

BREVES LINHAS SOBRE A NOVA LEI DO MANDADO DE SEGURANÇA¹

por Murillo Sapia Gutier

A Carta Constitucional conferiu ao cidadão o direito de valer-se do Poder Judiciário sempre que sofrer lesão ou ameaça a direito (art. 5º, XXXV) e que este direito é insuprimível por lei. Não só de direitos a Constituição trata, mas de garantias. Não basta afirmar a existência, é preciso instituir garantias para a efetivação dos direitos constitucionalmente declarados.

Nesta perspectiva, a Carta de Outubro salientou o cabimento do Mandado de Segurança (MS). Trata-se de ação especial para a salvaguarda de direitos incontestáveis, quando violados ou ameaçados de lesão por autoridade pública. Não há espaço para fazer digressões históricas, mas o embrião desta garantia está na doutrina brasileira do *Habeas Corpus*. O Estado Liberal de Direito tinha como ideologia a segurança nas relações interpessoais, sem a interferência estatal. Como não havia um meio hábil para a proteção jurídica da segurança, utilizava-se do *Habeas corpus* para a sua concessão, uma vez que tinha cabimento genérico para a tutela dos direitos individuais.

Em tempos atuais, a ação mandamental foi delineada como garantia para a proteção de direito líquido e certo, em caso de lesão ou ameaça por ato ilegal ou com abuso de poder de autoridade (art. 5º, LXIX). Outra previsão contemporânea foi a tutela coletiva de direitos pela via do Mandado de Segurança (art. 5º, LXX), que previu um rol dos legitimados restrito para a salvaguarda do âmbito coletivo dos direitos. Entretanto, o chamado “Mandado de Segurança Coletivo” não havia sido regulamentado por lei, uma vez que a Lei 1.533/51 tratava apenas do prisma individual de tutela.

Com o advento da Lei 12.016/09, além de revogar por completo a lei de 1951, disciplinou a regência do MS Coletivo (art. 21 e 22). Resumidamente, eis a estrutura de alguns dos principais pontos da nova Lei 12.016.09, que veio consolidar o entendimento jurisprudencial sobre esta ação:

1. **Quanto à legitimidade:** O MS pode ser manejado contra os representantes ou órgãos dos partidos políticos, sendo estes equiparados às autoridades coatoras (art. 1º, § 1º);
2. **Quanto ao cabimento:** houve uma inovação bastante interessante acerca do não cabimento contra atos de *gestão comercial*, ou seja, no que tange à administração de sociedades de economia mista, empresas públicas e concessionárias de serviço público não há que se falar em MS (art. 1º, § 2º). Isto significa que esta ação apenas será utilizada para atos da alçada do Direito Público e não do Direito Privado.
3. **Meios eletrônicos:** na esteira da informatização dos atos processuais, a lei previu, em situações emergenciais, a impetração pela via eletrônica, bem como a notificação da autoridade (art. 4º). O texto original deverá ser apresentado nos 5 dias úteis seguintes.

¹ Publicado em: <http://direitoaberto.wordpress.com/2010/04/12/breves-linhas-sobre-a-nova-lei-do-mandado-de-seguranca/>, acesso em 10.09.2010.

4. **Pólo passivo da ação:** além da autoridade coatora, a lei em comento previu a necessidade de inclusão da pessoa jurídica de direito público que suportará os efeitos da decisão (art. 6º). Conseqüentemente, a autoridade coatora será notificada e a pessoa jurídica intimada da propositura do MS (art. 7º).
5. **Atos judiciais:** não é possível impetrar MS se da decisão couber recurso com efeito *suspensivo*, uma vez que este tem aptidão de evitar lesão ou ameaça a direito (art. 5º, II). Igualmente, se a decisão transitou em julgado, não há como manejar o MS (Cf. Súmula 267 e 268 do STF).
6. **Atos administrativos:** se o ato administrativo for passível de impugnação por recurso administrativo dotado de efeito suspensivo, faltará interesse de agir para propor o MS.
7. **Da concessão da ordem de segurança:** o art. 7º apresenta importantes regras acerca da concessão da liminar no MS, vejamos:
 - 7.1. **Condições:** o juiz poderá exigir que se preste caução para a concessão da medida;
 - 7.2. **Restrições:** não será cabível MS para compensar créditos e débitos tributários, reenquadramento funcional, aumento ou extensão de vantagens a servidores públicos, bem como entrega de mercadorias ou bens vindos do estrangeiro.
 - 7.3. **Execução provisória da sentença:** assim como há vedações à concessão da liminar, conseqüentemente, não é possível a execução provisória se o juiz, na sentença, conceder a ordem (art. 14, § 3º). A bem da verdade houve uma sistematização destas restrições, que vinham previstas na L. 4.348/64. A questão que se coloca é a compatibilidade destas restrições com a Constituição, uma vez que a mesma veda a exclusão, por meio de lei, da apreciação de lesão ou ameaça a direito pelo Judiciário.
 - 7.4. **Recurso:** da concessão ou não da liminar cabe agravo de instrumento.
8. **Litisconsórcio ativo:** o artigo 10, § 2º vedou a formação de litisconsórcio ativo facultativo ulterior após o pronunciamento do juiz acerca da petição inicial. Visa a regra, na esteira da doutrina majoritária, evitar que o litisconsorte que não impetrou o MS escolha ingressar no feito no juízo que concedeu a liminar, fugindo da distribuição do feito quando competentes vários juízes.
9. **Prazos:** exceto o prazo para a propositura do MS (120 dias da ciência, conforme art. 23), houve alteração em alguns prazos: (a) Ministério Público: tem 10 dias para emitir parecer, e não 5 dias (art. 12, *caput*); (b) Juiz: dispõe de 30 dias para proferir sentença, ao invés de 5 dias; (c) conclusão dos autos para o juiz: antes o prazo era de 24 h, ao passo que com a nova lei ampliou-se para 5 dias (art. 20, § 2º); (d) agravo contra a suspensão de segurança: se o tribunal suspender a decisão concessiva da segurança, caberá agravo interno em 5 dias e não mais em 10 dias.
10. **Tramitação:** salvo no caso de *habeas corpus*, o MS tem tramitação prioritária em detrimento de todo e qualquer tipo de ação (art. 20).

11. **MS Coletivo:** o ponto que chama atenção é o fato de o impetrante do MS individual ter que desistir da ação se quiser se aproveitar dos efeitos obtidos pelo MS coletivo, o que pode gerar discussões desnecessárias.

Em linhas gerais, este é o panorama da Lei 12.016/09. É aguardar para ver como se pronunciarão os Juízes, Tribunais e a doutrina processual acerca da matéria. Ao que parece, em alguns pontos, a novel legislação apenas sistematizou o que já vinha sendo praticado. Em outros, criou embaraços passíveis de críticas. É esperar para ver se houve de fato uma sistematização-simplificação, embaraços ou se mudaram a lei para permanecer as coisas como estão. Infelizmente no nosso Brasil há muito disso.