem o direito líquido e certo do impetrante.

Para melhor explicitação e entendimento, as provas que devem ser produzidas para comprovar o direito do autor já devem se encontrar previamente constituídas, documentadas. Então, não há que se conceder prazo para a produção de provas, já que as mesmas encontram-se materializadas. Diferentemente ocorre no Processo de natureza Civil, em regra de rito ordinário, que possui por característica a produção de provas que busquem a comprovação da ocorrência do fato em sede de cognição exauriente, exaustiva, ampla. Ou seja, o magistrado que é competente para processamento e julgamento da referida ação, além de convocar audiência, oportunizará às partes a produção das provas que desejarem produzir, havendo possibilidade de prova testemunhal, pericial, etc.

A *contrario sensu* ocorre no Mandado de Segurança, onde a autoridade coatora é citada para prestar informações, não havendo o que se falar de contestação do fato, já que o direito encontra-se posto, além de encontra-se mensurado por meio da liquidez e certeza. Ou seja, o coator pode prestar informações sobre o ato praticado, mas não o contestar ou impugná-lo, apenas informar sobre o ato coator praticado.

Conseqüência disso pode ser percebida no rito do mandamus, que é um rito altamente célere e que visa tutelar o direito da parte lesada da forma mais rápida e eficaz possível. Assim sendo, vale-se de um rito especializado e de caráter probatório sumário, ou seja, as provas não serão produzidas no corpo e no deslinde da causa, mas sim, previamente constituídas. Não havendo o que se falar em audiência de instrução, perícia, inquirição de testemunhas e demais dilações probatórias.

Noutro giro, é importante salientar que, em que pese o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias para a impetração do mandamus deva ser contado em dias corridos, o mesmo não se pode dizer dos prazos processuais após a impetração do mandamus, que deverão ser contados em dias úteis, aplicando-se, assim, o disposto no artigo 219 do novo CPC.

Do mesmo modo, o Mandado de Segurança deve ser impetrado em observância as normas processuais contidas nos artigos 319 e 320 do CPC. Assim, a inicial do mandamus deve obedecer aos requisitos dispostos nos supra mencionados artigos no que lhe couber, tais como, o direcionamento ao juízo competente, a qualificação da autoridade coatora e a pessoa jurídica a qual integra, os fatos e fundamentos jurídicos do pedido, os pedidos, e a demonstração das provas pré constituídas.

Um dos avanços ocorridos com a nova disposição processual civil para a advocacia é a possibilidade de haver honorários advocatícios na fase recursal ou de cumprimento de sentença do Mandado de Segurança.

É o que reza o artigo 85, §1º do novo CPC: “São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos”, e, ainda, o artigo 22 do Estatuto da OAB: “A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência”.

A nova disposição processualista, contudo, não se aplica a fase de conhecimento do mandamus, mas tão somente a fase recursal ou de cumprimento de sentença, pois são nessas fases que a pessoa jurídica de direito público a qual a autoridade coatora integra que responde pelas obrigações eventualmente deferidas por meio do mandamus.

Nesse sentido, o entendimento proferido pelo Supremo Tribunal Federal por meio da súmula n.º 512 que aduz pela impossibilidade de condenação em honorários de advogado no mandado de segurança, perde seus efeitos.

Deve se lembrar, ainda, que o Mandado de Segurança tem o seu fundamento básico na existência da violação de um direito líquido e certo, e para que esse direito seja violado, ele precisa existir, e segundo o professor Miguel Reale Jr. na sua obra sobre a teoria tridimensional do direito, o ato precisa ser válido, existente e eficaz, ou seja surtir efeito no meio jurídico.

Neste sentido há que ser levado em consideração que este trabalho versa sobre um remédio constitucional e como tal, deve tratar de curar violações à direitos garantidos na carta magna vigente no presente estado democrático de direito.

Além de tudo, o direito tem que ser líquido, e este requisito implica na mensuração do dano experimentado pela parte que funcione como impetrante da referida medida Judicial.

Conforme restou demonstrado os pressupostos principais do Mandado de Segurança, o direito tem que ser líquido, por ter forma, e certo, por ter amparo. São, portanto, requisitos abstratos que perfazem a materialização do direito e da pretensão do Autor.

Desta forma, observa-se que existem requisitos expressos e cumulativos para a realização do Mandado de Segurança, o que o torna um remédio constitucional único e com características específicas para casos de configuração de ato coator existente ou iminente.

6 – MANDADO DE SEGURANÇA E OS TRIBUNAIS SUPERIORES

6.1 – PROCEDIMENTOS DO STF E STJ

Como já abordado anteriormente o rito do Mandado de Segurança tende a ser célere, por conta da sua natureza procedimental de tutelar os direitos líquidos e certos dos indivíduos. Porém, como toda a tutela jurisdicional possui decisão própria no corpo da ação ora intentada, que poderá ou não gerar recursos.

Insta denotar que de nada adianta a inserção de um código novo no ordenamento jurídico sem antes ser verificada a sua aplicabilidade prática, esta desenvolvida através da utilização dos dispositivos deste novo ordenamento no âmbito do processo. Ocorre assim a verificação da utilização destes dispositivos fazendo com que uma nova hermenêutica surja e com isso seja verificada qual o melhor modo e momento para o seu manuseio.

Portanto, com o passar do tempo, essas novas tutelas abordadas no presente trabalho, serão utilizadas de modo mais efetivo e pratico no ordenamento jurídico pátrio e assim, com a remessa destes processos no âmbito dos tribunais superiores, vao sendo editadas novas sumulas, expostos novos entendimentos e verificando qual a utilização pratica destes.

Assim sendo, por prerrogativa profissional, ou em razão da apreciação da matéria em sede de decisão monocrática lançada nos autos do processo que originou-se no tribunal, faz surgir aí o ponto de toque do mandamus com os tribunais superiores.

Observa-se o teor do art. 102 da Constituição da República Federativa do Brasil, no seu inciso I, alínea d, que:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente

d) o habeas corpus, sendo paciente qualquer das pessoas referidas nas alíneas anteriores; o mandado de segurança e o habeas data contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal;

Portanto, notório se faz a presença da competência que possui o Supremo Tribunal Federal para julgar originalmente Mandados de Segurança que tenham por objetivo impugnar ato do chefe do poder executivo nacional, representada na figura

do Presidente da República, por violação aos direitos líquidos e certos que não possam ser amparados por habeas data ou habeas corpus.

Ademais, como já aduzido anteriormente, o Supremo Tribunal Federal (STF) pode se envolver no julgamento do mandamus numa segunda hipótese, caso ocorra o julgamento monocrático por relator em sede de tribunal, fazendo-o portanto, em sede de apreciação de um Recurso Ordinário Constitucional. E por assim ser, veja o que traz o art. 102, II, alínea a, da Magna Carta Brasileira de 1988:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

II - julgar, em recurso ordinário:

a) o habeas corpus, o mandado de segurança, o habeas data e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão;

Para reforço de fundamentação, necessário é trazer à baila o teor da Súmula de número 624 do Pretório Excelso, que diz não competir ao Supremo Tribunal Federal o conhecimento originário de mandado de segurança contra atos praticados por outros tribunais, conforme julgamento a seguir exposto de Relatoria do Ministro Celso de Mello:

Presente o contexto ora mencionado, cumpre reconhecer que não assiste ao Supremo Tribunal Federal competência originária para julgar o mandado de segurança em causa, eis que a autoridade investida de atribuição funcional para praticar o ato de exoneração impugnado em referida ação mandamental (o eminente Senhor Presidente do E. Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Piauí) não está incluída no rol exaustivo inscrito, em *numerus clausus*, no art. 102, I, 'd', da Constituição da República. (...) É que a jurisprudência desta Corte Suprema, em sucessivas decisões, hoje consubstanciadas na Súmula 624/STF, firmou-se no sentido de reconhecer que o Supremo Tribunal Federal não dispõe de competência originária para apreciar mandado de segurança, quando deduzido em face de atos emanados do Tribunal Superior do Trabalho (...), ou do Tribunal Superior Eleitoral (...), ou do Superior Tribunal Militar (...), ou do Superior Tribunal de Justiça (...), ou dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal (...), ou, como na espécie, dos Tribunais Regionais Eleitorais (...). Não se pode perder de perspectiva, neste ponto, que a competência originária do Supremo Tribunal Federal, por qualificar-se como um complexo de atribuições jurisdicionais de extração essencialmente constitucional - e ante o regime de direito estrito a que se acha submetida -, não comporta a possibilidade de ser estendida a situações que extravasem os rígidos limites fixados em *numerus clausus* pelo rol exaustivo inscrito no art. 102, I, da Carta Política, consoante adverte a doutrina (...) e proclama a jurisprudência desta própria Corte (...).

(Rcl 14566 AgR, Relator Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, julgamento em 24.3.2015, DJe de 4.5.2015)

O entendimento sumulado, apenas reitera o que está previsto constitucionalmente, vez que a competência do Supremo Tribunal Federal é fixada

pela própria Constituição Federal, que dispõe rol taxativo no retro mencionado artigo 102.

Por outro viés, a Constituição qualificou como competência originária do STF julgar Mandado de Segurança impetrado contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal, consoante a previsão do art. 102, I, “d”.

É de se registrar que a jurisprudência é pacificada sobre a questão da competência inicial do Supremo Tribunal Federal para julgar tais atos das autoridades dos órgãos enumerados na alínea “d”, inciso I do Art. 102 da Constituição Federal, não pode ser elástica para que se atribua competência da corte suprema para o julgamento do *mandamus* contra atos dos Tribunais de Justiça dos Estados.

Nesse sentido, editou-se a súmula n.º 330 pelo Supremo Tribunal Federal, a qual prevê que “O Supremo Tribunal Federal não é competente para conhecer de mandado de segurança contra atos dos tribunais de justiça dos Estados”.

E muitos são os questionamentos acerca do Superior Tribunal de Justiça, e como este egrégio tribunal consegue ter contato com os processos da classe do Mandado de Segurança. As perguntas podem ser facilmente solucionadas se observarmos o que dispõe a Constituição Federal em seu art. 105:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

b) os mandados de segurança (...) contra ato de Ministro de Estado, dos Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica ou do próprio Tribunal;

Nesse aspecto, é importante pontuar que o Superior Tribunal De Justiça não tem competência para julgar, originariamente, o mandado de segurança impetrado contra ato coator de autoridades de outros tribunais e seus órgãos correspondentes, pois não raro existem decisões do STJ rejeitando mandados de segurança impetrados em razão da incompetência funcional.

Sobre isto, inclusive, já foi editada a súmula de n.º 41 pelo Superior Tribunal De Justiça, a qual afirma que “O Superior Tribunal de Justiça não tem competência para processar e julgar, originariamente, mandado de segurança contra ato de outros tribunais ou dos Respectivos órgãos”.

Portanto é notória a hipótese restritiva, o rol taxativo de possibilidades de impetração do Mandado de Segurança originariamente no Superior Tribunal de Justiça.

É interessante notar que a competência para julgamento do Mandado de Segurança originariamente atribuída ao tribunal trata-se de uma competência funcional hierárquica, conferida em decorrência da função exercida pela autoridade coatora.

Nessa linha, a Constituição atribui a estas pessoas o foro privilegiado para o julgamento do mandado de segurança nos tribunais superiores em razão da função que exercem.

Dessa maneira, o Supremo Tribunal Federal detém a competência constitucionalmente prevista para julgar, originariamente, os Mandados de Segurança impetrados em face de ato coator do Presidente da República, da Mesa da Câmara e Mesa do Senado, do Procurador Geral da República, do Presidente do Tribunal de Contas da União e do próprio Supremo. Enquanto o Superior Tribunal de Justiça detém a competência prevista constitucionalmente para julgar os Mandados de Segurança impetrados contra ato coator dos Ministros de Estado, do Comandante Geral da Marinha, da Aeronáutica e do Exército.

Há que se ressaltar, ainda, a competência atribuída ao STF e STJ para o julgamento de recurso específico cabível contra decisão denegatória do mandado de segurança.

No que tange ao Supremo Tribunal Federal, a Constituição atribui de forma específica a competência para julgar recurso ordinário interposto em face de decisões denegatórias de mandado de segurança em única instância pelos Tribunais Superiores, conforme se observa do artigo 102, II, "a" da CF:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

II - julgar, em recurso ordinário

a) o habeas corpus, o mandado de segurança, o habeas data e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão;

Já a previsão acerca da competência do Superior Tribunal de Justiça para o julgamento de recurso ordinário, é atribuída pela Constituição para os casos de decisões denegatórias de mandado de segurança em única instância pelos

Tribunais Regionais Federais, Tribunais de Justiça Estaduais, do Distrito Federal ou dos Territórios, consoante prevê o art. 105, II, “b” da CF:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

II - julgar, em recurso ordinário:

b) os mandados de segurança decididos em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão;

É de se mencionar, contudo, que a previsão constitucional para o julgamento pelo Superior Tribunal De Justiça do recurso ordinário em face de decisão denegatória de Mandado de Segurança em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou Tribunais do Estado não é cabível nos casos em que a decisão denegatória for proferida pelo relator monocraticamente.

O correto é que antes haja a manifestação do órgão colegiado do tribunal de competência originária, para que só depois possa ser submetida ao julgamento pelo Superior Tribunal De Justiça.

Para tanto, é necessário que a decisão monocrática seja combatida pelo Agravo Interno, previsto no art. 1.021 do CPC, para que a matéria seja levada ao crivo do órgão colegiado. Permanecendo a decisão denegatória pelo colegiado é que se torna hipótese de cabimento do Recurso Ordinário para ser julgado pelo STJ, conforme disciplinado pela Constituição.

Tais previsões constitucionais são reafirmadas pela norma infralegal que disciplina o Mandado de Segurança (Lei n.º 12.016/2009) em seu artigo 18, que prevê que “Das decisões em mandado de segurança proferidas em única instância pelos tribunais cabe recurso especial e extraordinário, nos casos legalmente previstos, e recurso ordinário, quando a ordem for denegada.”

Assim, conforme se demonstra, é plenamente viável a impetração do processo de Mandado de Segurança nas esferas dos tribunais superiores, de modo que estes também são passíveis a serem caracterizados como praticantes de ato coator, vez que também se tratam de autoridades do poder público, assim como podem atuar também no papel de julgador de mandados de segurança impetrados nas atribuições de suas esferas de competência para tanto.

Não obstante isso, a Constituição atribui de forma específica que o STF e o Superior Tribunal De Justiça possuem papéis importantes a serem desempenhados nos julgamentos dos mandados de segurança, estabelecendo as respectivas

competências originárias, bem como, para o julgamento em instância superior em casos específicos.

6.2 – DA COMPETÊNCIA DOS TRF's e TJ's

A Constituição Federal cuidou, ainda, de atribuir a competência aos Tribunais Regionais Federais para o julgamento originário de Mandado de Segurança contra ato coator praticado por algumas autoridades utilizando-se do critério funcional hierárquico.

Assim, é disciplinado no art. 108, I, “c”, da Constituição, que é de competência do TRF o julgamento originário de Mandado de Segurança quando o ato coator for praticado pelo próprio Tribunal Regional Federal ou por Juiz Federal, veja-se:

Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais:

I - processar e julgar, originariamente:

c) os mandados de segurança (...) contra ato do próprio Tribunal ou de juiz federal;

Embora a Constituição não trate expressamente da competência originária dos Tribunais de Justiça Estaduais para o julgamento de Mandado de Segurança contra atos coatores de determinadas pessoas pelo critério funcional hierárquico, o texto constitucional autoriza que a competência dos tribunais dos estados seja definida na própria Constituição Estadual, consoante previsão do art. 125, §1º da CF:

Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.

§ 1º A competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça.

Assim, via de regra, as Constituições Estaduais estabelecem a competência do seu respectivo Tribunal de Justiça Estadual para o julgamento originário de Mandado de Segurança contra ato coator praticado pelo Governador do Estado, de autoridade do Tribunal de Contas do Estado, ou de autoridade do próprio Tribunal de Justiça.

Reputam-se, dessa maneira, as competências dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça Estaduais para o julgamento do *mandamus*, tornando-o mais efetivo, célere e com mais utilidade prática dentro do novo código

de processo civil, que por sua vez confere um novo rumo ao âmbito do processo legal.

Desra forma, vê-se que o novo código e seus dispositivos, integram e concedem novos ares ao procedimento do Mandado de Segurança.

7 CONCLUSÃO.

Ao ser estudado todo o arcabouço de novidades que o CPC/15 insere ao Processo de Mandado de Segurança, vê-se que a mudança veio para trazer novo fôlego ao tramite judicial, buscando tornar o remédio heroico muito mais eficaz, de modo que cumpra com o seu propósito de forma mais objetiva e concisa.

Diante de todo o que fora estudado e analisando no presente trabalho, denota-se que o código de processo civil de 2015 traz ferramentas de grande utilidade e efetividade ao procedimento do mandado de segurança, tornando célere e efetivo, principalmente no que concerne às tutelas trazidas, que vem como forma de fornecer uma atualização no momento de busca por uma tutela ou mesmo uma simples suspensão dos efeitos do ato coator.

Neste sentido, há ainda que prevalecer a atenção para o conceito e entendimento do que pode ou não ser entendido como ato coator, fazendo ainda uma ponte com os demais entendimentos sumulados e extraídos dos julgamentos preexistentes.

Conforme se observa, com a atualização do CPC anterior para o vigente, diversos institutos que já não possuíam mais a mesma eficácia, foram substituídos por institutos novos, advindos de pensamentos provenientes de contextos mais atuais e que buscam justamente auferir novos resultados mais efetivos e de modo mais rápido, conforme toda dinamicidade do pensamento e atualização de valores com o passar das gerações.

Ademais, de todas as liminares aventadas no presente artigo, merecem destaque para fins de Mandado de Segurança, as tutelas de urgência e evidencia, uma para casos em que o direito está vastamente comprovado mediante provas, após cumpridos os requisitos de probabilidade do direito e risco ao resultado útil do processo, e/ou quando o ato coator viola diretamente entendimento de tribunais superiores respectivamente.

Por este caminho, o processo de Mandado de Segurança se tornou muito mais forte e eficaz com o CPC/15, sendo certo que, por ainda estar em fase de maturação, em se tratando de código recente, ainda há muito o que ser adaptado e interpretado para que se obtenha o resultado final de todos os impactos que este novo *codex* trará ao ordenamento jurídico pátrio.

Analisando o caso concreto, há que ser observado o fato de que ainda não existem entendimentos consolidados acerca da aplicação dos dispositivos constantes do Código de Processo Civil de 2015, o que torna tudo muito nebuloso ainda, pois, depende da hermenêutica dos julgadores e seus posicionamentos.

Assim, é de salutar importância destacar que estas novas tutelas aqui tratadas trarão mais celeridade ao rito processual do mandado de segurança, que tem natureza emergencial, como remédio constitucional que funciona, como o próprio nome já traz, “remediar” ato coator praticado por pessoa integrante do poder público, de modo a trazer uma segurança maior ainda ao agente que sofreu a coação praticada pela autoridade pública.

Por este caminho, é de clareza solar que o código de processo civil de 2015, traz um ganho expressivo ao procedimento de mandado de segurança o que concerne à celeridade ao rito processual e principalmente efetividade para o cumprimento das medidas que se buscam, a exemplo da implementação das tutelas, e ainda do cumprimento da suspensão do ato coator praticado, trazendo a objetividade buscada.

Assim, a título de efetividade, a utilização dos dispositivos previstos na lei 12.016/09, combinados com os dispositivos do CPC/15, formam uma combinação ímpar quando se trata de alcançar os objetivos que o agente impetrante pretende quando ingressa com o *mandamus*.

Nesta oportunidade, os juristas que se dignam a impetrar novos mandados de segurança, já na vigência da legislação processual civil nova, devem se atentar aos institutos trazidos com este novo *codex*, que versam sobre maior celeridade, eficiência e assertividade, que devem ser utilizados principalmente para atingir o objetivo do *mandamus*, que é justamente obter a garantia de amparo ao direito líquido e certo do impetrante que fora atingido por prática de ato coator de entidade do poder público.

Vale ressaltar que a atividade do Advogado como indispensável para a administração da justiça deve ser sempre a de buscar, dentro de todo o arcabouço de dispositivos legais para ele disponíveis, o que melhor se encaixa no caso de seus clientes, para garantir sempre melhores resultados e de forma mais rápida possível, haja vista a sobrecarga da máquina do judiciário.

Não fosse suficiente tudo o que fora explanado, há ainda que ser levado em consideração os efeitos que podem ser obtidos com a utilização de cada tutela

utilizada com o objetivo pretendido pelo operador do direito, sendo de natureza salutar o conhecimento de cada tutela para a sua utilização de forma completa e assertiva, deixando explícito que a utilização daquele dispositivo serviria para alcançar determinado objetivo específico.

Insta denotar que a apresentação das tutelas ora trazidas pelo código de processo civil de 2015 e podendo ser utilizadas de forma ampla a serem insertas no procedimento do mandado de segurança, é de natureza salutar que o processo do mandado de segurança recepcionem estas de modo irrestrito e de acordo com os entendimentos pátrios que vem sendo praticados pelos tribunais superiores, ampliando os poderes e a efetividade do *mandamus* principalmente no que concerne a busca pela justiça e equidade na relação entre o poder público e o indivíduo.

Não fosse suficiente a explanação acima, ainda há que ser levado em consideração que o processo do mandado de segurança é um procedimento antigo e que existe desde o século passado, tendo sido disciplinado por diversas legislações diferentes e atualizados pelos legisladores ao longo dos anos, inclusive tendo sua última edição em meados de 2009, na vigência do extinto código de processo civil de 1973, ou seja, momento é de se editar uma nova legislação norteadora para a disciplina do mandado de segurança na vigência do código de processo civil de 2015.

Por este caminho, deve ser levado em consideração que o processo do mandado de segurança deve ser recepcionado de modo irrestrito pelo ordenamento jurídico pátrio, sendo certo que conforme o direito evolui, procedimentos antigos devem evoluir de acordo com a mutabilidade das normas, o que por si só já é motivo suficiente para respaldar a utilização do processo civil como complemento ao mandado de segurança, não sendo suficiente apenas a utilização de legislação ultrapassada e antiga para a aferição de resultados, uma vez que as causas advem de fatos novos.

Por este caminho, salienta que a prática do ato coator também vem gerando corpo novo e natureza nova, vez que com a mudança dos costumes e práticas cotidianas, inclusive com a evolução das normas e ordenamentos, não é razoável que se mantenham conceitos ultrapassados na busca de resultados mais atualizados.

Assim sendo, diante de tudo o que foi explanado, conclui-se que para ser conhecido todos os efeitos que o CPC/15 acarretará ao Mandado de Segurança,

somente o tempo poderá mostrar, haja vista que diversos institutos foram inseridos com este novo código, inclusive trazendo a possibilidade de ser adaptada à liminar às hipóteses de tutelas previstas nos artigos 300 a 310 do CPC, portanto cabendo aos operadores do direito lançarem mão de suas ferramentas para obter resultados cada vez melhores para o sistema jurídico brasileiro.

A utilização das tutelas elencadas no código de processo civil de 2015 são de natureza complementar à medida liminar ora elencada no artigo 7º da legislação do mandado de segurança (Lei 12.016/09), tornando-a mais completa e efetiva no que toca à busca pelo resultado mais célere e direto, inclusive suprimindo as eventuais lacunas que o procedimento de requisição da liminar possa deixar.

Por este caminho, a utilização das normas vigentes no código de processo civil de 2015 em favor da atualização do procedimento do mandado de segurança devem servir ainda como uma forma de incubadora para novas teses a serem debatidas e novos ares a serem tomados pelos legisladores, servindo inclusive como fonte de inspiração para os operadores do direito, que funcionam como verdadeiros cientistas da legislação, sendo certo que somente serão descobertos novos resultados através de debates de teses novas.

Por este caminho, insiste-se em recepcionar o código de processo civil de 2015 de forma irrestrita, sendo utilizado na extensão que for necessária para complementar falhas e brechas que a lei do mandado de segurança por ventura possua.

Ocorre que de forma a verter o princípio da razoabilidade ao caso em estudo no presente trabalho, há que ser observada a parcimônia no momento de experimentação supramencionado no paragrafo acima, há que ser observado o momento e o dispositivo a ser utilizado no procedimento do mandado de segurança, tendo o cuidado para não sobrepor normas fundamentais com complementos de legislação norteadora, sempre pautando pela ordem processual e sua efetividade, respeitando o devido processo legal e suas etapas.

Desta forma, não há como fruir o debate proposto pelo presente estudo sem que haja a estruturação e utilização de teses que podem gerar debates e teses no momento da conexão entre o código de processo civil de 2015 e a Lei 12.016/09, a lei do mandado de segurança, devendo portanto servir como catalisador para que os operadores do direito sintam-se provocados e estimulados a experimentar a

inserção dos dispositivos aqui apresentados, presentes no processo civil, dentro do procedimento do mandado de segurança.

BIBLIOGRAFIA

ALVIM, Eduardo Arruda. **Mandado de segurança no direito tributário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

BARBI, Celso Agrícola. **Do Mandado de Segurança**. 10. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil; (Revogado).

BRASIL. Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009. Lei do Mandado de Segurança.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental em Mandado de Segurança n.º 21.243. Plenário. Relatora: Ministra Sepúlveda Pertence. Brasília, 07 de dezembro de 1990.**

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental em Mandado de Segurança n.º 26.552. Plenário. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 16 de outubro de 2009.**

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível/Remessa Necessária n.º 10024121357321008. 2ª Câmara Cível, Relator: Oliveira Firmo. Belo Horizonte, Minas Gerais, 14 de maio de 2018.**

BRASIL. Tribunal de Justiça do Amazonas. **Apelação Cível em Mandado de Segurança n.º 0616262-29.2016.8.04.0001. Câmaras Reunidas, Relator: Sabino da Silva Marques. Manaus, Amazonas, 13 de junho de 2018.**

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 105250. **Segunda Turma, Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins. Brasília, 14 de fevereiro de 2000.**

BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. **Apelação Cível n.º 3817092. 5ª Câmara Cível, Relatora: Rosene Arão de Cristo Pereira. Curitiba, Paraná, 21 de agosto de 2007.**

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação n.º 14566 em Agravo Regimental. Segunda Turma, Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 04 de maio de 2015.**

BUZAID, Alfredo. **Do mandado de segurança.** São Paulo: Saraiva, 1989.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Manual do mandado de segurança.** 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CANTO, Gilberto de Uihôa – **Interpretação no Direito Tributário** – vários autores, Ed. Universidade Católica de São Paulo, 1975.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo e outros – **Teoria Geral do Processo**, Ed. Revista dos Tribunais, 1986.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela** / Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira – 10. ed. – Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico.** Vol.1. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, **Direito Administrativo.** São Paulo: Atlas, 1999.

DONIZETTI, Elpídio, **Curso didático de direito processual civil**, 20. ed. rev., atual. E ampl. – São Paulo: Atlas, 2017

FERRAZ, Sérgio. **Mandado de Segurança (Individual e Coletivo) – Aspectos Polêmicos.** São Paulo: Malheiros, 1992.

MACHADO, Hugo de Brito. **Mandado de segurança preventivo e decadência do direito de impetração.** Revista dialética de direito tributário. São Paulo, 2002.

MARINS, James. **Direito processual tributário brasileiro.** 3. ed. São Paulo: Dialética, 2002.

MAXIMILIANO, Carlos – **Hermenêutica e Aplicação do Direito**, São Paulo: Ed. Forense, 1984.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de Segurança**. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2000

MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, habeas data, ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade e arguição de descumprimento de preceito fundamental**. 23ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de Segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, habeas corpus, habeas data**. 18ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2002

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. Volume único, 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

OLIVEIRA NETO, Cândido de. **Mandado de segurança**. Repertório enciclopédico do direito brasileiro. Vol. 32. Rio de Janeiro: Borsoi, 1956.

PUPE DA NÓBREGA, Guilherme. **Processo e Procedimento**. Migalhas. 2016. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/ProcessoeProcedimento/106,MI236650,51045-Sobre+as+provas+no+CPC2015> > Acesso em: 29 de janeiro de 2019.

PEREIRA TERRA, Érica. **A nova lei do mandado de segurança e suas principais alterações e um possível desacordo com a lei constitucional**. 16 de fevereiro de 2010. Disponível em: <https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=3603>. Acesso em: 19/01/2018.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti, **Comentários ao código de processo civil: Arts. 154-281**. 4. ed., São Paulo: Forense, 1997.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

SAMPAIO JÚNIOR. José Herval. **Processo Constitucional: nova concepção de jurisdição**. São Paulo: Método, 2008.

SANTOS, Ernane Fidelis dos. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. III. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

SCARPINELLA, Cássio. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. São Paulo: Saraiva, 2015.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Do Processo Cautelar**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SODRÉ, Eduardo. **Ações constitucionais**. Coordenação de Fredie Didier Jr. 5ª ed. revista e atualizada. Bahia: Editora JusPodivm, 2011.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do direito**. São Paulo: RT, 2004.

TUCCI, Rogério Lauria. **Do Mandado de Segurança Contra Ato Jurisdicional Penal**. São Paulo: Saraiva, 1978.