

Nova lei de Mandado de Segurança contraria CF

Por Fábio Caldas de Araújo e José Miguel Garcia Medina

Num momento de grandes transformações no âmbito do Direito material e processual, a modernização na lei do Mandado de Segurança seria bem-vinda, especialmente pela inserção do procedimento de sua modalidade coletiva, cuja lacuna legislativa persistia em razão da ausência de disciplina legal expressa que regulasse seu procedimento, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, o texto-base, até então vigente, era representado por 21 artigos da Lei 1.533/51 — além de outras leis esparsas —, cuja interpretação literal seria impensável sem a conjunção da jurisprudência, assim como das muitas súmulas do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria.

No entanto, não nos parece que se possa considerar avançada a lei, por exemplo, apenas por se referir a métodos de documentação e transmissão de dados realizados por meios eletrônicos (artigo 4º, parágrafo 3º). A referência a essa circunstância é despicienda: os atos não serão realizados eletronicamente porque assim o quis o legislador e, ainda que o legislador nada tivesse dito a respeito, a modernização do aparato estatal acabaria *se impondo* ao processo.

O que nos motivou a escrever este pequeno texto não foram as qualidades ou avanços que eventualmente podem ser encontrados na Lei 12.016/09, mas os aspectos que, a nosso ver, poderão causar embaraços àqueles que com este importante instrumento constitucional se deparam, diariamente.

Pensamos, com efeito, que a Lei 12.016/09 é deficitária.

No já mencionado procedimento específico do mandado de segurança coletivo (arts. 21 e 22 da nova Lei), impõe-se ao titular do direito individual que pretenda aproveitar-se dos efeitos da sentença a ser proferida no mandado de segurança coletivo que *desista* da ação de segurança ajuizado individualmente. A Lei 12.016/09 dá, portanto, ao mandado de segurança individual, tratamento mais grave para aquele que se defende contra ato ilegal ou abusivo que o previsto no art. 104 da Lei 8.078/99. O dispositivo, que se aplica, como regra, às ações coletivas em geral, diz que o titular do direito individual precisa apenas *requerer a suspensão* de sua ação para se beneficiar dos efeitos da sentença coletiva.

A lei contém, ainda, restrições à concessão de liminares (cf. art. 7.º) que, segundo nosso entendimento, são injustificáveis e não fazem jus à dimensão constitucional do mandado de segurança. A lei também impôs sua aplicação às hipóteses referidas nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil (cf. art. 7.º, § 5.º).

Há outros problemas na Lei 12.016/09. Mas os exemplos mencionados demonstram que a importância da ação de mandado de segurança não recebeu o tratamento esperado por parte do legislador, o qual não se preocupou em harmonizar o texto legal com a evolução crescente da jurisprudência existente sobre a matéria. Entendimentos consolidados nos tribunais superiores, alguns até

mesmo sumulados, a respeito dos quais pouca — ou nenhuma — controvérsia havia na doutrina, acabaram não sendo integralmente considerados pela nova lei.

Deficiências como as ora exemplificadas são, para nós, motivo de grande preocupação.

A análise da lei, assim, deve ser realizada sem entusiasmo, mas com comedimento, para que não se perca de vista o que impõe a Constituição Federal.

Repita-se: o *ponto de partida* para a análise das disposições contidas na Lei 12.016/09 é a norma constitucional. Assim, os limites previstos pelo legislador infraconstitucional não poderão ser considerados sempre que afrontarem a garantia constitucional à segurança (art. 5º, LXIX e LXX da Constituição), que se traduz num verdadeiro *direito fundamental à contenção da atividade estatal ilegal e abusiva*.

Resta à doutrina o trabalho de interpretar adequadamente o novo regime procedimental estabelecido pela Lei 12.016/09, com o fito de pôr em evidência seus defeitos, contribuindo para o afastamento de qualquer interpretação que contrarie os desígnios constitucionais, especialmente os contidos nos incs. LXIX e LXX do art. 5º da Carta Magna.

Da jurisprudência, espera-se que contribua para a construção de um procedimento adequado à dimensão constitucional do mandado de segurança, que atente às garantias mínimas, decorrentes *do due process of law*, afastando a aplicação das disposições da Lei 12.016/09 que não sejam condizentes com a concretização do direito fundamental à segurança.

Fábio Caldas de Araújo é juiz de Direito no Paraná, doutor e mestre em Direito pela PUC-SP, professor no mestrado em Direito da Unipar

José Miguel Garcia Medina é sócio do escritório Medina e Guimarães advogados Associados, doutor e mestre em Direito pela PUC-SP, professor no mestrado em Direito da Unipar e co-autor do livro *Mandado de segurança individual e coletivo: Comentários à Lei 12.016/2009*

Revista **Consultor Jurídico**, 18 de agosto de 2009