

Mandado de segurança

Rafael Calil Tannus



referências...

É medida judicial prevista para proteger direito líquido e certo, que não pode ser defendido em habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pelo ato ilegal ou abusivo for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica que exerça função pública. O mandado de segurança está previsto no artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição, no Título dos "Direitos e Garantias Fundamentais", com a seguinte redação: "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".

A Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951, ainda é responsável por regular, em grande parte, o mandado de segurança. Suas disposições são complementadas pela Lei nº 4.348, de 26 de junho de 1964, e pela Lei 5.021, de 9 de junho de 1966. O artigo 1º da Lei nº 1.533/51 prevê o cabimento da medida: **"Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for ou sejam quais forem as funções que exerça"**. Interessante notar que o artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição tem redação distinta, pois excepciona a medida quando cabível habeas corpus, destinado a tutelar direito de locomoção, e habeas data, destinado a tutelar direito de informação. Assim, as disposições da legislação atinentes ao mandado de segurança somente podem ser interpretadas a partir da Constituição, que ocupa posição de supremacia no ordenamento jurídico.

O mandado de segurança foi previsto pela primeira vez, no Brasil, na Constituição de 1934, que estabeleceu a medida para defesa de "direito certo e incontestável", ameaçado ou lesado por ato manifestamente ilegal de autoridade. A Lei nº 191, de 16 de janeiro de 1936, regulamentou o processo do mandado de segurança e o âmbito de cabimento. A Constituição de 1937 não colocou o mandado de segurança entre as garantias constitucionais, passando o instituto a ser regido apenas pela lei mencionada. Em 1939, o Código de Processo Civil deu nova disciplina ao mandado de segurança. O artigo 141, § 24, da Constituição de 1946 trouxe o mandado de segurança como garantia constitucional para defesa de "direito líquido e certo". Em 31 de dezembro de 1951, foi editada a Lei nº 1.533, que, como visto, é diploma que ainda hoje rege o mandado de segurança. O Código de Processo Civil de 1973 não dispôs sobre a medida. Mesmo durante o regime militar, o mandado de segurança foi mantido em patamar constitucional (artigo 150, § 21, da Constituição de 1967 e artigo 153, § 21, da Emenda Constitucional nº 1/69). A Constituição de 1988, no artigo 5º, inciso LXIX, estabeleceu o mandado de segurança para proteção de "direito líquido e certo" (Sobre a noção histórica do mandado de segurança, consulte BARBI, Celso Agrícola. Do mandado de segurança. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 25-39).

O mandado de segurança é ação de rito especial destinada a proteger direito líquido e certo. Segue procedimento próprio, determinado pela Lei nº 1.533/51, com as complementações mencionadas, e admite apenas aplicação subsidiária do Código de Processo Civil.

O termo adequado para o ajuizamento dessa ação é impetrar. Aquele que impetra mandado de segurança é denominado impetrante. Podem impetrar mandado de segurança pessoas físicas ou jurídicas, órgãos com capacidade processual e universalidades reconhecidas por lei (espólio, massa falida, condomínio de apartamentos).

A ação é impetrada contra ato de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de função pública. A pessoa responsável pelo ato é apontada no mandado de segurança como autoridade coatora ou autoridade impetrada. Portanto, essa ação é impetrada contra atos ilegais ou abusivos de agentes do Estado nos seus diversos níveis (federal, estadual ou municipal) ou por quem lhe faça as vezes. O mandado de segurança pode ser impetrado contra ato de particulares exercentes de função pública delegada, relativamente ao objeto da delegação. Por isso, admite-se mandado de segurança contra dirigentes de escolas particulares, por exemplo (BUENO, Cássio Scarpinella. Mandado de segurança: comentários às Leis n. 1.533/51, 4.348/64 e 5.021/66. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 19-20).

A ação é destinada à defesa de direito líquido e certo, assim entendido aquele que se apresenta comprovado de plano, ou seja, com todos seus requisitos para conhecimento no momento da impetração. Nesse sentido ensina Hely Lopes Meirelles: "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, Hely Lopes. Mandado de segurança. 31 ed. atual por Arnaldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 38-39). No mandado de segurança, a autoridade impetrada é notificada para prestar informações sobre as alegações e provas do impetrante (artigo 7º, inciso I, da Lei nº 1.533/51). Deve ser aberta vista do processo ao Ministério Público (artigo 10 da Lei nº 1.533/51). O mandado de segurança normalmente é repressivo, visando afastar uma ilegalidade já cometida. Porém, pode ser preventivo, desde que haja prova de ato concreto que ameace direito líquido e certo do impetrante.

Por fim, cabe notar que a Constituição de 1988 inovou com a previsão, no artigo 5º, inciso LXX, do mandado de segurança coletivo, que pode ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional, organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano. Nesses casos, a impetração deve ser em nome da entidade.

Para estudo específico sobre o tema, consulte, ainda, FIGUEIREDO, Lucia Valle. Mandado de segurança. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

Rafael Calil Tannus é mestrando em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP) e Assessor de Procurador Regional da República.

Mandado de segurança coletivo

Trata-se de ação igualmente de rito especial que determinadas entidades, enumeradas expressamente na Constituição, podem ajuizar para defesa, não de direitos próprios inerentes a essas entidades, mas de direito líquido e certo de seus membros, ou associados, ocorrendo, no caso, o instituto da substituição processual.

Conforme art. 5º, inciso LXX da Constituição Federal, 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.