

MANDADO DE SEGURANÇA

(DECADÊNCIA DA IMPETRAÇÃO E ERRÔNEA INDICAÇÃO DA AUTORIDADE IMPETRADA NÃO CONSTITUEM ÓBICES INTRANSPONÍVEIS À COGNIÇÃO DA CAUSA)

CRISTINA GUTIÉRREZ
Juíza de Direito TJ/RJ

Direito constitucional processual. Mandado de Segurança. Autoridade impetrada. Indicação errônea. Prazo decadencial de ajuizamento.

A indicação errônea da autoridade impetrada, em se tratando de mandado de segurança, não conduz, necessariamente, à extinção do processo, incumbindo ao magistrado as providências para o aproveitamento do procedimento: a uma, por constituir o mandado de segurança poderoso instrumento constitucional de proteção dos direitos fundamentais, não podendo ser limitado por lei infraconstitucional; a duas, porque a complexa estrutura dos órgãos administrativos fazendários dificulta a exata identificação, pelo administrado, da autoridade coatora; e, a três, porque os princípios da efetividade e da economia processuais exigem do juiz, em tais casos, a correção do ato.

Prazo decadencial de ajuizamento.

O mandado de segurança - poderoso instrumento de proteção dos direitos fundamentais instituído pela Constituição - é imune à limitação por norma infraconstitucional, mostrando-se ineficaz o comando contido no art. 18 da Lei nº 1.533/51 ao criar o prazo decadencial de 120 dias como condição temporal para o ingresso da demanda.

I. PRAZO DECADENCIAL

A alegação de decadência não deve conduzir à extinção do processo, sob pena de vulneração à Constituição Federal.

Não se pode anuir com o disposto no art. 18 da Lei nº 1.533/51, que desarrazoadamente criou um prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias para a impetração do *mandamus*.

O Mandado de Segurança, da mesma forma que o *habeas corpus* - de quem hauriu suas origens - instituídos pelas Constituições como verdadeiros instrumentos de proteção dos direitos fundamentais, não podem ser limitados por norma infraconstitucional, ao criar condição temporal para o ajuizamento da demanda.

Adere-se, assim, ao percuciente entendimento do Ministro Carlos Mario Velloso, ainda sob a égide do ordenamento jurídico anterior, na célebre obra **Cinquenta Anos de Mandado de Segurança**, elaborada pela equipe da Biblioteca do Tribunal de Justiça do RS, 1986, p. 63, que se transcreve:

“... Seria constitucional, voltando ao problema da decadência, o prazo estabelecido no art. 18 da Lei nº 1.533?

*A Constituição Federal estabelece os pressupostos do **mandamus**, e não estabelece prazo para o exercício da ação constitucional. A lei infraconstitucional, a lei ordinária é que assim procedeu.*

...Creio que chegou o tempo de rever esta questão, que parece que ficou pacífica na jurisprudência, quando o Supremo anunciou a Súmula 430, a respeito da decadência. Hoje nós, os juízes, temos reconhecido a decadência com tranqüilidade, mas acho que é em momentos como este que devemos suscitar as discussões. Acho que devíamos voltar a discutir o tema. Realmente, não sei por que se entendeu de fixar este prazo.”

Trancrevem-se, outrossim, as lições do Ministro Seabra Fagundes, retificando posição que adotara anteriormente, como declarou na mesma conferência em que o hoje Ministro da Suprema Corte expôs o seu pensamento, p.66:

“... Mas escrevendo esse trabalho para Salvador, trabalho que não concluí, terminei fazendo um esquema, mas numa das páginas que eu escrevi, eu sustentava, e fico muito contente com isso, o seu ponto de vista, de que a decadência não é compatível com o teor do texto constitucional que institui o Mandado de Segurança. Então, eu me

*retifiquei em relação ao livro. E até digo que, a exemplo do **habeas corpus**, para cuja impetração nunca há decadência, para o Mandado de Segurança também não deveria haver. Até porque o Mandado de Segurança veio na esteira do **habeas corpus**. A sua origem, em termos escritos da Constituição, é o **habeas corpus**. A Constituição de 1934 diz que o processo será o mesmo do **habeas corpus**. Então, se no **habeas corpus** nunca houve a preclusão, nunca se conheceu de prescrição nem decadência para a impetração do **habeas corpus**, não há porque conhecê-la em relação ao Mandado de Segurança. Na prática isso não tem tanta significação, porque aquele que tem o direito líquido e certo não vai aguardar por anos, por tanto tempo para utilizar-se disso. Mas pode muito bem acontecer que, por uma melhor reflexão sobre o texto aplicável, pela sugestão de um advogado que apareceu, pelo caminho, o titular do direito diga: não, eu acho que posso defender esse direito com Mandado de Segurança. E que mal há nisto? Que mal há em abrir, por mais algum tempo, a possibilidade de defender um direito que só ocorreu que era líquido e certo, depois de algum treinar através da vida do titular do Direito? Assim, eu hoje estou convertido a esta idéia. Fiquei muito feliz quando ouvi a sua opinião em exposição bem posta, como aliás em tudo que disse aqui.”*

Mais tarde, finalizando, o Ministro Carlos Mário Velloso lembrou que o prazo estabelecido no art. 18 da Lei nº 1.533/51 é destituído de razão científica, pois: “*O prazo mencionado é, na verdade, arbitrário. Fixado na doutrina e na jurisprudência, o conceito de direito líquido e certo que autoriza o ajuizamento do writ – incontroversos os fatos ou provados estes documentalente, é possível o aforamento da segurança - o prazo de 120 dias não se justifica (cf. a declaração de voto no Ag. Reg. Ao MS nº 21.356-6, STF, Pleno, Relator o Ministro Paulo Brossard, julg. em 12.09.1991)*”.

II. AUTORIDADE IMPETRADA

Da mesma forma, a indicação da autoridade impetrada, em mandado de segurança, é tema ainda tormentoso na doutrina e na jurisprudência.

Usualmente a indicação errônea do pólo passivo da relação processual, acarreta a extinção do feito sem julgamento do mérito, face à ilegitimidade passiva *ad causam*. Contudo, em se tratando de Mandado de Segurança, tal

diretriz deve ser vista *cum granum salis*, permitindo ao magistrado corrigir tal irregularidade. A uma, por ser o Mandado de Segurança instrumento constitucional de proteção dos direitos e garantias individuais, não podendo ser limitado por lei infraconstitucional. A duas, porque a própria estrutura dos órgãos administrativos fazendários, dada a sua complexidade, dificulta a exata identificação, pelo administrado, da autoridade coatora. A três, porque os princípios da Efetividade e Economia Processuais, que devem nortear o aplicador da lei, conduzem, em tais casos, à correção do ato, aproveitando-se a impetração porque o Processo é instrumento e não fim do Direito.

Balizam tal entendimento, dentre outros, os ensinamentos do mestre Hely Lopes Meirelles, em sua célebre obra **MANDADO DE SEGURANÇA, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data**, Malheiros Editores, 16^a ed, p. 47, *in verbis*:

“Muito se tem discutido e os tribunais ainda hesitam - se a errônea indicação da autoridade coatora conduz à carência da impetração ou admite correção para o prosseguimento do mandado contra o verdadeiro coator. Sustentamos que o juiz pode - e deve - determinar a notificação da autoridade certa, como medida de economia processual, e, sendo incompetente, remeter ao juízo competente (CPC, art. 113, § 2º). Isto porque a complexa estrutura dos órgãos administrativos nem sempre possibilita ao impetrante identificar com precisão o agente coator, principalmente nas repartições fazendárias que estabelecem imposições aos contribuintes por chefias e autoridades diversas.”

Tal medida se impõe, mormente quando o próprio magistrado, muitas vezes, determina, equivocadamente, a retificação do pólo passivo.

Outra situação que merece enfoque é aquela em que o magistrado, ao determinar a retificação do pólo passivo da demanda, por ilegitimidade da parte, verifica não ser o competente para conhecer do processo. Indaga-se: qual a solução? Extinguir o processo sem julgamento do mérito, face à ilegitimidade passiva ou remeter os autos ao Juízo competente?

O Supremo Tribunal Federal, em decisão unânime de seus pares, concluiu que é vedado ao magistrado corrigir de ofício o pólo passivo bem como remeter, em tais circunstâncias, os autos ao Juízo competente, devendo ser extinto o processo sem julgamento do mérito, por ilegitimidade

ad causam. É o que se colaciona nos arestos: RMS 22496, D.J.U.. pub. em 25.04.97; RMS 21647, D.J.U. 01.08.94; RMS-21362, RTJ-141/478, MS-21000, RTJ-134/1085, RMS-21444, RCL-350, RTJ-136/464, MS-20923, RTJ-130/641, MS-20752, RTJ-133/247, MS-20833, RTJ-141/798....

O tema, contudo, ao que parece, não é uniforme no próprio Supremo Tribunal Federal. Ressalta-se o entendimento oposto, a demonstrar a prevalência dos princípios da Economia e da Efetividade Processuais, ementa de decisão Plenária, unânime, Relator o eminente Ministro Moreira Alves (MS 21683, pub. em 16.12.94, D.J.U., pp-34886).

No mesmo sentido (MS 22226/96,TPMin-156, pub. em 11.10.96, D.J.U. em 11.10.96, pp 38502; MS 21462, MS21466, RTJ-141/1.023.

O Superior Tribunal de Justiça vinha entendendo, até aproximadamente o ano de 1995, pela extinção do processo sem julgamento do mérito, evoluindo, mormente de 1997 em diante, para admitir, como entende esta signatária, tanto a possibilidade de correção de ofício, pelo Juiz ou Tribunal, do pólo passivo, em caso de ilegitimidade da parte, como a conseqüente remessa dos autos ao Juízo competente. Veja-se CC 11606/RS, D.J.U. em 13/03/1995, pg. 05241; CC 3470-DF, CC 8700-SP; MS 5252, MS5257, pub. em 25.02.98, D.J.U.pg.00006, MS 5694, pub. em 26.10.98, pg. 00005, MS 5695 e 5738, D.J.U. 03.11.98, pg. 00006...

Forçoso concluir, assim, que a alegada decadência do direito à impetração do *mandamus*, bem como a indicação errônea da autoridade impetrada - sendo o Mandado de Segurança poderoso instrumento constitucional de proteção dos direitos fundamentais que não pode ser limitado por lei infraconstitucional - não devem conduzir à solução de negar-se a eficiente entrega da prestação jurisdicional. ◆