

Mandado de segurança criminal e a recente Lei nº 12.016/ 2009

Válter Kenji Ishida

O mandado de segurança constituía a terceira modalidade de ação impugnativa, ao lado da revisão criminal e do *habeas corpus*. É regulamentado pela Lei nº 12.016/09 e com previsão no art. 5º, LXIX, da CF. A Lei nº 12.016/09 transformou vários entendimentos jurisprudenciais e súmulas em texto de lei. O mandado de segurança como é sabido, visa à proteção de direito líquido e certo não amparado por *habeas corpus* e *habeas data*, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça (art. 1º, *caput*). Não pode haver ameaça mesmo que indireta à liberdade, porque daí cabe *habeas corpus*. É, portanto, um remédio jurídico constitucional subsidiário (Angela C. Cangiano Machado e outros, *Elementos do direito, processo penal*, p. 249).

É necessário que haja violação de direito líquido e certo ou ao menos ameaça ou perigo de lesão. O direito deve estar demonstrado por prova pré-constituída. O mandado de segurança só é cabível contra ato de autoridade ou agente público, não sendo possível impetrar contra ato de particular na esfera criminal.

Sujeito ativo é o titular do direito líquido e certo violado. Sujeito passivo é o Estado. A autoridade coatora é notificada como representante da pessoa jurídica de direito público. Equiparam-se às autoridades, para os efeitos desta Lei, os representantes ou órgãos de partidos políticos e os administradores de entidades autárquicas, bem como os dirigentes de pessoas jurídicas ou as pessoas naturais no exercício de atribuições do poder público, somente no que disser respeito a essas atribuições (art. 1º, § 1º).

Admite-se o mandado de segurança contra decisão judicial. A Súmula 267 do STF admite contra decisão desde que não caiba recurso ou correção parcial. Mesmo que caiba recurso, o mandado de segurança é muito utilizado para obter o efeito suspensivo. Exemplificando, Promotor de Justiça recorre em sentido estrito contra decisão do juiz que concede liberdade provisória ao réu. Para que o mesmo não seja liberado, o Promotor impetra mandado de segurança requerendo efeito suspensivo.

Os requisitos do mandado de segurança são os descritos no art. 282 do CPC, sendo que o pedido deve revelar a ilegalidade ou abuso de poder; o valor da causa no caso de ato jurisdicional é inestimável, mas deve ser mencionado; a capacidade postulatória é indispensável; não cabe a produção de prova, pois o rito é sumário do Mandado de Segurança. O prazo é de 120 dias da ciência do ato ilegal (art. 23)(Angela C. Cangiano Machado e outros, *Elementos do direito, processo penal*, p. 250). Em caso de urgência, é permitido, observados os requisitos legais, impetrar mandado de segurança por telegrama, radiograma, fax ou outro meio eletrônico de autenticidade comprovada (art. 4º). O texto original da petição inicial deverá ser apresentado em 5 (cinco) dias (art. 4º, § 2º). A petição deve ser apresentada em duas vias, com cópia dos documentos na segunda via e da autoridade coatora e da pessoa jurídica relacionada (art. 6º, *caput*). O juiz poderá requisitar no prazo de 10 (dez) dias, documento que servir para a prova do alegado (art. 6º, § 1º).

Considera-se autoridade coatora aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática (art. 6º, § 3º). Contra ato da autoridade policial (delegado de polícia estadual) cabe mandado de segurança endereçado ao juiz de direito. Se o ato for de juiz de direito, a competência é do tribunal de justiça. Contra ato de tribunal, abrangendo tribunais estaduais, regionais federais e STJ, a competência é do pleno ou do órgão especial. No STF, só cabe mandado de segurança contra ato do Presidente do tribunal (Angela C. Cangiano Machado e outros, *ob. cit.*, p. 250). Não se concederá mandado de segurança quando se tratar: I - de ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução; II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo; III - de decisão judicial transitada em julgado (art. 5º) (Súmula 268 do STF).

Procedimento. Ao despachar a inicial, o juiz ordenará: I - que se notifique o coator do conteúdo da petição inicial, enviando-lhe a segunda via apresentada com as cópias dos documentos, a fim de que, no prazo de 10 (dez) dias, preste as informações; II - que se dê ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, enviando-lhe cópia da inicial sem documentos, para que, querendo, ingresse no feito; III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do

impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica (art. 7º). Da decisão do juiz de primeiro grau que conceder ou denegar a liminar caberá agravo de instrumento (art. 7º, § 1º). Os efeitos da medida liminar, salvo se revogada ou cassada, persistirão até a prolação da sentença (art. 7º, § 3º). Deferida a medida liminar, o processo terá prioridade para julgamento (art. 7º, § 4º). A liminar poderá ter o efeito antecipatório ou cautelar. É antecipatório quando gera os efeitos pretendidos na ação. É cautelar quando não antecipa esses efeitos, apenas assegurando. A liminar pode ser revogada. O presidente do tribunal poderá sustar os efeitos da liminar para evitar grave lesão à ordem, saúde, segurança e à economia (art. 15). Dessa decisão, cabe agravo sem efeito suspensivo (art. 15). Indeferido o pedido de suspensão ou provido o agravo a que se refere o *caput* deste artigo, caberá novo pedido de suspensão ao presidente do tribunal competente para conhecer de eventual recurso especial ou extraordinário (art. 15, § 1º).

Poderá o juiz, em caso de urgência, notificar a autoridade por telegrama, radiograma ou outro meio que assegure a autenticidade do documento e a imediata ciência pela autoridade (art. 4º, § 1º). Será decretada a perempção ou caducidade da medida liminar ex officio ou a requerimento do Ministério Público quando, concedida a medida, o impetrante criar obstáculo ao normal andamento do processo ou deixar de promover, por mais de 3 (três) dias úteis, os atos e as diligências que lhe cumprirem (art. 8º). As informações são facultativas. O réu deve figurar como litisconsorte passivo no mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público (Súmula 701 do STF). O Ministério Público sempre participa do mandado de segurança tanto em primeiro como em segundo grau, com prazo de dez dias (art. 12). (Angela C. Cangiano Machado e outros, *Elementos do direito, processo penal*, p. 251). A sentença deve ser prolatada em trinta dias (art. 12, parágrafo único).

Contra decisão de mandado de segurança em primeiro grau cabe apelação (art. 14, *caput*). Se o juiz conceder o *mandamus*, cabe o duplo grau de jurisdição obrigatório (art. 14, § 1º). A autoridade coatora possui legitimidade para apelar (art. 14, § 2º). Contra decisão em tribunal de mandado de segurança, denegando o pedido, cabe recurso ordinário constitucional (ROC) em 15 dias: (a) ao STJ contra decisão de tribunal de justiça ou tribunal regional federal; (b) ao STF se for decisão

de tribunal superior (Angela C. Cangiano Machado e outros, *Elementos do direito, processo penal*, p. 252). Não cabem, no processo de mandado de segurança, a interposição de embargos infringentes e a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios (Súmula 512 do STF), sem prejuízo da aplicação de sanções no caso de litigância de má-fé (art. 25). A sentença ou o acórdão que denegar mandado de segurança, sem decidir o mérito, não impedirá que o requerente, por ação própria, pleiteie os seus direitos e os respectivos efeitos patrimoniais (art. 19). A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar (art. 14, § 3º). Os processos de mandado de segurança e os respectivos recursos terão prioridade sobre todos os atos judiciais, salvo *habeas corpus* (art. 20).