

Mandado de Segurança contra Ato Jurisdicional Penal

MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JURISDICIONAL PENAL

Ada Pellegrini Grinover^(*)

Seção I — Noções gerais sobre o mandado de segurança: 1 — Origem histórica do instituto; 2 — O mandado de segurança no direito vigente. Seção II — Mandado de segurança contra ato jurisdicional: 3 — Antecedentes; 4 — A situação atual; 5 — Natureza jurídica do mandado de segurança contra ato jurisdicional; Seção III — Condições da ação: 6 — Cabimento do mandado de segurança contra ato jurisdicional (possibilidade jurídica); 7 — Segue: objeto do mandado de segurança contra ato jurisdicional; 8 — Interesse de agir; 9 — Legitimação; 10 — Segue: o litisconsórcio passivo necessário; Seção IV — Pressupostos processuais e competência: 11 — Pressupostos processuais; 12 — Regularidade formal do pedido; 13 — Regularidade formal do pedido de liminar; 14 — Da preclusão; 15 — Da competência; Seção V — Procedimento: 16 — Da petição inicial e do pedido de suspensão liminar; 17 — Da concessão e revogação da liminar; 18 — Duração da liminar; 19 — Suspensão da liminar; 20 — Extinção da liminar; 21 — Da citação; 22 — Da defesa: informações da autoridade; 23 — Intervenção do Ministério Público; 24 — Das provas; 25 — Da sentença; 26 — Recursos; 27 — Responsabilidade pelas custas; 28 — bibliografia.

Seção I — Noções Gerais sobre o Mandado de Segurança

I — Origem histórica do instituto

A origem histórica do mandado de segurança é a mesma do *habeas corpus*, sendo sua fonte imediata a doutrina brasileira construída em torno do referido *writ*, pois desta se originou o instituto.

Quando a reforma constitucional de 1926 reconduziu o *habeas corpus* a seu leito clássico, começaram a surgir projetos legislativos visando a cobrir a área remanescente. Mas esses esforços vieram a sucumbir com o regime instituído pelo movimento armado de 1930 e só seriam retomados com a elaboração do projeto a ser apresentado à Assembléia Constituinte.

(*) Professora Titular de Processo Penal da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Coube a João Mangabeira propor o nome «mandado de segurança», adotado pelo art. 10, § 21, do anteprojeto da Constituição

A Constituição de 1934 introduziu o instituto, no art. 113, inciso 33, prevendo o *habeas corpus* no inciso 23 do mesmo artigo. O Texto Constitucional que determinava o rito do novo remédio constitucional era auto-executável, tendo sido imediatamente aplicado pelos tribunais.

A primeira disciplina legislativa do mandado de segurança veio com a Lei n. 191, de 16/01/1936

Posteriormente, o mandado de segurança só foi ignorado, em nível constitucional, pela Carta de 1937, mas, mesmo sob o Estado Novo, o *writ* continuou tendo aplicação por intermédio do Decreto-Lei n. 6, de 6/11/1937, que estabelecia sua vigoração, nos termos da Lei n. 191/36, exceto quanto aos atos do Presidente, Ministros, Governadores e Interventores.

Com essa restrição, a Lei n. 191 teve aplicação até sua revogação pelo Código de Processo Civil de 1939, que disciplinou o mandado de segurança nos arts. 319 *usque* 331. E a imunidade supra-referida, mantida pelo CPC, só viria a cair pela Lei n. 1.533, de 31/12/1951, ainda vigente, com as modificações posteriores.

Já à época do Estado Novo, contudo, a restrição era contida pela jurisprudência, pois se consideravam imunes ao controle aquelas autoridades, mas não o executante do ato

2 — O mandado de segurança no direito vigente

Elevado novamente ao plano constitucional em 1946 e nele mantido pelas Emendas de 1967 e 1969, o mandado de segurança vem hoje contemplado pelo art. 5º, inciso LXIX, da CF «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.»

O inciso LXX do art. 5º da CF introduziu no sistema constitucional vigente o mandado de segurança coletivo

A disciplina legislativa do mandado de segurança ainda é determinada pela Lei n. 1.533/51, com as modificações posteriores.

Retiram-se da Constituição e da lei as notas características do *writ*: seu campo de abrangência é determinado por exclusão. Sua natureza jurídica, como ocorre com o *habeas corpus*, é de ação, reforçada pela Constituição. Só cabe contra ato de autoridade, diversamente do que se dá com o *habeas corpus*. A expressão «direito líquido e certo» é entendida em sentido processual como direito comprovável *documentalmente*, sem necessidade de instrução dilatória, o que lhe confere as características do rito sumário. É aplicável, na dimensão preventiva, contra ameaça ou perigo de lesão. Admite a suspensão liminar do ato impugnado. Sujeito ativo é a pessoa, física ou jurídica, que sofre a ilegalidade ou abuso de poder (entendidas como expressões equivalentes); sujeito passivo

Mandado de Segurança contra Ato Jurisdicional Penal

vo, segundo a doutrina moderna, é o Estado, citado na pessoa do coator, que o representa em juízo.

Seção II — Mandado de Segurança contra Ato Jurisdicional

3 — Antecedentes

Em sua origem histórica, o mandado de segurança não se destinava à proteção contra atos do Poder Judiciário, até porque os reclamos gerais eram, então, contra o Executivo, motivo pelo qual os projetos inicialmente formulados se referiam, em geral, a atos desse Poder.

Mas a Constituição de 1934, ao criar o instituto, mencionou atos «de qualquer autoridade», ensejando as primeiras tentativas de impetração contra atos judiciais.

Por ocasião dos trabalhos legislativos que culminaram na promulgação da Lei n. 191/36, o projeto Augusto Meira foi o precursor da extensão do «writ» àqueles atos

A Lei n. 191/36 favorecia a argumentação do cabimento do mandado de segurança contra ato jurisdicional, mas os tribunais resistiram, sustentando sua inadmissibilidade. No entanto, em casos extremos (como o da penhora de rendas do Estado de Minas Gerais, determinada por juiz federal), o Supremo Tribunal Federal o concedeu.

A partir dessa decisão, dividiram-se as opiniões dos tribunais sobre o cabimento do mandado de segurança contra ato jurisdicional, continuando a divergência sob a égide da Constituição de 1946, que não resolveu explicitamente a questão. E o mesmo dissenso refletiu-se na doutrina.

A Lei n. 1.533/51, no art. 5º, II, dispôs que não cabe mandado de segurança contra «despacho ou decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado por via de correção.»

Alguns autores (*Castro Nunes, Arnold Wald*) interpretaram extensivamente o dispositivo, sustentando que, do ponto de vista prático, tanto faz inexistir recurso, como existir, mas sem efeito suspensivo. Daí a conclusão de a decisão judicial poder ser atacada quando o recurso não tivesse efeito suspensivo. Outros, porém, negavam à norma interpretação extensiva (*Seabra Fagundes, Pontes de Miranda*).

No ano de 1962, *Calmon de Passos* apresentou comunicação ao I Congresso Internacional de Direito Processual Civil, realizado em São Paulo, sustentando o cabimento do mandado, mesmo quando previsto, da decisão, recurso com efeito suspensivo. Em posição diametralmente oposta, colocaram-se *Luís Eulálio de Bueno Vidigal* e *Guilherme Estellita*, defendendo a posição restritiva do cabimento do writ somente quando o ato judicial tivesse natureza administrativa.

O Supremo Tribunal Federal chegou mesmo a formular a Súmula n. 267, com a seguinte redação: «Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção.»

4 — *A situação atual*

Mas a tentativa de cristalização da jurisprudência da Suprema Corte não prevaleceu, apesar de a súmula jamais ter sido revogada. A verdade é que, no curso da demanda, surgem com bastante frequência atos jurisdicionais ilegais, cuja execução é apta a provocar dano irreparável a uma das partes. E a existência de recurso contra esse ato pode não ser suficiente para evitar o dano, quando a impugnação não tiver efeito suspensivo.

Nesses casos, o único meio capaz de evitar o dano é o mandado de segurança, notadamente pela suspensão liminar do ato impugnado. Pode-se afirmar, portanto, que, se o *writ* não pretendia, inicialmente, ser instrumento de controle de atos jurisdicionais, as necessidades da vida judiciária acabaram levando-o a preencher essa finalidade.

5 — *Natureza jurídica do mandado de segurança contra ato jurisdicional*

Assim como o mandado de segurança em geral, também quando impetrado contra ato jurisdicional, o instituto guarda natureza jurídica de ação, potenciada pela Constituição.

É certo que a impetração contra ato jurisdicional dá à sua utilização os contornos de uma via de impugnação, com função recursal, mas tratar-se-á sempre de uma ação autônoma de impugnação, distinguindo-se, nitidamente, por suas características, dos recursos.

A ação de segurança contra ato jurisdicional poderá objetivar um provimento meramente declaratório ou até constitutivo (quando atacar, em casos excepcionais, a coisa julgada), guardada sua carga mandamental. No processo do mandado de segurança, que é de conhecimento, poderá dar-se a suspensão liminar do ato impugnado, o que caracterizará provimento cautelar emanado no mesmo procedimento.

Seção III — Condições da Ação

6 — *Cabimento do mandado de segurança contra ato jurisdicional (possibilidade jurídica)*

É pacífico hoje o cabimento de mandado de segurança contra ato jurisdicional. A Súmula n. 267 do STF, embora não revogada, foi revista na sessão plenária da mesma Corte, em acórdão de que foi relator o Ministro *Xavier de Albuquerque* e que se constituiu num verdadeiro *leading case*.

Ver «RTJ» 70/504. *Lê-se da ementa do acórdão: «ação de mandado de segurança formulada para impugnar ato judicial. É admissível no caso em que do ato impugnado advenha dano irreparável cabalmente demonstrado»*

Do voto do relator destacam-se os elementos necessários à utilização do *writ* contra ato jurisdicional:

«Condições para a admissibilidade do mandado de segurança contra ato judicial são, para mim, a *não suspensividade* do recurso acaso cabível, ou a falta de antecipação de eficácia da medida decorrente de correição, a que também

Mandado de Segurança contra Ato Jurisdicional Penal

alude a lei, uma ou outra somada ao *dano ameaçado por ilegalidade patente e manifesta do ato impugnado* e, com menor exigência relativamente à tal legalidade, àquele efetiva e objetivamente irreparável.»

Na mesma trilha, os tribunais têm apontado, na síntese de *Kazuo Watanabe*, as seguintes notas:

a) manifesta ilegalidade ou abuso de poder a ofender direito líquido e certo apurável sem dilação probatória; b) irreparabilidade do dano pelos remédios processuais comuns.

A existência de dano, como adiante se verá (N.8), configura o interesse de agir na ação de segurança

Assim, a impetração será juridicamente possível, em princípio, quando o ato jurisdicional contiver manifesta ilegalidade ou abuso de poder, a ofender direito líquido e certo, isto é, apurável sem necessidade de dilação probatória.

7 — Segue: objeto do mandado de segurança contra ato jurisdicional

Há casos de segurança contra ato jurisdicional em que se visa a atacar o próprio provimento, do qual decorre o dano imediato e atual.

Assim, por exemplo, foi concedida a ordem contra ato que indeferia pedido de restituição de coisa apreendida (TJSP, «RT» 646/284); ou contra a decretação de sequestro de bem imóvel adquirido com os proventos da infração, por juiz incompetente (TARS, «RT» 677/396); ou para assegurar a permanência de presidiária com filho lactante, nos termos do art. 5º, L, CF (TACRIM «RT» 654/294)

Mas, no mais das vezes, o provimento é recorrível por intermédio de uma impugnação a que a lei não atribui efeito suspensivo, sendo a segurança impetrada para atribuir efeito suspensivo ao recurso.

É o caso das ordens concedidas para atribuir efeito suspensivo à apelação contra a decisão que concedeu regime prisional aberto a acusado com maus antecedentes, que não preenchia os requisitos da Lei n. 7.210/84 (TJSP, «RT» 651/272) e para atribuir efeito suspensivo a recurso contra a liberdade provisória a condenado por tráfico de entorpecentes (TJSP, «RT» 661/281)

Discute-se, nesses casos, se o mandado de segurança contra ato jurisdicional, visando a atribuir efeito suspensivo a recurso que não o tenha, só seria admissível quando o impetrante houvesse interposto, tempestivamente, o recurso.

O argumento principal em favor da exigência é que a falta de interposição do recurso cabível causaria preclusão da questão, vedando-se sua nova discussão no processo do mandado de segurança.

Mas, mesmo sem chegar à amplitude defendida por *Calmon de Passos* — que admite o writ inclusive contra decisão de que caiba recurso capaz de obstá-la, se dele a parte não se valeu por qualquer razão —, preferimos apoiar a posição de *Celso Agrícola Barbi*: realmente, onde a lei processual previr um recurso, e este for adequado para evitar a lesão do direito da parte, não há razão para deixar de usá-lo e lançar mão do mandado de segurança.

Mais uma vez, aqui está em jogo a falta de interesse de agir

Mas quando o recurso não se mostrar apto a evitar a lesão do direito e o dano conseqüente, será possível buscar outro meio que impeça o perecimento do direito. E esse meio pode perfeitamente ser o mandado de segurança.

Daí a conclusão de que não parece correta — embora amplamente majoritária, pelo menos em São Paulo — a corrente que subordina a impetração à tempestiva interposição do recurso cabível nem a que limita a concessão apenas no sentido de atribuir efeito suspensivo ao recurso interposto. Até o princípio da economia processual justifica a impetração direta da segurança, sem a interposição deste, possibilitando o julgamento da questão no próprio writ.

No sentido da inadmissibilidade do mandado de segurança como sucedâneo de remédio processual comum, desde que eficaz este para afastar o dano irreparável: RTJ 56/864, 42/66, 48/667 e 669, 60/331, 69/544, 70/279; RJTJ 50/273; RT 506/161; JTAC 34/298; 40/162. Na linha do cabimento do «writ», somente quando utilizado o recurso cabível que não tenha efeito suspensivo: RT 485/186, 515/59, JTAC 33/259, 50/69, 38/417, 47/120; RT 510/163; pela impetração, somente para conferir efeito suspensivo ao recurso interposto: RT 511/58, 504/71, 512/91; JTAC 44/171; RJTJ 48/225 e 228. O Superior Tribunal de Justiça tem afirmado que só em circunstâncias excepcionais se deve dispensar a interposição do recurso próprio: STJ, 4ª Turma, rec. em MS n. 1.443-0-SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo, J. 9/6/92, in Bol. AASP n. 1.773, p. 484. A favor da admissibilidade, mesmo quando não utilizado o recurso cabível: JTAC 44/142 e 127. E ainda existe a linha restritiva que nega o mandado de segurança contra ato jurisdicional, mesmo que apenas para conferir efeito suspensivo ao recurso, argumentando com o fato de que se a lei não quis emprestar tal efeito à impugnação, concedê-lo pela via do «writ» corresponderia a frustrar a intenção do legislador. (TJSP, RT 647/295).

Na linha de raciocínio por último expendida, existem julgados, inclusive do STF, contrários à interposição simultânea do recurso extraordinário e do mandado de segurança para atribuir-lhe efeito suspensivo, entendendo que a impugnação pela via do extraordinário configuraria renúncia à segurança. O que equivale a admitir a possibilidade da impetração, sem interposição do recurso.

RTJ 68/263, RT 514/155

Dividem-se, também, doutrina e jurisprudência sobre o cabimento de mandado de segurança contra decisão passada em julgado. E, malgrado a Súmula n. 268 do STF tenha assentado não caber mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado, existe, nos tribunais, algum abrandamento, mediante o entendimento de sua admissibilidade só em casos excepcionais.

Contra a admissibilidade do «writ» contra decisão transitada em julgado, RJTJ 43/248, 39/200, 43/226, 45/270, 46/250; RT 476/165, 505/111, 492/120, 504/184, 475/139; JTAC 40/51, 32/273. A favor do abrandamento da súmula, em casos excepcionais: RJTJ 27/187, RT 507/158; RT 513/178, 512/183; JTAC 31/366.

No campo penal, entretanto, é mister posicionar-se contra a admissibilidade do mandado de segurança contra sentença absolutória passada em julgado, porquanto o

Mandado de Segurança contra Ato Jurisdicional Penal

sistema não admite a revisão *pro societate*, de que o writ acabaria sendo um sucedâneo. E, tratando-se de sentença condenatória, o réu poderá valer-se do *habeas corpus* ou da revisão criminal.

8 — Interesse de agir

Como já dito no inciso acima, a admissibilidade do mandado de segurança contra ato jurisdicional pressupõe a existência de dano irreparável, ou de difícil reparação, que decorra do ato impugnado. Está aí a caracterização do interesse de agir, visto como *interesse-necessidade* (ou como *interesse-utilidade*).

Haverá casos em que o dano, imediato e atual, surgirá do próprio provimento jurisdicional impugnado.

Assim, por exemplo, quando a vítima for impedida de ingressar no processo como assistente ou quando o juiz mandar apreender mercadorias em quantidade superior à necessária para a feitura do laudo

Mas, na maioria das vezes, o mandado de segurança operará na via preventiva, visando a suspender a eficácia de um provimento jurisdicional, que consubstancia, portanto, *ameaça de dano*.

Ao mandado de segurança preventivo já se referia a Constituição de 1934, falando em «ameaça». A legislação ordinária sucessiva manteve a mesma terminologia, mas hoje a Lei n. 1.533/51 alude à violação ou «ao justo receio de sofrê-la» (art. 1º)

Não se confundem tutela preventiva e tutela cautelar. A tutela ordinária preventiva visa diretamente à proteção do direito material, descansando no prévio accertamento do direito e não assumindo características de provisoriedade. No processo cautelar, ao contrário, o que se assegura é, imediatamente, a própria eficácia do processo.

Para a maioria dos casos, o mandado de segurança contra ato jurisdicional inscreve-se entre os remédios processuais de índole preventiva, porquanto visa a atacar os efeitos da decisão impugnada, capazes de causar dano irreparável, ou de difícil reparação, ao direito da parte. É comum, nesses casos, que a suspensão da eficácia do ato seja determinada de imediato, por via de liminar, agora sim dentro dos esquemas da tutela cautelar.

A liminar em mandado de segurança é contemplada no art. 7º, II, da Lei n. 1.533/51, que prevê a antecipação da suspensão dos efeitos do ato coativo ou da ameaça de lesão, por intermédio da concessão liminar do mandado

A questão nodal da tutela preventiva consiste exatamente na configuração do interesse-necessidade, que hoje, para a segurança nessa modalidade, a Lei n. 1.533/51 caracteriza como *justo receio* de violação do direito líquido e certo (art. 1º).

O termo tem sido criticado, pois o receio nada mais é do que o reflexo subjetivo da ameaça; mas é pacífico que deve ele ter uma causa, que é justamente a *ameaça*: e a ameaça há de ser grave, séria e não subjetiva.

Assim, o interesse-necessidade, na perspectiva do mandado de segurança preventivo contra ato jurisdicional, configura-se pela *ameaça objetiva e atual*, que corresponda a

sinais inequívocos da iminência do prejuízo jurídico, ocasionado pelos efeitos da decisão impugnada.

O *interesse-adequação*, por sua vez, significa que a ação escolhida há de ser adequada para a obtenção da tutela jurisdicional invocada.

Como o mandado de segurança ocupa a área residual não preenchida pelo *habeas corpus* e pelo *habeas data* (art. 5º, LXIX, CF), rigorosamente a segurança seria utilizada inadequadamente sempre que no caso coubesse *habeas corpus*. E, dados os amplos contornos que o último tem no direito brasileiro, via de regra seria este o remédio admissível, pela defesa, mesmo contra ato jurisdicional e ainda que utilizado para atribuir efeito suspensivo a um recurso.

No entanto, dada a importância da tutela das liberdades e dos direitos fundamentais pela via potenciada das ações constitucionais, os tribunais têm admitido a impetração de um remédio pelo outro.

9 — A legitimação no mandado de segurança contra ato jurisdicional

Embora qualquer das partes, assim como os legitimados aos recursos, o sejam à ação de segurança contra ato jurisdicional penal, o remédio será utilizado sobretudo pela acusação, porquanto a defesa terá a seu alcance, na maioria dos casos, o *habeas corpus*.

Ver supra, N. 8, sobre o interesse-adequação na ação de segurança

Legitimado passivo do *writ*, mesmo contra ato jurisdicional, é hoje considerada preferencialmente a pessoa jurídica de direito público, a cujos quadros pertence a autoridade coatora.

A circunstância de a lei, em vez de determinar a citação do Estado, haver mencionado o «pedido de informações à autoridade coatora», significa apenas mudança de técnica, em favor da brevidade do processo: o coator é citado em juízo como «representante» da pessoa jurídica de direito público e não como parte, embora deva assinar as informações, normalmente preparadas pelos representantes judiciais da parte.

É pacífico o entendimento de que as informações devem ser prestadas e assinadas pelo coator: RF 302/164; RTFR 116/326

E tanto isso é verdade, que a condenação em despesas processuais e em honorários advocatícios recai sobre o Estado e não sobre a autoridade coatora, como adiante se verá (n. 23).

A Súmula n. 512 do STF, ainda vigente, nega peremptoriamente os honorários advocatícios em mandado de segurança, mas o STJ, acolhendo a posição da melhor doutrina, vem impondo a condenação ao vencido: V. rec. esp. n. 6.860-0-RS, J. 26/08/92, maioria de votos, In Boletim AASP n. 1.841, abril 1994, p. 105-J. Não se trata, porém, de mandado de segurança contra ato jurisdicional, porquanto esses exercem função recursal

10 — *Segue: o litisconsórcio passivo necessário*

Para o mandado de segurança em geral, afirma a melhor doutrina que haverá litisconsórcio necessário toda vez que a concessão do *mandamus* puder importar em modificação da posição jurídica de outras pessoas. A sentença, então, não poderá ser proferida sem que esses terceiros sejam citados como parte passiva da ação. Mesmo que o impetrante não tenha requerido sua citação, deverá o juiz determiná-la, na forma do art. 47, parágrafo único, CPC.

Aplica-se a mesma regra ao mandado de segurança contra ato jurisdicional, onde a integração da lide pelo interessado na manutenção do ato judicial impugnado é igualmente necessária.

Quando o ato atacado é de natureza judicial, apesar de o juiz agir como órgão do Estado, o Poder Público não tem interesse prático no desfecho da questão, sendo a defesa preparada pela própria autoridade judicial que a subscreve. E esta pode ter interesse meramente moral em sustentar a legalidade de seu ato.

Tratando-se de ato administrativo, a defesa da pessoa jurídica de direito público é preparada por seus advogados, sendo apenas assinada pelo coator

Assim, o verdadeiro interessado nesse caso é a outra parte na demanda em que foi proferido o ato impugnado. Este será o verdadeiro vencido, se acolhida a segurança. No entanto, na prática, seu interesse jurídico fica ignorado por alguns tribunais, que não costumam ordenar sua citação.

Mas a jurisprudência do STF tem-se orientado no sentido do reconhecimento da existência de litisconsórcio passivo necessário nesses casos e, conseqüentemente, pela nulidade do processo em que não houve citação do terceiro que poderia ser prejudicado pela concessão do *mandamus*.

RTJ 50/270, 57/278, 59/596, 64/777

Seção IV — Pressupostos processuais e competência

11 — *Pressupostos processuais em mandado de segurança contra ato jurisdicional*

Dada a natureza de ação do mandado de segurança em geral e do *writ* contra ato jurisdicional, em particular, os requisitos para a válida constituição da relação processual serão os mesmos exigidos na propositura de qualquer demanda: a) a investidura do juiz; b) a capacidade de quem formula o pedido; c) a regularidade formal deste pedido e, numa visão mais ampla, d) a inexistência de fatos impeditivos ou extintivos.

Mas como, ao mesmo tempo, a segurança contra ato jurisdicional exerce função recursal, sendo impetrada pelas partes legitimadas aos recursos, as questões atinentes aos pressupostos processuais, nesta sede, serão as que podem surgir para os recursos em geral.

12 — *Regularidade formal do pedido*

O pedido de mandado de segurança deverá ser formulado nos termos prescritos pelo CPC. O art. 6º da Lei n. 1.533/51 remete simplesmente às normas aplicáveis às petições

iniciais em geral, constantes dos arts. 158 e 159 do Código de 1939, correspondentes aos arts. 282 e 283 do estatuto processual civil vigente. A segurança será impetrada em duas vias, uma das quais, acompanhada de cópia dos documentos, destina-se à remessa à autoridade coatora.

Observe-se, porém, que a remissão aos artigos do CPC deve ser entendida em termos, porquanto alguns dos requisitos das petições iniciais em geral não são aplicáveis ao *writ*. Assim, não se devem especificar os meios de prova, pois não pode haver, em mandado de segurança, dilação probatória, só admitindo-se prova documental a ser oferecida com a inicial. E o requerimento de citação deve ser entendido como sendo de notificação, que é a modalidade de citação adotada pela lei.

O valor da causa sujeita-se às mesmas exigências relativas às demais ações, fazendo-se a fixação de acordo com as normas do CPC. No mandado de segurança contra ato jurisdicional penal, o valor da causa será, porém, inestimável.

13 — Regularidade formal do pedido de liminar

O pedido de suspensão liminar do ato impugnado deve ser formulado no final da própria petição inicial, especificando-se os fundamentos previstos no art. 7º, II, da Lei n. 1.533, que determina que, ao despachar a inicial, o juiz ordenará que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando for *relevante o fundamento* e do ato impugnado puder resultar a *ineficácia da medida*, caso seja deferida.

A suspensão do ato configura antecipação provisória da providência que caberia à sentença final, para evitar o dano que decorreria da natural demora do processo. Por isso, a liminar tem, como já dito, natureza *cautelar*, embutida no próprio processo de conhecimento.

Dada a natureza da liminar, é importante demonstrar, na petição inicial, a existência do *fumus boni iuris* (correspondente, nos termos da lei, ao fundamento do pedido, que se apresente com características de plausibilidade) e do *periculum in mora* (a ineficácia da medida, caso não haja sua antecipação).

O STF decidiu reiteradamente que os dois requisitos legais correspondentes ao «fumus boni iuris» e ao «periculum in mora» são essenciais à concessão da liminar: RTJ 91/67 e 112/140

14 — Da preclusão

O art. 18 da Lei n. 1.533 fixou em 120 dias o prazo para a propositura da ação de segurança.

Discutiu-se, longamente, na doutrina e na jurisprudência, a natureza desse prazo, tendo sido afastada a idéia de *prescrição* e firmada a de *decadência*, que é insuscetível de interrupção ou suspensão.

A consumação do prazo de decadência acarretará a preclusão da via processual do mandado de segurança, que configura fato impeditivo, reconduzível aos pressupostos

Mandado de Segurança contra Ato Jurisdicional Penal

processuais; ao mesmo tempo, a questão da tempestividade prende-se a outro pressuposto processual, qual seja, aos requisitos inerentes à regularidade formal.

Mas no mandado de segurança contra ato jurisdicional, que tem função recursal e visa a eliminar o dano ou ameaça decorrentes do ato judicial, fica evidente a urgência da impetração, sobretudo quando se destine a atribuir efeito suspensivo ao recurso interposto. De modo que a demora na interposição da ação de segurança poderá acarretar a perda do interesse-necessidade (*rectius*, do interesse-utilidade).

Ver supra, n. 6 e 8

15 — Da competência em mandado de segurança contra ato jurisdicional

A competência não constitui pressuposto processual, nem recursal, porquanto se trata de conhecimento da causa por parte de determinado juiz ou tribunal; mas a demanda, assim como o recurso, se interpostos com observância das condições (da ação ou recursais) e dos pressupostos (da relação processual ou da relação procedimental recursal), serão conhecidos por este ou aquele juiz ou tribunal.

Para o mandado de segurança em geral, a competência está assentada em dois elementos: a) a qualificação da autoridade coatora como *federal* ou *local*; b) a *hierarquia* da autoridade. Trata-se, portanto, pelo menos em princípio, de competência estabelecida em virtude da qualidade e hierarquia da autoridade coatora, e não pela natureza da questão objeto do *writ*.

Na segurança contra ato jurisdicional, a autoridade coatora será sempre um juiz ou um tribunal. E a competência para conhecê-la e julgá-la será do órgão jurisdicional competente para rever, em grau de recurso, as decisões do juiz ou tribunal cujo ato foi atacado pelo *writ*.

Seção V — Procedimento

16 — Da petição inicial e do pedido de suspensão liminar

Trata-se aqui de pressupostos processuais inerentes à regularidade formal dos pedidos. A matéria já foi tratada nos n. 12 e 13, a que se remete o leitor.

17 — Da concessão e revogação da liminar

É princípio geral do CPC, expresso em seu art. 797, o de as medidas cautelares só poderem ser concedidas *inaudita altera parte*, em casos excepcionais, expressamente autorizadas em lei. E, nos termos do art. 804, CPC, o juiz poderá conceder a medida sem audiência da parte contrária, quando verificar que esta, sendo citada, poderia torná-la ineficaz.

Posição oposta foi adotada pela Lei n. 1.533, a qual prevê que a suspensão do ato seja ordenada, nos casos cabíveis, por ocasião do despacho da inicial (art. 7º). Mas nada impede, evidentemente, que o juiz ou tribunal aguarde as informações da autoridade coatora para melhor decidir sobre o cabimento da liminar.

A vantagem excepcional do impetrante, na obtenção da liminar *inaudita altera parte*, corresponde à ampla liberdade do juiz em reexaminar mais tarde a concessão. Por isso, pode posteriormente a autoridade judiciária competente convencer-se, pelas informações do coator ou pelos argumentos e documentos oferecidos por terceiros admitidos no processo, da ausência de justificativas para a liminar, revogando-a, antes de decidir definitivamente a causa.

É, aliás, o que expressamente afirma o art. 807, CPC, ao dispor que as medidas preventivas podem ser revogadas ou modificadas

Tudo isso encontra aplicação na concessão e revogação da liminar em mandado de segurança contra ato jurisdicional.

18 — Duração da liminar

A Lei n. 4.348/64, em seu art. 1º, alínea *a*, limitou a eficácia da liminar em 90 dias, contados da data da respectiva concessão, admitindo, porém, sua prorrogação por mais 30 dias, quando, provadamente, o acúmulo de processos pendentes de julgamento a justifique.

A caducidade, findos os 90 dias, se entendia operar automaticamente, independentemente de ato declaratório do juiz ou tribunal da causa. Portanto, antes de seu vencimento, incumbiria ao impetrante requerer a prorrogação pelo prazo de 30 dias. Afirmava-se, também, que a expressão «provadamente» deveria ser entendida *cum grano salis*, pois ninguém melhor que o juiz ou tribunal da causa para saber da impossibilidade de julgamento final por excesso de serviço.

Mas o panorama tem mudado ultimamente: é certo que a previsão da perda de eficácia da liminar se justifica pela provisoriedade inerente às cautelares e para evitar que, por retardamentos produzidos pelo próprio impetrante, esse caráter provisório se perpetue. Mas cria injustiças quando a demora não puder ser atribuída a manobras do requerente e, sim, à morosidade da própria Justiça.

Haverá casos em que os 120 dias serão insuficientes para garantir o direito da parte, devendo-se o atraso a circunstâncias que se situam fora do âmbito dos poderes de impulso do impetrante.

Nesses casos, poderá o impetrante argumentar com a inconstitucionalidade da fixação do prazo, que não é previsto na lei maior.

Aliás, já se entendeu ser inconstitucional o próprio prazo de impetração do mandado de segurança, que pode estar em desacordo com a garantia constitucional (Guimarães Chaves)

E poderá, ainda, aduzir a revogação do art. 1º, letra *b*, da Lei n. 4.348, pelo CPC de 1973, que conferiu ao magistrado poder geral de cautela.

Nesse sentido, acórdão TFR-2ª Seção, Ag.Rg. 104.549-RJ, Rel. Min. Pádua Ribeiro, in «DJ» 7/6/85, p. 8917. No sentido de que o simples decurso do prazo não basta para a cessação dos efeitos da liminar, sendo necessária, em cada caso, a declaração do juiz: TFR, 1ª Seção, MS 129.455-RS, Rel. Min. Assis Toledo, DJ 11/10/88, p. 25868

19 — Suspensão da liminar

A suspensão da liminar (ou dos efeitos da sentença concessiva) é prevista pelo art. 13 da Lei n. 1.533/51 e pelo art. 4º da Lei n. 4.384/64 «para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas». A suspensão é ato do presidente do tribunal competente para conhecer o recurso respectivo e só poderá ser requerida pela entidade ou órgão interessado («a pessoa jurídica de direito público interessada»).

Mas o pedido de suspensão da liminar poderá também ser formulado pelas pessoas e órgãos de direito privado passíveis de segurança, que vão suportar os efeitos da liminar: STF, suspensão da segurança n. 114-SP, RTJ 92/939

Como o mandado de segurança contra ato jurisdicional é sempre da competência dos tribunais, o pedido de suspensão será formulado para o Presidente do Superior Tribunal de Justiça (art. 271 do *Regimento Interno*), quando se tratar de liminar concedida pelos Tribunais Regionais de Recursos e pelos tribunais dos Estados e Distrito Federal; e para o Presidente do Supremo Tribunal Federal, quando se tratar de liminar concedida pelos tribunais (art. 297 do *Regimento Interno*). Atenção: conflito de regimentos.

Se a suspensão for concedida, caberá agravo regimental por disposição expressa dos regimentos internos.

20 — Extinção da liminar

Sobre a extinção da liminar, não tendo havido revogação anterior à sentença, duas hipóteses são possíveis: a) a impetração é concedida ou b) é denegada.

No primeiro caso, a medida liminarmente concedida fica absorvida pela sentença final, imediatamente executável. Extingue-se a liminar, substituída pelo ato executório da sentença.

Mas, no caso de denegação do mandado de segurança, a medida cautelar extingue-se por ausência do requisito do *fumus boni iuris*, comprovado pelo conteúdo negativo da sentença. Aqui, o desaparecimento da liminar não depende sequer de revogação expressa na sentença: trata-se de efeito desta, que pode ser adequadamente incluído entre seus efeitos secundários. Apesar de opiniões doutrinárias em contrário (cf. *Hely Lopes Meilhes*), esse parece o melhor entendimento.

Nesse sentido, a Súmula n. 405 do STF: «denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária». (Observe-se que, hoje, o recurso não é mais o agravo, mas a apelação ou o recurso ordinário constitucional: V. adiante, n. 26). No mesmo sentido, considerando a súmula em vigor, RJTJSP 108/353

Conclui-se daí que a suspensão do ato impugnado, concedida liminarmente pelo juiz, quando não revogada antes da sentença, desaparece com esta, seja ela favorável ou desfavorável.

21 — Da citação

As mesmas dúvidas suscitadas quanto ao sujeito passivo do mandado de segurança (*supra*, n. 9) refletiram-se na questão da modalidade de citação, havendo quem entendesse que, além do pedido de informações à autoridade coatora, deveria o juiz providenciar a citação da pessoa jurídica de direito público a cujos quadros a autoridade pertença.

Não é essa a melhor posição, estando hoje superada pelo entendimento de que a notificação serve como citação. A omissão da lei quanto à citação separada da pessoa jurídica não configura erro do legislador, mas sim intenção de simplificar o processo. E a lei pode perfeitamente alterar a forma tradicional de citação, suprimindo o mandado e substituindo-o por ofício. Da mesma forma, pode a lei determinar a citação a quem considere adequado, colocando essa pessoa como representante judicial da entidade pública interessada.

Daí o entendimento correto no sentido de o coator ser citado pela forma de notificação, como representante da pessoa jurídica interessada, que é o sujeito passivo na ação de segurança.

A Lei n. 4.348/64 confirmou essa posição ao determinar, no art. 3º, que a autoridade administrativa, dentro de 48 horas da notificação da liminar, deve remeter ao Ministério Público ou órgão da União, Estado ou Município elementos para eventual pedido de suspensão da liminar e «defesa do ato apontado como ilegal ou abusivo de poder». No sentido do texto, TFR-2ª Seção, c.c. 7.875-RS, DJ 14/11/88, p. 29444, acrescentando que, por equivaler o pedido de informações entregue à autoridade coatora a citação, não é mais possível, depois disso, alterar a indicação da autoridade coatora, em face do art. 264 CPC

Essa postura leva à conclusão de que a falta de informações não constitui desatenção à autoridade do juiz ou tribunal nem desobediência a ordem judicial: a citação não é ordem para a prática de qualquer ato e a ela não corresponde obrigação ou dever. O que existe é apenas o *ônus* processual de apresentar defesa, sofrendo a parte que não o fizer as consequências decorrentes de sua omissão.

Outra alteração das normas ordinárias decorre dos arts. 4º e 9º da Lei n. 1.533/51, que suprime as cartas precatórias, fazendo-se a notificação, mesmo fora da sede do juízo, pela remessa direta de ofício ou telegrama ao coator.

A referida lei não especificou a forma de citação dos litisconsortes necessários passivos. Não prevaleceu, no mandado de segurança em geral, a idéia que pudesse ela ocorrer por edital, com o prazo de 10 dias, firmando-se a posição favorável ao chamamento a juízo pela mesma forma usada para a pessoa jurídica de direito público, com idêntico prazo. Quando o litisconsorte estiver sediado fora da comarca onde tiver ocorrido a impetração, o ofício deve ser mandado pelo Correio, com Aviso de Recebimento.

Assim tem-se procedido na «praxis» judiciária: v. despachos do Des. Adriano Marrey, na Vice-Presidência do Tribunal de Justiça de São Paulo, nos MS 273.709-SP e 280.739-SP. Aliás, a Lei n. 8.710, de 29 de setembro de 1993, que alterou o art. 222,

Mandado de Segurança contra Ato Jurisdicional Penal

CPC, deu grande ênfase à citação postal para todas as causas, acolhendo as inovações introduzidas pela Lei de Pequenas Causas (Lei n. 7.244, de 7 de novembro de 1984).

Em sede de mandado de segurança contra ato jurisdicional, as dificuldades de notificação dos litisconsortes necessários serão menores, bastando oficial-se à parte adversa ao impetrante, na causa principal, para, querendo, apresentar a defesa do ato impugnado.

22 — Da defesa: informações da autoridade

As informações representam, assim, verdadeira contestação. Ao coator incumbe apresentar a questão sob todos os ângulos que lhe pareçam adequados, quer quanto aos fatos, quer quanto ao direito. Até mesmo a arguição de incompetência relativa — a ser oferecida em separado e mediante exceção, a teor do disposto no CPC (arts. 112, 304 e 307 a 310) —, na ausência de disposição expressa da lei específica e dentro da celeridade por esta almejada, deve ser argüida como preliminar, nas informações da autoridade coatora.

Sendo essencial ao mandado de segurança que a inicial seja instruída com a prova completa dos fatos — que é remetida, com o pedido de informações, à autoridade coatora —, é evidente que as informações deverão vir desde logo com a apreciação da prova e com a sustentação da legalidade do ato

A ausência de informações no prazo legal acarreta, via de regra, confissão ficta quanto à matéria de fato. Parte da doutrina sustenta que a falta de contestação ou sua intempestiva apresentação, em mandado de segurança, não importaria em confissão ficta, argumentando que a regra não se coadunaria com o espírito do mandado de segurança, em que a lei determina a citação inicial, sob forma de notificação, à autoridade coatora que, freqüentemente, não tem conhecimentos processuais para avaliar as conseqüências da falta de contestação.

Além dessa observação não adequar-se, à evidência, ao writ contra ato jurisdicional, não se pode deixar de aplicar, ao caso, a regra do art. 319 CPC, estipulando que se o réu não contestar a ação, reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados na inicial, salvo quando se trate de direitos indisponíveis (art. 320, II, CPC).

Uma coisa é certa: pelo menos quando a prova oferecida pelo impetrante se coaduna com a confissão em matéria de fato, esta pode ser reconhecida.

Nesse sentido, a jurisprudência do STF: RTJ 6/192

Todavia, se houver justo motivo para a apresentação das informações fora do prazo, poderão elas ser admitidas, se ainda oportuna sua apresentação.

É o que assentaram em seus regimentos o STF e o STJ: RISTF 105, § 3º, RISTJ 106 § 3º

Cumpre, ainda, notar que as informações merecem credibilidade, até prova em contrário, dada a presunção de legalidade dos atos do Poder Público e da palavra de suas autoridades.

TFR no MS 84.840, DJ 28/11/79, Rel. Min. Carlos Mario Velloso

Os litisconsortes passivos necessários — que não são notificados para prestar informações, mas sim para contestar a ação — devem apresentar sua defesa sob forma de contestação, no prazo de 10 dias, idêntico ao conferido à defesa da autoridade coatora. Acompanhando a posição acima adotada quanto à incompetência relativa, aqui também deverá ela ser argüida como preliminar da contestação, não havendo razão de ordem jurídica para modificar o entendimento com relação aos litisconsortes.

A lei não prevê oportunidade processual para o impetrante manifestar-se sobre preliminares e eventuais documentos juntados com a defesa. Divide-se a doutrina a respeito, mas o certo é que, nesse caso, se dê vista ao impetrante para manifestação, observando-se assim o princípio do contraditório: por mais célere que se queira o rito, não pode ele contrariar garantias constitucionais.

Depois disso, os autos irão ao Ministério Público.

23 — Intervenção do Ministério Público

O art. 10 da Lei n. 1.533 estabelece seja ouvido o Ministério Público, em cinco dias, após o prazo das informações pela autoridade coatora. Houve quem entendesse que a menção ao Ministério Público teria sido feita, pela lei, no entendimento equivocado de que a este sempre coubesse a defesa judicial das entidades públicas, o que, mesmo na vigência da Constituição anterior, não ocorria no Distrito Federal e em vários Estados.

Mas, mesmo então, firmou-se o entendimento de que o Ministério Público, em mandado de segurança, oficiaria como fiscal da lei, ou seja, como *parte pública autônoma*, e não como representante da pessoa jurídica de direito público, atuando consequentemente de forma imparcial.

Contra, Celso Barbi, entendendo que, onde a lei disse «Ministério Público» deve ler-se «representante judicial da pessoa jurídica de direito público interessada». Este, ao funcionar, produziria a defesa da representada, completando a da autoridade coatora

O entendimento é reforçado pela Constituição de 1988, que retirou do Ministério Público a função de representante judicial das pessoas jurídicas de direito público, atribuindo-a aos órgãos das procuradorias (federal, do Distrito Federal e estaduais), pelo que a audiência do Ministério Público, que se mantém, é interpretada como sendo nas vestes de parte imparcial.

Daí por que, ao officiar nos autos, não está o Ministério Público no dever de secundar as informações e sustentar o ato impugnado, quando se convencer de sua ilegalidade.

A falta de intimação do órgão acarreta nulidade do processo, a partir do momento em que deveria officiar no feito. (CPC, art. 84.)

Já se decidiu pela nulidade da sentença proferida sem prévia audiência do MP: Bol. AASP 1.454/259

Com relação ao mandado de segurança contra ato jurisdicional penal, nos raros casos em que o *writ* for impetrado pela defesa (ver *supra*, n. 8), o Ministério Público deveria integrar a lide também como litisconsorte passivo necessário, podendo imaginar-se duas manifestações do órgão: uma, pelo promotor da causa, que apresentaria contestação,

outra, por outro membro do *parquet*, em sua atuação imparcial. No entanto, como perante os tribunais o Ministério Público funciona por intermédio do Procurador de Justiça, este acaba acumulando as duas funções.

24 — Das provas

Como visto (*supra*, n. 2), a prova é de excepcional relevância no mandado de segurança, pois a base da definição do *direito líquido e certo* repousa na indiscutibilidade dos fatos, que devem ser comprovados documentalmente, sem possibilidade de instrução probatória.

Por isso, só se admite em mandado de segurança a prova documental pré-constituída. E mais: em face da necessidade de serem os fatos indiscutíveis, não pode haver dúvida quanto aos documentos que os comprovam. Se forem eles impugnados como falsos, não caberá no processo o incidente de falsidade: argüida a falsidade da prova documental, perde ela sua credibilidade, bastando isso para criar-se a dúvida sobre os fatos alegados, o que afasta o uso da ação de segurança.

É possível, no entanto, que a omissão na apresentação de documentos pelo impetrante seja suprida pelas informações e documentos oferecidos pela autoridade coatora. Nesse caso, se a segurança não tiver sido indeferida liminarmente (art. 8º da Lei n. 1.533), os fatos ficarão comprovados documentalmente, não havendo mais razão para a inadmissibilidade do *writ*.

Aplica-se, nesta hipótese, o princípio da «aquisição» da prova, pelo qual, uma vez esta produzida, torna-se despidendo indagar quem a produziu, sendo importante apenas verificar se os fatos relevantes foram cumpridamente provados

É, ainda, possível que o documento necessário à prova se encontre em repartição pública ou em poder de autoridade, havendo recusa ao fornecimento de certidão. Para esse caso, o art. 6º da Lei n. 4.166/62 permite que o juiz ordene, por ofício, a exibição do documento, em original ou cópia autêntica, marcando para tanto prazo de 10 dias. Evidentemente, o juiz assim procederá a requerimento do impetrante e comprovação da recusa, equiparando-se a esta a excessiva demora no atendimento do pedido de certidão.

A exibição regular-se-á pelos arts. 353 a 363 CPC

Da mesma forma, deve a autoridade coatora apresentar seus documentos com as informações.

Também com relação aos litisconsortes passivos, a oportunidade de apresentação de documentos virá com a contestação e, portanto, dentro do prazo desta.

Como dito (*supra*, n. 20), a lei não prevê oportunidade processual para o impetrante manifestar-se sobre preliminares e eventuais documentos juntados com a defesa. Mas trata-se de exigência inafastável em face do princípio constitucional do contraditório, que não pode ser prejudicado pela celeridade do rito.

Por isso, os tribunais têm assentado que, embora a lei exija que o impetrante faça prova pré-constituída dos fatos alegados, prestadas as informações, deve admitir-se a juntada de documento, desde que se destine a contraditar as informações ou a fazer prova

de fato superveniente, tudo de acordo com os arts. 397 e 398 CPC: TFR-2ª Turma, AMS 91.806-SP e 95.764-RJ, DJ 23/6/83, ambos à pág. 9343. Contra, em parte, não admitindo a aplicação dos arts. 397 e 398 CPC, RT 492/116.

Encontram plena aplicação ao mandado de segurança os princípios estabelecidos no art. 333 CPC para a distribuição do ônus da prova.

Não devem, porém, ser aceitas provas apresentadas intempestivamente pelo impetrado, impedindo-o a preclusão. A influência do processo de *habeas corpus* sobre o mandado de segurança tem levado a aceitar a defesa ou prova trazidas intempestivamente à Justiça. Mas as informações, nos dois processos, têm características diversas, configurando, no segundo, verdadeira contestação, sujeita ao prazo fixado em lei. Se apresentadas a destempo, a contestação e as provas não devem ser juntadas aos autos.

25 — Da sentença

Ação que é, o mandado de segurança contra ato jurisdicional também culmina com uma sentença que, vencido o juízo de admissibilidade, será ato do tribunal que põe fim ao processo, decidindo o mérito da causa.

O Código de Processo Penal, embora só estabeleça os requisitos formais das sentenças absolutórias e condenatórias (arts. 381, 386 e 387), também denomina *sentença* a decisão que concede a ordem de *habeas corpus* (art. 574, I), equiparando-a ao ato que denega o pedido (art. 581, X).

Assim, embora o estatuto processual penal de 1940 não se refira ao mandado de segurança contra ato jurisdicional penal — cuja criação lhe é posterior —, pode-se aplicar, por analogia, o que o mesmo dispõe a respeito do *habeas corpus*, que também é uma ação de garantia.

Assim, parece claro que a sentença em mandado de segurança penal deve obedecer às mesmas exigências referidas no art. 381, salvo as peculiares às sentenças de absolvição e condenação, podendo ser resumidas no clássico trinômio: relatório, motivação e dispositivo.

Quanto à natureza da sentença que denega, no mérito, o pedido de mandado de segurança contra ato jurisdicional, será, pela tripartição clássica, meramente declaratória. E, no mesmo enfoque, a que concede a ordem será, via de regra, de natureza constitutiva, por modificar o provimento jurisdicional anterior, mas poderá ser meramente declaratória, se declarar a nulidade do mesmo.

No entanto, não se pode negar a carga mandamental da sentença concessiva da ordem de segurança, porquanto se dirige ao juiz mediante provimento que contém ordem atinente a uma obrigação de fazer. Nessa ótica, pode-se afirmar que a sentença concessiva de segurança tem carga mandamental à obrigação de fazer.

26 — Recursos

Sendo o mandado de segurança contra ato jurisdicional sempre da competência de tribunais, de sua decisão não caberá apelação, mas sim recurso ordinário, para o Supremo

Mandado de Segurança contra Ato Jurisdicional Penal

Tribunal Federal (art. 102, II, *a*, CF) ou para o Superior Tribunal de Justiça (art. 105, II, *a*, CF), quando denegatória a decisão. Concessiva a decisão, não caberá recurso, ressalvados os embargos de declaração.

Discute-se se, em mandado de segurança, cabem embargos infringentes. Apesar da Súmula n. 597 do STF, que nega o cabimento dos embargos, a doutrina e alguns julgados os têm admitido quando a decisão não unânime é proferida em grau de recurso.

TJMG-RT 622/184: «*contrario sensu*», porque negam os embargos nos mandados de competência originária dos tribunais, *RJTJ-SP* 88/314, *RT* 513/146.

Cabem também, em mandado de segurança, os agravos regimentais, como, *v.g.*, da decisão do presidente do tribunal que suspender a execução da sentença ou da liminar (art. 13 da Lei n. 1.533/51, art. 4º da Lei n. 4.348/64 e regimentos internos dos tribunais). A decisão do presidente que nega a suspensão é irrecurável.

Da decisão do relator que nega a concessão de liminar, quando da impetração, embora haja quem entenda ser ela irrecurável, também cabe o agravo regimental.

27 — Responsabilidade pelas custas

Como já dito (*supra*, n. 9), por ser parte passiva no mandado de segurança a pessoa jurídica de direito público a cujos quadros pertence a autoridade coatora, a condenação em despesas processuais recai sobre o Estado.

O mesmo princípio aplica-se ao mandado de segurança contra ato jurisdicional, pois o juiz coator não é parte. Serão, assim, o Estado e seus litisconsortes responsáveis pelas custas.

O dito acima também vale para os honorários advocatícios — inaplicáveis, porém, no mandado de segurança contra ato jurisdicional, que tem função recursal: *v. «supra», n. 9.*

28 — Bibliografia

BARBI, Celso Agrícola, *Do Mandado de Segurança*, 5ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1987, pp. 47/63, 67/78, 131/151, 175/308

CALMON DE PASSOS, «Do Mandado contra Ato Judicial», in *Rev. Inst. Bras. Dir. Proc. da Guanabara*, Rio, 1963, p. 105ss.

GRINOVER, Ada Pellegrini, «A Tutela Preventiva das Liberdades: «*habeas corpus*» e Mandado de Segurança», in *O processo em sua unidade II*, Rio de Janeiro, Forense, 1984, pp. 70/87

GUIMARÃES CHAVES, «O Mandado de Segurança — Prazo de Decadência», *Rev. For.*, vol. 127, p. 606 ss.

LOPES MEIRELLES, Hely, *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e «habeas data»*, São Paulo, Ed. Rev. Tribs., 12ª ed., pp. 3/81

WATANABE, Kazuo, *Controle Judicial e Mandado de Segurança contra Atos Judiciais*, São Paulo, Ed. Rev. Tribs., 1980, pp. 93/106