

OS EFEITOS PATRIMONIAIS DO MANDADO DE SEGURANÇA E O ESTADO ATUAL DA JURISPRUDÊNCIA¹

Pedro Henrique da Silva Menezes²

Marco Aurélio Scampini Siqueira Rangel

Fecha de publicación: 01/01/2015

THE PATRIMONIAL EFFECTS OF THE *MANDADO DE SEGURANÇA* AND THE CURRENT STATE OF JURISPRUDENCE

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Aspectos gerais do mandado de segurança. 3. As súmulas 269 e 271, do STF, e os efeitos patrimoniais do mandado de segurança. 4. Jurisprudência acerca do tema. 5. Conclusão. 6. Bibliografia.

Resumo:

O presente artigo tem como objetivo discutir a possibilidade de atribuição de efeitos patrimoniais ao Mandado de Segurança, a despeito das disposições constantes das Súmulas 269 e 271 do STF. Importante destacar a relevância da discussão para a administração pública, especialmente se considerarmos as implicações econômicas que podem surgir em razão de eventuais condenações com efeitos patrimoniais. Inicialmente se faz necessária a exposição de algumas premissas conceituais em relação ao Mandado de Segurança. Em um momento posterior far-se-á a fixação do entendimento tradicional sobre os efeitos patrimoniais do *mandamus*, discutindo a súmula 269 do STF e os precedentes que lhe deram origem. Por fim, serão analisados alguns precedentes das cortes superiores que demonstram uma

¹ Texto originalmente publicado nos anais do XXIII Encontro Nacional do CONPEDI/UFSC, no ano de 2014, e revisto pelos autores.

² Mestrando em Direito Processual Civil pela UFES.
ph_menezes@hotmail.com

tendência de flexibilização em relação à possibilidade de atribuição de efeitos patrimoniais ao Mandado de Segurança.

Palavras Chave: Processo Civil; Mandado de Segurança; Efeitos patrimoniais; Jurisprudência.

Abstract:

This article aims to discuss the possibility of granting patrimonial effects to the *mandado de segurança*, despite the provisions of Precedent 269 of the STF. Important to highlight the relevance of the discussion to public administration, especially considering the economic implications that may arise due to any convictions with patrimonial effects. Initially presenting some conceptual assumptions regarding the *mandado de segurança* is necessary. At a later time fixing the traditional understanding of the patrimonial effects of the constitutional writ shall be far, discussing the Precedent 269 of the STF and the cases that gave rise to it. Finally, some precedents of higher courts demonstrating a trend of flexibility in relation to the possibility of granting the patrimonial effects to the *mandado de segurança* will be analyzed.

Keywords: Civil Procedure; *Mandado de Segurança*; Patrimonial Effects; Jurisprudence.

1. INTRODUÇÃO

O Mandado de Segurança, previsto no art. 5º, LXIX da Constituição Federal é historicamente tido como um remédio constitucional contra os arbítrios do Poder Público. Recebido com muito afã pela comunidade jurídica, seu rito especial e sua exequibilidade singular, somados às indeterminações da Lei quanto às hipóteses de seu cabimento, aguçaram o operador do direito a manejá-lo muitas vezes de forma oportunista e indiscriminada, relegando ao magistrado a sorte do caso concreto. Ao casuísmo com que a matéria passou a ser tratada nos foros reagiu o Supremo Tribunal Federal por meio da edição de Súmulas de Jurisprudência, dentre as quais se destacam as de n. 269 e 271, cujo dispositivo consistia em obstar que o jurisdicionado se servisse do remédio com o fim de cobrar valores do Poder Público e que, noutra mão, na hipótese de advir da concessão de segurança eventuais efeitos patrimoniais, fossem eles submetidos a um critério de delimitação temporal.

Feitas tais considerações, verga-se o presente trabalho a analisar os efeitos patrimoniais do Mandado de Segurança sob o prisma das restrições impostas pelos enunciados das Súmulas 269 e 271 da Súmula de Jurisprudência Predominante do STF; cotejar casos em que o emprego de tais enunciados vem sendo afastado pelos Tribunais Superiores e apontar critérios por meios dos quais seria possível conferir à aplicação dos verbetes sumulares resultados mais efetivos.

Inicialmente, alguns aspectos históricos e conceituais do Mandado de Segurança serão analisados, para fins de fixação das premissas adotadas para o desenvolvimento do presente estudo.

Na sequência, buscar-se-á demonstrar a incongruência entre as Súmulas em questão e seus respectivos precedentes, bem como identificar problemas decorrentes da aplicação desses verbetes. Para reforçar a teoria a ser desenvolvida serão trazidos arestos que demonstram a evolução da jurisprudência no sentido de se flexibilizar a atribuição dos efeitos patrimoniais ao *mandamus*.

2. ASPECTOS GERAIS DO MANDADO DE SEGURANÇA

2.1. Mandado de Segurança: Uma breve história.

Segundo Alfredo Buzaid (2014), o mandado de segurança é uma criação do Direito Brasileiro e constitui uma forma judicial de tutela de direito líquido e certo, ameaçado ou violado por ilegalidade ou abuso de poder, seja qual for a autoridade responsável. Para o ilustre professor, esse writ genuinamente nacional foi idealizado para resolver, pronta e eficazmente, determinadas situações jurídicas sem precisar percorrer o longo caminho do processo ordinário.

Sua gênese remonta ao advento da Lei n. 221, de 20 de novembro de 1894³, que instituiu uma ação especial destinada a invalidar atos ou decisões das autoridades administrativas federais, lesivos dos direitos dos indivíduos (Buzaid, 2014, p.2), cuja característica fundamental, ademais da sumariedade do rito processual, consistia especialmente na possibilidade de ser suspenso o ato ou medida, *initio litis*, se a isso não se opusessem razões de ordem pública.

³ Art. 13. Os juizes e tribunaes federaes processarão e julgarão as causas que se fundarem na lesão de direitos individuaes por actos ou decisão das autoridades administrativas da União. § 7º A requerimento do autor, a autoridade administrativa que expediu o acto ou medida em questão suspenderá a sua execução, si a isso não se oppuzerem razões de ordem publica.

No Congresso Jurídico de 1922⁴, sugeriu Muniz Barreto, Ministro do STF, a criação, no Brasil, de um remédio semelhante ao “recurso de amparo”, de larga aplicação no México. Em agosto de 1926, o deputado Gudesteu Pires apresentou o projeto de lei n. 148, que instituía o *Mandado de Segurança*, assim batizado por João Mangabeira (LIMA, 2014).

Com a vitória da Revolução de 1930⁵ foi fechado o parlamento e instituído o Governo Provisório. Contudo, no ano de 1934, o Congresso reuniu-se em Assembleia Constituinte e, em julho daquele mesmo ano, foi promulgada a Constituição, que trazia em seu Capítulo II, no título *dos Direitos e das Garantias Individuais*, a previsão do Mandado de Segurança.⁶

Posteriormente, veio a ser regulamentado pela Lei n. 191, de 16 de janeiro de 1936, diploma este de curta duração, devido à instabilidade política por que passava o país. Um golpe de estado, em 10 de novembro de 1937⁷, fez soçobrar a experiência democrática ao suplantar a Constituição promulgada por uma “carta política”, sem nenhuma referência ao então festejado instituto do Mandado de Segurança. Entrementes, o Decreto-Lei n. 6, de 16 de novembro de 1938, manteve o instituto, porém, timidamente, limitando-o em sua extensão e efeitos.

No romper da primavera do ano de 1939, entrava em vigor o Código de Processo Civil Brasileiro⁸, passando a regular a matéria em seus arts. 319 e seguintes. Cerca de sete anos mais tarde, sobreveio a Constituição de

⁴ O Congresso de Direito foi um evento promovido pelo IOAB - Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros, presidido por Alfredo Bernardes da Silva (*In* BASTOS, Aurélio Wander. Parecer. Interessado: Instituto dos Advogados Brasileiros - IAB. EMENTA: Recuperação Histórica do Ensino Jurídico no Brasil. Disponível em: <<http://www.iabnacional.org.br/~iabnac/IMG/pdf/doc-3955.pdf>>. Acesso em: 18/02/2014).

⁵ Que culminou com o golpe de Estado – o Golpe de 1930 – que depôs o presidente da república Washington Luís em 24 de outubro de 1930, impedindo a posse do presidente eleito Júlio Prestes e pondo fim à República Velha.

⁶ Art 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: 33) Dar-se-á mandado de segurança para defesa do 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 ser sempre ouvida a pessoa de direito público interessada. O mandado não prejudica as ações petitorias competentes.

⁷ Inaugura-se o período conhecido como *Estado Novo*, regime político brasileiro fundado por Getúlio Vargas em 10 de novembro de 1937, que durou até 29 de outubro de 1945.

⁸ Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939, da presidência de Presidente Getúlio Vargas.

18 de setembro de 1946 e trouxe nova vida ao instituto, erigindo-o, como dantes, em 1934, dentre os *direitos e garantias individuais*⁹.

Em 1951 a matéria passou a ser regulada pela Lei n. 1.535, de 31 de dezembro daquele ano, perdurando por mais de cinquenta anos até a entrada em vigor da Lei nº 12.016, publicada em 7 de agosto de 2009, sob a vigência da Constituição Cidadã, de 1988, que prestigiou o instituto do Mandado de Segurança ao ampliar o plexo de legitimados à sua propositura, criando, então, a figura do Mandado de Segurança Coletivo.

2.2. Conceitos básicos do mandado de segurança

Na clássica lição de Hely Lopes Meirelles (2012, p. 29), “mandado de segurança é o meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual ou universalidade reconhecida por lei para a proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão por ato de autoridade¹⁰, não amparado por habeas corpus ou habeas data”. Do ponto de vista processual, é uma ação civil de rito sumário especial (MEIRELLES, 2012, p. 32) idealizada a prestar-se como ferramenta de acesso rápido e efetivo à Justiça¹¹. A execução da segurança se faz *in natura*, ou especificamente (BUZUID, 2014, p.5), sujeitando o descumpridor, na hipótese de obediência à ordem legal de autoridade competente, às penas administrativas e criminais (JUNIOR, 2005, p. 471).

Por direito líquido certo, compreende-se aquele que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado em sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração (MEIRELES, pg.37), passível de comprovação documental imediata e inequívoca (MS 21865/RJ, rel. Min Celso de Mello, DJ 01.12.2006).

O Mandado de Segurança, ademais disso, ostenta um duplo viés: *i)* o de representar uma garantia de proteção aos direitos do cidadão¹²; e *ii)*

⁹ Art. 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: 24 - Para proteger direito líquido e certo não amparado por habeas corpus, conceder-se-á mandado de segurança, seja qual for a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso de poder.

¹⁰ Ato de autoridade compreende toda manifestação ou omissão do Poder Público no desempenho de suas funções (MEIRELLES, 2012, p. 33).

¹¹ Sobre o tema *Acesso à Justiça*, vide: CAPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Sergio Antonio Fabris Editor: Porto Alegre, 1988.

¹² CRFB/1988. Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à

funcionar como mecanismo jurisdicional de controle dos atos administrativos.

No Brasil vigora o sistema de jurisdição única, de modo que assiste exclusivamente ao Poder Judiciário decidir, com força de definitividade, demandas sobre a adequada aplicação do Direito a um caso concreto, tal maneira que, conforme a lição de Bandeira de Mello (2007, p. 915), a legitimidade dos comportamentos da Administração Pública está sujeita ao controle jurisdicional, *in concreto*, possibilitando ao Estado-Juiz anular condutas ilegítimas, compelindo a Administração Pública àquelas que seriam obrigatórias, haja vista a adstrição ao princípio da legalidade e da submissão do Estado à ordem jurídica (SUNFELD, 2003, p. 158).

Contudo, o grau de abstração da norma regente do instituto, aliada à característica de sumariedade e da executividade da ordem de segurança, fez com que o Mandado de Segurança rapidamente caísse no regaço dos operadores do direito, de modo a incorrer, na prática, o uso indiscriminado do remédio (LEAL, 2014, p. 3).

Propunha, então, Victor Nunes Leal, Ministro do STF na década de 1960, que o Judiciário, ao invés de tratar o problema com casuísmo, construísse uma “doutrina menos aleatória e mais científica” (LEAL, 2014, p. 3) acerca do cabimento do Mandado de Segurança, no afã de se evitar que, sempre e em qualquer caso, seja cabível o remédio especial, frustrando, assim, os seus objetivos.

Entre os anos de 1960 e 1970, o Supremo Tribunal Federal editou, no mínimo, 23 enunciados de Súmulas de Jurisprudência regulando questões atinentes ao cabimento e mérito do Mandado de Segurança.

3. AS SÚMULAS 269 E 271, DO STF, E OS EFEITOS PATRIMONIAIS DO MANDADO DE SEGURANÇA

Desde sempre conhecidas no direito brasileiro, inicialmente, as súmulas serviram para identificar e precisar o entendimento de dado tribunal acerca da questão jurídica (MARINONI, 2013, p. 214). Na prática, contudo, foram compreendidas como mecanismos voltados a facilitar a resolução de casos que se repetem (MARINONI, 2013, p. 480).

O Supremo Tribunal Federal, órgão de cúpula do Poder Judiciário Brasileiro, iniciou a edição de Súmulas de Jurisprudência no começo dos

vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: 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;

anos 1960, a partir do embate de teses controvertidas, com objetivo primordial uniformizador de jurisprudência. Nesse contexto surgiram os enunciados das Súmulas 269 e 271 da Súmula de Jurisprudência Predominante, respectivamente, com as seguintes redações: “o mandado de segurança não é substitutivo da ação de cobrança” e “concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria”.

Quanto à Súmula 269, ensina Pedro Roberto Decomain (2009, p. 230) que

“perquirindo-se em torno dos precedentes que levaram à edição desse enunciado, verifica-se que todos diziam respeito a remuneração de servidores públicos, negando as decisões a possibilidade de que o mandado de segurança abrangesse parcelas já vencidas, quando reconhecido o direito na sentença”.

Prossegue Decomain (2009, p. 231), em tom crítico, no sentido de que:

“Embora relatada por alguns dos mais eminentes integrantes com os quais a Corte já contou, nenhum dos precedentes considerados chegou a fundamentar o entendimento deles adotado, de que o mandado de segurança não serviria para cobrança de valores devidos pela Fazenda Pública”.

A par da suposta desconexão semântica acima denunciada por Pedro Decomain, o *signo* “cobrança” – presente no enunciado da Súmula 269 – corresponde à pretensão de obter vantagem econômica. É dizer: o impetrante não pode se utilizar da via estreita do *mandamus* para exigir vantagem financeira malograda por ato ilícito do Poder Público. Entretanto, se do afastamento do ato impugnado decorrer efeitos patrimoniais – o que é plenamente viável – ser-lhes-á aplicada a Súmula 271, limitando-os a partir da data da impetração mandamental até aquela em que se der o efetivo cumprimento da ordem¹³.

Há que se acrescentar, ainda, que o termo *cobrar* – ao menos em uma análise superficial – tem o propósito de remeter o exegeta ao âmbito

¹³ Por sua vez, a Lei nº 12.016/2009, cujo art. 14, § 4º, impõe essa limitação de ordem temporal ao destacar que, *verbis*: “O pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias assegurados em sentença concessiva de mandado de segurança a servidor público da administração direta ou autárquica federal, estadual e municipal somente será efetuado relativamente às prestações que se vencerem a contar da data do ajuizamento da inicial”. Na realidade, essa regra legal, que constitui reprodução do que se continha na Lei nº 5.029/66 (art. 1º), nada mais reflete senão diretriz jurisprudencial consubstanciada na própria Súmula 271/STF.

Direito Privado, em contraposição ao Direito Público, teoricamente o campo de ambiência do Mandado de Segurança. Tal distinção, rígida, entre a esfera do público e a esfera do privado, contudo, não mais encontra amparo atualmente.¹⁴

De mais a mais, segundo Plácido e Silva¹⁵ (1982, p. 446):

"Na técnica processual e jurídica, *cobrar*, que se entende exigir de outrem importância que lhe é devida, por ser amigavelmente, quando sem intervenção da justiça, ou judicialmente, quando por meio de ação, sendo que, nesta, se cobra por ação ordinária, ou executivamente, conforme a natureza do título em que funda a dívida, se líquida e certa (na executiva) ou sem título exigível (na ordinária)".

E, relativamente à “ação de cobrança” ou, simplesmente “cobrança judicial”, diz-se daquela:

“Promovida por via da execução judicial, na falta do pagamento espontâneo, sendo este feito sob coação por sentença condenatória. (SANTOS, 2001, p. 52)

Dito isso, chegamos ao ponto em que ao operador do direito é dado identificar o *móvel* da ação judicial proposta, isto é, se se trata, efetivamente, de cobrança de valores ou de impugnação de ato de autoridade. Soergue-se do exame *causa de pedir* o contraste capaz de distinguir a que se propõe cada uma dessas demandas¹⁶. Ora, é que enquanto no Mandado de Segurança a causa de pedir é o ato de autoridade, ilegal, violador de direitos, na Ação de Cobrança o é a dívida, o negócio jurídico do qual promana ou o título executivo certo e exigível.

Assim é que, destinando-se a segurança a combater ato administrativo ilegal¹⁷, os efeitos financeiros consistiriam em mera consequência da extirpação do ato administrativo impugnado.

Em relação ao período pretérito, a despeito da limitação imposta por meio das súmulas da jurisprudência do STF, deve-se considerar, no caso concreto, a incidência da regra insculpida no art. 182, do Código Civil

¹⁴ A separação do Direito entre dois grupos (Público e Privado) prevalece, no entanto, para fins acadêmicos.

¹⁵ De Plácido e Silva, Vocabulário Jurídico, vol. I, verbete "cobrar", Forense, Rio de Janeiro, 1982, p. 446.

¹⁶ Nesse sentido STJ no seguinte aresto: REsp 29950-SP, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro; T6. DJ 01/03/1993 p. 2537.

¹⁷ Leia-se: contrário ao ordenamento jurídico.

Brasileiro¹⁸, segundo a qual a declaração de nulidade do ato administrativo deve operar efeitos *ex tunc*, restabelecendo o *status quo ante* das partes, de modo a preservar todos os direitos do indivíduo atingido pela ilegalidade¹⁹.

4. JURISPRUDÊNCIA ACERCA DO TEMA

Quadra dizer, preliminarmente, que em razão da competência que lhe foi atribuída, desde a sua criação, pela Constituição Federal de 1988, o STJ passou a atrair a grande maioria dos casos de Mandado de Segurança²⁰, o que, não se nega, propiciou uma oxigenação nos debates sobre o tema, a partir dos quais se vê grassar uma jurisprudência que traz abrandamentos aos vetustos posicionamentos que levaram à edição das Súmulas 269 e 271, pelo STF.

A despeito dos *filtros*²¹ existentes, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, a aplicação da Súmula 269 foi objeto de análise no Recurso em Mandado de Segurança²², impetrado por anistiado político contra ato omissivo do Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, qual seja, o de não dar cumprimento às determinações constantes na Portaria n. 567/2006, da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça, que conferiu ao impetrante o direito líquido e certo de reparação econômica de caráter indenizatório, nos termos do art. 5º, *caput*, e do art. 6º, § 6º, da Lei n. 10.559/2002.

Objetava-se que a segurança pretendida não se travestia de pleito ordinário de cobrança, pois o objetivo do *writ* consistia “no total cumprimento da obrigação contida na portaria ministerial que reconheceu os direitos do anistiado, buscando a via do *mandamus* para concretizar os efeitos da anistia, prevista como uma obrigação de fazer no art. 12, § 4º, da Lei 10.559/2002”.

Em seu relatório, a Min. Carmen Lúcia apontou, como fundamento central da decisão recorrida, a busca do impetrante – recorrente – pelo recebimento de valores atrasados valendo-se, para tanto, da via estreita do mandado de segurança como substitutivo de ação de cobrança.

¹⁸ Art. 182. Anulado o negócio jurídico, restituir-se-ão as partes ao estado em que antes dele se achavam, e, não sendo possível restituí-las, serão indenizadas com o equivalente.

¹⁹ STJ, T1, REsp 410371-DF; Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO. DJ 03.11.2003, p. 248.

²⁰ CRFB, art. 105.

²¹ O debate em torno da exigibilidade de efeitos patrimoniais, quando implicar exame e análise de normas de índole infraconstitucional, refoge ao estrito domínio temático abrangido pelo recurso extraordinário.

²² STF, T1, RMS n. 27.357-DF, Rel. Min. Carmen Lúcia. Dje de 6/8/2010.

No escólio de Sérgio Ferraz (2006, p.158), citado no Relatório: “o mandado de segurança não pode ter como causa de pedir um suposto crédito pecuniário. Mas nada impede que pelo writ se ataque uma sanção ou uma determinação administrativa das quais decorra um crédito”.

E, segundo a lição de Cássio Scarpinella Bueno (2007, p.289), também mencionado:

“(…) a concessão do mandado de segurança não pode ser obstaculizada só porque a lesão já ocorrida a direito líquido e certo envolve o dever de pagamento de valores. (...) esta ordem inerente à declaração não é óbice para eventuais aspectos patrimoniais que as decisões jurisdicionais, inclusive a do mandado de segurança, podem assumir mesmo que retroativamente e como consequência 'natural' da declaração de ilegalidade ou de abusividade. A 'ordem' - o que, em geral, é chamado de 'mandamento', 'sentença mandamental', 'eficácia mandamental' - que caracteriza o mandado de segurança não é arredia, muito pelo contrário, a outras eficácias, a outros efeitos, a ela complementares, a ela inerentes, assim a declaração da ilegalidade ou abusividade do ato administrativo contrastando eventuais efeitos patrimoniais decorrentes daquela declaração, daquele reconhecimento”.

Na esteira da doutrina colacionada, restou afastada a aplicação das Súmulas 269 e 271/STF, por considerar que a Portaria Ministerial fixou à Administração a obrigação de pagamento de valor certo e definido, em razão de reconhecimento de situação personalíssima de anistiado político, e, por tal razão, não poderia recusar-se a dar-lhe cumprimento. Tal maneira que *a causa de pedir* assenta-se no cumprimento integral da obrigação de fazer contida na portaria e não na busca de vantagens pecuniárias. Estas, mera decorrência daquela.

Em princípio, os efeitos financeiros decorrentes da sentença mandamental proferida em sede de Mandado de Segurança, quando cabíveis, se limitam a correr a partir da data da impetração, não podendo retroagir²³. “Consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o pagamento de verbas atrasadas em sede de mandado de segurança restringe-se às parcelas existentes entre a data da impetração e concessão da ordem”²⁴.

Todavia, em casos excepcionais, aquela Corte tem admitido a retroatividade dos efeitos financeiros resultantes da concessão da

²³ STJ, Pet. 2.604-DF, rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 30/08/2004.

²⁴ STJ, Rcl. 2.017-RS, rel. Min Jane Silva, DJe de 15/10/2008.

segurança, em prestígio da efetividade da decisão judicial. É o que se exprime do seguinte aresto:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINARES. REJEIÇÃO. PROCURADOR FEDERAL. PROMOÇÃO E PROGRESSÃO NA CARREIRA. ESTÁGIO PROBATÓRIO E ESTABILIDADE. INSTITUTOS JURÍDICOS DISTINTOS. EFEITOS FINANCEIROS RETROATIVOS. SÚMULAS 269/STF E 271/STF. ART. 1º DA LEI 5.021/66. NÃO-INCIDÊNCIA NA HIPÓTESE. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. O mandado de segurança foi impetrado contra o ato do Advogado-Geral da União que indeferiu o recurso hierárquico que a impetrante interpôs contra a decisão da Procuradora-Geral Federal. Em consequência, sobressai a legitimidade passiva da autoridade impetrada. Preliminar rejeitada. 2. Em se tratando de um ato administrativo decisório passível de impugnação por meio de mandado de segurança, os efeitos financeiros constituem mera consequência do ato administrativo impugnado. Não há utilização do *mandamus* como ação de cobrança. 3. A impossibilidade de retroagir os efeitos financeiros do mandado de segurança, a que alude a Súmula 271/STF, não constitui prejudicial ao exame do mérito, mas mera orientação limitadora de cunho patrimonial da ação de pedir segurança. Preliminares rejeitadas. 4. Estágio probatório e estabilidade são institutos jurídicos distintos. O primeiro tem por objetivo aferir a aptidão e a capacidade do servidor para o desempenho do cargo público de provimento efetivo. O segundo, constitui uma garantia constitucional de permanência no serviço público outorgada àquele que transpôs o estágio probatório. Precedente. 5. O servidor público federal tem direito de ser avaliado, para fins de estágio probatório, no prazo de 24 (vinte e quatro) meses. Por conseguinte, apresenta-se incabível a exigência de que cumpra o interstício de 3 (três) anos para que passe a figurar em listas de progressão e de promoção na carreira a qual pertence. 6. Na hipótese em que servidor público deixa de auferir seus vencimentos, parcial ou integralmente, por ato ilegal ou abusivo da autoridade impetrada, os efeitos patrimoniais da concessão da ordem em mandado de segurança devem retroagir à data da prática do ato impugnado, violador de direito líquido e certo. Inaplicabilidade dos enunciados das Súmulas 269/STF e 271/STF. 7. A alteração no texto constitucional que excluiu do regime de precatório o pagamento de obrigações definidas em lei como de pequeno valor aponta para a necessidade de revisão do alcance das referidas súmulas e, por conseguinte, do disposto no art. 1º da Lei 5.021/66, principalmente em se tratando de débitos de natureza alimentar,

tal como no caso, que envolve verbas remuneratórias de servidores públicos. 8. Segurança concedida.²⁵

Trata-se, o caso em tela, de Mandado de Segurança impetrado contra decisão da Procuradoria-Geral Federal que não incluiu o nome da impetrante na lista de promoção e progressão funcional na Carreira de Procurador Federal. A impetrante requereu, em consequência do afastamento do ato omissivo, os efeitos financeiros dele decorrente.

Em seu voto, o Min. Relator Arnaldo Esteves Lima expõe, de forma percuciente, as suas razões, cotejando as questões atinentes ao caso concreto e confrontando-as com a matéria sumulada. Segundo ele, os enunciados das Súmulas 269 e 271/STF devem ser interpretados *com temperamentos*, ponderando que tal jurisprudência sumulada formou-se há décadas anos e que houve, em tal interstício de tempo, mudanças jurídicas, sociais e econômicas a recomendar não simplesmente o seu abandono, mas, sim, a sua aplicação de forma consentânea com a nova realidade superveniente²⁶. Nas palavras do Ministro:

“Refoge à lógica do razoável obrigar o servidor a ingressar novamente em juízo para cobrar diferenças relativas a período aquém da data do ajuizamento do mandamus, se tal pode e deve – sem menosprezo aos direitos e garantias do devedor, que deve pagar exatamente o que deve, nem mais, nem menos, como é óbvio, tal como se apurar –, inclusive, se necessário for, nos mesmos autos do writ, conforme, por exemplo, preconizado na Lei 11.232/05, que alterou o CPC, arts. 475-A e seguintes”.

Aliás, no mesmo sentido, a Lei 8.112/90, ao definir reintegração do servidor, em seu art. 28, *in fine*, determina que a reintegração do servidor se dará, *verbis*, “com ressarcimento de todas as vantagens”, pressupondo, assim, que se restaure, material e pecuniariamente, tudo o que se perdeu em razão da demissão que veio a ser invalidada judicial ou administrativamente. Para se alcançar esse objetivo legalmente expresso, a decisão deve retrotrair-se à data a partir da qual ocorreu a lesão ao direito, resultando no dano cuja reparação veio a ser determinada, não se coadunando com o propósito expresso da norma de que, caso tal decorra de decisão judicial em mandado de segurança, os efeitos patrimoniais o sejam só a partir da data em que o *mandamus* tenha sido impetrado, restando os atrasados para cobrança em lide diversa.

Obtempera o Min. Relator, *in casu*, que:

²⁵ STJ, MS 12.397-DF, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 16/06/2008.

²⁶ Nesse sentido, cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. Nova era do processo civil. 4ª. ed.

“diante da circunstância de que o art. 18 da Lei 1.533/51 confere o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência do ato impugnado, para a impetração do *mandamus*, e a parte interessada dele se utiliza, a repercussão financeira retroativa na hipótese é mera consequência do reconhecimento da prática do ato ilegal ou abusivo violador do direito líquido e certo do impetrante. No atual estágio em que se encontra o Direito Processual Civil, seria um evidente retrocesso, que violaria os princípios da celeridade e da economia processual, remeter às vias ordinárias o servidor público ao qual foi concedida a segurança tão-somente para executar parcelas, em regra, de valor não muito expressivo, relativas a um curto período de tempo, de no máximo 120 (cento e vinte) dias, e decorrentes do próprio vínculo funcional.

Nesse contexto, cabe registrar que a alteração no texto da Constituição Federal que excluiu do regime de precatório o pagamento de obrigações definidas em lei como de pequeno valor aponta para a necessidade de revisão do alcance das Súmulas 269/STF e 271/STF e, por conseguinte, do art. 1º da Lei 5.021/66, principalmente em se tratando de débitos de natureza alimentar, tal como no caso em exame, que envolve verbas remuneratórias de servidores públicos. Em casos como o presente, a concessão da segurança com efeitos pecuniários pretéritos harmoniza-se inteiramente com a obstinada luta do Poder Judiciário em atender, da forma mais expedita, mais efetiva possível, os pleitos que lhes são trazidos, sem se descuidar, em absoluto, das garantias constitucionais e legais das partes”

No acórdão proferido no julgamento do Mandado de Segurança n. 4.506-DF²⁷ – em que se consignou que não é lícito à União condicionar o resgate de TDA – Títulos da Dívida Agrária, à sua transformação em “título escritural” – o STJ afastou a incidência da Súmula 269 ao argumento de que constitui direito líquido e certo dos credores do Estado ao recebimento dos valores que lhes são devidos, respeitados os direitos de preferência. Vejamos:

ADMINISTRATIVO - TDA - TITULOS DE CREDITO - DIREITO DE PREFERENCIA -RECUSA DE PAGAMENTO - CONDICIONAMENTO A ADOÇÃO DE FORMA ESCRITURAL - PRETERIÇÃO DOS TITULOS CARTULARES - ILEGALIDADE.

I - o TDA e título emitido "pro soluto". Pelo fenômeno da "incorporação", nele se materializa a própria indenização pelo

²⁷ STJ, MS n. 4.505-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros. DJ de 26/05/1997, p. 22465.

desapossamento. II- Em razão da autonomia cambial, o TDA equipara-se a bem móvel e como tal, circula no mercado. III- Quando entrega o TDA ao expropriado, o estado, ao tempo em que se exonera da indenização, compromete-se em resgatá-lo de qualquer portador ou endossatário, que o apresente, sem indagar como ou porque se deu a transferência. IV- Não é lícito a União condicionar o resgate de título da dívida agrária, a sua transformação em "título escritural". V- Se, em negando o pagamento de dívida vencida, a União Estado satisfaz crédito mais recente, originário de título idêntico (no caso a dívida agrária), ela estará cometendo odiosa discriminação. Estará praticando ilegalidade, e agredindo direito líquido e certo do credor preterido. VI- Segurança concedida, para assegurar ao impetrante o direito de preferência no recebimento dos TDA's a que se referem estes autos, respeitadas as datas dos respectivos pagamentos, sem qualquer distinção entre créditos escriturais e créditos cartulares.

Como se vê, o impetrante pleiteia segurança em face de ato do Ministro da Fazenda, afirmando-se dono de TDAs vencidos. Argumenta, com espeque na Lei 4.504/64 (Estatuto da Terra), que os TDAs traduzem ressarcimento por desapropriação e que, por isso, pressupõem a existência de dotação orçamentária específica.

Consta do Voto do relator, Min. Gomes de Barros – aliás, ferrenho crítico das súmulas 269 e 271/STF²⁸ – que a pretensão deduzida na demanda não pode ser confundida com uma cobrança, uma vez que pretende o impetrante evitar que credores de TDA vencidos posteriormente aos seus o preterissem na satisfação de seus créditos.

No caso *sub examine*, o Relator ponderou que

"o Estado, depois de colocar em circulação o título, submete seu resgate ao adimplemento de condição inexistente, quando a cártula foi emitida: a desconstituição do próprio documento, para que o Estado devedor, a partir de critérios unilateralmente fixados por ele, transforme em a dívida simples anotação escritural"

E mais:

"Semelhante condicionamento fere de morte uma das criações fundamentais do comércio entre pessoas e povos: o direito cartular. Com efeito, submeter o resgate de um título de crédito ao adimplemento de condição potestativa - imposta pelo próprio emitente da cártula - é negar, reduzindo à inutilidade, todos os

²⁸ Cf. Voto Vogal do Min. Gomes de Barros no REsp 410371-DF - T1 - de Relatoria do Min. FRANCISCO FALCÃO. DJ 03.11.2003.

princípios apreendidos ao longo dos séculos e consolidados no direito cartular.

Não há como tecer discriminação entre os respectivos credores: tanto os escriturais, quanto os cartulares têm direito líquido e certo de receber da União, nos vencimentos, o valor correspondente. Logo, se o Estado deixa de pagar, no vencimento, comete ato ilícito, incidindo em mora. Se, em segundo o pagamento de dívida vencida, o Estado satisfaz crédito mais recente, originário de título idêntico (no caso a dívida agrária), ele estará cometendo odiosa discriminação. Estará praticando ilegalidade, e agredindo direito líquido e certo do credor preterido”

5. CONCLUSÃO

É assente, quer em doutrina, quer em jurisprudência, que o mandado de segurança não é destituído do elemento pecuniário. No entanto, desde há muito o STF veda o mandado de segurança como substitutivo de ação de cobrança, entendimento esse encampado pelo STJ e repetido em inúmeros julgamentos.

O problema consiste na necessidade de se adotar um critério de distinção capaz de permitir-se por, de um lado, a pretensão de cobrança e, doutro, o remédio mandamental. E, ainda, como aplicar a regra de retroação dos efeitos patrimoniais dele advindos.

Desponta do presente estudo, no caso da Sumula 269, pelo menos um critério diferenciador. Trata-se, pois, de analisar a causa de pedir de ambas as demandas, verificado em cada caso, respeitada a premissa de que não se pode, em mandado de segurança, deduzir fato gerador de direito de crédito para reclamar pagamento.

Quanto à Sumula 271, em situações específicas²⁹, fora dos casos do §4º, art. 14, da Lei nº 12.016/09, deve-se ter em conta que, como decorrência lógica da anulação do ato [administrativo] impõe-se o retorno das partes ao *status quo ante*, aplicando-lhes a regra do art. 182 do Código Civil. Isso implica em retroagir para além da data da impetração da ordem, atingindo a gênese do ato ilegal.

Nos casos em que, e.g., por ato omissivo ilegal o Poder Público se abster de pagamento ao qual se obriga, não lhe será lícito alegar imprevisibilidade do ônus imposto pela condenação quando a quantia paga estiver assegurada por dotação orçamentária específica.

²⁹ STJ, T1, REsp 410371-DF; Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO. DJ 03.11.2003, p. 248., citado.

Ao longo de quase meio século de existência, as súmulas aqui retratadas, enquanto normas gerais e abstratas, acabaram por ser aplicadas – ora por atecnia, ora por menoscabo mesmo do aplicador – a um sem número de casos como se fossem autônomas em relação aos fatos e aos valores relacionados com os precedentes que as inspiraram (MARINONI, 2013, p. 482)³⁰.

Ademais disso, o provimento jurisdicional deve ser prestado com efetividade, relegando ao processo a função de instrumento de realização do direito (DINAMARCO, 2009, p. 351). Não outro é o pensamento do Min. Vicente Cernichiaro, para quem “a prestação jurisdicional cumpre ser exaustiva, no sentido de repor, as inteiras, quanto possível, o direito reconhecido”³¹.

O mandado de segurança constitui direito fundamental, insculpido no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal e como tal cumpre ser efetivo. “É doutrina bastante sedimentada, antiga e constante, aquela segundo a qual, por sua supremacia, na aplicação dos preceitos constitucionais, deve-se extrair o máximo de sua eficácia normativa”³².

Nesse diapasão, vaticina CAMBI (2001, p. 219) que:

“O art. 5º, XXXV, da CF/1988 não assegura apenas o direito de acesso à justiça. De nada adiantaria possibilitar o ingresso à justiça se o processo judicial não garantisse meios e resultados. Por isto, especialmente após o acréscimo, pela ED 45/2004, do inciso LXXVIII ao art. 5º da CF/1988, a exemplo da interpretação do art. 6º, n. 1, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e do Cidadão, o inc. XXXV do art. 5º da CF/1988 deve ser interpretado como um direito fundamental à tutela jurisdicional adequada, célere e efetiva.”

No entanto, contraria o escopo da efetividade do processo, sendo até mesmo irrazoável que a satisfação dos valores devidos anteriormente à impetração dependa da propositura de uma nova ação de natureza condenatória, após o trânsito em julgado da sentença mandamental. É, na verdade, um retrocesso. Não se concebe que o impetrante retorne ao Estado

³⁰ Para Marinoni (2013, pg. 483): “o repertório de súmulas se transformou num mero ‘guia de interpretação’, sem qualquer correspondência com os casos de onde afloraram e com a própria prática do direito jurisprudencial. Transformou-se, melhor dizendo, num ‘guia de interpretação estático’ e sem qualquer compromisso com o desenvolvimento do direito e com a realização da justiça nos casos concretos”.

³¹ Este posicionamento foi exposto no julgamento do REsp 29.950-SP, rel. Min. Vicente Cernichiaro, DJ 1/03/1993, p. 237.

³² STJ, MS 12.397-DF, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 16/06/2008.

(Juiz) para cobrar, em ação ordinária, aquilo que já poderia fazê-lo, e.g., em fase de cumprimento de sentença. Tal medida favorece, noutra giro ao Estado-devedor, que se faz dos múltiplos mecanismos processuais para “rolar a dívida”.

Com lucidez, em resposta a essa vetusta regra, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional editou o Parecer PGFN/CRJ/No 1.177/2013 que, de maneira auspiciosa, pretende lançar novos rumos à questão no âmbito dos mandados de segurança em matéria tributária (SILVA, 2014).

Em defesa dos valores constitucionais da eficiência, economia e celeridade processual, o referido parecer reconhece, *verbis*, “não ser mais adequada a restrição do alcance da força mandamental de sentença de mandado de segurança, que reconhece a inexistência de relação jurídico-tributária, quanto à compensação de parcelas pretéritas ao ajuizamento do *mandamus*³³”, tornando, pois, desnecessária nova ação voltada apenas para a cobrança das parcelas vencidas antes da impetração do mandado de segurança.

Merece destaque, outrossim, a proposta de Cassio Scarpinella Bueno³⁴ para quem o art. 14, da Lei n. 12.016/2009 deveria conter uma regra segundo a qual, havendo pedido expresso para o pagamento de verbas pecuniárias vencidas antes da distribuição do processo e reconhecidas como devidos ao impetrante pela concessão do mandado de segurança, observar-se-iam as normas relativas à execução contra a Fazenda Pública.

Incumbe ao operador do direito, na pós-modernidade, o desafio de não transformar as normas adjetivas num impedimento ou obstáculo àquilo que se deve resolver substancialmente (VIGO, 2010, p. 55), enfrentando o caso concreto com uma visão aberta e dinâmica do Direito, “plena e maduramente receptiva aos apelos da vida em suas exigências de relação e de movimento” (FREITAS, 1998, p. 63).

6. BIBLIOGRAFIA

AZEM, Guilherme Beux Nassif. *Mandado de Segurança contra ato judicial*. In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. São Paulo: RT, 2011. vol. 12.

³³ Este parecer da PGFN de N° 1177/2013 pode ser encontrado na íntegra em <<http://dados.pgfn.fazenda.gov.br/dataset/pareceres?q=1177>>.

³⁴ O autor entende que a Lei n. 12.016, de 7.8.2009, “é um verdadeiro retrocesso para a história do mandado de segurança no direito brasileiro”. (BUENO, 2014).

- BASTOS, Aurélio Wander. *Parecer. Interessado: Instituto dos Advogados Brasileiros - IAB. EMENTA: Recuperação Histórica do Ensino Jurídico no Brasil*. Disponível em:
<<http://www.iabnacional.org.br/~iabnac/IMG/pdf/doc-3955.pdf>>. Acesso em 18/02/2014.
- BUENO, Cássio Scarpinella. *A Nova lei do Mandado de Segurança*. 2a. ed. Saraiva: São Paulo, 2010.
- BUENO, Cássio Scarpinella. *Mandado de Segurança: comentários às Leis n. 1.533/51, 4.384/64 e 5.021/66*. 5ª ed. São Paulo, Saraiva, 2009.
- BUENO, Cássio Scarpinella. *Propostas para uma nova lei para o mandado de segurança*. Disponível em:
<http://www.scarpinellabueno.com.br/Textos/MANDADO_DE_SEGURANCA.pdf>. Acesso em 18/02/2014.
- BUZUID, Alfredo. *Do Mandado de Segurança*. Disponível em:
<<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/15594/14465>>. Acesso em: 18/02/2014.
- CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo. Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário*. 2ª. ed. RT: São Paulo, 2011.
- CAPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Sergio Antonio Fabris Editor: Porto Alegre, 1988.
- DECOMAIN, Pedro Roberto. *Mandado de Segurança. O tradicional, o novo e o polêmico na Lei 12.016/09*. 1ª ed. Dialética: São Paulo, 2009.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 14ª ed. Malheiros: São Paulo, 2009.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nova era do Processo Civil Brasileiro*. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- FERRAZ, Sérgio. *Mandado de Segurança*. São Paulo: Malheiros, 2006.
- FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do Direito*. 2ª. ed. Malheiros: São Paulo, 1998.
- LEAL, Victor Nunes. *Algumas questões pertinentes ao Mandado de Segurança. Comentários*. RDA, Vol. 11 (1948). Disponível em <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/10408/9405>>. Acesso em: 18/02/2014.

- LIMA, Edmilson da Costa. Mandado de segurança: uma criação genuinamente brasileira? Disponível em <<http://www.epm.tjsp.jus.br/internas/ArtigosView.aspx?ID=11594>>. Acesso em: 18/02/2014.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 3ª. ed. RT: São Paulo, 2013.
- MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnaldo; MENDES, Gilmar Ferreira. *Mandado de Segurança e Ações Constitucionais*. 34ª ed. Malheiros: São Paulo, 2012.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 23ª ed. Malheiros: São Paulo, 2007.
- MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. 12ª. ed. Atlas: São Paulo, 2002.
- ROSAS, Roberto. *Direito Sumular. Comentários às Sumulas do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça*. 12ª ed., São Paulo: Malheiros, 2004.
- SANTOS, Washington dos. *Dicionário Jurídico Brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.
- SILVA, Ronaldo Campos e. *Mandado de segurança com efeitos patrimoniais pretéritos: uma boa notícia*. Disponível em: <<http://www.impetus.com.br/artigo/156/mandado-de-seguranca-com-efeitos-patrimoniais-preteritos--uma-boia-noticia>>. Acesso em: 18/02/2014.
- SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico, vol. I*. Rio de Janeiro: Forense, 1982.
- SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de Direito Público*. 4ª ed. Malheiros: São Paulo, 2003.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 3. vol. 34. ed. Rio de Janeiro, Forense, 2005.
- TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. 14ª ed. Malheiros: São Paulo, 1998.
- VIGO, Rodolfo Luis. *Interpretação jurídica. Do modelo juspositivista-legalista do século XIX às nossas perspectivas*. 2ª. ed. Tradução: Susana Elena Dalle Mura. Rt: São Paulo, 2010.
- WALD, Arnaldo. *O Mandado de Segurança e o Estado de Direito*. Revista de Informação Legislativa, v.16, nº 63, p. 89-100, jul./set. de 1979,

07/1979. Disponível em:
<<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/181091>>. Acesso
em:18/02/2014.