

LIMITES NA APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CÓDIGO  
DE PROCESSO CIVIL AO PROCEDIMENTO POR  
ADESÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA

*Mantovanni Colares Cavalcante<sup>1</sup>*

*“Qualquer caminho  
leva a toda parte.  
Qualquer caminho  
Em qualquer ponto seu  
em dois se parte  
E um leva a onde  
indica a ‘strada  
Outro é sozinho.  
Um leva ao fim da  
mera ‘strada, para  
Onde acabou.  
Outro é a abstracta  
margem  
(...)”*

*(Fernando Pessoa. Poesia, 1918-1930. Edição Manuela Parreira da Silva, Ana Maria Freitas, Madalena Dine. São Paulo : Companhia das Letras, 2007. pp. 184/185)*

---

1. Doutor pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP. Mestre pela Universidade Federal do Ceará - UFC/CE. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual - IBDP. Professor de Direito Processual - UFC/CE. Professor Conferencista do IBET. Juiz de Direito de Vara da Fazenda Pública

## **1. O movimento pendular nas aplicações subsidiárias recíprocas, envolvendo o Código de Processo Civil de 2015 e a Lei do Mandado de Segurança**

Em seus quase sessenta anos de vigência, a Lei 1.533/1951, disciplinadora de então do mandado de segurança, apesar de longeva, não conseguiu alcançar a data comemorativa do Código Tributário Nacional neste ano de 2016, por ocasião de seus cinquenta anos, a ensejar o tema do XIII Congresso Nacional de Estudos Tributários.

Ainda assim, a antiga Lei do Mandado de Segurança conviveu durante décadas com o Código Tributário Nacional, até por conta da vocação inegável dessa ação para discutir os atos tidos como ilegais ou abusivos de autoridades tributárias, e bem cumpriu seu destino de regulamentar o exercício do controle jurisdicional da Administração Pública.

O *Código Tributário Nacional*, anterior ao *Código de Processo Civil de 1973* e posterior à pretérita lei de regência do mandado de segurança, desde seu surgimento trazia em suas entranhas regras de natureza processual, como aquela relacionada à medida judicial apta a suspender a exigibilidade do crédito tributário<sup>2</sup>, de modo a reforçar os poderes do juiz na ação de segurança.

Ocorre que, desde 2009, a Lei 12.016 passou a reger o mandado de segurança e, com o advento em 2015 do Código de Processo Civil, substituto da codificação processual civil de 1973, afloram naturais questionamentos a respeito da interface entre tais dispositivos legais. É nesse cruzar de calendários a envolver tantas datas – 1951, 1966, 1973, 2009 e 2015 –, um

---

2. Em sua redação original, o inciso IV do art. 151 do Código Tributário Nacional já estipulava que, no âmbito judicial, a concessão de medida liminar em mandado de segurança suspenderia a exigibilidade do crédito tributário; e posteriormente, em 2001, com o advento da Lei Complementar 104, a concessão de outras medidas judiciais passaram a ter previsão expressa no âmbito tributário como ferramentas para tal suspensão (inclusão do inciso V no mencionado artigo).

tema por demais relevante é o da utilização *subsidiária*<sup>3</sup> do Código de Processo Civil no mandado de segurança, notadamente em aspectos sensíveis e presentes em litígios de natureza tributária, como por exemplo os que envolvem tutelas de urgência.

Convém destacar a regra segundo a qual, na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições do Código de Processo Civil de 2015 – doravante CPC/2015 – serão aplicadas subsidiariamente<sup>4</sup>. Sem dúvida, um peccadilho, já que o novo Código não fez menção ao processo judicial tributário, a ensejar dúvidas a respeito de sua aplicação subsidiária nos conflitos de índole tributária. Entretanto, no mandado de segurança, impõe-se a aplicação subsidiária daquele Código, por determinação expressa do legislador, independentemente da natureza do ato ali discutido, seja tributário ou não, considerando

---

3. Os termos *supletivo* e *subsidiário* não receberam qualquer discernimento na codificação processual civil, talvez pelo fato de que, até hoje, a doutrina não se mostre uníssona quanto à conceituação desses institutos. De acordo com Francesco Carnelutti (*Teoria geral do direito*. Tradução Antônio Carlos Ferreira. São Paulo : Lejus, 1999), o problema das lacunas do direito há de ser resolvido com a técnica por ele denominada de heterointegração, e que consiste na busca de outras regras a fim de se fechar os buracos normativos, o que se mostra fácil porque no Direito sempre se tem uma “certa reserva de normas” (ob. cit., p. 201), e essas *normas de reservas* seriam denominadas de *supletivas*, que servem para a heterointegração, a depender da ordem de utilização, mediante critérios – como o hierárquico – e que tornam essas fontes as *subsidiárias* para a referida integração. Desse modo, ao que tudo indica (e se não for problema de tradução), Carnelutti teria atribuído o mesmo sentido a ambas as palavras. Ao se verificar o significado semântico de tais termos, permanece a dúvida, eis que *supletivo* indica “que completa ou que serve de complemento” (Grande Dicionário Houaiss – *versão eletrônica*), e *subsidiário* tem a conotação de ajuda, “que reforça, aumenta, contribui” (Grande Dicionário Houaiss – *versão eletrônica*). Poder-se-ia então dizer que aplicação subsidiária é a que visa reforçar a norma, enquanto que a aplicação supletiva tem por objetivo completar a ausência de regra. Devido à proximidade de conceitos, porém, faz-se a opção neste texto pelo uso do termo *aplicação subsidiária*, genericamente, como técnica de integração, tanto ao se referir à aplicação onde não se tem nada sobre a matéria, quanto à situação na qual o conteúdo, mesmo sendo regulado em lei, necessita de outra lei para dar um reforço ao que já existe.

4. CPC/2015: “Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente”.

que mencionado remédio constitucional é regulado por lei especial<sup>5</sup>.

Desse modo, fica explícito o emprego subsidiário<sup>6</sup> do CPC/2015 em relação ao mandado de segurança; daí a necessidade de indagar quais seriam os limites dessa aplicação.

Em certas circunstâncias, é fácil vislumbrar essa aplicação subsidiária, como ocorre no tocante à tutela da evidência, prevista no art. 311 do CPC/2015, a autorizar o juiz a conceder a medida, quando as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, inclusive liminarmente<sup>7</sup>.

Isso porque, tendo em vista que a Lei do Mandado de Segurança não previu tal espécie de tutela provisória, e diante do objetivo da tutela de evidência, qual seja, o do fortalecimento do precedente judicial – coluna de sustentação do novo Código de Processo Civil –, há de se aplicar com ênfase, de maneira subsidiária, a tutela de evidência, na ação de segurança.

Em outras situações, porém, o que se tem é o estranho uso subsidiário de leis especiais pelo próprio CPC/2015 – como ocorre com as tutelas provisórias contra a Fazenda Pública –,

---

5. CPC/2015: “Art. 1.046. (...) § 2º Permanecem em vigor as disposições especiais dos procedimentos regulados em outras leis, aos quais se aplicará supletivamente este Código”.

6. Lembrando que a referência neste texto à aplicação subsidiária engloba igualmente o emprego supletivo da norma, conforme explicado na nota de rodapé nº 2.

7. CPC/2015: Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando: I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte; II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante; III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa; IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável. Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente”.

em inesperado movimento inconstante, oscilando entre a aplicação do Código em procedimentos especiais, e procedimentos especiais servindo de subsídio para o próprio CPC/2015, conforme impõe o seu art. 1.059, ao determinar a aplicação de leis especiais no procedimento comum quando se tem pedido de tutela provisória envolvendo a Fazenda Pública<sup>8</sup>. E por isso, não se pode conceder tutela provisória requerida contra a Fazenda Pública que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação<sup>9</sup>; igualmente não é cabível medida liminar que defira a compensação de créditos tributários<sup>10</sup> ou previdenciários<sup>11</sup>; bem como é vedada a concessão de medida liminar que tenha por objeto a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior<sup>12</sup>; e por fim se tem a impossibilidade de concessão de medida liminar visando a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza<sup>13</sup>.

Percebe-se, nesse cenário, um verdadeiro movimento pendular nas aplicações subsidiárias recíprocas, envolvendo o CPC/2015 e leis especiais, a gerar um torpor de perspectiva cambiante quanto à livre aplicação recíproca entre os textos normativos.

O intérprete, porém, ao fincar seu ponto de referência no solo seguro de um regime jurídico próprio do mandado de segurança, há de interromper esse movimento pendular, por não ser automático o gesto de aplicação subsidiária do CPC/2015, notadamente em relação a dois eixos de extrema importância na ação de segurança, quais sejam, o da tutela

---

8. CPC/2015: “Art. 1.059. À tutela provisória requerida contra a Fazenda Pública aplica-se o disposto nos arts. 1º a 4º da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992, e no art. 7º, § 2º, da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009”.

9. § 3º do art. 1º da Lei 8.437/1992.

10. § 5º do art. 1º da Lei 8.437/1992 e § 2º do art. 7º da Lei 12.016/2009.

11. § 5º do art. 1º da Lei 8.437/1992.

12. § 2º do art. 7º da Lei 12.016/2009.

13. § 2º do art. 7º da Lei 12.016/2009.

provisória de urgência e o do risco de mutação do rito especial da ação de segurança em procedimento comum, exigindo-se nessas situações a capacidade de uma lúcida mirada na estrutura da Lei 12.016/2009 e sua matriz constitucional<sup>14</sup>; essa é a proposta do presente trabalho.

## **2. A autonomia do regime jurídico das tutelas provisórias de urgência no mandado de segurança**

É de extrema relevância, a meu sentir, para bem interpretar as prescrições normativas relacionadas às tutelas provisórias, alcançar o real sentido dos parâmetros fixados pelo CPC/2015, em relação à previsão explícita de normas fundamentais – em seu Livro I da Parte Geral, nos arts. 1º a 15 – a servir de embasamento para a interpretação e a aplicação das demais normas processuais do referido Código, como aliás consta no limiar do CPC/2015, em seu art. 1º; e nada menos do que três normas fundamentais estabelecem a primazia do princípio do contraditório, quais sejam, os arts. 7º (ao estabelecer a paridade de tratamento entre as partes), 9º (vedando a prolação de decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida) e 10 (proibindo o juiz de decidir sem que se dê às partes oportunidade de se manifestar), todas aptas a concretizar, no plano infraconstitucional, a garantia fundamental insculpida na Constituição Federal<sup>15</sup>.

Obviamente que, em certas circunstâncias, atreladas à urgência ou à evidência autorizadora da concessão de medidas tidas como jurisdicionais-provisórias, há de ser mitigado tal princípio. Contudo, o próprio CPC/2015 estabeleceu as

---

14. Constituição Federal: “Art. 5º (...) LXIX - 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;”.

15. Constituição Federal: “Art. 5º (...) LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;”.

rigorosas balizas para a glosa das três normas fundamentais (arts. 7º, 9º e 10) que convergem para a garantia constitucional do contraditório.

Por conseguinte, em relação à tutela da evidência, o parágrafo único do art. 311 do CPC/2015 autoriza o juiz a conceder a medida, liminarmente, quando a) as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante; ou b) se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa (alíneas II e III do referido artigo); sendo que tal atividade mereceu a chancela do inciso II do parágrafo único do art. 9º do CPC/2015, regra essa, como já se disse, que estabeleceu a primazia do contraditório.

Aliás, é essa mesma norma, a do art. 9º do CPC/2015, que estabelece a possibilidade de se proferir decisão liminarmente, ou seja, no primeiro contato do juiz com o processo, sem a ouvida da parte contrária, em se cuidando de tutela provisória de urgência, como se vê no inciso I de seu parágrafo único, sem se estabelecer ali, contudo, os parâmetros para essa concessão de tutela provisória antes mesmo do contraditório, cabendo ao intérprete verificar onde se tem o arcabouço normativo disciplinador dessa excepcionalidade.

Parece-me que tal engrenagem se encontra disponível em dois mecanismos aptos a guiar o julgador quanto à possibilidade de se conceder tutelas provisórias de urgência sem a prévia ouvida da parte adversa, quais sejam, os procedimentos da *tutela provisória de urgência antecipada requerida em caráter antecedente*<sup>16</sup> e da *tutela provisória de urgência cautelar requerida em caráter antecedente*<sup>17</sup>.

---

16. CPC/2015: “Art. 303. Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo”.

17. CPC/2015: “Art. 305. A petição inicial da ação que visa à prestação de tutela cautelar em caráter antecedente indicará a lide e seu fundamento, a exposição sumária

Observe-se que o art. 303 do CPC/2015 se refere exatamente à urgência que se mostra contemporânea à ação, ou seja, à necessidade de obtenção de uma tutela provisória de urgência antecipada no momento em que se postula, porque é nessa fase inicial do processo que a medida tida como urgente se impõe, ainda que se comprometa temporariamente o contraditório, e para tanto é preciso que o autor demonstre o direito que se busca realizar (a permitir a realização de um juízo cognitivo amplo por parte do juiz) e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (a fim de autorizar o tangenciamento justificado do contraditório).

O mesmo se dá em se cuidando de tutela provisória de urgência cautelar; só que, conforme adverte o art. 305 do CPC/2015, desta feita com a exposição sumária do direito (justificando-se em consequência um juízo cognitivo não profundo por parte do juiz) e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (tal como na ferramenta do art. 303 do CPC/2015, admite-se o represamento do contraditório nessa circunstância).

Em suma, o procedimento de tutela de urgência requerida em caráter antecedente – em seu desdobramento fixado pelos arts. 303 e 305 do CPC/2015, a depender do encaixe da gradação cognitiva a justificar uma tutela provisória antecipada ou cautelar – é o meio apto e autorizador do juiz a abrandar o princípio do contraditório, permitindo-se lhe excepcionalmente a concessão liminar da medida judicial.

Aqui não se está a dizer que a parte autora não possa se valer da petição inicial regular (a referida no art. 319 do CPC/2015) para requerer tutela provisória de urgência antecipada ou cautelar. É óbvio que é legal e legítima tal postulação. Todavia, ao fazê-lo nesse molde, o litigante há de se submeter às normas fundamentais dos arts. 7º, 9º e 10 do CPC/2015, que impõem a prevalência do contraditório.

---

do direito que se objetiva assegurar e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”.

Contudo, quando a urgência é contemporânea à ação e se almeja uma tutela provisória de urgência antecipada liminar, à disposição do autor se mostra o procedimento do art. 303 do CPC/2015; e o mesmo em se cuidando de tutela provisória de urgência cautelar liminar, nos moldes do art. 305 do referido Código. Ambas as ferramentas viabilizam a mitigação do contraditório, permitindo-se ao juiz, em suas restritas hipóteses, conceder tutelas liminares.

Ressalte-se, aliás, que esse era o espírito da codificação processual civil de 1973 – o bem talhado *Código Buzaid* –, ao prever a concessão de medidas urgentes sob a forma liminar como sendo algo excepcional, autorizando-se o juiz a praticar tal ato somente quando a urgência revelasse a inutilidade da medida acaso se realizasse o contraditório<sup>18</sup>.

Lamentavelmente, com a generalização da possibilidade de antecipação da eficácia da tutela<sup>19</sup>, a magistratura brasileira, em grande monta, passou a ignorar o princípio do contraditório, acatando, sem maiores exigências, os pedidos liminares em praticamente todas as petições iniciais ofertadas a partir da reforma legislativa iniciada nos anos 1990, transformando em regra o que deveria ser excepcional, que é a concessão liminar de tutelas de urgência.

Essa contaminação de um generalizado e artificial direito subjetivo à obtenção de tutelas de urgência sob a forma

---

18. Código de Processo Civil de 1973: “Art. 804. É lícito ao juiz conceder liminarmente ou após justificação prévia a medida cautelar, sem ouvir o réu, quando verificar que este, sendo citado, poderá torná-la ineficaz; caso em que poderá determinar que o requerente preste caução real ou fidejussória de ressarcir os danos que o requerido possa vir a sofrer”.

19. Código de Processo Civil de 1973: “Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: (redação dada pela Lei 8.952/1994) I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou (incluído pela Lei 8.952/1994) II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. (incluído pela Lei 8.952/1994)”.

liminar muito contribuiu para a avalanche incontrolável de postulações com a pretensão de se obter medidas liminares, ao ponto de se sentir ojeriza processual aos juízes que ainda insistiam em dar prevalência ao contraditório, ao invés de analisar de pronto o pedido tido como urgente.

A nova codificação processual impõe a mudança de rumos; não por mero capricho e muito menos por opção doutrinária desprovida de sentido. As três normas fundamentais estipuladas nos arts. 7º, 9º e 10 gritam a não mais poder aos juízes e litigantes: doravante é preciso reavivar a garantia constitucional do contraditório! E por isso, caso se venha a alegar que existe o direito à obtenção de tutela de urgência liminar de qualquer maneira, a prevalência – em juízo de ponderação<sup>20</sup> – há de ser o da supremacia das normas fundamentais do CPC/2015.

É justamente nesse contexto que se deve ter extremo cuidado ao se falar em aplicação subsidiária do Código de Processo Civil na ação de segurança, pois, ao contrário da tutela de evidência, desprovida de qualquer regulamentação pela Lei 12.016/2009 – e por isso mesmo aplicável subsidiariamente os regramentos do CPC/2015 –, a tutela de urgência é disciplinada na ação de segurança mediante regime jurídico próprio.

Em ação de segurança, 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<sup>21</sup>. Assim, fica bem nítida a fixação desses dois parâmetros para a concessão da medida, quais sejam, o da relevância do fundamento como motivo para a suspensão imediata do ato – numa escala de

---

20. CPC/2015: “Art. 489. (...) § 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão”.

21. Art. 7º, III, da Lei 12.016/2009.

valor superior à da mera probabilidade da argumentação<sup>22</sup> – e que se vislumbre a ineficácia da medida caso venha a ser deferida em momento posterior, até porque, diante do patrimônio jurídico amparado, qual seja, um direito líquido e certo violado ou na iminência de ser atingido por ato de autoridade, a antecipação deve estar respaldada em prova documental, a não gerar dúvida quanto aos fatos, possibilitando ao juiz a densidade cognitiva necessária para o deferimento da medida.

Em consequência, não se aplicam subsidiariamente as prescrições normativas do CPC/2015 no contexto das tutelas de urgência no mandado de segurança, de modo que a concessão liminar da medida dispensa o uso da ferramenta de tutela provisória de urgência antecedente, sendo indevida tal exigência em ação de segurança como elemento condicionante para o deferimento liminar da medida.

Do mesmo modo, não se deve impor o uso de postulação específica de tutela provisória de urgência cautelar requerida em caráter antecedente, a fim de se obter uma medida liminar acautelatória em mandado de segurança. Cabe ao juiz ou ao tribunal, ao examinar a própria petição inicial na ação de segurança, valendo-se do poder geral de cautela, ao realizar uma análise superficial da petição inicial, proferir uma decisão de índole meramente acautelatória, pois muitas vezes a premência do tempo e o excessivo número de processos não autorizam a análise detida da petição inicial e documentos que a acompanham, apta a verificar a relevância do fundamento.

Até porque, conforme decidiu o Supremo Tribunal Federal<sup>23</sup>, a atividade do juiz necessariamente deve estar munida de instrumentos para a sua efetividade, naquilo que se chamou de poder de acautelar, e por isso mesmo, nada impede que o juiz ou o tribunal, exercendo o poder geral de cautela, adote posição no sentido de garantir o resultado útil do objeto em discussão no mandado de segurança, sem

---

22. Art. 300 do CPC/2015.

23. ADC nº 4, julgada em 11 de fevereiro de 1998.

maiores formalidades, ao contrário do procedimento comum no qual se tem a ferramenta própria delineada pelo art. 305 do CPC/2015.

Nessa hipótese, porém, impõe-se a contracautela, também prevista de modo específico na lei de regência, sendo desnecessário buscar auxílio no CPC/2015, de modo a condicionar a efetivação da medida à prévia caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica, conforme estabelece a parte final do inciso III do art. 7º da Lei 12.016/2009. Isso porque a contracautela no CPC/2015 se mostra mais flexível, na medida em que se estipula caução fidejussória sem especificar a modalidade de tal compromisso, e até mesmo consta a dispensa da garantia, caso a parte economicamente hipossuficiente não tenha condições de oferecê-la<sup>24</sup>. Justifica-se nessa circunstância o alargamento da contracautela, diante dos rigorosos trilhos procedimentais que servem de suporte à obtenção da tutela provisória de urgência cautelar requerida em caráter antecedente.

### **3. O risco de transformação do procedimento especial da ação de segurança em rito comum**

Outro relevante aspecto, a merecer o devido cuidado, é o do possível uso indiscriminado e amplo do CPC/2015 de modo subsidiário no processamento do mandado de segurança, em evidente risco de mutação procedimental, transformando o rito especial da ação de segurança em procedimento comum, com a imensa desvantagem de suas etapas distintas e cadenciadas.

Ora, a Lei 12.016/2009 traz em seu bojo não somente um procedimento próprio, como também impõe requisitos

---

24. CPC/2015: “Art. 300. (...) § 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la”.

específicos na própria fase de postulação, como é o caso de seu art. 6º, a inserir como requisito da petição inicial a indicação de pessoa jurídica a qual se integre a autoridade impetrada, ou mesmo pessoa jurídica a qual se acha vinculada a autoridade, ou ainda da qual a autoridade exerce atribuições. Ou seja, há de se indicar a pessoa jurídica que guarde, de qualquer modo, um liame com a autoridade, seja por *integração*, *vinculação* ou *exercício de atribuição*. É que, no mandado de segurança, embora se tenha uma ação dirigida contra agentes do Poder Público, é possível também questionar atos daqueles que se *equiparam* às autoridades. Aliás, o texto mereceu refinamento linguístico em relação à legislação anterior, ao permutar a terminologia então utilizada, substituindo-se *considerar* por *equiparar*<sup>25</sup>; desse modo, tem-se atualmente a figura da *autoridade por equiparação*.

É, pois, requisito da petição inicial, a expressa indicação da pessoa jurídica que mantenha qualquer traço de conexão com a autoridade impetrada, seja porque a autoridade a integra, seja por conta de determinado vínculo a justificar a impetração, ou ainda em face do exercício de atribuições a ser questionado na ação de segurança. A exigência é facilmente explicada por conta da imposição ao juiz no sentido de que seja cientificado o órgão de representação judicial da pessoa

---

25. Eis as diversas redações da regra contida na Lei 1.533/1951 e que tratavam sobre o tema: Art. 1º (...) § 1º Consideram-se autoridade para os efeitos desta lei os administradores ou representantes das entidades autárquicas e das pessoas naturais ou jurídicas com funções delegadas do poder público, somente no que entende com essas funções (*redação original*). § 1º Consideram-se autoridades, para os efeitos desta Lei, os representantes ou órgãos dos Partidários Políticos e os representantes ou administradores das entidades autárquicas e das pessoas naturais ou jurídicas com funções delegadas do poder público, somente no que entender com essas funções (*redação dada pela Lei 6.978/1982*). § 1º Consideram-se autoridades, para os efeitos desta lei, os representantes ou administradores das entidades autárquicas e das pessoas naturais ou jurídicas com funções delegadas do Poder Público, somente no que entender com essas funções (*redação dada pela Lei 9.259/1996*). A atual Lei do Mandado de Segurança dispõe o seguinte: “Art. 1º (...) § 1º 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”.

jurídica interessada<sup>26</sup>, possibilitando a formação de um *litisconsórcio passivo facultativo*, sendo que esse ato de *cientificação* impõe o viés *facultativo* do litisconsórcio, pois caso a Lei almejasse a caracterização de *litisconsórcio necessário* teria previsto a *citação* da pessoa jurídica, e não a *cientificação*.

A pessoa jurídica de direito público, desse modo, pode apresentar defesa, esclarecimento, ou qualquer peça que venha a defender os interesses da Administração Pública, bem como apresentar documentos, e aí reside o elemento diferenciador do procedimento especial da ação de segurança em relação ao procedimento comum, pois ainda que se tenha manifestação da pessoa jurídica de direito público e juntada de documento, não se deve conceder à parte impetrante a oportunidade de falar sobre tais peças.

O raciocínio também se aplica em relação à autoridade impetrada, por ocasião das informações prestadas, ou seja, mesmo que a autoridade suscite matérias preliminares ou prejudiciais ao mérito, e instrumentalize sua peça com documentos, em nenhuma dessas hipóteses se deve intimar a parte impetrante para se expressar nos autos, a fim de não transformar em comum o procedimento especial do mandado de segurança.

Do contrário, ter-se-ia o enfraquecimento do mecanismo, ao submetê-lo a um procedimento lento e extremamente formal. O pior é que, em certas ocasiões, nem se enxerga essa agressão, tendo em vista a quase automação processual construída pelo manejo mais frequente de causas submetidas aos padrões comuns delineados pela legislação processual geral. E isso ocorre quando da juntada de documentos, por conta de regra expressa<sup>27</sup>, a ensejar no procedimento comum a imediata

---

26. Lei 12.016/2009: “Art. 7º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará: (...) 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;”.

27. CPC/2015: “Art. 437. (...) § 1º Sempre que uma das partes requerer a juntada de documento aos autos, o juiz ouvirá, a seu respeito, a outra parte, que disporá do

oportunidade de a parte contrária sobre eles se manifestar.

Em mandado de segurança, porém, não há de se oportunizar essa manifestação contrária sobre documentação acostada aos autos. Assim, caso as informações da autoridade impetrada estejam acompanhadas de documentos, não se deve intimar a parte autora para se reportar sobre referidos documentos. Do mesmo modo, o fato de o litisconsorte passivo apresentar documentos em sua peça de defesa, não ensejará o direito de a parte impetrante ser ouvida a propósito do que foi apresentado na manifestação litisconsorcial.

Poder-se-ia argumentar que esse raciocínio implica em cerceamento de defesa. Não se deve esquecer, contudo, que a única oportunidade processual concedida ao impetrante para a demonstração do que se alega é a da fase postulatória, exatamente por conta de uma das características do mandado de segurança, que é a prova exclusivamente documental e apresentada juntamente com a petição inicial.

Essa imposição do meio probatório documental prévio, a apontar que os fatos são incontroversos, constitui o primeiro requisito para a caracterização do direito líquido e certo, daí que não se mostra razoável imaginar que a juntada de documento pelo impetrado ou por litisconsorte passivo vá influenciar a convicção do julgador, dispensando-se por óbvio a concessão de oportunidade para a parte impetrante se manifestar sobre essa documentação; do contrário, admitir-se-ia a ausência de demonstração incontroversa dos fatos na petição inicial.

Vale dizer, os fatos incontroversos jamais sofrerão *mudança* com a juntada de documentos efetuada pela autoridade ou mesmo por litisconsorte passivo, razão pela qual não se deve

---

prazo de 15 (quinze) dias para adotar qualquer das posturas indicadas no art. 436"; "Art. 436. A parte, intimada a falar sobre documento constante dos autos, poderá: I - impugnar a admissibilidade da prova documental; II - impugnar sua autenticidade; III - suscitar sua falsidade, com ou sem deflagração do incidente de arguição de falsidade; IV - manifestar-se sobre seu conteúdo. Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, a impugnação deverá basear-se em argumentação específica, não se admitindo alegação genérica de falsidade".

materializar essa subversão procedimental, equiparando o mandado de segurança a um feito comum; até porque, caso se concedesse à parte impetrante a oportunidade de se exprimir sobre a nova documentação, ela também poderia nessa ocasião juntar outros documentos, a merecer nova vista dos autos à autoridade ou ao litisconsorte passivo, ocasionando a indevida e não autorizada dilação probatória nesse tipo de ação.

#### **4. O procedimento por adesão no mandado de segurança e os limites ao se aplicar subsidiariamente o Código de Processo Civil**

Por maior que tenha sido a evolução do mandado de segurança ao longo de seus mais de oitenta anos de existência, jamais poderá haver uma ruptura de sua razão primeira de existir, que foi a de exercer um controle dos atos da administração pública. Desde o advento da Constituição Federal de 1934, quando se consagrou o instituto do mandado de segurança, no instante em que ali se previa sua utilização “para a defesa de direito, certo e incontestável, ameaçado ou violado por ato manifestamente inconstitucional ou ilegal de qualquer autoridade”<sup>28</sup>, passando por sistemas constitucionais e legislativos, o remédio permaneceu firme em sua trajetória, pois os textos constitucionais posteriores, com exceção da Constituição de 1937, trazem em suas disposições a figura do mandado de segurança como garantia individual contra atos ilegais e abusivos do Poder Público.

---

28. Trecho do art. 113, n. 33, da mencionada Constituição, cujo teor na íntegra é o seguinte: “Art. 133. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos seguintes termos: (...) 33 - Dar-se-á mandado de segurança para a defesa de direito, certo e incontestável, ameaçado ou violado por ato manifestamente inconstitucional ou ilegal de qualquer autoridade. O processo será o mesmo do *habeas corpus*, devendo sempre ser ouvida a pessoa de direito público interessada. O mandado não prejudica as ações petições competentes”.

Essa garantia, entretanto, há de se amoldar ao procedimento específico normatizado pela Lei 12.016/2009, e por isso mesmo a limitação quanto ao manejo subsidiário do CPC/2015 tem um objetivo muito relevante, e por vezes não percebido: ao se optar pelo uso do mandado de segurança, faz-se uma adesão ao seu procedimento<sup>29</sup>, dele não se podendo tangenciar, diante das vantagens de tal ferramenta – como a brevidade de sua trajetória e a produção de prova exclusivamente documental – e certamente a mais relevante, que é a de um possível deslocamento de apreciação da causa, retirando-a de um juiz de primeiro grau e entregando-a originariamente a um tribunal, e por vezes até mesmo a um tribunal superior ou ao próprio Supremo Tribunal Federal, a depender da autoridade impetrada cujo ato se discute na via jurisdicional.

Afinal, a competência em ação de segurança é definida a partir da qualificação da autoridade impetrada. Conforme advertia Castro Nunes, “a competência judiciária para o mandado de segurança está assentada em dois princípios: a) o da qualificação da autoridade como *federal* ou *local* (do que depende a discriminação no dualismo jurisdicional do regime, *Justiça Federal* e *Justiça comum* ou local); b) o da *hierarquia*, isto é, o da graduação hierárquica da autoridade, para o efeito da competência no mecanismo das instâncias em cada uma daquelas jurisdições. É uma competência *ratione auctoritatis*,

---

29. Utilizo-me aqui, em analogia semântica, de terminologia própria do *Direito das Obrigações*, onde se tem nos contratos firmados por escrito a modalidade denominada de *contrato por adesão* – e não contrato *de* adesão, expressão costumeiramente utilizada –, além do *contrato-tipo*, termo talhado por Caio Mário da Silva Pereira, a fim de diferenciá-lo do contrato por adesão, pois enquanto nesse instrumento o contratante se limita a aderir, no contrato-tipo não há imposição contratual, eis que as cláusulas, embora previamente redigidas, só serão aceitas pelo contratante se ele assim o desejar, em face da liberdade de firmar ou não o contrato, ao contrário do contrato por adesão, no qual não se tem a possibilidade de recusa, consoante explicação firmada por Athos Gusmão Carneiro (*Temas atuais de direito e de processo*. Brasília, DF: Brasília Jurídica, 1997. p. 209). Daí que o mandado de segurança seria um *procedimento por adesão*, considerando o fato de que o litigante, embora possa escolher entre o procedimento comum e o especial do mandado de segurança, ao optar pela ação de segurança adere automaticamente às disposições processuais estipuladas pela Lei 12.016/2009.

porque depende da qualificação da autoridade pelo critério acima; e *ratione muneris*, isto é, em razão do cargo ou função da autoridade contra a qual se requer o mandado<sup>30</sup>. Assim, para se saber qual o juiz ou tribunal ao qual há de ser direcionado o mandado de segurança, é fundamental a verificação da hierarquia da autoridade e sua qualificação. O mesmo se deve fazer quando o ato atacado provém de agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

Nesse ponto, a Constituição Federal prevê competências originárias de tribunais, observando-se ali que compete ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar, originariamente, o mandado de segurança contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal, além daqueles praticados no âmbito do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público<sup>31</sup>; o Superior Tribunal de Justiça, ao seu turno, tem competência para processar e julgar, originariamente, os mandados de segurança contra ato de Ministro de Estado, dos Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica ou do próprio Tribunal<sup>32</sup>; e aos Tribunais Regionais Federais conferiu-se a competência para processar e julgar, originariamente, os mandados de segurança contra ato do próprio Tribunal ou de juiz federal<sup>33</sup>.

Daí se afirmar que existe um procedimento por adesão no mandado de segurança, pois não se mostraria razoável o uso da ação de segurança para ter seu processamento e julgamento perante um tribunal, abandonando-se o rito específico que se impõe ao mandado de segurança, transformando o procedimento especial do remédio em procedimento comum.

---

30. *Do mandado de segurança*. São Paulo: Saraiva, 1937. pp. 227/228.

31. Art. 102, I, d, e r, cuja alínea foi incluída pela Emenda Constitucional 45/2004.

32. Art. 105, I, b, com a redação dada pela Emenda Constitucional 23/1999.

33. Art. 108, I, c.

## 50 ANOS DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

É preciso, pois, ter extremo cuidado com o caminho procedimental de escolha. Ao contrário da poesia que inaugura este texto, no qual o Poeta da Alma se reporta à abstrata margem de quando se parte em dois o trajeto, porque qualquer caminho levaria a toda parte, em Direito Processual, quando se opta entre o mandado de segurança e uma ação comum, a ação de segurança há de seguir por onde indica a estrada (Lei 12.016/2009); o outro caminho – o do uso ilimitado do CPC/2015 como fonte subsidiária – é sozinho.