



Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP
Escola de Direito e Administração Pública

Programa de Pós-Graduação Profissional *Stricto Sensu* em Direito

Mestrado Profissional em direito

Limites cognitivos do mandado de segurança a partir da motivação do ato coator

José Maciel Sousa Chaves

Orientador: Prof. Dr. Gustavo Justino de Oliveira

Brasília – DF

2023

JOSÉ MACIEL SOUSA CHAVES

Limites cognitivos do mandado de segurança a partir da motivação do ato coator

Dissertação apresentada ao programa de pós-graduação profissional *stricto sensu* em Direito, como parte do requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Pesquisa e Desenvolvimento.

Membros da Banca Avaliadora:

Prof. Dr. Gustavo Justino de Oliveira

Prof. Dr. Guilherme Pereira Pinheiro

Prof. Dr. Fredie Didier Júnior

Brasília

2023

FICHA CATALOGRÁFICA:

CHAVES, José Maciel Sousa

Limites cognitivos do mandado de segurança a partir da motivação do ato coator / José Maciel Sousa Chaves. – Brasília, 2023.

99 p.

Dissertação (mestrado) - Instituto Brasileiro de Ensino, Pesquisa e Desenvolvimento, 2023.

Orientador: Gustavo Justino de Oliveira.

1. Controle da Administração Pública. 2. Mandado de segurança. I. Instituto Brasileiro de Ensino, Pesquisa e Desenvolvimento. II. Título.

LIMITES COGNITIVOS DO MANDADO DE SEGURANÇA A PARTIR DA MOTIVAÇÃO DO ATO COATOR.

José Maciel Sousa Chaves¹

Resumo: O presente trabalho objetiva apurar as expansões do conseqüente normativo do princípio das decisões administrativas, bem como as possíveis conseqüências que seu descuido pode acarretar no âmbito de um processo judicial cujo objeto é o controle dessa decisão, especialmente quanto ao rito específico do mandado de segurança. A ampliação cognitiva da lide, em comparada com a decisão administrativa, pode se mostrar nociva ao processo judicial gravado de formas pré-determinadas e essencialmente não flexíveis. Com base em pesquisa bibliográfica e em julgados que podem contribuir para a investigação de questões conexas ao tema, buscar-se-á propor uma nova perspectiva para equalização de deficiências, com suporte na legislação existente e em uma ressignificação da interpretação de institutos processuais no bojo do procedimento especial trazido pela Lei 12.016/09.

Palavras-chaves: princípio da motivação das decisões administrativas; cognição; ampliação da lide; ato coator; causa de pedir; mandado de segurança; preclusão.

¹ Advogado, Juiz do Tribunal Administrativo Tributário de MS, Especialista em Direito Constitucional Tributário pela PUC/SP, Direito e Processo Penal pelo EBRADI e Mestre em Direito Econômico e Desenvolvimento pelo IDP/DF. E_mail: josemacielsec@gmail.com

COGNITIVE LIMITS OF THE INJURY ORDER FROM THE MOTIVATION OF THE ENFORCEMENT ACT.

José Maciel Sousa Chaves²

Abstract: The present work aims to investigate the expansions of the normative consequent of the principle of administrative decisions, as well as the possible consequences that its carelessness may entail in the context of a judicial process whose object is the control of that decision, especially regarding the specific rite of the writ of security. The cognitive nature of the dispute, in an incident with the administrative decision, can prove to be harmful to the judicial process recorded in predetermined and essentially non-flexible ways. Based on bibliographical research and judgments that can contribute to the investigation of issues related to the theme, we will seek to propose a new perspective for equalizing deficiencies, based on existing legislation and on a redefinition of the interpretation of procedural institutes in the core of the special procedure carried out by Law 12.016/09.

Keywords: principle of motivation of administrative decisions; cognition; extension of the deal; coating act; cause of asking; writ of mandamus; estoppel.

² Lawyer, Judge of the Administrative Tax Court of MS, Specialist in Constitutional Tax Law from PUC/SP, Law and Criminal Procedure from EBRADI and Master in Economic Law and Development from IDP/DF. E_mail: josemacielsc@gmail.com

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO	6
2.	O PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES ADMINISTRATIVAS .	9
2.1.	Estrutura dos pronunciamentos decisórios	13
2.1.1.	Ato Administrativo X Decisão Administrativa.....	17
2.1.2.	O Problema da Parcialidade das Decisões Administrativas	19
2.1.3.	Cognição Vertical e Horizontal	23
2.2.	Obtenção da decisão administrativa suficientemente motivada	26
2.2.1.	Direito de Petição para Saneamento de Decisão Administrativa.....	28
2.2.2.	Recepção da Decisão Administrativa pelo Administrado.	29
2.3.	O dever de motivação sob prima consequencialista da LINDB	30
2.4.	Controle da administração e deferência judicial	34
2.5.	Controle judicial e mandado de segurança	39
2.5.1.	A Complexidade da Matéria Submetida ao Controle.	41
3.	MANDADO DE SEGURANÇA: PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA E LIQUIDEZ E CERTEZA DO DIREITO	43
3.1.	A medida liminar em mandado de segurança	45
3.2.	Contornos do direito líquido e certo em mandado de segurança repressivo e preventivo	48
3.3.	A <i>ratio</i> do mandado de segurança contra ato judicial	50
3.4.	O rito específico: lei 12.016/09.	53
3.4.1.	A Dilação Probatória em Mandado de Segurança.	57
3.4.2.	Rigor x Flexibilização Procedimental.....	59
3.4.3.	Criação Velada de Regras Procedimentais: uma Casuística.....	62
4.	ATO COATOR COMO DELIMITADOR DA CAUSA <i>PETENDI</i> DO MANDADO DE SEGURANÇA – LIMITE OBJETIVO	67
4.1.	Legitimidade passiva	69
4.2.	A prestação de informações – limites de cognição	72
4.2.1.	Natureza Jurídica das Informações.	73
4.2.2.	A Questão da “Dupla Defesa”.	77

4.3.	Efeitos da preclusão entre a decisão administrativa e processo judicial	.81
4.3.1.	A Consequência: Limites Cognitivos do Mando de Segurança.....	86
5.	CONCLUSÃO	88
6.	BIBLIOGRAFIA	92

1. INTRODUÇÃO

A relevância do princípio da motivação das decisões administrativas não está aquém daquela conferida às decisões judiciais. Objeto de normas diferentes dentro do ordenamento jurídico, ambas as decisões têm respaldo constitucional, devem ser suficientemente motivadas e, por essa razão, têm aptidão para dirimir sobre direitos individuais e coletivos.

Podemos identificar, nesse contexto, a existência de um direito do administrado quanto a obtenção de uma tutela jurídica administrativa adequada, munida de motivação suficiente e dotada do poder de conferir segurança jurídica aos interessados, quer seja para concordar com o seu conteúdo, quer para promover o controle judicial desses atos. Nessa última hipótese, na certeza de que a lide a ser travada judicialmente respeitará a cognição desenvolvida previamente ao decidido pela Administração Pública.

A proposta do presente estudo mira em uma interpretação sistemática de normas jurídicas que tratam dos direitos e garantias do administrado, especificamente naquilo que importa para a transição entre os processos administrativo e judicial, nos casos que essas decisões são submetidas ao controle do Poder Judiciário, em especial, por via do mandado de segurança repressivo.

Não é o foco deste trabalho a verificação da intensidade do controle judicial dentro dos atos administrativos. Os temas acerca da deferência judicial ou da possibilidade de controle dos atos discricionários e políticos, por exemplo, aparecerão aqui de forma periférica, sendo a presente pesquisa mais intentada a levantar questões processuais dentro do procedimento especial do mandado de segurança, sem, contudo, desprezar o estudo da célula-mãe que orienta a proposta aqui apresentada: o princípio da motivação das decisões administrativas.

Afinal, de qual pergunta de pesquisa se trata?

Há uma indagação genérica que nos conduz à investigação de diversas indagações correlatas. Partimos da seguinte questão: o princípio da motivação das decisões administrativas é suficiente para identificarmos um dever da Administração em contemplar toda a matéria fática e jurídica submetida a sua apreciação?

A partir dessa pergunta procuraremos identificar como deve ser concebida uma decisão administrativa adequada, suficientemente motivada e apta para dirimir acerca das pretensões dos administrados.

Para esse estudo, elegemos o mandado de segurança em razão de ser a medida regularmente utilizada para controle de atos administrativos vinculados e discricionários, na

qual o administrado requer providência urgente, dentro de um rito específico e devendo fazer prova de seu direito líquido e certo a partir da motivação lançada no ato coator.

Após realizar esse exercício de hermenêutica com acuidade, e com foco pragmático, a questão central gravita em torno da seguinte pergunta: a partir da Constituição de 1988, em qual extensão pode se dar a cognição a ser exercida em juízo no bojo do mandado de segurança? O objeto de controle é o ato ou a causa?

Não é possível responder a essa pergunta sem averiguar as peculiaridades da lei especial, principalmente no que concerne a diversos outros pontos, tais como: a) a averiguação das intensidades de cognição dentro do procedimento; b) os níveis de exigência probatória dentro do mandado de segurança preventivo e repressivo; c) a razão de ser da rigidez procedimental da Lei Especial; d) o ato de resposta da pessoa jurídica, sua natureza jurídica e seus limites materiais; e e) a impossibilidade de renovação do ato por ocorrência de uma espécie, ainda *sui generis*, de preclusão.

É inevitável que, em algum momento do trabalho, a análise de tais pontos venha a se chocar com a linha doutrinária contemporânea que prega um olhar mais permissivo sobre flexibilização dos procedimentos especiais, dentre os quais o mandado de segurança é colocado de maneira aleatória, sem atenção com a sua métrica e peculiar função de controle de atos – decisões oficiais – administrativos.

Essa abordagem mais flexível e indiscriminada dos procedimentos especiais, de fato, não nos parece tão assertiva assim, ao ponto de resultar na ideia de que possa, de modo científico, existir uma teoria geral dos procedimentos especiais. Se existe uma consolidada teoria geral do processo e foram criados determinados procedimentos especiais para atender determinadas tutelas específicas, é evidente que a tônica de outras exceções procedimentais é, justamente, a de disporem caminhos diferente para que essas tutelas sejam buscadas e prestadas adequadamente.

Inobstante haja pontos comuns entre os procedimentos especiais e entre tais procedimentos e os ordinários, uma permissão irrestrita de adaptabilidade entre os procedimentos pode vir a criar incontáveis atos processuais e permitir um alargamento cognitivo que determinado procedimento não comporta. No caso do mandado de segurança, a ampliação, em juízo, das matérias tratadas em sede administrativa implica não somente num tumulto procedimental (que a própria lei especial não permite), mas em um reconhecimento de que as decisões administrativas possam apresentar pífia motivação e serem remendadas em juízo, tudo isso em franco prejuízo ao impetrante.

Ainda que ancorados em normas antigas, estas permanecem intencionalmente resistidas a cada reforma legislativa, sem que sejam absorvidos os muitos reclames doutrinários quanto à sua eventual incompletude em matéria processual. Assim, propomos um novo olhar acerca procedimento do mandado de segurança, a partir de uma averiguação plausível de cognição a ser exercida pela Administração Pública, nas informações a serem prestadas em juízo, sendo este o único ato de resposta do Poder Público existente na lei. Para fazê-lo, consideramos a existência da decisão administrativa como um ato oficial prévio que delimita a causa de pedir da demanda judicial e que visa a infirmá-lo, e, além disso, consideramos também que essa decisão já deva contar com motivação suficiente.

Nessas informações, o impetrado deverá explicar minuciosamente os fatos e o direito em que se baseou o ato impugnado. Ou seja, ter-se-ão como elementos de referência os fatos e fundamentos jurídicos tratados no ato impugnado.

Além de perfilhar os desdobramentos do consequente normativo do princípio da motivação das decisões administrativas, a resposta do problema de pesquisa dependerá da abordagem das inflexões procedimentais quanto ao mandado de segurança repressivo, que possui rito determinado, além da revisitação de determinados institutos de direito processual.

Questões adjacentes importantes como essa instigam a investigação acerca da aludida possibilidade de flexibilização de normas processuais (alteração de regras de estrutura) e, em sendo possível, sobre em quais espaços esse fenômeno pode ocorrer.

Embora devam ser tratadas questões sobre institutos de processo civil aplicados ao procedimento especial do mandado de segurança, a origem da problemática aqui proposta é exatamente a desobediência, pelas autoridades públicas, ao que realmente é determinado pelo princípio constitucional da motivação das decisões administrativas, pois é da violação dessa norma principiológica constitucional que surgem inúmeros problemas, dentre os quais aqui deflagramos um.

Assim, o desenho cronológico dos capítulos e a escolha dos temas, apesar de aparentarem aleatórios – pois multidisciplinares -, visam construir uma resposta para a pergunta de pesquisa elaborada, no sentido de que existe um limite de cognição pautado pela decisão impugnada via mandado de segurança. Na medida em que possa existir esse limite, também existirá repercussões processuais que influenciarão no próprio sentido da tutela jurisdicional a ser prestada pelo Poder Judiciário, quando chamado a controlar as decisões administrativas.

2. O PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES ADMINISTRATIVAS

Por trás de toda decisão tomada, há uma motivação. Dentro de um aspecto ideal, para que uma decisão seja legítima, é preciso considerar os mais variados fatores, além do simples comando que ela estabelece.

Em primeiro lugar, é importante que a decisão seja comunicada de forma clara e objetiva, para que todos os envolvidos compreendam exatamente o que foi decidido e como deve se concretizar a conduta almejada. É preciso, ainda, que a decisão seja explicada de forma clara e detalhada, destacando seus objetivos, suas implicações e até suas possíveis consequências, quando necessário.

Além disso, as pessoas envolvidas devem confiar na autoridade que tomou a decisão e acreditar que ela está amparada por informações precisas e confiáveis: que ela seja qualificada. Se os particulares não confiam na autoridade, eles podem questionar a legitimidade da decisão e até mesmo resistir a obedecê-la.

Também é necessário que a decisão seja vista como justa e razoável pelos seus destinatários. Se as pessoas sentem que a decisão é injusta, elas podem também desobedecê-la ou até mesmo praticar atos tendentes a sabotá-la.

Por fim, é importante que a decisão seja implementada de forma adequada e que sejam tomadas medidas para monitorar e avaliar seu impacto. Se as pessoas percebem que a decisão não está sendo implementada de forma efetiva dentro de um espaço de tempo, elas também tendem a descumpri-la.

Portanto, para que uma decisão seja obedecida, é preciso considerar vários fatores, além do comando que a estabelece³. É preciso comunicá-la de forma clara e objetiva, garantir a confiança das pessoas na autoridade que tomou a decisão, garantir que a decisão seja vista como justa e razoável por seus destinatários, implementá-la adequadamente e monitorar e avaliar seu impacto.

³ O fato de existir um comando não garante que uma decisão será obedecida. Existem muitos fatores que, isolados ou concorrentemente, podem influenciar a pessoa quanto à obediência a uma decisão, tais como: a) consciência da decisão: estar ciente da decisão e do comando que foi dado para obedecê-lo; b) compreensão da decisão: entender a decisão e o que está sendo solicitado para obedecê-lo; c) conhecimento das consequências: saber o que acontecerá se não obedecer a decisão ou se obedecer de forma inadequada; d) comprometimento com a decisão: estar comprometida com a decisão e motivada a segui-la; e) capacidade de implementar a decisão: a ter os recursos, habilidades e tempo para implementar a decisão; f) respeito pela autoridade: respeitar a autoridade que tomou a decisão e deu o comando; e g) identificação com a decisão: identificar-se com a decisão e sentir que ela é justa e apropriada.

Na medida em que existe uma hierarquia nos diversos setores da sociedade, todo comando deve ser antecedido por uma razão de ser, por uma justificativa, por uma motivação de natureza moral, social, cultural, religiosa, educativa, familiar ou qualquer outra.

Por vezes essa motivação não precisa de ser explicitada, muito menos publicizada, para que os efeitos da decisão tomada sejam irradiados: basta existir autoridade e comando. No entanto, tratando-se de uma decisão jurídica e emanada do Poder Público – que deve ser obedecida ou impugnada por via adequada –, a motivação pública e explícita é atributo essencial sem a qual não se pode aferir a legitimidade desse ato oficial, se produzido sob o manto vigilante de um Estado Democrático de Direito. É nesse contexto que se tem o nascedouro do princípio da motivação das decisões administrativas, ora como um ônus da Administração Pública, ora como uma garantia dos administrados.

Aqui, o comando é a parte menos importante do processo decisório. São ações mais desejáveis: a) explicar, com suficiência, as razões por trás da decisão; b) fornecer suporte e recursos para implementar a decisão; e c) estabelecer uma cultura de respeito pela autoridade, que deve transmitir aos cidadãos o total cumprimento dos princípios constitucionais gerais, e, de modo específico, aqueles aplicáveis ao julgador.

Logo em seu art. 2º, a Lei Federal nº 9.784/99 determina que a Administração Pública deve obediência ao princípio da motivação, e, em seu parágrafo único, inciso VII, especifica que para tanto, deva indicar todos os “pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão”.

Esse mandamento básico, que noticia um dever da autoridade administrativa dotada de poder decisório, está contido em todos os diplomas constitucionalmente abalizados que normatizam sobre processo ou procedimento administrativo em âmbito federal, estadual e municipal, servindo como ponto de partida para a compreensão de como deve ser encarado o princípio da motivação no direito administrativo brasileiro.

Já densificando um pouco mais esse dever, o art. 50⁴ da mesma Lei elenca as hipóteses em que a motivação é exigida em âmbito administrativo, reafirmando que todas as decisões

⁴ Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

- I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;
- II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;
- III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;
- IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;
- V - decidam recursos administrativos;
- VI - decorram de reexame de ofício;

administrativas devem ser motivadas⁵. Vemos o mesmo nas menções constitucionais lançadas nos arts. 93, X⁶ e, de modo mais tímido, nos art. 121, § 2º⁷ e art. 169, § 4º⁸ da Carta Magna de 1988.

Ao contemplar o aludido art. 93, X, da CF/88, Lúcia Valle Figueiredo⁹ bem expõe um raciocínio dedutivo: se para função atípica (do Poder Judiciário em âmbito administrativo) é necessária a motivação, quanto mais para uma função típica (no caso, a exercida pela Administração Pública).

Não há, de fato, uma regra constitucional explícita que aborde com mais clareza o mandamento dirigido ao Poder Público para que seus representantes, em sede administrativa, jamais deixem de motivar suas decisões.

Curiosamente, ao contrário do que se percebe, explicitamente, nos diplomas infraconstitucionais, é de modo implícito que o princípio da motivação das decisões administrativas é melhor tratado pela Constituição. Nesse caso, o viés constitucional reside na própria noção de cidadania: o poder emana do povo, e sendo os particulares os destinatários das

VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;

VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

§ 2º Na solução de vários assuntos da mesma natureza, pode ser utilizado meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que não prejudique direito ou garantia dos interessados.

§ 3º A motivação das decisões de órgãos colegiados e comissões ou de decisões orais constará da respectiva ata ou de termo escrito.

⁵ Celso Antônio Bandeira de Mello assim bem pontua: “Em algumas hipóteses de atos vinculados, isto é, naqueles em que há aplicação quase automática da lei, por não existir campo para interferência de juízos subjetivos do administrador, a simples menção do fato e da regra do direito aplicada pode ser suficiente, por estar implícita a motivação. Naqueles outros, todavia, em que existe discricionariedade administrativa ou em que a prática do ato vinculado depende aturada apreciação e sopesamento dos fatos e das regras jurídicas em causa, é imprescindível motivação detalhada” (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 29ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 115).

⁶ “Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

(...)

X - as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros”.

⁷ “Art. 121. (...)

§ 2º Os juízes dos tribunais eleitorais, salvo motivo justificado, servirão por dois anos, no mínimo, e nunca por mais de dois biênios consecutivos, sendo os substitutos escolhidos na mesma ocasião e pelo mesmo processo, em número igual para cada categoria”.

⁸ “Art. 169. (...)

§ 4º Se as medidas adotadas com base no parágrafo anterior não forem suficientes para assegurar o cumprimento da determinação da lei complementar referida neste artigo, o servidor estável poderá perder o cargo, desde que ato normativo motivado de cada um dos Poderes especifique a atividade funcional, o órgão ou unidade administrativa objeto da redução de pessoal”.

⁹ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 52-53.

decisões administrativas, o mínimo a ser-lhes garantido é o conhecimento de todas as razões pelas quais essas decisões foram tomadas.

Um modelo de Estado Democrático de Direito que autoriza consideravelmente a interferência do Poder Público na órbita econômica e social dos administrados por meio de um ato (fato jurídico), jamais o faria de modo irresponsável sem que seja exigido do Estado o dever inegociável de fornecer a esses particulares todas as razões. Essas justificativas foram consideradas para tomada de decisão, de acordo com a casuística contemplada, além de expor a correlação lógica entre os eventos e situações postas e a providência determinada.

O princípio da motivação é o que confere validade e legitimidade às decisões. Ademais, a motivação assegura o exercício do direito do contraditório e da ampla defesa, sendo impossível decantá-la dessas outras garantias constitucionais.

Em recente escrito¹⁰, pode-se observar que a obediência ao referido princípio não é somente um dever da Administração Pública, mas se afigura como um verdadeiro direito do administrado, pois visa proporcioná-lo o conhecimento dos pressupostos de fato e de direito que culminaram nas decisões estatais, mesmo porque todo ato relevante que afete os direitos dos particulares ou implique obrigações exige plena motivação.

Enfatizando esse ônus das autoridades julgadoras, Nelson Nery Júnior nota que a Constituição Federal não dita sanções, sendo simplesmente descritiva e principiológica, afirmando direitos e impondo deveres. No entanto, “a falta de motivação das decisões é vício de tamanha gravidade que o legislador constituinte, abandonando a técnica de elaboração normativa, cominou no próprio texto constitucional a pena de nulidade”¹¹, implicitamente.

A Constituição Federal, portanto, imputou deveres aos agentes públicos responsáveis por determinada repartição, no sentido de que se possa garantir a suficiência das decisões administrativas que emanam dessas autoridades quando resolvem responder, concedendo ou indeferindo, as pretensões de diversas naturezas a eles submetidas.

Somente a par dessa motivação suficiente terá, o administrado, condições de se convencer do acerto da decisão, compará-la com outros atos administrativos já proferidos que invoquem porventura outros fundamentos, ou até mesmo decidir se quer atacar o ato via controle judicial. É com a indicação das razões que conduziram à tomada da decisão que é

¹⁰ CHAVES, José Maciel Sousa. *A Motivação das Decisões Administrativas Como Fator de Relevância Vinculante ao Controle Judicial*. In: RIBAS, Lídia Maria; DECARLI, Gigliola Lilian. *Acesso à Justiça: Mecanismos de Solução de Conflitos e Sustentabilidade Responsiva*. São Paulo: Dialética, 2022, p. 306.

¹¹ NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 8ª ed. São Paulo: RT, 2004, p. 219.

possível aferir condições de realização do controle de sua legalidade e adequação, especialmente sob as que contém traços de discricionariedade.

Associada às ilegalidades, é na falha e na ausência de motivação que se entrega grande parte da demanda administrativa sujeita ao controle jurisdicional repressivo. Dada a incompreensível imaturidade desse aspecto da Administração Pública, ainda se aguarda o momento em que o poder decisório administrativo finalmente atinja a sua “maioridade” para que não necessite tanto de tantas interferências, hoje ainda necessárias.

Se há interesse em destituir progressivamente esse expediente indesejado que é o controle judicial - que torna o Poder Judiciário um efetivo governante dentro de um “Estado de Juízes”¹² -, a Administração Pública deve iniciar pelo primeiro e mais importante passo: se dedicar a realizar, com acuidade e reponsabilidade, o dever de motivar adequadamente suas decisões conforme pregado pela Constituição Federal.

2.1. Estrutura dos pronunciamentos decisórios

A motivação da decisão não se confunde com a sua função explicativa, mas sim com a sua justificativa. Teresa Arruda Alvim¹³ assevera que “o discurso explicativo é aquele que descreve as razões reais de um fenômeno, e o discurso justificativo apresenta as razões em virtude das quais um fenômeno deve ser acolhido favoravelmente”.

O raciocínio do julgador¹⁴ não é o mais importante nesse caso, mesmo porque nem tudo o que o julgador pensa coincide com o que ele vem a escrever e determinar em seu ato denominado de “decisão”. As coincidências da motivação com o os aspectos psicológicos da autoridade dotada de poder decisório são meramente acidentais, exigindo-se da sua justificativa que, preliminarmente, seja racionalmente aceitável e convincente.

Conforme leciona Sílvio L. Ferreira da Rocha¹⁵, a motivação deve atender aos seguintes requisitos: “ser clara, coerente, harmônica ou congruente; ser suficiente - isto é, conter as

¹² A expressão transmite a ideia de que, na prática, seriam os Juízes os responsáveis pelo gerenciamento da Administração Pública, já que foram acostumados a controlar suas atividades. Sobre o assunto: OTERO, Paulo. *Legalidade e Administração Pública: o Sentido da Vinculação Administrativa à Juridicidade*. Coimbra: Almedina, 2003, p. 957-965.

¹³ ALVIM, Teresa Arruda. *Embargos de Declaração: como se motiva uma decisão judicial?* 5ª ed. São Paulo: Thomsom Reuters Brasil, 2020, p. 228.

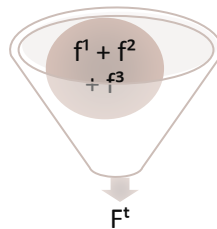
¹⁴ Ao longo do trabalho, utilizamos o termo “julgador” em seu conceito amplo, não somente em referência às autoridades de julgamento administrativa ou judicial, mas podendo ser aquele competente para emitir algum ato decisório administrativo passível de controle judicial.

¹⁵ ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. *Manual de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 86.

premissas de direito e de fato; trazer a norma legal e a sua Interpretação; ser precisa - isto é, relatar as peculiaridades e circunstâncias do caso um não se contentar com afirmações vagas e genéricas que repetem a lei.”

É comum se ver nas decisões certo desprezo com a singularidade ou peculiaridade dos casos a serem apreciados. Por vezes é cômodo ao julgador adotar as mesmas razões de decidir em casos similares, invocando normas jurídicas sem a devida integração com todo o arranjo fático-probatório submetido pelo administrado.

Essa peculiaridade representa a individualidade de cada caso concreto, e é construída a partir do conjunto de fatos (p. ex, $f^1 + f^2 + f^3$) que, sobrepostos, devem ser condensados em um só fato (F^t), para que o julgador consiga apreciá-los e decifrar quais a normas jurídicas pertinentes. Simplificamos o raciocínio dessa forma:



No que toca a suficiência das decisões administrativas, firmamos como requisito essencial a necessidade de que sejam considerados não somente um ou alguns, mas absolutamente todos os fatos narrados e possíveis de serem contemplados pela Administração Pública, para que, sobre eles, seja dada a resposta administrativa devidamente amparada pelas normas jurídicas incidentes.

Tais fatos devem ser expostos e integrados com as razões jurídicas invocadas pela decisão, fornecendo a horizontalidade cognitiva necessária para que possa ser densificada, de modo preciso, pelo exercício de cognição vertical.

Essa atenção é essencial para a identificação do atributo da suficiência da motivação, que repercute na amplitude de eventual lide travada entre o Poder Público e o particular para controle do ato.

Araújo Cintra¹⁶ expõe similar linha de raciocínio quando ensina que a suficiência da motivação retrata a sua própria precisão, no sentido de que deve ser feita a efetiva referência aos casos concretos postos sob análise, de acordo com as suas circunstâncias.

Caso algum fragmento de fato relevante escape da análise definitiva da autoridade julgadora, a decisão administrativa estará incompleta e restará vulnerável ao controle judicial,

¹⁶ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. *Motivo e Motivação do Ato Administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 129.

que por sua vez deve se circunscrever aos recortes fáticos delimitados pela então decisão administrativa proferida.

Mais do que conter requisitos básicos de clareza, coerência, harmonia, congruência e suficiência quanto a motivação, as decisões administrativas que por último dizem sobre as pretensões dos administrados, devem assumir, quanto a sua estrutura, verdadeira forma e essência de sentença judicial.

Consoante Passo Cabral¹⁷, no que se atine à concretude, “vemos que os atos administrativos também podem ser editados para hipóteses concretas, e, portanto, este não nos afigura critério diferenciador seguro para apartar as decisões judiciais dos demais atos estatais”.

Para tanto, o art. 489 do CPC elenca, além da motivação – que é o foco aqui tratado, outros dois requisitos básicos: a) o relatório, que deve expor todo o conjunto fático e probatório existente para que possa a decisão ser tomada, com menção dos principais elementos relevantes que irão justificar a decisão a ser tomada em seguida; e b) o dispositivo, que é o elemento essencial de uma decisão. É o comando sentencial, que dirá acerca da parcial ou total razão das partes sob conflito.

O estilo de redação de uma decisão administrativa tende a ser mais objetivo e técnico, com a apresentação sucinta de fundamentos jurídicos, técnicos e fáticos que embasam a decisão. É comum que sejam utilizados relatórios, laudos técnicos e pareceres unilaterais para fundamentar a decisão, que deve estar alinhada com os objetivos e as finalidades da Administração Pública.

Também não são raras as decisões administrativas essencialmente homologatórias de pareceres técnicos administrativos com pouca ou nenhuma densidade jurídica, produzidos por funcionários públicos sem competência decisória. Tais exemplos denunciam certo descaso das autoridades competentes na apreciação dos casos e, portanto, mais vulneráveis ao controle judicial repressivo.

Já a técnica de redação de uma decisão judicial tende a ser mais formal e estruturada, com a apresentação de fundamentos jurídicos mais amplos acerca das alegações das partes e das provas produzidas, além de fundamentada em precedentes jurisprudenciais, doutrinas e princípios constitucionais, a fim de garantir a sua coerência e a consistência.

Essa possibilidade de comparação entre as decisões administrativas e judiciais é creditada justamente ao princípio constitucional da motivação das decisões, que deve ser valorizado em qualquer dessas esferas, na expectativa de que a Administração Pública possa

¹⁷ CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa Julgada e Preclusões Dinâmicas: Entre Continuidade, Mudança e Transição de Posições Processuais Estáveis*. 4ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2021, p. 307.

ter total aptidão e confiança dos administrados para a tutela de seus direitos, sem que necessite constantemente da interferência do Poder Judiciário.

Mas, em pleno século XXI, ainda nos deparamos com um entrave em forma de pergunta: a Administração Pública reúne condições de exercer tais funções? Uma resposta simples e, não menos correta, haveria de ser conjugada no futuro do pretérito: “se não tem, já deveria ter”. Ao menos para as funções decisórias, não é pedir demais que sejam escolhidos os agentes capacitados para o seu exercício, ou que, em sendo escolhidos, que se capacitem.

O que queremos dizer é que infelizmente subsiste uma cultura de normalizar a debilidade do funcionalismo público brasileiro, com vistas a estabelecer uma camada de proteção ao que convenientemente um dia se chamou de “interesse público”¹⁸, funcionando o Poder Judiciário e o Poder Legislativo em tons paternalistas em prol do Estado, em detrimento dos direitos e garantias dos administrados.

Essa falsa vulnerabilidade da Administração Pública foi brilhantemente exposta por James Marins quando retratou, em seara tributária¹⁹, a insubsistência do axioma das debilidades fazendárias.

É sob essa mesma linha de raciocínio que trilha a essência do presente estudo, de modo que pouco deve importar se a Administração tenha escalado mal os seus porta-vozes ou se não se estruturou para atender, plenamente, as garantias constitucionais dos administrados para responder sobre suas pretensões. O controle judicial dessas decisões deve ser exercido sem qualquer pendor, até mesmo para que seja o Estado, quando reprimido pelo Poder Judiciário, estimulado a progredir e cumprir plenamente as diretrizes constitucionais, especificamente quanto ao dever de motivar adequadamente as suas decisões.

Os princípios constitucionais são fundamentais para o bom funcionamento da administração pública, e seu desrespeito pode gerar graves consequências, como a responsabilização dos agentes públicos envolvidos, a nulidade de atos administrativos e a perda de confiança da população nas instituições governamentais.

A tradicional doutrina de Teoria Geral do Processo também nos informa que

nessa linha, dá-se grande ênfase no direito administrativo contemporâneo à nova concepção da processualidade no âmbito da função administrativa,

¹⁸ Sobre o tema, Irene Patrícia Nohara assim se manifesta: “não raro o próprio Estado, que é quem monopoliza o uso da força, cumpre o papel de reprodutor de relações assimétricas e antagônicas, que são legitimadas a partir da utilização de conceitos vagos, como é o conceito de interesse público”. (NOHARA, Irene Patrícia. *Reflexões Críticas Acerca da Temática de Desconstrução do Sentido da Supremacia do Interesse Público no Direito Administrativo*. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella de RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves. *Supremacia do Interesse Público e Outros Temas Relevantes do Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 140

¹⁹ MARINS, James. *Defesa e Vulnerabilidade do Contribuinte*. São Paulo: Dialética, 2009, p. 11-23.

seja para transpor para a atuação administrativa os princípios do devido processo legal, seja para fixar imposições mínimos quanto ao modo de atuar da administração.²⁰

Portanto, a Administração Pública deve sempre buscar cumprir seus deveres e obrigações com base nos princípios constitucionais e na legislação aplicável, independentemente de suas eventuais vulnerabilidades ou desafios.

2.1.1. Ato Administrativo X Decisão Administrativa

Não se vê uma abordagem dogmática específica quanto ao tratamento dos atos administrativos em apartado ao das decisões administrativas, sendo o requisito da motivação tratado da mesma forma em ambos os casos.

Geralmente, o motivo do ato administrativo é o tema mais bem visitado pela doutrina administrativista clássica. Nem sempre são exploradas as feições eminentemente julgadoras da Administração Pública, que comumente evidenciam a capacidade discricionária do administrador, atributo esse pelo qual se confia a apreciação e a decisão motivada sobre determinados casos concretos.

Sobre esses casos, deve ser desempenhada uma atividade essencialmente judicante do agente público, com domínio do direito constitucional e infraconstitucional aplicável ao caso, avaliação probatória das pretensões do administrado e do interesse público, condução adequada dos feitos, e razoável conhecimento em matéria processual.

Nem todo ato administrativo é uma decisão administrativa, ao passo que toda decisão administrativa é também um ato administrativo. Decisão administrativa é espécie da qual ato administrativo é gênero.

O ato administrativo é uma manifestação unilateral da administração pública que produz efeitos jurídicos, ou seja, é uma ação ou omissão que afeta direitos, deveres ou interesses. Como por exemplo de ato administrativo, tem-se concessão de uma licença, autorização, multa, entre outros.

Por outro lado, a decisão administrativa é um tipo específico de ato administrativo que é tomado pela administração pública, geralmente em resposta a uma solicitação ou demanda apresentada por um particular. Ou seja, é uma resposta específica a uma solicitação apresentada

²⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria Geral do Processo*. 34ª ed. São Paulo: Malheiros, 2023, p. 136.

pelo administrado, como, por exemplo, a decisão de concessão ou indeferimento de um benefício previdenciário ou de um recurso administrativo.

Via de regra, atos administrativos vinculados não precisam contemplar as razões ou pretensões dos administrados. Isso porque o motivo, nesse caso, é apenas a exposição dos pressupostos de fato e de direito que servem de base para que seja expedido o ato administrativo, por vezes não carecendo de conseqüente motivação.

Conforme pondera Vladimir da Rocha França²¹, “no ato vinculado a motivação poderá se limitar a descrição do evento jurídico administrativo e à mera indicação dos enunciados normativos que devem ser empregados como premissas para a decisão”.

Pode haver, no entanto, erro na exposição do motivo, ou seja, erro na captação e descrição adequada dos fatos. Por lógica, não há razão para que o próprio motivo não seja objeto de controle judicial, afinal, em sendo cometida essa falha primária, a própria expedição do ato administrativo estará fadada ao fracasso, além de comprometida, de igual forma, a motivação desse ato.

Por outro lado, os atos discricionários envolvem necessidades diversas, como por exemplo a comprovação de que as hipóteses de conveniência e oportunidade foram atendidas, bem como que a decisão foi adequada, necessária e razoável para a efetivação da finalidade normativa²².

Essa última perspectiva, aliada à exigência de que a Administração Pública deve transmitir segurança ao administrado, demonstra que as motivações das decisões se apresentam como atributos mais densos, que retratam aspectos qualitativos do ato e ressaltam a habilidade do julgador em emitir juízos valorativos. Trata-se de buscar conferir inteligibilidade ao ato decisório, pois envolve a exposição de como buscou-se determinada incidência normativa, na qual o problema foi solucionado, e de como foram compreendidos os fatos à luz das alegações e das provas²³.

Pretendemos, aqui, abordar o princípio da motivação das decisões administrativas em feições similares àquelas observadas por José Carlos Vieira de Andrade, para quem “a complexidade da motivação está diretamente relacionada com o grau de relevância que o ato

²¹ FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Estrutura e Motivação do Ato Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 129.

²² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Discricionariedade e Controle Jurisdicional*. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 101.

²³ MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil Comentado. Com remissões e notas comparativas ao CPC/1973*. São Paulo: Thomsom Reuters Brasil, 2015, p. 735.

administrativo assume na disciplina jurídico-administrativa da liberdade e da propriedade dos indivíduos”²⁴.

Determinados atos administrativos assumem roupagem de decisões, que funcionam para os interessados como normas a serem realizadas ou confrontadas mediante controle judicial, por meio das vias adequadas. Portanto, o dever de motivar não deve ser investido apenas sob o ponto de vista formal. Enquanto a Administração Pública não se esforçar a aperfeiçoar sua função decisória e encará-la com a devida tecnicidade e responsabilidade institucional, a segurança jurídica e o entulhamento de ações judiciais contra atos administrativas são temas que se manterão insolúveis.

2.1.2. O Problema da Parcialidade das Decisões Administrativas

Não é novidade que o ofício de julgar, de decidir sobre o destino de pretensões e de dirimir sobre o sentido das normas jurídicas e determinar providências depende da realização do primado da imparcialidade. Um julgador parcial, por si só, compromete a legitimidade de seu ato decisório.

Após a Revolução Francesa²⁵ foi identificada a imparcialidade como característica inarredável das autoridades do Poder Judiciário, evoluindo-se o seu campo de aplicação para os Poderes Legislativo e Executivo, aí compreendendo-se todos os setores da Administração Pública direta e indireta.

²⁴ ANDRADE, José Carlos Vieira de. *O Dever da Fundamentação Expressa dos Actos Administrativos*. Coimbra: Livraria Almedina, 1992, p. 230-232.

²⁵ Durante a Revolução Francesa, a ideia de igualdade perante a lei foi promovida e um novo sistema legal foi estabelecido na França. O antigo sistema judicial, que era baseado em privilégios de classe e corrupção, foi substituído por um sistema mais igualitário e secular. A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, adotada em 1789, enfatizava a presunção de inocência e o direito a um julgamento justo. No entanto, embora esses princípios tenham sido estabelecidos, a aplicação efetiva e a garantia da imparcialidade dos julgadores foram desafiadoras durante esse período turbulento. A Revolução Francesa foi marcada por conflitos políticos intensos e por uma atmosfera de suspeita e acusações mútuas. Tribunais revolucionários foram estabelecidos para lidar com casos de traição e crimes contra o Estado, e muitas vezes eles foram acusados de parcialidade e julgamentos injustos.

Somente após a Revolução Francesa, com o tempo e o desenvolvimento do sistema legal, é que os princípios da imparcialidade dos julgadores foram mais solidificados. Nos anos seguintes, a França passou por reformas legais e constitucionais que buscaram estabelecer salvaguardas para garantir julgamentos justos e imparciais, incluindo a independência do poder judiciário e a separação de poderes.

Assim, embora a Revolução Francesa tenha estabelecido a base para a promoção da igualdade perante a lei, é um processo contínuo que se estendeu além desse período histórico para fortalecer efetivamente a imparcialidade dos julgadores no sistema judicial moderno.

O princípio da imparcialidade tem dimensões constitucionais²⁶ e é suficiente para determinar que a Administração Pública seja imparcial no exercício de suas funções típicas e atípicas, não havendo necessidade de edição de normas infraconstitucionais para determinar tal dever²⁷.

Regrediríamos a um estado “não democrático de direito” se ao cidadão não fosse garantido, com a devida publicidade, que o destino de suas pretensões jurídicas fosse conduzido e decidido por uma autoridade pública imparcial, incapaz de se despir de suas considerações subjetivas, pessoais ou antijurídicas e imune a interferências espúrias, externas ou internas.

Além dessas feições da imparcialidade (como objetividade, isenção e transparência), a neutralidade surge como outro corolário do princípio da imparcialidade, mas que deve ter seu alcance muito bem delimitado. Semanticamente, um julgador neutro conseguiria: a) pronunciar-se, se abstendo totalmente de suas experiências próprias, inclusive de seus valores morais ou mesmo de seu conhecimento multidisciplinar; e b) manter-se como mero expectador do processo ou procedimento, aproximando-se sua função daquela burocraticamente idealizada no período bonapartista.

Seja por qualquer dessas significações, a neutralidade é uma característica ora utópica e até mesmo indesejada.

É utópica, pois o julgador é, antes de sua função, um ser humano, produto de experiências pessoais; é indesejada porque tais experiências podem contribuir para trazer sensibilidade às decisões. Daniel Amorim Assumpção Neves lembra que

o juiz é um ser social e como tal está incluído como membro da coletividade, é inevitável que sofra influências de circunstâncias extraproceto em seus julgamentos. Exigir a neutralidade do juiz, portanto, é negar a sua condição de ser humano ou de ser social, o que não é possível.²⁸

Evidente que essa casuística não se confunde com a possibilidade de haver julgamentos essencialmente parciais, de acordo com eventual marca ideológica, por exemplo, de cunho

²⁶ O princípio da imparcialidade da administração pública não está expressamente previsto na Constituição Federal brasileira. No entanto, ele é considerado um princípio implícito, que decorre do dever de a administração pública agir de forma objetiva, impessoal e isonômica, conforme o artigo 37 da Constituição.

²⁷ MELO RIBEIRO, Maria Teresa de. *O Princípio da Imparcialidade na Administração Pública*. Coimbra: Almedina, 1996, p. 96.

²⁸ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil: volume único*. 14ª ed. São Paulo: Ed. JusPodivm, 2022, p. 168.

político ou religioso que possa o julgador ter se filiado em algum momento pretérito de sua vida judicante.

Não se crê, por exemplo, como possa ser relevada a imparcialidade de um julgador que realiza julgamentos importantes que colocam em risco os interesses de partido político do qual esse mesmo julgador já se apresentou como um fervoroso militante. Há casos pontuais que muitas vezes não configuram hipóteses legais de impedimento ou suspeição, mas que evidenciam certa presunção de que a imparcialidade não é dos valores mais bem tratados no processo decisório.

Há situações gritantes que não permitem que o julgador traga para sua decisão, suas tinturas ideológicas e seus anseios privados, ainda que o faça mediante uma motivação jurídica brilhante. Para esses casos, é imperativo que este julgador se acuse impedido ou suspeito de proferir qualquer decisão.

Por outro lado, também não é recomendável que o julgador assuma uma postura estática ou mesmo “robótica” dentro do processo, pois “a necessidade de o juiz assumir efetiva posição de condutor do processo, com ampla participação no contraditório desenvolvido pelas partes, corresponde a tendência quase unânime da moderna ciência processual”.²⁹

Com o devido - e extremo - cuidado, a iniciativa pela produção probatória se relaciona com uma postura mais proativa e responsável do julgador administrativo, afinal, sendo ele o destinatário das provas, não é razoável que fique à mercê daquelas produzidas pelas partes, que às vezes se revelam insuficientes para a solução do caso. No entanto, essa possibilidade envolve a necessidade de que não esteja o julgador inclinado a atender a pretensão de nenhuma das partes, afinal a prova nunca pode ser produzida em favor de alguma das partes, em sentido material. O benefício que se tem da prova produzida pelo juiz é, nessa perspectiva, meramente acidental.

No caso de serem utilizados algum dos meios probatórios durante a marcha procedimental ou processual, nenhuma das partes da relação jurídica pode ter absoluta certeza quanto ao seu resultado, muito menos o julgador³⁰.

Mas se em âmbito judicial a questão da iniciativa probatória pelo julgador se revela assaz delicada, na esfera administrativa o trato tende a ser mais permissivo. Mormente em

²⁹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e Processo: Influência do Direito Material sobre o Processo*. 7ª ed. São Paulo: Malheiros/Juspodivm, 2022, p. 84.

³⁰ SOUZA, Artur César de. *A Parcialidade Positiva do Juiz*. São Paulo: Almedina, 2018, p. 115.

âmbito administrativo, onde deve vigorar a busca pela verdade material³¹, é vital para a qualidade da tutela a ser prestada que a autoridade determine diligências, perícias, ou qualquer realização probatória necessária para que possa a decisão ser tomada e motivada sob o plano da cognição exauriente.

No entanto, é sabido que os julgadores administrativos geralmente não são oriundos de concursos públicos para uma função exclusivamente judicante. Na maioria das vezes, são autoridades do quadro de funcionários públicos que exercem ou já exerceram outra atividade vinculada à Administração.

Ou seja, quem geralmente decide em âmbito administrativo são aquelas autoridades fiscalizadoras, lançadoras, legislativas ou qualquer outra que sempre objetiva, como ofício, a defesa dos interesses intimamente ligados à Administração Pública, de acordo com os infundáveis instrumentos normativos dos quais nem sempre são editados em conformidade com a Constituição Federal.

Para exercer a atividade judicante, uma autoridade administrativa deve, antes de tudo, se divorciar de suas funções pretéritas³². Aferir a imparcialidade do julgador administrativo, nesses moldes, é uma tarefa muito mais árdua, que exige, além de capacitação técnica, maiores compreensões acerca dos princípios constitucionais, nos quais estão inseridos também os princípios processuais.

Somado a tudo isso, a Administração Pública deve sempre pensar em decidir com segurança jurídica, contemplando não somente a jurisprudência administrativa, mas as

³¹ Os processos administrativos têm um caráter mais informal e menos rígido em relação às regras de produção de prova, e a Administração Pública tem certa discricionariedade para analisar as provas apresentadas e tomar suas decisões. A busca pela verdade material é sempre importante nos processos administrativos, uma vez que a Administração Pública tem o dever de analisar todos os fatos e elementos relevantes para a tomada de decisão, que, por sua vez, deve ser fundamentada em uma análise cuidadosa dos elementos apresentados. Nesse sentido, a busca pela verdade material pode ser vista como uma forma de garantir a legalidade e a justiça na tomada de decisões administrativas. Por outro lado, em âmbito judicial a perspectiva se mostra diversa, na medida em que o julgador se pauta pela verdade formal.

³² Em recente artigo, procurei demonstrar essa preocupação, trazendo como oportuna a proposta de Emenda Constitucional para que as atividades judicantes administrativas fossem desempenhadas por órgãos independentes: “Também a imparcialidade e a neutralidade são predicados desejáveis de se encontrar num julgador administrativo. Não necessariamente por dolo ou outro elemento espúrio, mas se nota certa dificuldade de um agente fiscalizador se manter equidistante de seu ofício primário quando se propõe a julgar os conflitos administrativos. Se cumuladas funções fiscalizatórias e judicantes, é natural que esse julgador tenha uma predisposição de salvaguardar os interesses que pressupõe ser do Estado. Há um abismo entre exercer a plenitude da atividade judicante e simplesmente buscar a chancela de imposições da administração. A neutralidade somente sobrevém na medida em que o julgador administrativo se liberta da função de representante de um potencial direito estatal, direcionando a sua expertise para a solução justa das controvérsias, sem qualquer interferência externa. Mais do que retidão de conduta, a imparcialidade de um julgador quer significar a sua condição de não parte, sua neutralidade, sua assubjetividade” (CHAVES, José Maciel Sousa. *Breves impressões sobre a temida PEC dos Freios e Contrapesos*. In: *CONJUR*, 08 de janeiro de 2023. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2023-jan-08/publico-pragmatico-breves-impressoes-temida-pec-freios-contrapesos>. Acesso em 17/01/2023.

tendências dos Tribunais Superiores³³. Afinal é desejável que, não só de buscar convencer o administrado de seu acerto, evite sofrer eventuais ônus sucumbenciais em caso seus atos serem submetidos à controle judicial, além de coibir o desperdício da máquina pública, de dinheiro público.

Trata-se a imparcialidade de um pressuposto processual subjetivo (do julgador) que se refere à própria validade do processo, sem o qual não é possível que se conceba um processo legitimamente válido e apto para dirimir os interesses dos administrados. Além dessa percepção técnica, é moralmente inaceitável – e, portanto, resistível - o cumprimento das decisões contaminadas de imparcialidade.

2.1.3. Cognição Vertical e Horizontal

Decisões são tomadas na medida em que níveis de cognição são atingidos. A compreensão acerca de vários aspectos de um objeto impulsiona o ato decisório que determinará a providência cabível.

No processo, esse ato decisório deve ser antecedido de vários elementos que o julgador deve considerar para que diminua chance de cometer equívocos cognitivos. Há oportunidades pré-determinadas que facultam às partes apresentarem suas razões, se manifestarem, produzirem provas, arguirem questões prejudiciais e praticarem demais atos que denunciam a realização do princípio do devido processo legal.

No que concerne às decisões jurídicas, tomadas pela autoridade competente, cognição é, portanto, um ato de inteligência responsável, capaz de resolver questões de fato das quais se tem conhecimento, de acordo com as normas jurídicas aplicáveis ao caso e todo o conjunto de provas existentes no suporte pelo qual se permite, ao julgador, a tomada de sua decisão, devidamente acompanhada de sua adequada motivação.

Há uma classificação doutrinária relevante relacionada ao grau de profundidade da análise realizada pelo poder judiciário em um caso concreto.

³³ A doutrina especializada de Weber Oliveira assim se manifestou: “apesar de se entender possível e muitas vezes necessária a aplicação de precedentes judiciais pela Administração Pública, notadamente para sedimentar também em âmbito administrativo a interpretação jurídica dada pelos tribunais e integridade do sistema jurídico nacional, pacificando relações administrativas variadas, evitando desgastes desnecessários de tempo, dinheiro e angústias sociais, o aspecto formal ora em foco, da exigência de uma lei autorizativa, de uma ponte de transição entre a administração e jurisdição, dentro do disciplinamento e regime jurídico-político-constitucional brasileiro, se mostra obrigatório” (OLIVEIRA, Weber Luiz de. *Precedentes Judiciais na Administração Pública: Limites e Possibilidades de Aplicação*. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 231-232).

A cognição sumária, também chamada de cognição superficial ou liminar, ocorre quando são analisadas apenas as questões mais relevantes e imediatas do caso em questão, sem entrar em detalhes ou aprofundar-se em questões mais complexas. Esse tipo de cognição é utilizado principalmente para decidir questões urgentes e emergenciais, como a concessão de liminares ou tutelas de urgência.

Já a cognição exauriente, também denominada cognição completa ou exaustiva, ocorre quando é realizada uma análise aprofundada e minuciosa de todas as questões envolvidas em um caso concreto, considerando todas as provas e argumentos apresentados no processo. Esse tipo de cognição é utilizado principalmente em julgamentos de mérito, nos quais o objetivo é resolver todas as questões envolvidas no caso e emitir uma decisão final e definitiva.

Via de regra, a Administração Pública emite decisões resultantes do exercício de uma cognição exauriente, aquela que se produz em um procedimento que permite a ampla investigação por parte do julgador³⁴ sobre as matérias de fato e de direito conhecidas e relevantes para a solução de determinado caso. Isso ocorre porque há casos em que o agente público se vê na situação de determinar uma providência cautelar (por exemplo, no âmbito das agências reguladoras), emitindo uma decisão calcada em cognição sumária, pois a necessidade da providência autoriza que se preserve uma tutela aparente, embora ainda imatura.

Tanto a decisão baseada em uma quanto em outra intensidade cognitiva, estão sujeitas ao controle judicial, devendo a Administração Pública ter o mesmo zelo quanto ao dever de motivação das decisões em qualquer dos casos.

A cognição se presta à produção do resultado, que é a decisão. Durante o item percorrido, Kazuo Watanabe bem observa que “o julgador enfrenta e resolve inúmeras questões de fato e de direito, e o esquema do silogismo final e os aspectos mais importantes para a justificação lógica da conclusão última devem ficar expressos na motivação”³⁵. No decorrer procedimental é colhido, gradativamente, as questões e os eventos relevantes para que sejam invocadas as normas jurídicas aptas para solucionar o caso.

Dentro de uma classificação mais ampla, Watanabe nos informa dois planos distintos³⁶ que pode a cognição se manifestar: horizontal (extensão e amplitude) e vertical (profundidade). No plano horizontal, se presta a contemplar questões processuais e o próprio mérito da causa

³⁴ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI; Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil: Cognição Jurisdicional (Processo Comum de Conhecimento e Tutela Provisória)*, v. II. 20ª ed. São Paulo: Thomsom Reuters Brasil, 2021, p. 50.

³⁵ WATANABE, Kazuo. *Cognição no Processo Civil*. 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 75.

³⁶ Idem. *Cognição...* p. 156.

(que dependerá das circunstâncias fáticas), enquanto no plano vertical a cognição será exauriente ou sumária.

Sejam fruto de procedimento administrativo sincrético ou complexo, as decisões administrativas definitivas³⁷ são (ou deveriam ser!) sempre uma consequência do exercício de uma cognição exauriente sobre todas as matérias – de fato e de direito - que o julgador, delas conhecendo, se prestou a analisar e resolver, sempre com a adequada motivação.

Sobre aquilo que se conhece, a autoridade julgadora deve se pronunciar com adequada motivação. Se por um lado possa ser relevada alguma deficiência técnica do julgador administrativo para resolver as questões jurídicas, mormente as de cunho processual, de outro, lhe é defeso esquivar-se da totalidade das circunstâncias fáticas apresentadas pelo administrado ou conhecidas por outra via.

O mínimo que se espera da cognição exercida pela decisão em sede administrativa, portanto, é que seja desenvolvida integralmente de modo horizontal, delimitando-se todas as questões postas a julgamento, ainda que não sejam verticalizadas com preciosismo, de modo suficiente a se identificar a existência de uma tutela administrativa calcada em cognição exauriente ideal³⁸.

Com propriedade sobre essa temática, José Henrique Mouta Araújo³⁹, bem pontua que “as tutelas diferenciadas representam tema importante e de extrema relevância quando se observa em conjunto com o estudo da cognição, considerando que pode ensejar uma cognição restrita”. Esse trabalho decisório da autoridade administrativa, portanto, deve repercutir diretamente no próprio objeto cognitivo de eventual processo de mandado de segurança, delimitando-se a causa de pedir sujeita ao controle do Poder Judiciário.

Essa delimitação é peça-chave para que o processo de mandado de segurança se desenvolva com a higidez almejada pela Lei Especial 12.016/09, que visa apenas estender o debate administrativo para o âmbito judicial, e não inaugurar um debate com ineditismos e liberdades probatórias.

³⁷ Muito embora exista a autotutela administrativa (que se traduz no poder-dever de a Administração Pública rever seus atos a qualquer tempo), é certo que as decisões que dizem sobre as pretensões dos administrados não estão sujeitas à instabilidade. A partir de um ato oficial da autoridade pública, surge para o administrado o direito subjetivo de promover o seu controle judicial.

³⁸ Idealmente, a cognição exauriente é aquela que não abre espaços para equívocos ou incompletudes. Um julgador, em tese, somente se pronuncia definitivamente diante de uma cognição – que é, para ele – exauriente. No entanto, não são raras decisões superficiais, que carecem de uma análise mais cuidada daquilo que propôs a apreciar, mesmo diante da existência ou ausência de provas que lhe permitem responder adequadamente às pretensões das partes interessadas.

³⁹ ARAÚJO, José Henrique Mouta. *O Mandado de Segurança na Teoria Geral do Processo: Questões Controvertidas de Acordo com a Lei 12.016/09*. Salvador: JusPodivm, 2014, p. 33.

2.2. Obtenção da decisão administrativa suficientemente motivada

Dentro dessas premissas até aqui expostas há um ponto de partida para que levemos as decisões administrativas a sério, não somente em sua forma, mas em sua essência, enquanto atos capazes de prestar a tutela administrativa ao Estado e ao Administrado de forma responsável, em atenção aos anseios constitucionais.

Essa responsabilidade já é possível de ser assumida pela Administração Pública, haja vista a sua evolução estrutural, técnica e orçamentária conferida pelo Estado Brasileiro. Tais atributos realçam a necessidade de uma contraprestação adequada aos administrados não somente quanto às funções fiscalizatórias e regulamentares, mas também quanto a atividade decisória.

Não significa que desprezemos as distintas realidades experimentadas pela Administração Pública em âmbito federal, estadual e municipal. É certo que uma Agência Reguladora Federal conta com maior aparato técnico e estrutural, se considerarmos uma comparação com singelas repartições administrativas existentes no interior.

No entanto, nenhum motivo há para que se premie a imperícia, imprudência ou negligência de qualquer agente público, considerando as possibilidades que tem o Estado de realização de concurso público específico, pedido de consultas às procuradorias públicas especializadas, incentivo a capacitação de seus agentes ou até mesmo a edição de normas que visam delegar a competência decisória a outro ente de maior capacitação.

É nesse sentido que Eduardo Jordão bem expõe que as decisões administrativas cada vez mais têm implicações significativas sobre diferentes aspectos da sociedade, sendo necessário que, para que essas decisões possam ser tomadas, a lei “deva se preocupar em desenhar as autoridades administrativas bem adequadas, bem preparadas”.⁴⁰

Os níveis de excelência da Administração Pública, basicamente no desempenho dessas três funções, ditarão o grau de satisfação do direito à boa administração pública que deve ser garantido ao administrado. Esse direito fundamental corresponde ao “dever de a administração observar, nas relações administrativas, a cogência da totalidade dos princípios constitucionais que a regem”⁴¹, dentre eles, em especial, o princípio da motivação das decisões administrativas.

⁴⁰ JORDÃO, Eduardo. *Controle Judicial da Administração Pública: Breve Resumo de Algumas Conclusões da Tese de Doutorado*. Revista de Direito Administrativo. Infraestrutura, Regulação e Compliance. São Paulo: Ed. RT, 2020, p. 270.

⁴¹ FREITAS, Juarez. *Discricionariedade Administrativa e o Direito Fundamental à Boa Administração Pública*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 20.

É dentro desse dever do Poder Público – de garantir o direito à boa administração – que se situa a obrigação de prestar contas (*accountability*) de suas atividades aos cidadãos, afinal toda atividade estatal requer o uso de verba pública para o seu funcionamento.

Como justificar a patologia de uma decisão administrativa quanto ao seu dever de motivação? Ou melhor, por qual razão existe um trâmite administrativo – mais ou menos prolongado – que dispende tempo e receita pública, se o seu produto – a decisão – não tiver a serventia de responder adequadamente os anseios dos administrados?

A busca pela tutela jurídica em sede administrativa se dá porque é assegurada ao administrado uma via para a busca de seus interesses, que deve ocorrer em tempo razoável⁴² e, principalmente, servir ao propósito de produzir uma resposta real, que efetivamente atenda ao princípio da motivação das decisões administrativas.

A obtenção da tutela administrativa adequada também privilegia a segurança jurídica, pois ao administrado deve ser dado o conhecimento de como a Administração Pública tende a se comportar diante de determinada casuística.

Com o passar do tempo, sobrevirão decisões administrativas que, embora não possam ter todas as suas categorias submetidas ao dever de harmonização⁴³, devem exalar tons mínimos de padronização, com o propósito de se firmar adiante uma jurisprudência administrativa.

Apesar do pouco enfretamento do tema pela doutrina administrativa, os precedentes administrativos constituem verdadeiros referenciais para pronunciamentos futuros da Administração Pública, com vistas a prestigiar a segurança jurídica e assim evitar tratamentos desiguais a casos semelhantes⁴⁴.

Tem o administrado, portanto, direito à boa administração, predicado esse impossível de ser realizado sem a observância do princípio da motivação das decisões administrativas e de cada conseqüente normativo apurável dos princípios elencados no art. 37 da Carta Magna de 1988⁴⁵.

⁴²CF/88, “Art. 5º. (...) LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

⁴³ Dita o § 6 do art. 49-A da Lei 9.784/99 (alterada pela Lei 14.210/21) que “não se aplica a decisão coordenada aos processos administrativos: § 6º Não se aplica a decisão coordenada aos processos administrativos: I - de licitação; II - relacionados ao poder sancionador; ou III - em que estejam envolvidas autoridades de Poderes distintos”.

⁴⁴ VALE, Luis Manoel Borges do. *A Construção do Precedente Administrativo, no Âmbito dos Órgãos Colegiados, e o Problema da Extração da Ratio Decidendi*. In: VALE, Luis Manoel Borges do; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Por uma Teoria dos Precedentes Administrativos*. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022, p. 106.

⁴⁵ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...)

2.2.1. Direito de Petição para Saneamento de Decisão Administrativa

Toda decisão é passível de apresentar algum defeito, cuja detecção é possível de aferir-se mediante a satisfação do princípio da motivação das decisões. Assim como todo produto de ato humano é possível de apresentar equívocos, a tarefa de elaborar uma decisão também está sujeita a deficiências, e terá sucesso na medida em que atender a esses requisitos.

Em âmbito judicial, os embargos de declaração se prestam como via adequada para sanear determinados defeitos da decisão, assim enumerados: a) obscuridade ou contradição; b) omissão quanto a ponto que deveria ser analisado, de ofício ou a requerimento; e c) erro material.

Embora sempre se admitissem os embargos de declaração contra qualquer tipo de decisão, o CPC/2015 trouxe como novidade a menção expressa ao seu indiscriminado cabimento. Outra novidade foi o detalhamento das hipóteses de omissão. Esclarece o inciso II do art. 1022 que a omissão se dá quando, provocado, o órgão julgador não vier a se manifestar, ou quando, independentemente de provocação, a questão omitida é passível de ser conhecida de ofício⁴⁶.

Nos processos judiciais, os embargos de declaração são recursos que, além de servir para saneamento das decisões, são de interposição necessária para o prequestionamento da matéria, requisito necessário para a admissão de outros sucedâneos recursais, tais como o Recurso Extraordinário e o Recurso Especial.

Em âmbito administrativo, nem todas as leis contemplam a existência de uma via própria para o saneamento da decisão. Com inspiração na lei de regência dos processos administrativos federais, geralmente outras normas que também disciplinam sobre procedimento administrativo o fazem sob a nomenclatura de “embargos de declaração⁴⁷” ou “pedido de esclarecimento”⁴⁸, por exemplo.

⁴⁶ AMARAL, Guilherme Rizzo. *Alterações do Novo CPC – O que Mudou? Comentários por Artigos e Precedentes Judiciais*. 3ª ed. São Paulo: Thomsom Reuters Brasil, 2018, p. 1.444.

⁴⁷ Assim dispõe o art. 219 do Regimento Interno do CADE: “Das decisões proferidas pelo Plenário do Tribunal, poderão ser opostos embargos de declaração, nos termos do art.1.022 e seguintes do Código de Processo Civil, no prazo de 5 (cinco) dias, contados de sua respectiva publicação em ata de julgamento, em petição dirigida ao Conselheiro-Relator, na qual o embargante indicará a obscuridade a ser esclarecida, a contradição a ser eliminada, omissão a ser suprida quanto a ponto ou questão sobre o qual o Tribunal devia se pronunciar de ofício ou a requerimento, ou o erro material a ser corrigido na decisão embargada”.

⁴⁸ Em âmbito Estadual, assim prevê o art. 90 do Regimento Interno do Tribunal Administrativo Tributário de Mato Grosso do Sul (Decreto nº. 14.320/2015): “O pedido de esclarecimento destina-se à eliminação de vícios, relativamente à obscuridade, dúvida ou à contradição entre o decidido e seus fundamentos ou ao suprimento de omissão de matéria sobre a qual o órgão julgador deveria ter se pronunciado”.

No entanto, há normas de estrutura mais singelas que sequer contemplam essa possibilidade, mas isso não deve servir de empecilho para que o administrado tenha o direito de petição com a intenção de aclarar a decisão que diga sobre a tutela administrativa da qual tenha interesse, e sobre a qual ao mesmo administrado é garantido o direito subjetivo de promover o controle judicial.

Esse também é o entendimento de Rodrigo Mazzei⁴⁹, quando pondera que “são cabíveis embargos de declaração no âmbito dos processos administrativos, mesmo que não haja previsão expressa nas regras processuais aplicáveis, como é o caso da Lei 9.784/1999”. Consoante o processualista, a permissão decorre de norma constitucional (art. 93, X, da CF/1988), somada ao art. 15 do CPC, que possibilita a aplicação supletiva ou subsidiária do CPC aos procedimentos administrativos.

Ao administrado deve ser assegurado o direito de prestação da tutela administrativa de forma suficientemente motivada, adequada e célere, de acordo com as garantias constitucionais. Primeiro porque há situações em que a decisão administrativa é necessária para que o Poder Judiciário possa ser acionado para promover o seu controle. Segundo porque, se houve o dispêndio de tempo⁵⁰ no trâmite de procedimento administrativo, o mínimo que a Administração Pública deve garantir é que as decisões sejam qualitativamente adequadas a responder os interesses (públicos e privados) sob apreciação, pautando, inclusive, as condutas futuras dos administrados.

Perquirir a suficiência da motivação, nesse aspecto procedimental, é um direito subjetivo do administrado e deve ser viabilizado independentemente de previsão legal.

2.2.2. Recepção da Decisão Administrativa pelo Administrado.

A partir de uma decisão suficientemente motivada, ter-se-á uma resposta administrativa adequada, de modo que, caso favorável ao administrado, terá força de decisão definitiva para o Poder Público. Já em caso de não ter atendida a sua pretensão, o administrado deverá decompor os capítulos dessa decisão administrativa para que compreenda o seu teor.

⁴⁹ MAZZEI, Rodrigo, In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa; DIDIER JÚNIOR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (coord.). *Breves comentários ao Código de Processo Civil*, 1ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 3.385.

⁵⁰ Ana de Lourdes C. Silva bem pontua que “uma decisão mal fundamentada é sempre fator de atraso no oferecimento da prestação jurisdicional, pois torna a decisão muitas vezes incompreensível e consequentemente inaceitável pela parte desfavorecida” (SILVA, Ana de Lourdes Coutinho. *Motivação das Decisões Judiciais*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 155)

Diante dessa compreensão, duas hipóteses surgem. A postura do administrado poderá ser de conformação ou de irrisignação, esta última responsável pelo surgimento do interesse e promover o controle judicial da decisão administrativa.

É evidente que as chances do administrado concordar com o comando de uma decisão administrativa são maiores quando essa decisão é bem fundamentada, até mesmo quando lhe é desfavorável. Em recente oportunidade, salientamos que esse dever da motivação se caracteriza como meio de prevenção ou solução de conflitos, “à medida que quanto maior o número de decisões administrativas suficientemente motivadas, menor a chance do administrado de se socorrer ao poder judiciário, pois poderá se conformar com a resposta obtida”.⁵¹

No caso de controle judicial, a boa fundamentação das decisões serve a um propósito trivial: ao administrado, que poderá impugná-las de maneira adequada, na certeza de que obteve uma decisão suficientemente motivada; ao Poder Judiciário, que apreciará a lide de modo objetivo, com exata compreensão do objeto litigioso posto; e, por fim, à Própria Administração, que terá a lide judicializada nos exatos limites em que foi previamente decidido por ela mesma, sem a inovação quanto ao objeto cognitivo.

2.3. O dever de motivação sob prima consequencialista da LINDB

Na medida em que todos os textos legais devem ser necessariamente interpretados para serem aplicados a casos concretos, o juiz se vê incumbido de uma tarefa de criação do direito.

Essa criação nada mais é que uma consequência do próprio processo de interpretação. É, grosso modo, a base da existência de um sistema jurídico. Ter-se-á um sistema jurídico quando todo o material colhido (ordenamento) é submetido ao labor organizacional do intérprete, resultando num documento muito mais amplo que um mero conjunto de textos⁵².

⁵¹ CHAVES, José Maciel Sousa. *A Motivação das Decisões Administrativas Como Fator de Relevância Vinculante ao Controle Judicial...* p. 313.

⁵²“Ordenamento (ORD) é o texto jurídico exatamente como produzido pelas autoridades, que são as pessoas que tomam as decisões jurídicas. O sistema (SIS), em seu conjunto, se expressa num texto elaborado paralelo e muito mais completo e exato que o texto jurídico bruto. Assim, a dogmática constrói o sistema. O SIS é um documento mais amplo que o ORD.” (HOBLES, Gregório. *O Direito como Texto: quatro estudos de teoria comunicacional do direito*. Tradução de Roberto Barbosa Alves. Barueri: Manole, 2005, p. 6-7).

O ordenamento é o que se chama de texto bruto. É a linguagem produzida tal qual o processo de enunciação procedeu, sem que dela irradiem significações pretensiosas, mas tão somente os sentidos mínimos⁵³ dos quais legislador se valeu.

A interpretação, por sua vez, é constitutiva (e não meramente declaratória) da norma Jurídica. Conforme pontua Eros Grau⁵⁴, “entenda-se por interpretação o processo intelectual através do qual, partindo de fórmulas linguísticas contidas nos textos, enunciados, preceitos, disposições, alcançamos a determinação de um conteúdo normativo”. Significa dizer que a interpretação é – ou deveria ser - somente do texto normativo, de onde resulta a norma jurídica a ser aplicada pelo juiz, em um determinado caso concreto.

O juiz é quem vai lidar com eventual indeterminabilidade da linguagem normativa e, em absorvendo a sua complexidade e limitações, tem a tarefa de se policiar para que essa operação hermenêutica não incorra em arbitrariedade ou em excessos.

Conforme bem observado pela doutrina constitucional quanto à atividade de subsunção, “as leis podem conter em si conceitos jurídicos indeterminados, cabendo ao aplicador efetuar sua integração. A legislação possui, então, setores abertos, que convidam o juiz à atividade criativa”.⁵⁵

Nesse contexto, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB, Decreto-Lei nº 4.657/1942) sofreu relevantes alterações pela Lei nº 13.655/2018, muitas delas assumindo uma roupagem pós-moderna, fruto de uma reflexão acerca de possível deficiência do sistema jurídico diante da complexidade do mundo contemporâneo, sob o qual decisões podem estar sendo proferidas de modo discricionário e sem a compreensão adequada do dever constitucional de motivação, pecando ora pela insuficiência, ora pelo excesso.

Dentre as modificações, destacamos o artigo 20⁵⁶, cuja redação produz um consequente normativo dirigido ao órgão julgador jurisdicional, administrativo ou de controle, sobre duas funções inseparáveis entre si: a) desestimular que se decida com base em valores jurídicos abstratos; e b) impor o dever motivado de observar as consequências práticas de sua decisão.

⁵³ O texto apresenta um sentido mínimo que antecede o labor do intérprete. Trata-se de um ponto de partida de obrigatória observação sintática. É o que Miguel REALE denomina de *condição a priori intersubjetiva*.

⁵⁴ GRAU, Eros. *Ensaio e Discurso sobre a Aplicação/Interpretação do Direito*. 5ª ed. São Paulo: Maleiros, 2009, p. 30.

⁵⁵ ABOUD, Georges. *Direito Constitucional Pós-Moderno*. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 221.

⁵⁶ “Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.”

A regra é, de fato, inovadora quanto à instrução e extensão do dever de motivação das decisões ao qual está submetido o julgador, seja judicial ou administrativo, diante de determinadas circunstâncias submetidas a sua análise.

Numa atividade preliminar de interpretação da regra jurídica, é possível concluir que não é sempre que o julgador deva considerar os efeitos práticos de sua decisão, mas tão somente qual o fundamento do *decisum* repousa em fundamentos jurídicos abstratos.

Com esse corte, se elimina uma série de pareceres equivocados do temido *consequencialismo*, mormente aqueles que se preocupam com a possibilidade de que essa abertura possibilite certa discricionariedade em qualquer situação de decisão.

Esse paradigma do *interpretativismo* vem a repercutir no *consequencialismo* enquanto fator de calibragem que contribui para a revitalização da importância do caso concreto a ser apreciado pelo julgador. Não se permite, assim, que o Direito seja predado por elementos advindo de outras ciências, quando da aplicação das normas para tomada de decisão. As leis, afinal, não constituem uma finalidade em si mesma. Não são o caminho propriamente dito e pronto: “são setas indicadoras do caminho justo”.⁵⁷

O art. 20 da LINDB impõe maior esforço de argumentação do julgador quando este faz o uso de princípios não densificados no ordenamento jurídico, no sentido de imputá-lo, nesses casos, o dever de realizar a prognose das consequências práticas de sua decisão.

Mesmo antes da inserção dos artigos 20 a 22 LINDB no ordenamento jurídico, Gustavo Justino de Oliveira já comentava que “tais regras acabam por reforçar o dever constitucional de motivação e fundamentação, fática e jurídica, que se encontram previstos na Lei Maior e também em diplomas legislativos como a Lei federal n. 9.784/99 (processo administrativo).”⁵⁸

As alusões a princípios genéricos e sem conseqüente normativo apurável de plano devem não só ser catalogadas sob uma fundamentação esforçada para integrar o conceito indeterminado com o caso sob julgamento (art. 489, § 1º, II, do CPC/2015), como também de ponderar sobre as consequências práticas dessa decisão.

Consoante boa doutrina processual civil,

⁵⁷ PORTANOVA, Rui. *Motivações Ideológicas da Sentença*. 5ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 123.

⁵⁸ OLIVEIRA, Gustavo Justino de. *Hiperativismo do controle versus inércia administrativa: Governança pública e novos standards interpretativos como caminhos para a renovação do Direito Administrativo*. In: *JOTA*, 18 de abril de 2018. Disponível em <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/hiperativismo-do-controle-versus-inercia-administrativa-18042018>. Acesso em 26/12/2022.

depois de apurar o princípio normativo que regula o caso e seus possíveis sentidos, e depois de considerar as consequências práticas decorrentes da adoção desses possíveis sentidos, cabe ao julgador adotar a solução que, em comparação com as outras soluções possíveis para o caso, demonstre ser a medida necessária e adequada - ou, em outras palavras, à medida mais proporcional.⁵⁹

Também um dos autores do projeto que resultou na Lei n. 13.655/2018 assevera que “não basta dizer qual é o Direito, qual é o princípio a ser aplicado; é preciso motivar adequadamente, considerando os efeitos concretos e gerais da decisão e até mesmo as possíveis soluções alternativas, cuja escolha deve ser ponderada e exposta.”⁶⁰

O dever de considerar as consequências práticas da decisão, referido no art. 20 da LINDB, é o ponto nevrálgico deflagrado na regra. Se, por um lado, visa impedir a mal motivação das decisões, por outro, pode conferir ao julgador a liberdade de fazer um exercício discricionário de futurologia, de acordo com valores não objetivos, morais e igualmente principiológicos.

Em ambos os casos, decisões dessa natureza estão sujeitas ao controle judicial, que poderá determinar que se emita uma decisão com a devida motivação que a norma exige, ou até mesmo substituir a decisão administrativa naquilo que ela se apresentar omissa.

É sabido que o mandado de segurança pode ser utilizado para impugnar atos administrativos discricionários quando houver ilegalidade, abuso de poder ou desvio de finalidade. Nesses casos, o Poder Judiciário pode ser acionado para proteger direitos fundamentais e garantir que a administração pública esteja agindo de acordo com as normas legais e constitucionais aplicáveis.

Também é comum se ouvir que o mandado de segurança não pode ser utilizado para questionar o mérito da decisão discricionária em si, mas apenas para verificar se a decisão foi tomada de acordo com as regras materiais e procedimentais estabelecidas e lei infraconstitucional e/ou pela Constituição.

Contudo, percepções mais modernas de direito administrativo nos autorizam a dizer que pode também ser objeto de controle judicial o acerto ou o erro da decisão administrativa

⁵⁹ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula S.; OLIVEIRA; Rafael A. de. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol 2. 5ª ed. Salvador: JusPodvm, 2020, p. 416.

⁶⁰ SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito Administrativo: O Novo Olhar da LINDB*. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 45.

consequencialista (discricionária) devidamente motivada, nos moldes exigidos pelo art. 20 da LINDB.

Importante, no entanto, registrar que nenhum sentido há em se determinar ao administrador que se atente às consequências advindas de sua decisão, e, portanto, retirar do Poder Judiciário a apreciação de conteúdo desse jaez, ainda que discricionário.

Especialmente para o mandado de segurança, parece ser essa a perspectiva mais adequada. Sempre haverá direito líquido e certo a ser desvendado, mesmo que diante de uma casuística que somente poderá ser decidida mediante aspetos consequencialistas, na impossibilidade, portanto, de que a questão seja decidida com base em valores jurídicos concretos.

2.4. Controle da administração e deferência judicial

Nenhuma função estatal se mostra tão absoluta a ponto de imunizar-se contra alguma modalidade mais ou menos intensa de controle externo⁶¹. Quando distantes das normas constitucionais e infraconstitucionais, as atividades da Administração Pública estão sujeitas ao controle judicial e dele ainda dependem para sua sobrevivência.

Ora próximo da proposta italiana ou francesa (menos deferentes), ora mais inspirados pelo sistema canadense e estadunidense (mais deferentes), a jurisprudência brasileira, com certa razão, ainda não se decidiu sobre a intensidade do controle da Administração Pública, tendo os Tribunais Superiores sinalizado para ambos os lados.

Tanto para os denominados atos vinculados quanto para os atos discricionários, a motivação é o atributo mais importante para que o controle judicial possa ser viabilizado de modo adequado, preservando assim o interesse público, aí compreendidos os direitos dos administrados perante o Estado.

Consoante as preciosas lições de Seabra Fagundes, o controle judicial tem como característica principal a proteção do indivíduo em face da Administração Pública. Argumenta o administrativista que a Administração Pública, enquanto órgão do Estado, “tem frequentes

⁶¹ ASSIS, Araken de. *Processo Civil Brasileiro, Volume I: Parte Geral: Fundamentos e Distribuição de Conflitos*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 150.

oportunidades de contato com o indivíduo, nas quais lhe pode violar os direitos, por abuso ou erro na aplicação da lei”.⁶²

Nenhuma aferição de legitimidade, nenhuma certeza sobre a correção do ato administrativo será possível diante de uma motivação insuficiente.

Genericamente, as iniciativas do administrado em promover ações judiciais de controle do ato administrativo decorrem do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV, do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 que lhe assegura que a lei não excluirá da apreciação do poder judiciário: lesão ou ameaça a direito.

A despeito das discussões sobre a possibilidade de controle dos atos administrativos vinculados e discricionários, o controle judicial poderá incidir sob ambos, chancelando, convalidando ou invalidando o ato. Esta última providência resultará em uma ordem para que a Administração pratique determinado ato, com as devidas balizas, ou até mesmo num pronunciamento de cunho substitutivo àquele que a Administração fez ou deixou de fazer.

Os atos administrativos vinculados são passíveis de controle judicial, na medida em que deve ser praticado sob a regência cogente de determinada regra. Diante desta, não se abre, para o administrador, nenhuma outra opção decisória que não aquela atrelada à um comando pré-determinado.

Já os atos discricionários são aqueles que, embora direcionem quanto à sua finalidade, confiam ao Administrador o poder de realizar um ato próprio de julgamento: ponderar alternativas, realizar um juízo cognitivo lastreado em ponderação, adequação, proporcionalidade e razoabilidade se, contudo, afastar-se do sistema jurídico.

Ao abordar o tema, sob uma proposta dogmática qual nos filiamos, Phillip Gil França aduz que esse poder discricionário foi dado ao Estado com algumas condicionantes, não podendo o Administrador exercê-lo apartadamente ao controle judicial. Assim ensina:

se ao Estado é concedido esse poder, o respectivo exercício precisa estar acompanhado da proporcional atividade de controle, destacadamente do poder judicial, em função da dicção constitucional que assegura e exige sua eficaz atuação contra eventuais disparates de desvios da discricionariedade administrativa.⁶³

⁶² FAGUNDES, M. Seabra. *O controle dos Atos Administrativos Pelo Poder Judiciário*. 5ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 107-108.

⁶³ FRANÇA, Philip Gil. *Controle do Ato Administrativo e Consequencialismo Jurídico na Era da I.A.* - 5ª ed. São Paulo: RT. 2021, p. 242-243.

Como exemplo clássico, a concessão de uma licença ambiental pode envolver a análise de vários fatores e sob os mais variados ângulos, como o impacto ambiental do projeto e a importância econômica para a região. Nesse caso, a autoridade administrativa tem certa margem de escolha para tomar a decisão. No entanto, mesmo que um ato administrativo seja discricionário, ele ainda deve ser motivado e, ou seja, a administração deve explicar as razões para sua escolha e os critérios utilizados para tomá-la. Além disso, o ato administrativo deve ser compatível com a Constituição e as leis aplicáveis.

Há, portanto, uma doutrina tradicional que, mesmo em tempos atuais, sustenta a tese da denominada deferência judicial, na qual o próprio Poder Judiciário reconhece certa independência da Administração Pública no que tange à sua função decisória. É o caso, por exemplo, de precedente do STF, onde restou assentado que há uma certa presunção relativa de razoabilidade das decisões administrativas, quando a controvérsia envolve a capacidade técnica da Administração Pública. Veja-se trecho do voto, de relatoria do Min. Luiz Fux, então Presidente do STF:

No ponto, cumpre salientar que, em ostentando a matéria controvertida natureza técnico-científica por excelência, relacionada aos impactos biológicos da importação de produto sobre a fauna nacional, cabe ao Poder Judiciário atuar em princípio com deferência em relação às decisões técnicas formuladas por órgãos governamentais que detém maior capacidade institucional para o equacionamento da discussão. Assim, existindo, como no presente caso concreto, decisão administrativa suficientemente fundamentada e sem aparente ilegalidade, há de se reconhecer a plausibilidade das alegações formuladas pela União.⁶⁴

⁶⁴ Ementa: agravo interno na suspensão de liminar. ação civil pública. decisão que suspende a autorização de importação de camarões da argentina. alegado risco de lesão à ordem econômica. ocorrência. decisão administrativa tecnicamente fundamentada. capacidade institucional dos órgãos técnicos responsáveis. necessidade de deferência judicial. risco de fragilização injustificada das relações comerciais bilaterais e multilaterais. precedente. suspensão que se julga procedente. agravo a que se nega provimento. 1. O incidente de contracautela é meio processual autônomo de impugnação de decisões judiciais, franqueado ao Ministério Público ou à pessoa jurídica de direito público interessada exclusivamente quando se verifique risco de grave lesão à ordem, à saúde, segurança e à economia públicas no cumprimento da decisão impugnada (art. 4º, caput, da Lei 8.437/1992; art. 15 da Lei 12.016/2009 e art. 297 do RISTF). 2. In casu, revelam-se presentes os requisitos para a concessão da suspensão no presente incidente, porquanto o embasamento técnico da decisão administrativa de autorização, somado à imposição de condicionantes aos importadores brasileiros, demonstram a plausibilidade da tese da União no sentido da inexistência de riscos ambientais na importação de camarões da espécie “pleoticus muelleri” da Argentina. 3. O Poder Judiciário deve atuar, em princípio, com deferência em relação às decisões técnicas formuladas por órgãos governamentais, máxime em razão da maior capacidade institucional para o equacionamento da discussão. 4. Agravo a que se nega provimento. (SL 1425 AgR, Relator(a): LUIZ FUX (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 24/05/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-105 DIVULG 01-06-2021 PUBLIC 02-06-2021)

No caso, foi firmado o entendimento que *o Poder Judiciário deve atuar, em princípio, com deferência em relação às decisões técnicas formuladas por órgãos governamentais, máxime em razão da maior capacidade institucional para o equacionamento da discussão.*

Mas o próprio julgado faz a ressalva que se não se trata de uma perspectiva absoluta, de modo que não é possível afirmar que decisões administrativas que resolvem questões tecnicamente complexas jamais podem ser objeto de revisão. Ao particular deve ser assegurada a oportunidade de produzir prova (de mesmo cunho técnico) que deve ser valorada pelo Poder Judiciário.

Dentro de uma análise dessa perspectiva, a denominada deferência judicial ao ato administrativo nos parece mais como uma frase pronta, um termo vago, concebido em razão da presunção de que há uma tendência em se valorizar a capacidade técnica dos agentes administrativos sem, contudo, impedir a revisão desse ato, mediante outros elementos de prova.

Ao nosso ver, a deferência judicial não significa subserviência judicial. Trata-se de um ato de valorização e respeito à estrutura da Administração Pública, que, em tese, tem as condições técnicas necessárias para responder às demandas dos administrados, mas que podem, tranquilamente, ser objeto de revisão judicial mediante outros elementos de prova a serem valorados.

Com a devida *vênia* aos julgados ou opiniões divergentes na doutrina, a deferência judicial jamais deve ser utilizada como fundamento decisório judicial. Se um ato administrativo não merece reforma, não é porque a sua validade é absoluta, vale dizer, porque houve uma espécie de respeito ao ato administrativo. Sua revisão deve ser realizada na medida em se mostrarem desarrazoadas, mediante as provas produzidas pela parte legitimada a questioná-lo.

Ao Poder Judiciário cabe interferir em casos excepcionais, como quando a decisão é ilegal, irrazoável ou viola direitos fundamentais. O controle judicial dos atos administrativos discricionários só pode ser exercido se houver evidências de que a autoridade administrativa agiu de forma arbitrária, desproporcional, ou violando direitos fundamentais.

É inegável que para aferir eventual descumprimento do princípio da proporcionalidade, por exemplo, é necessário que o controle judicial tangencie o próprio mérito administrativo. O mérito administrativo é produto da discricionariedade administrativa e dele emanam os critérios de conveniência e oportunidade do ato. Para que seja possível determinar “qual é a melhor escolha administrativa para a máxima promoção do interesse público a ser concretizado, faz-se

necessário definir critérios de possibilidade fática e jurídica (conveniência), bem como o momento adequado (oportunidade) para a realização do ato”.⁶⁵

Veja-se, nessa esteira, uma explanação de Arnaldo Wald:

A discricionariedade diz respeito a um plexo de possibilidades que a nova jurídica permite ao administrador para que, diante das circunstâncias concretas, realize a melhor escolha de uma ou mais dentre as alternativas razoáveis. Trata-se de uma solução necessária, hoje é impossível que as normas jurídicas prevejam todas as situações (hipóteses) e consequências, vinculando de antemão, inteligência, a conduta do agente público. Tecnicamente, haverá discricionariedade quando, em concreto, forem encontradas duas ou mais alternativas igualmente razoáveis a serem escolhidas. O contraponto é a vinculação, caracterizada quando a norma jurídica, geral e abstrata, indica apenas uma conduta possível. Portanto, ao se deparar hipótese da norma, o agente está vinculado àquela prática predeterminada. Inexiste, no caso, margem para a escolha. Ainda que se trate do exercício de competência discricionária e, portanto, seja conferida ao agente margem para apreciação e escolha de acordo com juízo de conveniência e oportunidade, a norma jurídica tolera apenas as escolhas adequadas, assim entendidas aquelas que melhor atendam ao interesse público, o que deve ser formal e suficientemente justificado. Sob tais aspectos, formal e material, até mesmo o ato decorrente de competência discricionária está sujeito ao controle jurisdicional.⁶⁶

Dentro de uma concepção ampla da legalidade, bem como da existência de vinculação negativa da Administração Pública à lei, o controle jurisdicional ultrapassa a mera vigilância da lei formal⁶⁷, estendendo-se à todas as normas que compõem o ordenamento, inclusive os princípios constitucionais – como é o da motivação das decisões administrativas.

Ao refletir sobre o tema, Lênio Streck assim se manifesta:

⁶⁵FRANÇA, Philip Gil. *Controle do Ato Administrativo e Consequencialismo Jurídico na Era da I.A.* - 5ª ed. São Paulo: RT, 2021, p. 243.

⁶⁶WALD, Arnaldo. *Mandado de Segurança na Prática Judiciária*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 189.

⁶⁷ Nesse sentido: SCHIRATO, Vitor Rhein. *Algumas Considerações Sobre o Sentido da Legalidade na Administração Pública*. In: *Interesse Público: Revista Bimestral de Direito Público, Ano 10, n. 47, jan./fev.* Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008, p. 163.

essa discussão ganha peso, na medida em que possuímos uma Constituição compromissória que também impõe obrigações ao administrador. se no ato administrativo discricionário é certo que o administrador está livre de uma aderência absoluta à lei, nem por isso seu poder de escolha pode desconsiderar o conteúdo princípio lógico da Constituição. Portanto, o ato administrativo escapa de um controle de legalidade, porém permanece indispensável que ele seja controlado em sua constitucionalidade.⁶⁸

De fato, a revisão do ato administrativo é ampla. Em muitas vezes ela se revela até laxativa, como por exemplo no caso de recente decisão proferida pelo STF no bojo das ADPF's 964, 965, 966 e 967, no qual se passa a mensagem clara de que não só atos discricionários podem ser anulados, mas também os atos políticos. Tratou-se, pela primeira vez na história do país, de se anular indulto presidencial pelo reconhecimento de que o benefício foi concedido por vínculo de afinidade político-ideológico, sendo incompatível com os princípios constitucionais da impessoalidade e da moralidade administrativa⁶⁹.

Do aludido precedente são retiradas algumas premissas contemporâneas do direito administrativo, que também no que atine a atos administrativos de menores repercussões sociais. Estas são firmadas no sentido de que o prisma de sua revisibilidade tende a tomar proporções inimagináveis. Revela-se descabida, portanto, a afirmação de que a denominada “deferência” judicial será suficiente para imunizar os atos administrativos, pois seu grau de revisibilidade é indeterminável antes de se adentrar no caso concreto e nas provas a serem valoradas.

2.5. Controle judicial e mandado de segurança

Frisa-se que, como o próprio nome indica, o controle judicial do ato administrativo não é da causa em si, mas sim do próprio ato, vale dizer, de sua explanação integral sobre os fatos e sobre o direito aplicável. Pode parecer uma redundância frisar essa premissa, mas, para o que aqui importa, eventual pretensão do administrado tolhida pela Administração Pública deve ser analisada e revisada à luz das de suas razões, e não sob um contexto motivacional diverso dos limites cognitivos fixados pelo próprio ato combatido.

⁶⁸ STRECK, Lenio. *Dicionário De Hermenêutica*. 2ª ed. Belo Horizonte: Letramento Editora, 2021, p. 78.

⁶⁹<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=507050&ori=1>. Acesso em 21/05/2023.

Há diversos meios de controle do ato administrativo. Prestam-se a essa função os remédios constitucionais do mandado de Injunção, Habeas Data, Habeas Corpus, Ação Popular e mandado de segurança, além de ações autônomas que demandam maior dilação probatória, como por exemplo Ações Anulatórias de ato administrativo.

Servindo como meio de proteção de direito líquido e certo não amparável por *habeas corpus* ou *habeas data*⁷⁰, o remédio constitucional do mandado de segurança é via de controle dos atos da Administração com vistas a prestigiar várias garantias constitucionais, bem como o direito de livre manifestação do pensamento, liberdade, privacidade e intimidade, propriedade, legalidade e constitucionalidade, acesso à informação, do devido processo legal, das legalidades tributárias, dentre tantos outros.

Trata-se de um “instrumento harmonioso e aperfeiçoado que garante a liberdade individual, a dignidade humana e a intangibilidade das conquistas da civilização contra o arbítrio do poder governamental”⁷¹, que, como visto, pode ser via de controle tanto para os atos administrativos vinculados, quanto para os discricionários⁷².

Inclusive, em referência ao que expusemos acima neste capítulo sobre o controle de atos discricionários e políticos, vale citar que foi por meio da via do mandado de segurança que se buscou a retirada de efeitos do ato administrativo de nomeação do então ex-presidente Lula da Silva para o cargo de Ministro, com o fito de obtenção do foro privilegiado no âmbito da “Operação Lava-Jato”. Ademais, foi também em mandado de segurança que se impugnou ato presidencial de nomeação de Diretor-Geral da Polícia Federal.

Em ambos os casos os atos foram considerados fora dos padrões da legalidade, porquanto praticados com desvio de finalidade. Trata-se, respectivamente, do MS 34.070 – MC-DF, de relatoria do Min. Gilmar Mendes e do MS 37.097 DF, relatado pelo Min. Alexandre de Moraes.

Vale advertir que o controle jurisdicional não é uma atividade almejável, devendo ser evitado não em razão de elaborações doutrinárias que sugerem, a qualquer custo, a prevalência forçada das decisões da Administração Pública, por vezes sob o argumento de que há também

⁷⁰ Sobre a distinção do Mandado de Segurança com outras ações constitucionais, ver: BONOMO JÚNIOR, Aylton; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Mandado de Segurança Individual e Coletivo*. Salvador: Editora JusPodivm, 2019, p. 85-88.

⁷¹ MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnoldo; MENDES, Gilmar Ferreira. *Mandado de Segurança e Ações Constitucionais*. 36ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 175.

⁷² OLIVEIRA, Francisco Antonio de. *Mandado de Segurança e Controle Jurisdicional*. 4ª ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 60.

a probabilidade de que o controlador cometa outros abusos ao intensificar o controle de atos administrativos abusivos⁷³.

Ao contrário disso, o controle exponencial dos atos administrativos via mandado de segurança gera altos custos mútuos ao Poder Público, e, em verdade, expõe um aspecto patológico da Administração Pública, que com o passar dos tempos não vem conseguindo reduzir a judicialização de suas decisões.

Por ora, focamos tratar sobre a extensão da revisibilidade da decisão administrativa apenas no que tange ao procedimento especial do mandado de segurança em razão de se apresentar como a via de excelência de impugnação célere dos atos administrativos e, principalmente, em razão de sua singularidade procedimental, conforme exposto adiante.

É essa especialidade estruturada pela Lei 12.016/09 que nos permite propor apartada abordagem quanto ao tratamento de questões processuais mais delicadas e, com isso, sugerir certa percepção de que o ato coator é absoluto, sujeito aos efeitos da preclusão dentro da discussão judicial, pois tem aptidão e a função de dirimir todas as condições para que o processo se desenvolva com efetividade e respeito à inflexibilidade propositada do rito especial concebido.

2.5.1. A Complexidade da Matéria Submetida ao Controle.

Numa análise apressada, poderia se pensar que a liquidez e certeza do direito haveriam de ser auferidas somente de casos tuteláveis pela via do mandado de segurança. Afinal, demandam simples compreensão acerca da matéria fático-probatória e das normas aplicáveis.

Mas tal impressão não persiste a uma melhor interpretação doutrinária. Conforme bem pondera Georges Abboud, “vale salientar que a complexidade da matéria é irrelevante para a aferição da liquidez e certeza do direito. o fato de a matéria jurídica versada no MS ser complexa em nada impede seu exame e sua procedência”⁷⁴.

⁷³ JORDÃO, Eduardo. *Estudos Antirromânticos sobre Controle da Administração Pública*. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022, p. 37.

⁷⁴ ABOUD, Georges. *Processo Constitucional Brasileiro*. 5ª ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 990.

Também por meio da jurisprudência⁷⁵ do STJ e da direção da Súmula⁷⁶ 625 do STF se tem a orientação de que os atos submetidos ao controle judicial podem exalar matérias de alta complexidade.

Logicamente, deve haver prova pré-constituída sobre as matérias tidas como complexas, pois a inicial do impetrante deve vir suficientemente amparada pela explanação lógica da pretensão submetida, ainda que a celeridade – que é própria do procedimento específico da Lei 12.016/09 – seja comprometida com a análise da matéria.

Portanto, é necessário que o autor se preste a se desincumbir de um ônus qualificado da prova para que seja o juiz convencido da existência do direito líquido e certo – pois realmente a matéria de alta complexidade exige um maior esforço.

Até aqui, procuramos expor um aspecto desejado de como deve ser encarado o princípio da motivação das decisões administrativas, vislumbrando que o Poder Público deve garantir à sociedade um modelo responsável de prestação da tutela administrativa. A decisão, produto desse ofício, poderá ser controlada por vias próprias, dentre as quais aparece o mandado de segurança como veículo de excelência para o controle desses atos, sendo irrelevante a complexidade da matéria submetida ao Poder Judiciário.

Assim, passemos a elencar alguns aspectos essenciais do *mandamus* que contribuem para a exploração pontual do tema aqui lançado.

⁷⁵ “Eventual complexidade da matéria discutida na lide não constitui obstáculo à utilização do mandado de segurança” (AgInt no AREsp n. 1.629.377/GO, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 29/6/2020, DJe de 3/8/2020).

⁷⁶ Estabelece a Súmula 625 do STF que a “controvérsia sobre matéria de direito não impede concessão de mandado de segurança”.

3. MANDADO DE SEGURANÇA: PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA E LIQUIDEZ E CERTEZA DO DIREITO.

Após debates prévios sobre a idealização de um mandado de segurança originalmente brasileiro, a Constituição Federal de 1934 foi a primeira que trouxe essa novidade em âmbito nacional.

Desde a Constituição de 1946⁷⁷ até a atual, editada em 1988, foi idealizada e mantida a expressão “direito líquido e certo” para referir-se àquele direito que poderia ser alcançado pela via do mandado de segurança, pois se trata de um direito nítido (evidente?), a depender do arranjo fático submetido à apreciação jurisdicional, para que então possa ser chancelado através do exercício cognitivo adequado.

Consoante Dinamarco, entende-se que, pela expressão “direito líquido e certo”, “designam as situações de extrema clareza quanto aos fatos, a cujo respeito nada resta a provar além dos documentos já exibidos com a impetração”⁷⁸.

Também nessa linha de raciocínio, Lopes Meirelles⁷⁹ diz ser tecnicamente inadequado o termo, pois o direito, em si, não é objeto de prova. O raciocínio do mestre é válido, pois o que devem estar comprovados são os fatos que ensejam o exercício desse direito, e não o próprio direito em tese.

A exigência desses atributos específicos é necessária para que possa o administrado fazer uso da via do mandado de segurança através de um rito diferenciado, desenhado especialmente para as situações nas quais é possível de atestar a existência do direito tutelado sem a necessidade de dilação probatória.

Em termos processuais, os requisitos da liquidez e certeza do direito, somados, constituem pressuposto processual específico de formação e desenvolvimento válido do processo de mandado de segurança, de acordo com o que preceitua o art. 485, IV, do Código de Processo Civil. A ausência de direito líquido e certo, portanto, implica na extinção do processo sem a resolução do mérito.

Cássio Scarpinella Bueno assemelha o direito líquido e certo do mandado de segurança ao interesse de agir, que, “uma vez presente, autoriza o questionamento do ato coator por essa via especial e de procedimento abreviadíssimo”. O processualista bem lembra que “a ausência

⁷⁷ Assim se deu a redação do art. 141, § 24 da antiga CF/46: “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”.

⁷⁸ DINAMARCO, Candido Rangel. *Vocabulário do Processo Civil*. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 182.

⁷⁹ MEIRELLES... *Op. Cit*, p. 38.

de direito líquido e certo é obstativa somente do cabimento, ou do conhecimento ou da admissibilidade do mandado de segurança, sendo possível que, por outras vias, o impetrante busque a tutela jurisdicional da afirmação de seu direito”⁸⁰.

Substancialmente, os predicados de “líquido e certo” podem apresentar feições diferentes, de acordo com a modalidade do mandado de segurança, ou seja, se de caráter preventivo ou repressivo (tópico que abordaremos adiante, no item 3.1). De modo geral e simplório, se trata daquele direito que pode ser cogitado e reconhecido, independentemente de dilação probatória no processo.

A apresentação de prova documental pré-constituída é exigência constitucional (art. 5º, LXIX, da CF/1988⁸¹) e infraconstitucional (art. 1º da Lei 12.016/09⁸²). Tais normas integram um rito específico que visa impedir a possibilidade de dilação probatória e valorizar o tempo dispendido durante o trâmite administrativo, no caso de controle do ato coator (mandado de segurança repressivo), considerando sua importância jurídica e vinculante em relação ao objeto cognitivo controlado.

Importante a consideração de que o mandado de segurança não é a via adequada para provar um evento⁸³, para aí então, dentro do processo, ser considerado um fato jurídico que mereça a concessão da ordem. A prova pré-constituída deve abranger todos os fatos já interpretados, de modo que esteja caracterizada a necessidade incontestável de proteção normativa de acordo com o arcabouço probatório disponibilizado pelo imperante já em sua inicial.

Pouco importa a densidade ou complexidade da produção dessa prova, mas sim a sua anterioridade ao processo, não havendo a exigência de que esteja limitada à prova meramente documental ou cujo suporte físico seja o papel⁸⁴.

Não possuir direito líquido e certo não é o mesmo que não possuir direito. Podemos dizer que a liquidez e certeza do direito implica num ônus que tem o autor, de arregimentar todo

⁸⁰ BUENO, Cássio Scarpinella. *Manual do Poder Público em Juízo*. São Paulo: Saraiva, 2022, p. 237.

⁸¹ “(...) 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”.

⁸² “Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou 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”.

⁸³ Em importante julgamento no STJ, o Min. Arnaldo Esteves Lima assim se expressou: “o mandado de segurança não constitui o meio processual adequado para provar um fato. Exige prova pré-constituída como condição essencial à verificação do direito líquido e certo, de modo que a dilação probatória mostra-se incompatível com a natureza dessa ação constitucional” (MS 13.133/DF, publicado no DJe em 04/06/2009).

⁸⁴ BUENO, Cássio Scarpinella. *Manual do Poder Público em Juízo...* p. 236.

conjunto fático probatório antes de provocado o Estado-Juiz, ao passo que em outros casos o direito (que pode ser inclusive o mesmo) poderá ser reclamado por vias outras que não sejam o mandado de segurança.

É perfeitamente possível que um mesmo direito possa não ser reconhecido em mandado de segurança, mas venha a prosperar em demanda com rito ordinário. A liquidez e certeza do direito em nada se relaciona como o próprio mérito da causa, sendo apenas uma escolha processual para que possa o mandado de segurança ser manejado como via procedimental.

Ao utilizar dessa escolha, o administrado tem o ônus de fazer prova pré-constituída de seu direito líquido e certo, mas conta com o bônus de utilizar uma via célere, gravada de atos pré-determinados que lhe garante segurança jurídica e previsibilidade quando à extensão de sua atividade postulatória.

3.1. A medida liminar em mandado de segurança

Independentemente do advento do então novo diploma processual civil em 2015⁸⁵, já havia previsão na anterior lei do mandado de segurança⁸⁶ que sugerisse a suspensão do ato coator, de ofício, pelo juiz, na medida em que não havia, expressamente, a condição de requerimento da parte.

⁸⁵ Antes da nova redação do art. 300 do CPC/2015 subsistiam maiores debates acerca da possibilidade de concessão *ex officio* de medidas liminares, já que, de forma expressa, o antigo art. 273 do CPC/73 a condicionava ao requerimento da parte. Após o advento da Lei 13.105/2015, há um dado que autoriza o raciocínio de que, acerca das tutelas de urgência, pode o magistrado decidir independentemente de requerimento da parte: mesmo silenciando quanto à possibilidade de concessão de ofício, o CPC não condiciona ao requerimento da parte a possibilidade de concessão da tutela de urgência. Ademais, o CPC/2015 vem a inovar em relação ao CPC/73, na medida em que não repetiu os termos do respectivo ao artigo 2º, que nos informava que “nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e forma legais”.

Sobre o tema, Daniel Amorim Assumpção Neves também se manifesta quanto a possibilidade de concessão, de ofício, da tutela de urgência. Ao comentar sobre a inovação do antigo art. 173 do CPC, expõe: “não deixa de ser uma opção no mínimo curiosa porque, enquanto com relação à medida cautelar sempre se entendeu pela possibilidade de sua excepcional concessão de ofício em razão do poder geral de cautela, no tocante à tutela antecipada, apesar da resistência de parte significativa da doutrina, o Superior Tribunal de Justiça passou a proferir decisões admitindo a concessão de ofício da tutela antecipada dentro da mesma excepcionalidade exigida para a concessão da medida cautelar sem a provocação das partes. Entendo que mesmo diante do eloquente silêncio da lei, é provável que o tradicional poder geral de cautela se transforme num poder geral de tutela de urgência, sendo admitido, ainda que em caráter excepcional, a concessão de uma tutela cautelar ou antecipada de ofício” (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil: volume único*. 14ª ed. São Paulo: Ed. JusPodivm, 2022, p. 517).

⁸⁶ Art. 7º - Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

(...)

II - 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.

Estando presentes os pressupostos estabelecidos em lei, o magistrado deverá, sem margem para discricionariedades, conceder a liminar. Corrobora essa afirmação a própria legislação: o art. 7º, III, da Lei 12.016/2009, determina ao juiz, quando despachar a inicial, suspender o ato impugnado, desde que preenchidos os requisitos para tanto⁸⁷. A suspensão desse ato, vale dizer, implica a suspensão do próprio óbice para fruição do direito.

Conforme acrescenta Luiz Fux, ainda que não haja requerimento expresso da parte, “é franqueado ao magistrado agir para reprimir condutas potencialmente lesivas ao direito líquido certo do impetrante”⁸⁸.

De forma provisória, basta o uso de cognição sumária para o reconhecimento do “*fumus boni juris*” desse alegado direito líquido e certo, conquanto que a definitividade dessa tutela só poderá ser obtida mediante cognição exauriente.

Há que se estabelecer, no entanto, algumas premissas no que tange as liminares em mandado de segurança. A primeira é que, para a obtenção da medida liminar em mandado de segurança sob a modalidade de “tutela de urgência”, não é exigida a demonstração de certeza e liquidez do direito alegado. A certeza quanto ao direito somente é exigida nos casos de decisões definitivas ou provisórias que se apoiam em tutela de evidência.

Consoante o art. 7º, III, da Lei nº 12.016/09⁸⁹, a medida liminar⁹⁰ poderá ser obtida se houver fundamento relevante e se eventual concessão da segurança futura possa acarretar o perecimento do direito. Trata-se de medida possível a ser deferida com níveis de cognição adequados para que se atinja o “fundamento relevante”, mas menores para que se ateste a existência de um “direito líquido e certo”. Em termos simplórios, haveria a necessidade de demonstração de um “fundamento relevante” que denote alta probabilidade de que se esteja diante de um “direito líquido e certo”.

⁸⁷ VITTA, Heraldo Garcia. *Mandado de Segurança. Comentários à Lei 12.016, de 7 de Agosto de 2009*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 113.

⁸⁸ FUX, Luiz. *Mandado de Segurança*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 129.

⁸⁹ “Art. 7º. Ao despachar a inicial, o juiz ordenará: (...) 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.”

⁹⁰ Referimo-nos apenas as medidas liminares que se referem a concessões de tutelas de urgência. Ressalte-se, como bem adverte Alexandre Freitas Câmara, que “o pronunciamento liminar no processo do mandado de segurança abarca 3 tópicos, a saber: (I) determinação de notificação da autoridade coatora; (II) determinação de cientificação da pessoa jurídica demandada; (III) tutela de urgência.” (CÂMARA, Alexandre Freitas. *Manual do Mandado de Segurança*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, 158).

Estamos falando da satisfação dos clássicos e complementares requisitos das tutelas de urgência⁹¹ (“*fumus boni juris*” e “*periculum in mora*”), necessários para que, provisoriamente, possa a parte antecipar os efeitos da sentença, garantindo-se a suspensão do ato impugnado.

Embora não conste na lei do mandado de segurança, é possível que a medida liminar também possa ser concedida sem que esteja demonstrado o *periculum in mora*, desde que seja fruto do reconhecimento de uma tutela de evidência⁹².

O art. 311 do CPC⁹³ elenca as hipóteses de cabimento da tutela de evidência, os quais, consoante também afirma Leonardo Carneiro da Cunha, são aplicáveis. O processualista aduz que “independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco de resultado útil do processo”⁹⁴, a tutela de evidência pode ser concedida em mandado de segurança.

No entanto, a tutela de evidência exige níveis de cognição muito mais densos que aqueles atestáveis sob uma tutela de urgência. A evidência do direito líquido e certo não pode, por outro lado, implicar numa situação de irreversibilidade dos efeitos da decisão liminar, haja vista a impossibilidade de concessão de medida liminar contra atos do Poder Público⁹⁵ que esgote o objeto da demanda.

⁹¹ “Fundamento relevante faz as vezes do que, no âmbito do “processo cautelar”, é descrito pela expressão latina *fumus boni juris* e do que, no âmbito do “dever-poder geral de antecipação”, é descrito pela expressão “prova inequívoca da verossimilhança da alegação” (...). A “ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, é expressão que deve ser entendida da mesma forma que a consagrada expressão latina *periculum in mora*, perigo na demora da prestação jurisdicional” (BUENO, Cassio Scarpinella. *A Nova Lei do Mandado de Segurança*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 40-41).

⁹² Esse também é o entendimento de Luiz Fux, que assim assevera: “Sabe-se que o art. 1.046, §2º, do CPC/2015 determina a aplicação supletiva do Código aos procedimentos regulados em outras leis. Por essa razão, impõe-se concluir pela plena possibilidade da tutela de evidência também no rito do Mandado de Segurança, visto que não há qualquer incompatibilidade nesse emprego” (FUX, Luiz. *Mandado de Segurança...* p. 132).

⁹³ 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 documental 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.

⁹⁴ CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 633.

⁹⁵ Dita o art. 1.059 do CPC/2015 que “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”.

3.2. Contornos do direito líquido e certo em mandado de segurança repressivo e preventivo

Conforme expõe a boa doutrina de direito processual civil de Luiz Guilherme Marinoni, “para a prestação de uma determinada espécie de tutela jurisdicional do direito, importam também os meios de execução que o ordenamento jurídico oferece para tanto, isso para não se falar no procedimento e na comissão, nos quais também são fundamentais para o encontro da tutela adicional efetiva”⁹⁶.

Ao citar o mandado de segurança como um remédio constitucional preventivo, Seabra Fagundes lembra que

há hipóteses em que o controle jurisdicional só ampara eficazmente o administrado se evita o ato, ou lhe inibe qualquer consequência. Conclui o mestre que, para o combate desses atos se fazem precisos remédios preventivos extraordinários, regidos por preceitos especiais e permitindo providências destinadas especialmente a atuar em face das condições peculiares do momento.⁹⁷

Dentro do procedimento do mandado de segurança é possível a busca de tutelas preventivas e repressivas, muito embora a Lei 12.016/09 tenha se estruturado, essencialmente, para regulamentar o uso repressivo do remédio constitucional.

É possível a obtenção da tutela preventiva por via do mandado de segurança, desde que haja prova da ameaça, da iminência de ato ilegal de autoridade pública e, logicamente de violação de direito líquido e certo.

Não é necessário, todavia, que seja demonstrada ou cogitada a ameaça de dano para a obtenção da tutela preventiva. O dano é provável consequência da ilicitude do ato e sua hipótese não integra o interesse de agir do impetrante, já que ele deriva, mas não necessariamente, do ato ilícito.

Diante do temor da prática de ato ilícito, e nenhum ato ilícito foi ainda praticado, adverte a doutrina especializada, quanto ao aspecto probatório, que o autor deverá apresentar fatos indicativos de que esse ato ilícito será praticado. Ou seja: “quando é considerada apenas a

⁹⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica Processual e Tutela dos Direitos*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 114.

⁹⁷ FAGUNDES, M. Seabra. *O controle dos Atos Administrativos Pelo Poder Judiciário*. 5ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 235.

probabilidade da prática do ato, devem ser alegados fatos que, uma vez demonstrados, possam levar o juiz a concluir que, provavelmente ocorrerá a violação de direitos”⁹⁸.

Na modalidade preventiva, a prova deve também evidenciar não somente a probabilidade da prática de ato, mas também da sua ilicitude. Tal ilicitude do ato é direta e frontalmente proporcional ao direito líquido e certo do impetrante, de modo que o mandado de segurança deve expor que esse ato iminente violará direito líquido e certo, mas não exatamente o modo com que tal violação se dará.

Isso porque, em regra, é desconhecida a motivação de um ato que, embora iminente, sequer existe. A ausência de motivação é na verdade um complicador ao ônus do qual o impetrante deverá se desincumbir, pois, na ausência de uma motivação, o provável comando dessa indesejada decisão é a única referência para que seja o Poder Judiciário provocado a se pronunciar sobre a existência, ou não, de direito líquido e certo.

Nesse aspecto, se afigura muito mais penosa a tarefa de se obter a tutela em mandado de segurança pela via preventiva pois o impetrante, sem a posse de uma decisão que forneça um referencial de impugnação, deverá contemplar por todos os ângulos imagináveis, a existência de seu direito líquido e certo.

Por outro lado, o mandado de segurança repressivo exige que o impetrante combata ato de autoridade⁹⁹, demonstrando, através de cotejo da motivação do ato, as razões de seu erro ao repelir a tutela administrativa pretendida.

Nesse caso, o impetrante já conta com uma decisão, um ato cujas ilegalidades estarão expressas, devendo o direito líquido e certo não mais ser provado de forma aleatória. Deve ser pleno, mas diante dos contornos previamente desenhados por aquele ato decisório proferido, diga-se, após um determinado prazo e dentro de um procedimento administrativo estabelecido.

E é razoável que seja assim. Se existe a via administrativa para a obtenção de tutelas, onde o administrado obedece aos procedimentos e dispensa seu tempo, o mínimo que se espera é que ao final seja produzido um ato suficientemente apto para responder aos seus anseios e pautar suas condutas.

Não se espera que, em juízo, o Poder Público ignore a motivação da decisão gravada no ato, afinal é a partir dessa motivação que o impetrante pautará sua causa de pedir no bojo do mandado de segurança. Conforme pontua Araken de Assis, “a força da sentença proferida no

⁹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Inibitória e Tutela de Remoção do Ilícito*. 7ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 110.

⁹⁹ ASSIS, Araken de. *Processo Civil Brasileiro, Volume I: Parte Geral: Fundamentos e Distribuição de Conflitos*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 173.

mandado de segurança é mandamento, sendo que o seu acolhimento implica em emitir uma ordem à autoridade coatora para desfazer o ato impugnado ou praticar ato próprio do seu ofício”.¹⁰⁰

Veja-se, portanto, que o ônus probatório do direito líquido e certo se intensifica de acordo com a modalidade do mandado de segurança cabível na espécie. A análise da causa de pedir no mandado de segurança assume relevância sob o prisma da natureza do ato coator, pois o impetrante ingressará em juízo para cessar e desconstituir um ato ilícito¹⁰¹, contemplando, a partir desse ato, a existência de seu direito líquido e certo.

Por fim, é extremamente pertinente a observação de Arnaldo Wald quanto a percepção do que seria líquido e certo¹⁰², no sentido que sempre há certa apreciação subjetiva do magistrado quanto à fixação de tais parâmetros.

3.3. A *ratio* do mandado de segurança contra ato judicial

Durante todo o atualizar das leis que regem o mandado de segurança, o cabimento desse remédio constitucional contra decisões judiciais é dos assuntos que geram tormentosas discussões. Afinal, trata-se o *mandamus* de instrumento cuja concepção está voltada para o combate de atos ilegais do Poder Executivo, da Administração Pública, mas não contra os atos do Poder Judiciário em sua função típica.

De forma objetiva, explica Sérgio Ferraz que “a ilegalidade e o abuso no ato jurisdicional existirão seja quando o julgador agir em desconformidade (formal ou material) com a lei, quando não agir, quando a tanto legalmente obrigado”¹⁰³.

É inevitável que façamos uma curiosa constatação preliminar de que magistrados de mesma jurisdição, por vezes até mesmo do mesmo órgão julgador, possam cassar decisões de

¹⁰⁰ ASSIS, Araken de. *Processo Civil Brasileiro, Volume I: Parte Geral: Fundamentos e Distribuição de Conflitos*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 176.

¹⁰¹ MEDINA, José Miguel Garcia; ARAÚJO, Fábio Caldas de. *Mandado de Segurança Individual e Coletivo. Comentários à Lei 12.016/2009*. 4ª. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 108.

¹⁰² “O magistrado, no exame dos processos que lhe são submetidos, procurará fixar o seu próprio conceito de direito líquido e certo” (WALD, Arnaldo. *Mandado de Segurança na Prática Judiciária*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 108).

¹⁰³ Assim complementa o autor, sob uma defesa do cabimento restrito do mandado de segurança: “cabe mandado de segurança contra o ato jurisdicional que, praticado com ilegalidade ou abuso de poder, ameaça ou viole direito líquido e certo. E só! A irreparabilidade do dano, ou a inexistência de recurso com efeito suspensivo, ou a teratologia ensejada pelo ato, não são critérios de admissão em tese do *mandamus*. Funcionam sim, como critérios de concessão da medida liminar. Mas tão apenas isso” (FERRAZ, Sérgio. *Mandado de Segurança Individual e Coletivo. Aspectos Polêmicos*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 101-102)

colegas, não sob o timbre da divergência, mas mediante um reconhecimento de ilegalidades, abuso de poder ou até mesmo dos predicados mais indigestos, como é a teratologia das decisões.

Sob esse ângulo, já se nota que o combate ao ato judicial pela via do mandado de segurança é um mecanismo singular, cujo tratamento pelas normas processuais veicula normas de competências próprias, por vezes exercidas com certo desprazer, haja vista o desconforto que o controlador possa sentir ao ter que reconhecer um arbítrio muitas vezes praticado por seu colega de prédio, sob o âmbito da mesma jurisdição.

Certamente, o mandado de segurança contra ato judicial é um “acidente” necessário no sistema normativo estrutural, do qual a doutrina e a jurisprudência foram obrigadas a tratar e solidificar como um importante mecanismo de combate aos atos judiciais monocráticos contra os quais não haja recurso cabível com efeito suspensivo e violam direito líquido e certo¹⁰⁴.

Em algumas hipóteses a Lei 12.016/19 exclui o cabimento do mandado de segurança contra ato judicial, sendo o seu art. 5º, II e III¹⁰⁵ o ponto de partida para a construção de uma teoria geral do mandado de segurança contra ato judicial.

Nas precisas palavras de José Miguel Garcia Medina tem-se que “o mandado de segurança poderá ser manejado contra decisão judicial sempre que o sistema não oferecer mecanismo recursal eficaz para afastar os efeitos da decisão recorrível”¹⁰⁶.

Conforme bem observa Alexandre Freitas Câmara, somente os recursos são meios de impugnar decisões judiciais e, “não sendo o mandado de segurança um recurso, só pode ele ser tratado como uma demanda autônoma de impugnação”¹⁰⁷, pois a sua impetração implica na instauração de outro processo, bem como ocorre, por exemplo, com relação a ação rescisória.

Para o que aqui interessa, destacamos o aspecto motivacional do ato coator, que, nesse caso, coincide com o a motivação das decisões judiciais. E é a partir desse mecanismo que se auferirá a possibilidade de que o ato judicial esteja legitimamente apto a ser combatido por via do mandado de segurança.

¹⁰⁴ Importa destacar importante orientação do STJ acerca do cabimento do mandado de segurança contra decisão judicial proferida no bojo do RMS 2735/BA, de relatoria da Ministra Laurita Vaz: “A impetração de mandado de segurança contra ato judicial somente é admitida em hipóteses excepcionais, como decisões de natureza teratológica, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, capazes de produzir danos irreparáveis ou de difícil reparação ao Impetrante.” (Data de Julgamento: 20/03/2012, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/03/2012)

¹⁰⁵Art. 5º. Não se concederá mandado de segurança quando se tratar:

(...)

II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo;

III - de decisão judicial transitada em julgado.

¹⁰⁶ MEDINA, José Miguel Garcia; ARAÚJO, Fábio Caldas de. *Mandado de Segurança Individual e Coletivo...* p. 91.

¹⁰⁷ *Manual do Mandado de Segurança...* p. 334.

Na oportunidade em que alinhavamos considerações sobre a motivação das decisões administrativas, citamos a necessidade de estrita obediência do julgador ao art. 489 do CPC, que densifica seu dever constitucional de motivação a ser cumprido material e suficientemente, e não somente em seu aspecto formal.

Ao desenvolver dedicado trabalho sobre os contornos do dever de motivação das decisões judiciais, Leonardo Vieira de Souza elencou algumas hipóteses que atentam contra o cumprimento desse dever. São elas:

i) a fundamentação abstrata, que não justifica a relação do direito com o caso concreto analisado; ii) a utilização de conceitos jurídicos indeterminados de maneira vaga, sem a definição dos seus contornos por meio de argumentos que tornem coerente a aplicação no caso analisado; iii) a decisão não singularizada, que traz motivos genéricos e aplicáveis a qualquer outro caso; iv) avaliação judicial que não atender ao dever de debate pelo enfrentamento de todos os argumentos relevantes ao deslinde do caso; v) a fundamentação calcada apenas na reprodução de precedentes, que não patrocina efetivo processo de identificação de razões e de demonstração da pertinência da ratio decidendi com o caso concreto; vi) a motivação infiel al precedente, que deixa de seguir uma das principais orientações do CPC, atinente à uniformização de jurisprudência de maneira estável, íntegra e coerente, não justificando eventual inaplicabilidade de precedente, em tese, aplicável ao caso, ou a sua superação.¹⁰⁸

Em interessante trecho de acórdão, o Ministro Og Fernandes ressaltou a impossibilidade de reconhecimento de teratologia e do direito líquido e certo quando há motivação clara e consistente na decisão objeto do mandado de segurança¹⁰⁹, explanação essa que pode nos conduzir também ao desenvolvimento de um raciocínio inverso.

É a motivação de um *decisum* que permitirá ao impetrante apontar a sua manifesta ilegalidade ou teratologia, ao passo que a ausência de motivação por si só é vício ainda mais

¹⁰⁸ SOUZA, Leonardo Vieira de. *O Dever de Motivação e o Problema da Fundamentação Simbólica das Decisões Judiciais*. São Paulo: Editora Juspodivm, 2023, p. 32-33.

¹⁰⁹ Assim se manifestou o Ministro ao apreciar o feito: “na hipótese, não se verifica a ocorrência de decisão judicial teratológica, tampouco a existência de direito líquido e certo amparável por mandado de segurança, na medida em que foi impetrado contra decisão fundamentada, com motivação clara e consistente, embora dissonante da pretensão da impetrante” (AgInt no MS n. 28.621/DF, relator Ministro Og Fernandes, Corte Especial, julgado em 13/12/2022, DJe de 16/12/2022).

grave que, diante do grau de probabilidade de dano no caso, poderá, por meio do mandado de segurança, ser controlada e até mesmo suprida.

Ao encarar a decisão judicial enquanto ato coator, parece mais claro que as suas razões falam por si, não havendo necessidade de que seja o ato narrado ou mais bem explicado pela autoridade coatora. Tanto é que, nesses casos, geralmente não há a participação de procuradorias especializadas para prestação das informações ou de outro meio de defesa do ato: os próprios magistrados realizam a defesa sucinta de seus atos na oportunidade em que são chamados para prestar informações, e, por vezes, se reportando aos seus próprios fundamentos constantes no voto, pois sequer podem decidir novamente, por óbice preclusivo.

Não nos parece razoável que seja permitido ao magistrado, no bojo do mandado de segurança em que figura como autoridade coatora, inaugurar motivação que não consta na decisão (ato coator). A ilegalidade já fora flagrada e contra ela já foi impulsionado novo processo, com a demanda devidamente estabilizada, cuja causa de pedir dedica-se a apresentar prova de sua teratologia.

Há que se logo identificar, nesse aspecto, a existência de uma espécie de preclusão consumativa¹¹⁰ metaprocessual¹¹¹ para o juiz, pois pretende vincular o magistrado à sua motivação existente em processo correlato, com as mesmas partes e mesmo objeto, respeitando-se a lógica e a marcha processual com rito específico e célere pregada pela Lei 12.016/09.

3.4. O rito específico: lei 12.016/09.

Nenhum processo está autorizado, pela Constituição Federal de 1988, a tramitar sem a observância do devido processo legal, princípio esse que assume feições materiais (*substantive due process*) e processuais (*procedural due process*).

¹¹⁰ Explica a autorizada doutrina de direito processual que poderá haver preclusão consumativa para o juiz, pois não pode ele decidir novamente a questão já decidida. Também é advertido que é incorreto referir-se à essa hipótese como sendo uma espécie de preclusão *pro judicato*, haja vista o indevido emprego do termo pela doutrina brasileira, importado de situação adversa oriunda da doutrina processual italiana (WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI; Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil: Teoria Geral do Processo*, v. I. 20ª ed. São Paulo: Thomsom Reuters Brasil, 2021, p.678-679).

¹¹¹ Não se confunde o uso da clássica preclusão consumativa para o juiz, evidentemente, podendo haver divergência ou acréscimo de motivação no decorrer cognitivo dos pronunciamentos judiciais dentro de um mesmo processo. É perfeitamente possível que seja proferida uma decisão provisória em sede de cognição sumária; e outra diametralmente oposta em sede de cognição exauriente.

A doutrina brasileira costuma se referir ao devido processo legal em seu sentido processual, identificando determinados direitos e garantias das partes, assim bem enumeradas por Nelson Nery Júnior:

a) o direito à citação e ao conhecimento do teor da acusação; b) direito a um rápido e público julgamento; c) direito ao arrolamento de testemunhas e à notificação das mesmas para comparecimento perante os tribunais; d) direito ao procedimento contraditório; e) o direito de não ser processado, julgado ou condenado por alegada infração às leis *ex post facto*; f) direito à plena igualdade entre acusação e defesa; g) direito contra medidas ilegais de busca e apreensão; h) direito de não ser acusado nem condenado com base em provas ilegalmente obtidas; i) direito à assistência judiciária, inclusive gratuita; j) privilégio contra a autoincriminação.¹¹²

Em especial quanto ao processo civil, o processualista destaca como manifestação do *due process of law*: a) igualdade de partes; b) garantia do *jus actionis*; c) respeito ao direito de defesa e d) contraditório.

Dentro de uma macrovisão, o princípio processual do devido processo legal não visa garantir as mesmas regras a todos os litigantes. Ao contrário disso, as regras devidas ao processo legal são mutáveis, de acordo com o procedimento apto a garantir a tramitação dos feitos à que são subordinadas. Ou seja, nem todos os procedimentos contam com a previsão de prática dos mesmos atos, e essa percepção em nada compromete a aferição de validade do devido processo legal em ambos os casos.

Cada procedimento veicula normas de estrutura próprias, elaboradas pelo legislador com o escopo de delimitar o modo e o tempo com os quais deverão se comportar as partes, para que um resultado legítimo possa ser produzido através de uma técnica que preordene os meios legítimos para a sua obtenção.

Essa técnica é eminentemente instrumental, ou seja, “se justifica em razão da existência de alguma finalidade a cumprir e de que deve ser instituída e praticada com vista à plena consecução dessa finalidade¹¹³”. Dentro do procedimento do mandado de segurança existem

¹¹² NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição federal*. 8ª ed. São Paulo: RT, 2004, p 70.

¹¹³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*. 16ª ed. São Paulo: Malheiros/Juspodivm, 2022, p. 201.

várias técnicas processuais diferenciadas, que devem ser respeitadas pelas partes e observadas pelo juiz para que o resultado seja legitimamente possibilitado¹¹⁴.

O procedimento do mandado de segurança é categorizado como especial, haja vista que a ordem de sucessão dos atos do processo se apresenta divorciada daquela existente em procedimento comum. A começar pela supressão das fases do processo que corre através de procedimento comum, importa no mandado de segurança, em essência, a verificação de duas fases: a postulatória e a decisória.

Sob uma visão mais completa do procedimento, teríamos uma ordem sucessiva composta por: a) petição inicial; b) pronunciamento liminar; c) notificação da autoridade coatora e ciência da pessoa jurídica; d) informações da autoridade coatora; e) manifestação do Ministério Público e, finalmente, f) a sentença.

Não há, por exemplo, a fase instrutória onde, após saneamento do feito, o processo é levado à produção de provas, com, por exemplo, realização de audiências ou determinação de perícias ou diligências. Nesse caso, qualquer abertura procedimental que crie fases não previstas no procedimento, atentará, *prima facie*, contra o princípio do devido processo legal.

Por outro lado, o procedimento regrado pela Lei 12.016/09 pode ser interpretado e adequado em harmonia com as disposições constitucionais que são a sua matriz. José Garcia Medina e Fábio Caldas de Araújo aduzem que os déficits procedimentais identificados na Lei do mandado de segurança “deverão ser supridos pelo órgão jurisdicional, com a finalidade de dar concretude ao direito à segurança, previsto nos incs. LXIX e LXX do art. 5º da Constituição Federal”¹¹⁵.

Tal flexibilização, porém, deve caminhar a passos cautelosos, haja vista a singularidade de técnicas processuais dispostas no procedimento especial disciplinado pela lei 12.016, que não são compartilhadas no CPC.

Com bastante propriedade, Aylton Bonomo Júnior identifica algumas delas:

- i) dever de exibição de documento pelo órgão público, incidentalmente (art. 6º, §§ 1º e 2º; ii) notificação da autoridade coatora para prestar informações no prazo de 10 (dez) dias (art. 7º, I);
- iii) ciência do feito ao órgão de representação da pessoa jurídica interessada (art. 7º, II); iv)

¹¹⁴ Fernando da Fonseca Gajardoni assim se manifesta sobre o tema: “a legitimidade do processo residiria na fórmula procedimental, isto é, na série de atos processuais concatenados, cujas regras formais bastariam como premissas legitimadoras da decisão...” (GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização Procedimental: Um Novo Enfoque Para o Estudo do Procedimento em Matéria Processual, de Acordo com as Recentes Reformas do CPC*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 96-97.

¹¹⁵ MEDINA, José Miguel Garcia; ARAÚJO, Fábio Caldas de. *Mandado de Segurança Individual e Coletivo...* p. 40.

competência absoluta em razão da graduação hierárquica e da sede da autoridade coatora; v) oitiva obrigatória do Ministério público (art. 12); vi) remessa necessária obrigatória (art. 14, § 1º); vii) legitimidade recursal da autoridade coatora (art. 14, § 2º); viii) eficácia imediata da sentença, cuja apelação, em regra, não é dotada de efeito suspensivo art. (14, § 3º); ix) prioridade para julgamento da ação mandamental (art. 20); x) prazo de 120 (cento e vinte) dias para impetração; xi) ausência de condenação em honorários advocatícios (art. 25); vedação de cabimento de embargos infringentes (art. 25).¹¹⁶

O mandado de segurança é, portanto, o tipo de processo afeto à classe dos procedimentos especiais com rito específico pré-ordenado e desenhado pelo legislador para o combate adequado de decisões administrativas (e, excepcionalmente, as judiciais) que violam direito líquido e certo apurável através de prova pré-constituída.

De fato, o mandado de segurança se destina ao cuidado de ilegalidades sob as quais é necessária uma imediata reação contra o ato impugnado, conclusão essa que se evidencia, conforme dito no item 2.1, na possibilidade de concessões de medidas de urgências, ainda que não requeridas pela parte impetrante.

Não é demais recordar que o mandado de segurança, cuja concepção está voltada para o controle de atos administrativos, implica não somente na necessidade de reestabelecimento de um direito material do impetrante que fora abusivamente violado, mas também na correção de todo um conjunto normativo inobservado pela Administração Pública, dentre os quais se inclui o fundamental princípio da motivação das decisões administrativas, em todos os seus graus de satisfação.

Sobre esses dois aspectos, o rito específico pregado pela Lei 12.016/09 parece ser adequado e essencialmente suficiente, não carecendo de maiores flexões procedimentais para o alcance de seu escopo, conforme assentamos em nossa linha de exposição no decorrer do trabalho.

Não menos importante é o sincretismo processual propositado dentro do rito específico do procedimento do mandado de segurança ao fim de promover a celeridade na resolução dos direitos fundamentais¹¹⁷ “que não podem esperar”.

¹¹⁶ BONOMO JÚNIOR, Aylton. *As Técnicas Diferenciadas do Mandado de Segurança no Procedimento Comum*. Belo Horizonte: Dialética, 2020, p. 159-160.

¹¹⁷ A doutrina constitucional brasileira, como por exemplo a de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, apresenta o Mandado de Segurança como um clássico instrumento de defesa dos direitos fundamentais (FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 271).

Ao produzir um trabalho literário diferenciado, José Augusto Garcia de Sousa aduz que “a celeridade do processo, além de organicamente relevante – estamos afinal falando de uma atividade pública assaz onerosa -, liga-se muito intimamente, também, à efetividade da tutela dos direitos fundamentais. Em regra, esses direitos não podem esperar”.¹¹⁸

Apesar de inúmeras críticas, a Lei 12.016/09 parece ser adequada e suficiente para o estabelecimento de um sistema diferenciado e eficiente de controle dos atos administrativos, além de restar evidenciada a preocupação de incorporar na legislação entendimentos doutrinários e jurisprudenciais aprimorados e consagrados durante a vigência da Lei anterior¹¹⁹.

Ao nosso sentir, conforme manifestado adiante, a persistência da grande maioria das críticas ao procedimento se deve às mais variadas e fracassadas de se buscar, na significação de institutos processuais concebidos pelo CPC, o significado de institutos processuais especialmente previstos pela Lei 12.016/09.

3.4.1. A Dilação Probatória em Mandado de Segurança.

Um pronunciamento meritório jurisdicional existe em função das provas apresentadas dentro do processo pelas partes ou, excepcionalmente, perquiridas pelo juiz, sob as quais foram exercidos determinados juízos de valoração.

A prova se presta, em essência, a demonstrar a veracidade, falsidade ou a vaguidade das premissas tidas como relevantes para o julgamento. Consoante explana a boa doutrina de Teoria Geral do Processo, “a imensa importância da prova na experiência do processo dirigiu o direito a ela um dos mais respeitados postulados inerentes à garantia política do devido processo legal, a ponto de constituir um dos fundamentais pilares do sistema processual contemporâneo”.¹²⁰

O direito à prova, contudo, não é absoluto. Dentre várias restrições, no procedimento do mandado de segurança a regra (que comporta exceções descritas em seus parágrafos¹²¹) é que

¹¹⁸ SOUSA, José Augusto Garcia de. *A Tempestividade da Justiça no Processo Civil Brasileiro*. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 248.

¹¹⁹ WALD, Arnoldo. *Mandado de Segurança na Prática Judiciária*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 77.

¹²⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria Geral do Processo*. 34ª ed. São Paulo: Malheiros, 2023, p. 435.

¹²¹ Art. 6º A petição inicial, que deverá preencher os requisitos estabelecidos pela lei processual, será apresentada em 2 (duas) vias com os documentos que instruírem a primeira reproduzidos na segunda e indicará, além da autoridade coatora, a pessoa jurídica que esta integra, à qual se acha vinculada ou da qual exerce atribuições.

§ 1º No caso em que o documento necessário à prova do alegado se ache em repartição ou estabelecimento público ou em poder de autoridade que se recuse a fornecê-lo por certidão ou de terceiro, o juiz ordenará, preliminarmente,

inexiste a possibilidade de que essa prova seja produzida durante o processo. Daí se extrai a exigência de prova pré-constituída, ou seja, produzida e formada anteriormente ao processo, devendo ser apresentada logo na fase postulatória. Isso exigirá que o direito deverá ser demonstrado de plano, “uma vez que o impetrante não terá outra oportunidade para produzir provas ao longo da tramitação da ação”.¹²²

Trata-se de um ônus específico conferido ao pretense impetrante, do qual ele deve se desincumbir para demonstrar o seu direito líquido e certo. Por diversas vezes o STJ se manifestou sobre o assunto, no sentido de que “o mandado de segurança possui como requisito inarredável a comprovação inequívoca de direito líquido e certo pela parte impetrante, por meio da chamada prova pré-constituída, inexistindo espaço, nessa via, para a dilação probatória.”¹²³

Nesse aspecto, o ônus da prova aparece como uma imposição a parte onerada, que tem a opção de cumprir ou não cumprir o encargo probatório¹²⁴ no momento que a norma processual assim o determina. Bem observa José Henrique Mouta Araújo que o procedimento especial do mandado de segurança “procura estabelecer maior celeridade à prestação jurisdicional, considerando o *thema decidendo*”.¹²⁵

No âmbito do STJ, ao proferir seu voto, o Min. Sérgio Kukina ponderou, em interessante passagem, que

a opção pela via do mandado de segurança oferece aos impetrantes o bônus da maior celeridade processual e da prioridade na tramitação em relação às ações ordinárias, porém, essa opção cobra o preço da prévia, cabal e incontestável demonstração dos fatos alegados, mediante prova documental idônea, a ser apresentada desde logo com a inicial, evidenciando a liquidez e certeza do direito afirmado.¹²⁶

por ofício, a exibição desse documento em original ou em cópia autêntica e marcará, para o cumprimento da ordem, o prazo de 10 (dez) dias. O escrivão extrairá cópias do documento para juntá-las à segunda via da petição.

§ 2º Se a autoridade que tiver procedido dessa maneira for a própria coatora, a ordem far-se-á no próprio instrumento da notificação.

¹²² MEDINA, José Miguel Garcia; ARAÚJO, Fábio Caldas de. *Mandado de Segurança Individual e Coletivo...* p. 112.

¹²³ AgInt no RMS n. 34.203/PB, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 6/2/2018, DJe 16/2/2018 e AgInt no RMS n. 48.586/TO, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 10/10/2017, DJe 17/10/2017.

¹²⁴ CARPES, Artur Thompsen. *Ônus da Prova no Novo CPC: do Estático ao Dinâmico*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 33.

¹²⁵ ARAÚJO, José Henrique Mouta. *O Mandado de Segurança na Teoria Geral do Processo: Questões Controvertidas de Acordo com a Lei 12.016/09*. Salvador: JusPodivm, 2014, p. 30.

¹²⁶ AgRg no MS n. 19.025/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 21/9/2016.

Nessa troca de garantias pautadas pela promessa de celeridade processual e imposição temporal de ônus da prova, evidencia-se que a impossibilidade de dilação probatória aparece não somente como um dever.

A exigência de que se prove um direito em determinado momento também denota um direito que tem a parte impetrante quanto à confiança nas normas processuais estatuídas pela Lei 12.016/09 que, no caso, impossibilita a ampliação do objeto cognitivo do processo do mandado de segurança além daquele delimitado pelo ato coator (hipótese essa cuja análise é adiante explorada). Portanto, impede que seja produzida outra prova no curso do processo. Nesse aspecto, é desejável ao impetrante que não lhe seja imposto um ônus de produzir nova prova, já que a própria Lei assim não o fez.

Essa ausência de dilação probatória, portanto, é propositadamente um freio contra posturas mais flexíveis – e indesejáveis - dos juízes. Na medida que incumbe ao administrado provar o seu direito líquido e certo perante a Administração, e não obtém sucesso, é com essa mesma prova que aparelhará o seu mandado de segurança, não havendo espaço para que a autoridade coatora se manifeste em juízo além do que o fez em seara administrativa, na qualidade de autoridade julgadora.

3.4.2. Rigor x Flexibilização Procedimental.

Adverte-nos, Sérgio Gilberto Porto, sobre uma crescente onda de mitigação de garantias processuais no Brasil. Veja-se:

A ideia da possibilidade jurídica de relativização de garantias constitucional-processuais ou de que inexistem garantias constitucionais absolutos e que, portanto, todas são mitigáveis, no Brasil, goza de largo prestígio e obtém trânsito fácil, inclusive ensejando - consciente ou inconscientemente - a possibilidade de que leis infraconstitucionais arranha, sem pejo, as garantias de assento constitucional (...)¹²⁷

¹²⁷ PORTO, Sérgio Gilberto. *Processo Civil Contemporâneo: Elementos, Ideologia e Perspectivas*. 2ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 86.

Nesse aspecto, a garantia constitucional do devido processo legal existe quando normas procedimentais são respeitadas para que o procedimento atenda a forma com a qual deva ser mais bem possibilitada a decisão sobre as pretensões das partes.

A regra geral – que deve ser menos exceptuada ainda quando se trata se procedimentos especiais – é que os atos processuais estipulados pelo rito processual devem estar contidos na Lei, pois a previsibilidade e a confiabilidade no procedimento é que conferem legitimidade à decisão judicial^{128 129}.

Conforme dedicado estudo acerca do tema¹³⁰, o problema da insuficiência procedimental pode se dar em dois planos: o primeiro, diante da inexistência de norma procedimental; o segundo, quando há norma procedimental que não realize ou atente contra as diretrizes constitucionais. No primeiro caso, o órgão jurisdicional estaria incumbido de “plasmar” o procedimento, suprimindo lacunas existentes, enquanto, no segundo a sugestão é que deva ser afastada a interpretação decorrente da norma infraconstitucional que estipulou procedimento inadequado aos anseios constitucionais.

Embora reconheçamos alguma probabilidade de déficit procedimental no mandado de segurança, seu eventual suprimento deve sempre se dar em prol do reconhecimento do direito líquido e certo, ou seja, nunca para prejudicar o impetrante, preservando as garantias processuais constitucionais e infraconstitucionais, essas últimas pregadas por lei especial.

Contudo, é necessária, em primeiro lugar, uma maior acuidade ao se identificar a existência de uma lacuna de normas procedimentais e, em segundo lugar, submeter tal lacuna ao saneamento. Em nada se relaciona o devido processo legal com a quantidade de atos a serem praticados ou suprimidos no processo pela norma procedimental.

A verdade é que nenhum procedimento foi concebido com o propósito de ser molestado, muito menos os especiais. Os atos, os tempos dos atos e a cronologia são elementos pensados pelo legislador para que o direito material possa ser realizado dentro de um padrão estrutural previamente estabelecido. Vale citar as boas explanações de tradicional doutrina processual:

¹²⁸ Nesse sentido: DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Sobre Dois Importantes, e Esquecidos, Princípios do Processo: Adequação e Adaptabilidade do Procedimento*. Curitiba: Revista Gênese de Direito Processual Civil, 2001, p. 530-541.

¹²⁹ Por dever de lealdade acadêmica, é importante que se ressalte que a extração dessa linha de raciocínio, embora vá ao encontro de nossa argumentação, não é a defendida pelo seu autor, na medida em que é adepto da corrente mais liberal e flexível dos procedimentos especiais.

¹³⁰ MEDINA, José Miguel Garcia; ARAÚJO, Fábio Caldas de. *Mandado de Segurança Individual e Coletivo...* p. 38.

O tempo no processo é uma dimensão dentro da qual o ato pode ou não ser praticado. A noção de procedimento já in inserção do ato processual no tempo. O procedimento não é apenas a ordenação e a coordenação lógica, mas também há cronologia de atos. Segue-se que o tempo participa da natureza do ato processual. Na verdade, não há apenas projeção, imersão de atos no tempo, mas ele atua, como um fato jurídico, por exemplo, na prescrição, na decadência e na preclusão temporal.¹³¹

Sobretudo diante da existência de Leis especiais procedimentais, tal como é a Lei 12.016/09, a especialidade pode residir justamente na ausência propositada de determinados atos ou fases processuais, hipóteses essas que não podem, a rigor, ser consideradas uma lacuna. Aliás, ritos que se assemelham ao ordinariamente disposto pelo CPC, de especial, pouco ou nada teriam.

É necessária, sendo assim, uma qualificada interpretação sistemática das normas procedimentais para que seja flagrada eventual omissão do legislador. O exercício dessa tarefa somente deve ser atribuído, *prima facie*, à um juiz consciente de que não está investido da função de legislar, portanto consciente da essência da Teoria da separação dos poderes, que remonta aos escritos do filósofo francês Montesquieu, no século XVIII.

Há, contudo, muitos pontos sobre os quais a Lei 12.016/09 é omissa, dentre eles podemos citar: a) cabimento de embargos de declaração; b) prazo para emenda de petição inicial; c) indicação do valor da causa; d) cabimento de intervenção de assistentes; e e) cabimento de resposta da pessoa jurídica.

Apesar de já ter a jurisprudência sinalizado em sentido contrário¹³² - resistência essa ainda persistida -, é pertinente a necessidade de complementação normativa pelo Código de Processo Civil ao procedimento especial do mandado de segurança em algumas hipóteses, dada a ausência de disciplina pela lei especial em alguns casos.

Tanto é que, embora de forma implícita - sem que seja explicitada a aplicação subsidiária ou supletiva do CPC¹³³ -, é tranquilo na jurisprudência o cabimento de embargos de

¹³¹ KOMATSU, Roque. *Da Invalidez No Processo Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991, p. 131.

¹³² Durante o julgamento do Recurso Especial nº 9.206/AM, o Min. Demócrito Reinaldo afirmou que “o Código de Processo Civil não é subsidiário ao procedimento do mandado de segurança (...)” (STJ, REsp 9.206/AM, julgado em 16/12/1992).

¹³³ Como bem assenta Fredie Didier, Passo Cabral e Leonardo Carneiro da Cunha, não devem ser confundidos os conceitos de subsidiariedade e supletividade do CPC: “na aplicação subsidiária a atividade é de integração, suprimento de lacuna. Na aplicação supletiva, como ambas as normas incidem, há complementaridade entre elas” (DIDIER JÚNIOR, Fredie; CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Por Uma Nova Teoria dos Procedimentos Especiais: dos Procedimentos às Técnicas*. 4ª ed. São Paulo: JusPodivm, 2023, p. 107-108).

declaração (nas hipóteses trazidas pelo art. 1022 do CPC), ainda que a Lei 12.016/09 não tenha disciplinado a esse respeito.

Contudo, ao se falar em “flexibilização procedimental” ou “aplicação subsidiária ou supletiva do CPC”, quando se cria, por exemplo, etapas ou atos processuais não previstos, o que em verdade se faz é legislar, de modo ativo e casual, sobre normas procedimentais. Trata-se, a rigor, de uma ingerência direta do magistrado em matéria processual, mas com notas de eufemismos, dada a possibilidade de socorro indevido ao CPC, a princípios constitucionais invocados de modo açodado ou mesmo em conceitos gerais de teoria do processo.

É nesse sentido que, com precisão, Antonio Carlos Marcato expõe:

(...) enquanto nos procedimentos comuns busca-se uma tutela jurisdicional que declare o direito ao caso concreto, com a ampla e irrestrita observância do contraditório, nos procedimentos especiais podem estar fundidas providências de caráter executório e cautelar, mais as de natureza cognitiva, muitas vezes com a atenuação do próprio contraditório. Tantas são as peculiaridades e desvios procedimentais, em confronto com o procedimento padrão, que por vezes fica difícil, senão impossível, o enquadramento dos procedimentos especiais na teoria geral do processo, resultando, daí, a necessidade de criar-se uma teoria específica para eles.¹³⁴

Particularmente no que tange aos procedimentos especiais específicos, e principalmente o previsto para o mandado de segurança, o rigor do rito deve ser preservado, sempre que possível. Além dos cuidados em se recorrer tratamento procedimental geral pelo CPC, a teoria geral do processo, de igual forma, costuma não responder aos trâmites procedimentais pregados pelas leis especiais.

3.4.3. Criação Velada de Regras Procedimentais: uma Casuística.

Embora seja possível a utilização supletiva ou subsidiária do Código de Processo Civil em algumas situações, não é recomendável ao juiz que atue indiscriminadamente para

¹³⁴ MARCATO, Antonio Carlos. *Procedimentos Especiais*. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1990, p. 25.

suprimentos de regras procedimentais, principalmente no caso da Lei especial, como é a lei que rege o procedimento do mandado de segurança.

É possível que o juiz permita a prática de atos processuais não previstos na lei especial desde que não sejam incompatíveis com as disposições da Lei nº 12.016/2009, que regula o procedimento do mandado de segurança.

O artigo 1º da referida lei estabelece que o mandado de segurança será regido pela Lei nº 12.016/2009 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. Ou seja, somente se aplicam subsidiariamente as disposições do CPC que não sejam incompatíveis com a natureza e os objetivos do mandado de segurança.

Essa análise de compatibilidade deve ser realizada cuidadosamente pelo juiz condutor do feito, sempre considerando prestigiar a especialidade do seu rito, suas razões de ser e o seu espírito célere e efetivo contra os descuidos de uma Administração Pública jamais deve maltratar direitos materiais, formais ou garantias instrumentais¹³⁵.

Aqui importa ressaltar que a sumariedade da qual se referia o CPC/73 (art. 275) em nada se confunde com o rito sumário do mandado de segurança, justamente porque o rito sumário pregado pelo CPC anterior oferece um palco processual apto a abraçar uma cognição mais profunda, que permite dilação probatória, ao contrário do mandado de segurança, que somente admite a produção de prova documental pré-constituída.

Essa linha de raciocínio, muito bem exposta por Arlete Inês Aurelli¹³⁶, se torna ainda mais robusta na medida que o CPC de 2015 extinguiu o procedimento sumário¹³⁷, justamente porque não havia sentido em se estabelecer distinção entre o procedimento comum e o sumário,

¹³⁵ Vicente Greco Filho assim ensina: “consideram-se direitos materiais aqueles diretamente outorgados pelo texto constitucional, o qual define, também, o seu conteúdo. Pode, eventualmente, certa delimitação ou regulamentação ser remetida à legislação ordinária, a qual, todavia, não poderá desvirtuar o direito constitucionalmente garantido. Consideram-se garantias formais aquelas que, sem definir o conteúdo do direito, asseguram a ordem jurídica, os princípios da juridicidade, evitando o arbítrio, balizando a distribuição dos direitos em geral. Consideram-se garantias instrumentais ou processuais as disposições que visam assegurar a efetividade dos direitos materiais e das garantias formais, cercando, por sua vez, sua aplicação de garantias” (GRECO FILHO, Vicente. *O Novo Mandado de Segurança. Comentários à Lei n. 12.016, de 7 de Agosto de 2009*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 11).

¹³⁶ AURELLI, Arlete Inês. *Juízo de Admissibilidade da Ação de Mandado de Segurança*. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 41.

¹³⁷ Antes da reforma processual de 2015, existiam três procedimentos diferentes no processo civil: o procedimento ordinário, o procedimento sumário e o procedimento especial. O procedimento sumário, criado em 1994 pela Lei nº 8.952, tinha como objetivo acelerar a tramitação de processos em que o valor da causa fosse inferior a 60 salários-mínimos. No entanto, com a reforma do CPC em 2015, o procedimento sumário foi extinto e substituído pelo procedimento comum, que tem uma única fase e é aplicável a todos os processos, independentemente do valor da causa. A ideia é simplificar o procedimento e torná-lo mais rápido e eficiente, além do que o procedimento comum estabelece prazos mais curtos para a prática dos atos processuais, incentiva a conciliação e a mediação, e prevê a utilização de técnicas de julgamento mais modernas e eficientes, como a audiência de instrução e julgamento.

reservando-se essa nomenclatura para a definição de outros procedimentos, tal como é o regido pela Lei 12.016/09.

O rito especial do mandado de segurança tem, portanto, procedimento próprio e pensado pelo legislador, após constantes reformas, como um meio adequado e suficiente para o combate dos atos que se apresentam como coatores e criaram óbices para que determinado direito líquido e certo seja garantido e exercido. A característica de sumariade de rito revela-se essencial à própria razão de existir do mandado de segurança.

O procedimento previsto na lei busca garantir a efetividade da tutela jurisdicional, permitindo que o impetrante obtenha uma decisão rápida e eficiente em casos de violação de direito líquido e certo. É, o procedimento do mandado de segurança, adequado e suficiente para a sua finalidade, não carecendo de maiores ingerências criacionistas, sob pena de violar os propósitos da Lei ao criar um meio específico de controle dos atos administrativos, de acordo com a dimensão constitucional que merecem os princípios aplicáveis à Administração Pública.

Com essa observação, não é incomum o constante equívoco que, de forma velada, cometem os magistrados ao criar ato processual não previsto na Lei 12.016/2009, sob pretexto de amparar o princípio do contraditório. Vejamos:

De acordo com o artigo 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009, a autoridade coatora deve prestar informações no prazo de dez dias. Essas informações, no entanto, devem se limitar aos fatos e documentos relacionados ao ato coator impugnado, sendo imprópria a possibilidade de inovar a tese jurídica ou os fundamentos utilizados no ato coator.

Havendo inovações quanto a questões de fato ou de direito, costumam os juízes relevar essa novidade e, sem qualquer remissão a dispositivo da lei especial, abrir prazo para o impetrante se manifestar, mas logicamente, sem lhe dar direito à dilação probatória.

Não há, no procedimento especial do mandado de segurança, a fase clássica de saneamento dos autos possibilitada pelo art. 357 do CPC¹³⁸. Conforme observa Araken de Assis¹³⁹, “a mais das vezes, o saneamento do teor da resposta do réu, terminada a fase

¹³⁸ Art. 357. Não ocorrendo nenhuma das hipóteses deste Capítulo, deverá o juiz, em decisão de saneamento e de organização do processo:

I - resolver as questões processuais pendentes, se houver;

II - delimitar as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, especificando os meios de prova admitidos;

III - definir a distribuição do ônus da prova, observado o art. 373;

IV - delimitar as questões de direito relevantes para a decisão do mérito;

V - designar, se necessário, audiência de instrução e julgamento.

¹³⁹ ASSIS, Araken de. *Processo Civil Brasileiro, Volume II: Parte Geral: Institutos Fundamentais*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 916.

postulatória, hipótese em que o juiz tomará as providências preliminares, objeto do Capítulo IX do Título I – Do Procedimento Comum – do Livro I da Parte Especial do NCPC (...).”

No procedimento do mandado de segurança, que não é procedimento comum e não permite dilação probatória – e, portanto, não atrai a aplicação do art. 357 do CPC - existe a fase de saneamento apenas após a fase postulatória, e tem como objetivo principal verificar se a petição inicial preenche os requisitos legais. Após prestação das informações o processo deverá seguir para a fase decisória, inexistindo a chama réplica.¹⁴⁰

A base para esse o ato discricionário - de abrir prazo para o impetrante se manifestar após a prestação de informações pela autoridade coatora no mandado de segurança - é tão somente o princípio do contraditório e da ampla defesa, não havendo nenhuma regra na Lei 12.016/09 que disponha ou que permita interpretação nesse sentido.

A abertura do prazo para réplica seria, nesse caso, uma forma (acertada?) de garantir que o impetrante tenha a oportunidade de exercer seu direito ao contraditório e à ampla defesa antes que o juiz decida o mérito do mandado de segurança. No entanto, não parece ser essa a escolha mais adequada.

Sabe-se que o objetivo das informações é fornecer ao juiz elementos para decidir a questão da existência ou não de direito líquido e certo do impetrante. Se a autoridade coatora inovar sua tese durante a prestação de informações, agirá de forma indevida, pois estaria alterando a base fática ou jurídica do ato coator impugnado e, conseqüentemente, prejudicando o direito de defesa do impetrante.

Ademais, aceitando essa inovação ao processo, o comportamento do juiz se arrisca admitir a mudança da causa de pedir após a citação e com a lide já estabilizada.

A criação de atos procedimentais, como esse narrado, não são iniciativas simples e realizáveis durante o trâmite processual sob o pretexto de prestigiar determinados princípios processuais constitucionais. Criacionismos dessa natureza podem gerar prejuízos incidentais, que podem ser objeto de revisão pelo órgão *ad quem*.

¹⁴⁰ Dentro do processo civil, a réplica é uma peça processual apresentada pelo autor em resposta à contestação apresentada pelo réu. Sua previsão se encontra no art. 437 do CPC, que assim se apresenta:

“Art. 437. O réu manifestar-se-á na contestação sobre os documentos anexados à inicial, e o autor manifestar-se-á na réplica sobre os documentos anexados à contestação.

§ 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 prazo de 15 (quinze) dias para adotar qualquer das posturas indicadas no art. 436.

§ 2º Poderá o juiz, a requerimento da parte, dilatar o prazo para manifestação sobre a prova documental produzida, levando em consideração a quantidade e a complexidade da documentação.”

É necessário que seja revisitado todo espírito da lei especial, identificando, sob o olhar atento de todos os princípios constitucionais, os possíveis prejuízos dos quais possam as partes estarem sujeitas.

Ao verificar esse problema, a criação de um ato processual de réplica parece não ser a mais adequada por molestar frontalmente a razão de ser do mandado de segurança, desconcertando o fluxo de controle do ato coator e surpreendendo negativamente a posição processual do então impetrante.

Adiante, buscamos explorar algumas repercussões dessa casuística, cujo defeito de origem se encontra no tempo em que, no bojo do ato coator, deixou de ser adequadamente satisfeito o dever de motivação.

4. ATO COATOR COMO DELIMITADOR DA CAUSA *PETENDI* DO MANDADO DE SEGURANÇA – LIMITE OBJETIVO

Causa de pedir é a razão pela qual se busca uma tutela jurisdicional. Tecnicamente, trata-se, a também denominada causa *petendi*, de requisito indispensável da petição inicial, referido no inc. III do art. 319 do CPC como “fatos e fundamentos jurídicos do pedido”. É, portanto, composta por dois elementos principais: o fato em si (formado pelo conjunto fático narrado) e o fundamento jurídico (composto pelas circunstâncias de fato qualificada pelo direito), respectivamente, as premissas menor e maior do silogismo.

A causa de pedir é fundamental para delimitar o objeto do litígio e, assim, orientar o juiz quanto à amplitude da análise do caso, pois é por meio dela que a lide deve ser desenvolvida. Sobre o tema, que interessa ao consequente normativo do princípio da demanda, Luiz Wambier e Eduardo Talamini assim ensinam:

Na petição inicial, a causa de pedir (*causa petendi*) é elemento identificador da ação, mostrando-se como indispensável delimitador da atividade jurisdicional que se seguirá. O pedido delimita a parte decisória da sentença. mas ele decorre da exposição fática e da argumentação jurídica subsequente. sua identidade própria depende da consideração de seus fundamentos. Portanto, tanto o pedido quanto a causa de pedir são igualmente delineadores da abrangência do provimento jurisdicional.¹⁴¹

Em obra especializada, Otávio Domit explica:

se em razão do princípio da demanda a atividade jurisdicional apenas se desenvolve quando provocada (*nemo iudex sine actore; ne procedet iudex ex officio*), evidente que a prestação de tutela jurisdicional somente pode ter lugar dentro dos estritos quadrantes da demanda proposta pela parte (*ne eat iudex ultra et extra petita partium*).¹⁴²

¹⁴¹ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil: Cognição Jurisdicional (Processo Comum de Conhecimento e Tutela Provisória)*, v. II. 20ª ed. São Paulo: Thomsom Reuters Brasil, 2021, p. 67-68.

¹⁴² DOMIT, Otávio Augusto Dal Molin. *Iura Novit Curia e Causa de Pedir: o Juiz e a Qualificação Jurídica dos Fatos no Processo Civil Brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 100-101.

Conclui que “a demanda predetermina o provimento esperado, projetando como que um arquétipo da decisão”.¹⁴³

Em sede de mandado de segurança repressivo, a causa de pedir é pautada na demonstração do direito líquido, nos moldes em que foi anteriormente realizada, quando submetida à autoridade coatora. Daí o porquê de salientarmos, no item 1.1. supra, a necessidade de que a motivação da decisão administrativa se refira suficientemente aos fatos e razões expostos.

Sendo a causa de pedir delimitada pelas razões do ato coator, não cabe ao impetrante, à autoridade coatora e, muito menos ao juiz, permitir que, no curso da lide já estabilizada, seja possibilitada a sua alteração ou modificação. O STJ já se pronunciou sobre o assunto em termos gerais¹⁴⁴, de modo que para o procedimento do mandado de segurança essa linha de raciocínio tende a ser ainda mais restritiva já que é a própria autoridade coatora quem delimita a causa de pedir do mandado de segurança, pois é dela a decisão impugnada.

A autoridade administrativa deverá motivar sua decisão de forma completa, ciente da responsabilidade de deliberar acerca da pretensão do administrado dentro de macro contexto, em que searas administrativas e judiciais se interligam, propiciando celeridade, eficiência e efetividade na prestação da tutela.

Dentro do que ao ato coator cabe apreciar, o mandado de segurança tem aptidão para submeter ao controle judicial a motivação do que foi efetivamente requerido e decidido, não sendo-lhe autorizado, contudo, funcionar como veículo para levar ao judiciário objeto estranho ao que foi pretendido pelo impetrante em seara administrativa e motivação não constantes nos capítulos da decisão.

Eventual omissão do que deveria ter sido enfrentado pelo ato coator somente pode aproveitar ao impetrante, na medida em que é vedada à jurisdição¹⁴⁵ atuar fora dos limites do pedido e da causa de pedir. Tal como ocorre com a Ação Monitória, o mandado de segurança exige prova pré-constituída disposta já com a petição inicial, de modo que ambos os procedimentos procedimento especiais não comporta dilação probatória.

Especificamente quanto ao mandado de segurança, quem na verdade dá causa à limitação apontada é sempre a parte impetrada, pois é de sua responsabilidade a produção do

¹⁴³ DOMIT, Otávio Augusto Dal Molin. *Iura Novit Curia e Causa de Pedir: o Juiz e a Qualificação Jurídica dos Fatos no Processo Civil Brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 100-101.

¹⁴⁴ “Com a estabilização da demanda, é inaplicável o art. 284 do CPC/73, quando a emenda implicar a alteração da causa de pedir ou do pedido, ou violar os princípios do contraditório e da ampla defesa” (REsp n. 1.678.947/RJ, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 13/3/2018, DJe de 20/3/2018).

¹⁴⁵ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI; Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil: Cognição...*, p. 93.

ato que ditará a amplitude da cognição a ser controlada judicialmente. Ao autor cabe explorar seu direito líquido e certo não mais de forma inaugural, mas naquilo em que o ato coator vem a cercear.

Não por outra razão, cabe ao juiz somente solucionar a lide dentro dos contornos estabelecidos pelas partes¹⁴⁶: pelo administrado, quando da submissão de sua pretensão à autoridade administrativa; e pela autoridade decisória, quando expôs suas razões de fato e de direito na decisão combatida. Tais limites são os mesmos que devem pairar sobre o mandado de segurança, no qual o administrado torna-se impetrante e a autoridade administrativa julgadora se torna autoridade coatora, exercendo a função de representante da pessoa jurídica de direito público.

Por certo que, dentro da maioria dos procedimentos, não somente o autor dita o rumo da cognição a ser desenvolvida no curso processual. No bojo do processo, respeitando-se os ritos, a parte demandada exerce o contraditório e a ampla defesa, podendo até mesmo reconvir.

Contudo, o procedimento especial do mandado de segurança, justamente por contar com um ato prévio e de oficial estatura – o ato coator -, não permite tanta amplitude cognitiva na oportunidade em que é a autoridade coatora chamada para prestar informações. Na própria definição da legitimidade passiva há um modo peculiar de formação da relação processual, cuja representatividade é, de modo objetivo, protagonizada pela autoridade coatora.

Com essa premissa, procuramos adiante abordar alguns aspectos relativos a esse ato processual específico, que é o único ato estruturado e previsto pela Lei 12.016/09 para que possa a autoridade responsável pelo ato expor as suas razões, para que então possa ser prestada a tutela jurisdicional.

4.1. Legitimidade passiva

O procedimento do mandado de segurança estipula uma sistemática *sui generis* de definição do polo passivo e da representação processual. A pessoa jurídica de direito público é a parte demandada, não podendo ser outra a legitimidade passiva, apesar de abalizada doutrina

¹⁴⁶ É nesse sentido que orienta a doutrina clássica italiana de Carnelutti: “Del portare in tutto o solo in parte la lite nel processo sono padrone le parti; infatti il giudice non deve comporla oltre i limiti della domanda. La domanda è appunto, il mezzo con cui la parte sottopone la lite al Giudice” (CARNELUTTI, Francesco. *Lite e Processo*. In: *Rivista di Diritto Processuale Civile*. vol. 5, n° 1, 1928, p. 101-102)

se posicionar no sentido de que a Lei 12.016/09 teria estipulado um litisconsórcio necessário entre autoridade coatora e pessoa jurídica.¹⁴⁷

No entanto, a autoridade coatora é integrante do quadro de funcionários públicos da pessoa jurídica, mas quem efetivamente suporta os ônus financeiros da demanda é a própria pessoa jurídica de direito público, que é também quem responde, de modo objetivo, pelas consequências advindas da relação entre si e o administrado.

Conforme bem alertado pelos processualistas Hermes Zaneti Júnior e Aylton Bonomo Júnior,

a coisa julgada que se opera no mandado de segurança alcança a pessoa jurídica, e não a autoridade, tanto que se renovada a questão através de ação sob o procedimento comum, ocorrerá coisa julgada, por força da identidade tríplice de elementos da ação (partes, causa de pedir e pedido).¹⁴⁸

Comumente se vê nos processos de mandado de segurança – e nenhum problema há – a indicação da autoridade pública responsável pelo ato impugnado, para que figure no polo passivo da demanda. A formação triangular da relação processual, nesse caso, em nada afetará a legitimidade passiva da pessoa jurídica, não havendo sequer a necessidade de se reconhecer, nesse caso, a existência de litisconsórcio.

Consoante assentado pela jurisprudência do STJ, nos termos da Lei n. 12.016/2009, o polo passivo do mandado de segurança é ocupado pela autoridade que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática¹⁴⁹, mantendo-se, na qualidade de legitimidade passiva, a pessoa jurídica.

Ressalta-se que a vinculação da autoridade coatora à legitimidade passiva é atraída pela função pública que assume, não se confundindo com o aspecto pessoal de quem praticou o ato coator. Tanto é que nos casos de omissão, é cabível o mandado de segurança contra a autoridade

¹⁴⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual do Poder Público em Juízo*. São Paulo: Saraiva, 2022, p. 253-254.

¹⁴⁸ BONOMO JÚNIOR, Aylton; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Mandado de Segurança Individual e Coletivo*. Salvador: Editora JusPodivm, 2019, p. 124-125.

¹⁴⁹ O Min. Gurgel de Faria assim se pronunciou: “Este Tribunal Superior tem entendimento pela não formação de litisconsórcio passivo, em mandado de segurança, entre a autoridade apontada como coatora e o ente federado ou entidade de direito público ao qual é vinculada, porquanto aquela atua como substituto processual. 3. Se não há razão para o reconhecimento de eventual litisconsórcio entre a parte impetrada e a pessoa jurídica à qual está vinculada, muito menos haverá para a inclusão no feito de entidade pública não relacionada com as atribuições da autoridade nem mesmo integrante da relação jurídico-tributária controvertida.” (REsp n. 1.632.302/SC, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 3/9/2019, DJe de 24/9/2019).

coatora que detém o poder (função) de praticar o ato, e não contra qualquer outro funcionário público do quadro pertencente à respectiva pessoa jurídica.

Para compreendermos a sujeição passiva no mandado de segurança, contudo, é preciso certo desprendimento das noções regulares da formação da relação jurídica processual tradicional, sob a qual são direcionadas as regras do CPC.

Sob uma perspectiva simplista, a relação processual é composta por três elementos básicos¹⁵⁰: o autor, o réu e o juiz. O autor é aquele que apresenta a demanda ao Poder Judiciário, buscando a tutela de seu direito ou interesse. O réu, por sua vez, é aquele que deve responder à demanda apresentada pelo autor, alegando suas defesas e contestando os argumentos apresentados pelo autor. Já o juiz é o responsável por julgar a demanda e decidir quem tem razão no caso.

Há, no mandado de segurança, uma forma diferenciada de formação da relação processual, pois a citação (notificação) não é direcionada pessoalmente à parte (pessoa jurídica de direito público), mas, sim, à autoridade coatora, que assume a função direta de representar a parte.

Tem-se, diante desse cenário, a aplicabilidade relativa da norma insculpida no art. 242, § 3º, do CPC¹⁵¹, que, inspirado no que já constava no art. 12, I e II do CPC/73, prevê expressamente a possibilidade de citação da pessoa jurídica através de seu representante legal. No entanto, o representante legal da pessoa jurídica no mandado de segurança é a autoridade coatora, e não a advocacia pública. Adiante trataremos mais a fundo desse tema.

Não havendo a necessidade de participação de órgão da advocacia pública no procedimento do mandado de segurança, é perfeitamente dedutível que a autoridade coatora é a pessoa indicada a representar a pessoa jurídica, afinal a norma destina-se a imprimir praticidade e efetividade ao ato de citação nos processos contra o Poder Público.

Essa representação, nesse caso, em nada se confunde com o meio pelo qual se integra a capacidade processual, mas sim a “uma necessidade, gerada pelas circunstâncias, o que ocorre quando se dá a representação de pessoa jurídica”¹⁵².

¹⁵⁰ Sujeitos processuais são os que integram a relação jurídica processual, praticando atos processuais. Trata-se de sujeitos imparciais (p. ex., juiz e auxiliares da justiça) e sujeitos parciais (p. ex., partes e *amicus curiae*).

¹⁵¹ Art. 242. A citação será pessoal, podendo, no entanto, ser feita na pessoa do representante legal ou do procurador do réu, do executado ou do interessado. (...) § 3º A citação da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de suas respectivas autarquias e fundações de direito público será realizada perante o órgão de Advocacia Pública responsável por sua representação judicial.

¹⁵² WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil: Teoria Geral do Processo*, v. I. 20ª ed. São Paulo: Thomsom Reuters Brasil, 2021, p. 341.

No caso do procedimento especial estipulado pela lei 12.016/09, a notificação (citação) da autoridade coatora é mais um mecanismo que a identifica como legítima representante do Poder Público no bojo do processo de mandado de segurança, afinal é ela quem primeiro toma ciência da demanda proposta e a ela cabe a prática do ato oficial de defesa da decisão impugnada: as informações a serem prestadas.

4.2. A prestação de informações – limites de cognição

São dois os atos de cientificação previstos pelo art. 7º, I e II, da Lei 12.016/09¹⁵³: um direcionado a autoridade coatora para prestar informações dentro do prazo de dez dias, e outro dirigido à representação judicial da pessoa jurídica interessada para apenas ingressar no feito, caso seja de sua conveniência.

A prestação de informações é ato oficial previsto pela lei especial, que permite que a autoridade apontada como coatora (ou seja, aquela que supostamente praticou o ato ilegal ou abusivo contra o direito do impetrante) apresente sua versão dos fatos e suas argumentações jurídicas ao juiz.

Não se trata de uma nova defesa da causa, mas de uma defesa do ato. É uma oportunidade que tem a autoridade coatora de expor o motivo de ter agido daquela forma, explicando as circunstâncias relevantes para a tomada de decisão e densificando a análise fática e a aplicação normativa dentro de um limite vertical, com adstrição ao que foi realmente encartado em sua motivação.

O ato coator não é um mero ato administrativo. É uma legítima decisão e deve “falar por si mesmo”, não carecendo de maiores explicações, afinal é o mandado de segurança voltado contra o ato coator emanado de autoridade administrativa investida de função decisória pelo Poder Público.

¹⁵³ Art. 7º 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;

Ademais, como já decidiu o STJ, a ausência ou a intempestividade das informações também não induz revelia¹⁵⁴, pois se estiver hígido o ato combatido, não há como se presumir verdadeiras as alegações do impetrante.

A referência de defesa na ação mandamental do mandado de segurança não são as informações prestadas em juízo ou de eventual defesa da pessoa jurídica, mas sim a existência de direito líquido e certo sob o prisma da motivação do ato que não o reconheceu.

Por outro lado, as informações em mandado de segurança também têm o condão de assumir, num comportamento próprio de autotutelar os atos administrativos, a admissão de fatos aptos a gerar o direito líquido e certo.

Leonardo Carneiro da Cunha assim ensina:

Pode suceder de o impetrante não comprovar, conta a petição inicial, os fatos alegados, e, ainda assim, configurar-se o direito líquido e certo, revelando-se cabível o mandado de segurança: se a autoridade, ao prestar informações, admitir verdadeiros aqueles fatos, cingindo-se a discutir as consequências jurídicas a ele atribuídas. Nesse caso, não havendo controvérsia quanto aos fatos, cabível será o mandado de segurança. autoridade estará admitindo, e não confessando, os fatos.¹⁵⁵

Tem-se, com as informações prestadas em juízo, portanto, o meio adequado de admissão dos fatos narrados pelo autor e, principalmente, a via para defesa do ato coator, cuja cognição está limitada à motivação nele contida, restando preclusa, para a autoridade coatora, a possibilidade de revisão do ato, exceto naquilo que beneficiaria o impetrante.

4.2.1. Natureza Jurídica das Informações.

Muito se discute sobre a natureza jurídica das informações prestadas em juízo pela autoridade coatora. Ao contrário do que possa parecer, o tema não pertence às clássicas discussões de direito processual civil meramente teóricas. No caso, há imensa repercussão

¹⁵⁴ “A intempestividade das informações prestadas pela autoridade apontada coatora no mandado de segurança não induz a revelia, uma vez que ao impetrante cumpre demonstrar, mediante prova pré-constituída dos fatos que embasam a impetração, a ocorrência do direito líquido e certo.” (RMS n. 11.571/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 13/9/2000, DJ de 23/10/2000, p. 142).

¹⁵⁵ CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 559.

prática quanto à classificação desse ato processual, pois, a depender de cada enquadramento, haverá respectiva consequência de norma processual.

A doutrina de Alexandre Freitas Câmara e Fredie Didier Júnior trata as informações como “mero meio de prova”¹⁵⁶. Desse modo, tratar-se-ia a participação da autoridade coatora de uma “colheita de prova, por escrito, feita em momento procedimental anterior ao da apresentação da defesa”¹⁵⁷. No caso, seria a autoridade coatora uma fonte de prova, ao passo que as informações seriam apenas meio de prova.

Para Luiz Fux, as informações assumem a verdadeira natureza jurídica de contestação, pois “a defesa da pessoa jurídica de direito no Mandado de Segurança é formulada nas informações prestadas pela autoridade coatora”¹⁵⁸. Compartilham da mesma opinião José Miguel Garcia Medina e Fábio Caldas Araújo, que aduzem que a peça “assume, nitidamente, o caráter de contestação”, com a observação de que “a peça deverá concentrar todos os fundamentos de fato e de direito que podem ser contrapostos ao pedido formulado pelo impetrante”¹⁵⁹. Nenhuma das proposições parece se adequar fielmente à realidade procedimental idealizada pela Lei 12.016/09.

É o ato coator produzido por uma autoridade qualificada a decidir sobre a mesma pretensão submetida no bojo do mandado de segurança. Não nos parece adequada a ideia de que se possa reduzir as informações acerca de uma decisão administrativa a mero meio de prova, quando se trata de um ato que inclusive poderia resolver definitivamente a lide.

Decisões administrativas prestam-se a figurar como prova da existência de precedentes apreciados em outros feitos, e não à própria relação jurídica. O mandado de segurança não pode ser visto como uma ação constitucional descolada dos atos oficiais que resultaram na produção do ato impugnado, mas, sim, como uma extensão daqueles processos ou procedimentos administrativos.

Em verdade, a tese de que as informações seriam mero meio de prova serve para dar suporte à conclusão de que a defesa do Poder Público estaria a ser exercida, no mandado de segurança, pelo representante da pessoa jurídica. Não nos parece a melhor alternativa, de acordo com o que exploraremos no subtítulo seguinte. Além disso, parece-nos mais apropriada a tese de que as informações prestadas pela autoridade coatora equivaleriam, à defesa ou, com

¹⁵⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Manual do Mandado de Segurança*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 187.

¹⁵⁷ DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Natureza Jurídica das Informações da Autoridade Coatora no Mandado de Segurança*. In: BUENO, Cássio Scarpinella; ALVIM, Eduardo Arruda; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Aspectos Polêmicos e Atuais do Mandado de Segurança 51 Anos Depois*. São Paulo: RT, 2002, p. 370.

¹⁵⁸ FUX, Luiz. *Mandado de Segurança*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 148.

¹⁵⁹ MEDINA, José Miguel Garcia; ARAÚJO, Fábio Caldas de. *Mandado de Segurança Individual e Coletivo. Comentários à Lei 12.016/2009*. 4ª. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 121-122.

algumas reservas, à contestação, sendo a autoridade coatora a legítima representante do Poder Público em juízo nos processos de mandado de segurança.

Se há uma outorga de poder decisório para que uma autoridade administrativa possa solucionar, até mesmo de modo definitivo, as demandas requeridas à Administração Pública, por qual razão essa mesma autoridade não pode exercer a defesa de seu próprio ato? Ao que consta, a Lei 12.016/09 nos permite essa conclusão.

Afigura-se razoável que a própria autoridade administrativa promova a defesa processual de seu ato, sobre o qual a Constituição Federal já ordenou a observância do princípio da motivação quando fora produzido. A defesa de seu ato em juízo não deve ser nada mais do que uma manifestação analítica da motivação lançada na decisão impugnada, não havendo chance para que haja, em essência, espaço para ultrapassar a cognição anteriormente exercida.

Uma contestação *sui generis*, uma defesa, ou simplesmente a prestação de informações da autoridade coatora é o único ato previsto pela lei 12.016/09, que se propõe a densificar o conteúdo do ato coator, mas não na amplitude processual conferida pelo CPC à contestação, nas conformidades do seu art. 336¹⁶⁰.

Os atos processuais de prestar informações em mandado de segurança e ofertar contestação não podem se confundir. A contestação é o meio por excelência do exercício de defesa e serve para veicular matérias processuais (art. 337 do CPC) e meritórias (art. 336 do CPC). Consoante assevera a boa doutrina de direito processual¹⁶¹, a contestação “representa, para o réu, aquilo que a petição inicial representa para o autor, pois, na contestação, compete ao réu alegar toda a matéria de defesa”.

Em razão do princípio da concentração de defesa, o ato de contestação tem caráter preclusivo naquilo que não atine aos fatos supervenientes e às questões de ordem pública, possíveis de serem reconhecidas de ofício pelo juiz. O art. 341 reforça, inclusive, a necessidade de manifestação sobre todas as alegações de fato constantes da petição inicial, presumindo verdadeiras as não impugnadas.

No mandado de segurança, tais regras não funcionam nem orientam o conteúdo das informações que, embora sejam meio de defesa, estão longe de ser contestação. Pois, conforme visto anteriormente, não é possível falar em revelia no mandado de segurança, não sendo também passíveis de serem invocados, portanto, os seus efeitos, tais como a presunção de

¹⁶⁰ Art. 336. Incumbe ao réu alegar, na contestação, toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir.

¹⁶¹ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil: Cognição Jurisdicional (Processo Comum de Conhecimento e Tutela Provisória, v. II*. 20ª ed. São Paulo: Thomsom Reuters Brasil, 2021, p. 141.

veracidade dos fatos alegados. Não há o aludido caráter preclusivo desse ato processual de defesa específico trazido pela Lei 12.016/09, justamente porque a matéria de mérito da defesa deve estar estampada no ato coator, e não no ato de prestar informações.

As informações dedicam-se a, no máximo, densificar as questões de direito trazidas pelo ato impugnado, sendo possível exercer a plenitude de defesa apenas no que toca às matérias preliminares elencadas no art. 337 do CPC¹⁶², que precedem ao mérito.

Dada a falibilidade de se reduzir as informações a mero meio de prova, e a impropriedade de reconhecê-las como típica contestação, as concebemos, portanto, como simples meio de defesa processual referenciada ou contestação *sui generis*, reconhecendo a polivalência do ato coator adequada e suficientemente motivado, que funciona administrativamente como decisão, e judicialmente como defesa.

Com peculiar brilhantismo, Sérgio Ferraz expõe sobre a flacidez das informações prestadas pela autoridade coatora e da própria manifestação da representação da pessoa jurídica demandada:

Independentemente do comportamento processual do coator e da pessoa jurídica ré, terá o juiz que apurar integralmente a ocorrência das condições constitucionais que embasam a ação. Por óbvio, e pelas mesmas razões, identicamente acontecerá se as informações prestadas se revelarem ineficazes ou até mesmo impertinentes ao tema em debate.¹⁶³

¹⁶² Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar:

- I - inexistência ou nulidade da citação;
- II - incompetência absoluta e relativa;
- III - incorreção do valor da causa;
- IV - inépcia da petição inicial;
- V - perempção;
- VI - litispendência;
- VII - coisa julgada;
- VIII - conexão;
- IX - incapacidade da parte, defeito de representação ou falta de autorização;
- X - convenção de arbitragem;
- XI - ausência de legitimidade ou de interesse processual;
- XII - falta de caução ou de outra prestação que a lei exige como preliminar;
- XIII - indevida concessão do benefício de gratuidade de justiça.

§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2º Uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

§ 3º Há litispendência quando se repete ação que está em curso.

§ 4º Há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por decisão transitada em julgado.

§ 5º Excetuadas a convenção de arbitragem e a incompetência relativa, o juiz conhecerá de ofício das matérias enumeradas neste artigo.

§ 6º A ausência de alegação da existência de convenção de arbitragem, na forma prevista neste Capítulo, implica aceitação da jurisdição estatal e renúncia ao juízo arbitral.

¹⁶³ FERRAZ, Sérgio. *Mandado de Segurança*. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 123.

É nesse sentido que a doutrina faz referência ao mandado de segurança, como uma “ação sem defesa” de natureza mandamental, mas a denominada “ação” é, na verdade, vulgar e essencialmente, uma defesa contra uma ilegalidade ou abuso de poder, estampados no ato coator.

4.2.2. A Questão da “Dupla Defesa”.

Conforme visto, o procedimento do mandado prevê a notificação (citação) da autoridade coatora representante da pessoa jurídica, que é chamada aos autos, em tempo, para prestar informações. Há, portanto, uma citação da autoridade para a prática de um ato processual oficial e específico, dentro de um prazo determinado.

Em relação à participação da pessoa jurídica de direito público, a lei apenas menciona a necessidade de ciência da petição inicial, oportunizando-lhe o ingresso no feito sem, contudo, dizer sobre o momento propiciado e a natureza de sua participação na lide, dúvida essa que nos motiva a questionar sobre a utilidade e a amplitude dessa participação, já que, expressamente, a lei apenas lhe confere legitimidade recursal.

Na linha do que afirma Marcelo Navarro Ribeiro Dantas¹⁶⁴, a ciência ao representante judicial da entidade não pode ser tomada como citação, porque o ente já está citado na pessoa do coator desde o momento em que este foi originalmente notificado, visto que a notificação é essencialmente citatória.

No entanto, o aludido “ingresso no feito” da pessoa jurídica impulsionou uma série de construções doutrinárias que visam reconhecer a existência de uma dupla defesa dentro do procedimento especial trazido pela Lei 12.016/19, embora a própria lei não o tenha feito de maneira expressa.

Dentro dessa premissa são apresentadas várias dúvidas: a que título ingressaria a pessoa jurídica no feito? qual ato a pessoa jurídica está credenciada a praticar? qual o prazo da apresentação da manifestação da pessoa jurídica? e o seu *dies a quo*? A resposta da primeira pergunta é, em verdade, a que coordena a possibilidade de resposta das demais.

¹⁶⁴ DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *Art. 7º*. In: MAIA FILHO, Napoleão Nunes; ROCHA, Caio Cesar Vieira; LIMA, Tiago Asfor Rocha. *Comentários à Nova Lei do Mandado de Segurança*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 133-134.

Com razoável propriedade, Cássio Scarpinella Bueno¹⁶⁵ defende que há um litisconsórcio passivo e necessário entre a autoridade coatora e o órgão ou pessoa jurídica a que pertence. Assim explana o processualista:

Aquela, a autoridade, será notificada para prestar as informações que entender necessárias, isto é, para justificar o ato que praticou o que está na iminência de praticar perante o órgão jurisdicional. Este, o órgão ou pessoa jurídica, será cientificado para, querendo, apresentar a defesa que entender importante em seu próprio nome, secundando, ou não, o ato coator tal qual individuado na petição inicial.

Ao se validar essa linha de raciocínio, ter-se-ia uma dupla defesa: uma da autoridade coatora e outra da advocacia pública em representação da respectiva pessoa jurídica. Mas o curioso é que as aludidas defesas em duplicidade se referem à proteção do mesmo interesse: o da pessoa jurídica. Além disso, seria preciso identificar de que tipo de defesa cada uma se trata, pois a Lei 12.016/09 somente previu a notificação (citação) de uma das partes para prestar informações acerca do ato impugnado.

Sob esse ângulo, trata-se de uma teoria curiosa, pois a formação de um litisconsórcio passivo permite que cada réu formule a sua defesa individualizada, e o reconhecimento de que uma das partes teria o direito à dupla defesa seria, de plano, uma desigualdade processual no que atine à paridade de armas¹⁶⁶ no processo.

Além de não haver menção à possibilidade de oferta de contestação pela pessoa jurídica, seria preciso identificar o prazo para tal ato e data de início de sua contagem, considerando que a Lei 12.016/09¹⁶⁷, reafirmando o seu espírito de celeridade e efetividade, apenas prevê que após a prestação de informações pela autoridade coatora os autos devem seguir para manifestação do Ministério Público antes de proferida a sentença de mérito.

A identificação da existência de um litisconsórcio necessário entre as duas partes (autoridade coatora e pessoa jurídica) implica na tentativa – ao nosso ver, frustrada – de adequar padrões normativos da lei especial do mandado de segurança aos conceitos de direito processual

¹⁶⁵BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual do Poder Público em Juízo*. São Paulo: Saraiva, 2022, p. 255.

¹⁶⁶ A paridade de armas exige que as partes disponham de igualdade de oportunidades para o exercício de suas faculdades processuais, não podendo haver desequilíbrio entre o direito de ação e o direito de defesa.

¹⁶⁷ Art. 12. Findo o prazo a que se refere o inciso I do **caput** do art. 7º desta Lei, o juiz ouvirá o representante do Ministério Público, que opinará, dentro do prazo improrrogável de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Com ou sem o parecer do Ministério Público, os autos serão conclusos ao juiz, para a decisão, a qual deverá ser necessariamente proferida em 30 (trinta) dias.

civil que, por mais que se tente, não se aplicam, a qualquer custo, ao procedimento específico pregado pela Lei 12.016/09.

Entendemos, consoante bem explana Arruda Alvim, na medida em que, inexistindo qualquer previsão procedimental acerca dos atos dos representantes da pessoa jurídica no processo, “a ciência a que se refere o art. 7º, II, para que a pessoa jurídica ingresse no feito, diz respeito apenas a um ato que visa oportunizar a esta o oferecimento de argumentos técnicos e jurídicos por meio de seus representantes judiciais”.¹⁶⁸

Se a pessoa jurídica depositou à autoridade coatora a reponsabilidade de ser representada administrativamente, por qual razão essa mesma autoridade não estaria credenciada a fazê-lo em juízo? Por qual razão haveria de ser a advocacia pública chamada aos autos? A própria lei não lhe incumbe a prática de nenhum ato processual, não se exigindo presença de advogado para a defesa do ato impugnado, podendo – e devendo – a própria autoridade coatora ser responsável por essa função.

A Súmula nº 510 do STF¹⁶⁹ exprime a ideia de que a autoridade coatora é responsável pela defesa do ato, pois ela age mediante uma delegação de poder de representar o Poder Público. Conforme expõe Luiz Fux¹⁷⁰, é o desempenho de funções delegadas que coloca o agente delegado como autoridade coatora, capaz de responder a todas as questões de fato e de direito submetidas ao controle repressivo pela via procedimental do mandado de segurança.

Inexistindo a possibilidade da denominada “dupla defesa”, a manifestação da advocacia pública em representação da pessoa jurídica, em primeiro grau de jurisdição, se resumiria à elaboração de “memoriais” antes da sentença meritória, preservando-se, por própria determinação legal, o seu direito de recorrer.

Enquanto as informações da autoridade coatora, sim, são essenciais ao procedimento do mandado de segurança em sua fase inicial, a manifestação do representante da pessoa jurídica é dispensável, pois sua ausência não atenta contra o princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório. Conforme já se pronunciou a jurisprudência do STJ¹⁷¹, a intimação pessoal do

¹⁶⁸ALVIM, Eduardo Arruda. *Mandado de Segurança*. 2ª ed. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010, p. 60.

¹⁶⁹ STF, Súmula 510: “praticado o ato por autoridade, no exercício de competência delegada, contra ela cabe o mandado de segurança ou a medida judicial”.

¹⁷⁰ FUX, Luiz. *Mandado de Segurança*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 42.

¹⁷¹ Assim asseverou o Min. Francisco Falcão: “quanto à alegada violação do art. 3º da Lei n. 10.910/2004 e 7º, II, da Lei n. 12.016/2009, o acórdão recorrido encontra-se em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da desnecessidade de intimação pessoal do representante da União na fase inicial do mandado de segurança, entendendo necessária apenas a intimação pessoal para a interposição de recurso ou para apresentar contrarrazões.” (REsp nº 1.657.687/PE, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 29/9/2022). Em outro julgado, o Ministro Og Fernandes também ponderou sobre o tema: “(...) 2. Embora o art. 7º, II, da Lei 12.016/09 determine o chamamento do órgão jurídico da pessoa de direito

órgão representativo da pessoa jurídica só vem a ser obrigatória para facultar-lhe espaço nas vias recursais, preservando, nesse ponto, o interesse recursal da autoridade coatora.

Na esteira do que entende Hely Lopes Meireles, “nada impede que a entidade interessada ingresse no mandado de segurança a qualquer tempo, como simples assistente do coator, recebendo a causa no estado e que se encontra”¹⁷² e se manifeste dentro da cognição que foi exposta no ato coator. Mas dizer que essa manifestação é um ato necessário e preclusivo, ou mesmo um reflexo da legitimidade passiva da pessoa jurídica, tratar-se-ia de algo que extrapola o espírito da Lei 12.016/09.

Ainda assim, seja de forma simples ou litisconsorcial, também não se trata de assistência, se levarmos em conta o seu consolidado tratamento legal e conceitual. Consoante os arts. 119 e 120 do CPC¹⁷³, há necessidade de pedido de assistência, que pode ser impugnado ou rejeitado liminarmente pelo juiz. No mandado de segurança não há possibilidade de obstar a participação da pessoa jurídica, porque não há sequer pedido. O chamamento da pessoa jurídica é obrigatório, conforme disposição do art. 7º, II, da Lei 12.016/09.

Não é o caso, portanto, de se reconhecer a existência de uma assistência simples ou litisconsorcial, tampouco de litisconsórcio entre a autoridade coatora e a pessoa jurídica. Em verdade, se reconhecermos a impropriedade de se aplicar regras processuais tradicionais e a inaptidão do CPC para regência de toda e qualquer matéria atinente ao procedimento do mandado de segurança, a questão é mais simples do que parece.

Por um lado, a representação judicial (advocacia pública) da pessoa jurídica tem funções e atos bem definidos na Lei, sendo dispensável no trâmite em primeira instância, mas obrigatória quanto ao exercício das pretensões recursais. Para tanto, é a autoridade coatora¹⁷⁴ que aparece como coadjuvante para a interposição do recurso de apelação.

público interessada, com o envio da cópia da inicial, é firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que não se declara a nulidade do processo quando a ausência de notificação não caracterizar efetivo prejuízo. 3. Além de o recorrente não ter apontado qualquer prejuízo advindo da ausência de notificação, essa circunstância não está evidenciada nos autos, pois a autoridade coatora defendeu o ato impugnado e o ente público foi intimado do acórdão que concedeu a segurança, passando a atuar no feito com a apresentação dos recursos pertinentes” (AgInt no REsp nº 1.869.325/MG, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 28/6/2021, DJe de 1/7/2021).

¹⁷² MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 23.

¹⁷³ Art. 119. Pendendo causa entre 2 (duas) ou mais pessoas, o terceiro juridicamente interessado em que a sentença seja favorável a uma delas poderá intervir no processo para assisti-la.

Parágrafo único. A assistência será admitida em qualquer procedimento e em todos os graus de jurisdição, recebendo o assistente o processo no estado em que se encontre.

Art. 120. Não havendo impugnação no prazo de 15 (quinze) dias, o pedido do assistente será deferido, salvo se for caso de rejeição liminar.

Parágrafo único. Se qualquer parte alegar que falta ao requerente interesse jurídico para intervir, o juiz decidirá o incidente, sem suspensão do processo.

¹⁷⁴ Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

Por outro lado, a advocacia pública é protagonista e legitimada para impetrar agravo de instrumento contra decisão que conceder a liminar em mandado de segurança¹⁷⁵, assim como realiza os pedidos de suspensão de liminares, de acordo com o art. 15 e parágrafos¹⁷⁶, da Lei 12.016/09.

Observa-se, no entanto, que qualquer uma dessas vias recursais deve se ater à questão efetivamente debatida na decisão recorrida, que, por sua vez, teve a sua lide desenvolvida de acordo com a amplitude horizontal da cognição exercida pelo ato coator.

4.3. Efeitos da preclusão entre a decisão administrativa e processo judicial

De início, vale citar uma reflexão geral da célebre administrativista Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

No Brasil, jamais existiu o sistema de dualidade de jurisdição. Jamais existiu o chamado processo administrativo contencioso. Aqui, falar em processo administrativo significa falar no chamado processo administrativo gracioso, em que a decisão proferida pela Administração Pública é sempre sujeita ao controle judicial. No entanto, apesar disso, houve a transposição de institutos do processo contencioso para o processo administrativo gracioso. Essa transposição é possível, desde que feita em seus devidos termos, porque tem que levar em conta as peculiaridades e os princípios próprios do processo

§ 1º Concedida a segurança, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição.

§ 2º Estende-se à autoridade coatora o direito de recorrer.

¹⁷⁵Art. 7º. (...) § 1º Da decisão do juiz de primeiro grau que conceder ou denegar a liminar caberá agravo de instrumento, observado o disposto na Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.

¹⁷⁶ Art. 15. Quando, a requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada ou do Ministério Público e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, o presidente do tribunal ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso suspender, em decisão fundamentada, a execução da liminar e da sentença, dessa decisão caberá agravo, sem efeito suspensivo, no prazo de 5 (cinco) dias, que será levado a julgamento na sessão seguinte à sua interposição.

§ 1º 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.

§ 2º É cabível também o pedido de suspensão a que se refere o § 1º deste artigo, quando negado provimento a agravo de instrumento interposto contra a liminar a que se refere este artigo.

§ 3º A interposição de agravo de instrumento contra liminar concedida nas ações movidas contra o poder público e seus agentes não prejudica nem condiciona o julgamento do pedido de suspensão a que se refere este artigo.

§ 4º O presidente do tribunal poderá conferir ao pedido efeito suspensivo liminar se constatar, em juízo prévio, a plausibilidade do direito invocado e a urgência na concessão da medida.

§ 5º As liminares cujo objeto seja idêntico poderão ser suspensas em uma única decisão, podendo o presidente do tribunal estender os efeitos da suspensão a liminares supervenientes, mediante simples aditamento do pedido original.

administrativo gracioso. Existe pelo menos uma razão aceitável para que se faça a transposição de institutos como a coisa julgada, a prescrição e a preclusão: quer-se evitar que os litígios que se instauram na esfera administrativa se prolonguem indefinidamente no tempo, em prejuízo da segurança jurídica, em seu duplo aspecto: objetivo, que designa a necessária estabilidade das relações sindicais; e subjetivo, que significa a confiabilidade que o administrado deve ter quanto à licitude das decisões administrativas. Este último equivale ao princípio da confiança legítima ou princípio da proteção da confiança¹⁷⁷.

Dentre tantas conclusões que podemos extrair da passagem textual citada, merece destaque o eterno desejo dos juristas mais pragmáticos, de que seja a Administração Pública capaz de resolver, de modo efetivo, célere e definitivo, os mais variados conflitos que possa ter com os particulares.

Soma-se a tais expectativas a almejada desjudicialização de ações das mais diversas que visam questionar os atos administrativos, com destaque para o mandado de segurança, que muito exige do Poder Judiciário e o insta a apreciar tutelas sob a roupagem da urgência, tomando considerável tempo dos magistrados em primeira e segunda instância, bem como dos que integram os Tribunais Superiores.

Estamos a falar na necessidade de se ressignificar a estabilidade das decisões administrativas, mirando identificar uma coisa julgada administrativa, instituto esse que gera tormentosas reflexões aos juristas e impõe tanta responsabilidade aos que, por delegação, respondem pelo Poder Público. Maiores desafios residem da identificação dos efeitos e consequências do reconhecimento dessa espécie peculiar de coisa julgada.

Toma-se, por exemplo, a definitividade das decisões administrativas nos casos previdenciários de aposentadoria especial, em que se necessita a comprovação de atividade especial por categoria nociva da atividade¹⁷⁸. Havendo juntada de memória de cálculo e *layout* do local de trabalho para medir intensidade do ruído ambiental, suponhamos que a decisão administrativa apenas indefere o pedido em razão da imprecisão da memória de cálculo. Nessa casuística, o particular ingressa com mandado de segurança comprovando a correção de sua memória de cálculo apresentada (parte controversa) e obtém a liminar em primeira instância.

¹⁷⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Limites da utilização de princípios do processo judicial no processo administrativo*. Publicado na Revista do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. 2º SEMESTRE DE 2013, p. 2-3. Disponível em: <https://portal.tce.go.gov.br/documents/>. Acesso em 27 fev. 2023.

¹⁷⁸ Caso ilustrado por Renato Barth Pires, que utilizamos como hipótese (In: BARTH, Renato Pires. *Mandado de Segurança em Matéria Previdenciária*. 2ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 190-191).

Quando das informações, a autoridade coatora apresenta um motivo novo para o seu indeferimento, qual seja, que o segurado fazia uso de equipamentos de proteção individual eficaz.

Ainda que o juiz da causa entenda que seja o novo motivo relevante para que se denegue a ordem, não poderá assim o fazer, por não ter a Administração Pública apresentado decisão administrativa sobre essa questão fática, sob a qual poderia ter o impetrante produzido prova e integrado na causa de pedir de seu mandado de segurança.

Demonstrando, pois, o direito líquido e certo a partir dos limites fixados pelo ato coator, o impetrante tem a garantia de que o processo do mandado de segurança seguirá o rito específico, sem ser surpreendido com questões não debatidas de modo horizontal em sede administrativa, que poderiam, com grandes chances, levá-lo ao fracasso de sua pretensão de obter uma tutela mandamental concessiva da ordem.

Imagine-se um outro caso, cuja dinâmica normativa do Decreto Federal nº 8.242/2014 foi bem trazida pelo mestre Gustavo Justino de Oliveira¹⁷⁹, a partir da regulamentação para a concessão do CEBAS (Certificação de Entidade Beneficente de Assistência Social), no qual determinada Entidade pleiteia a sua renovação, venha a cumprir e demonstrar todos os requisitos legais administrativamente, mas tem negada a sua pretensão tão somente sob o fundamento de que não houve a demonstração do fluxo de caixa.

Ao ingressar com o mandado de segurança, essa Entidade obtém a medida liminar, demonstrando ao Juiz o seu direito líquido e certo à renovação do CEBAS de acordo com o pedido e as provas acostadas em âmbito administrativo. Instada a prestar informações, a autoridade coatora vem a inovar o conteúdo do ato coator, argumentando que não houve a demonstração das mutações do patrimônio líquido da Entidade, acostando aos autos pareceres contábeis sobre o seu novo argumento.

No caso, para contrapor em mandado de segurança esse novo ato administrativo travestido de informações, a Entidade impetrante precisaria produzir uma outra prova contábil, já que no seu pleito inicial havia uma demonstração mais “enxuta” do cumprimento desse requisito específico.

No entanto, a regra geral é que o mandado de segurança não se presta à produção de provas, sobretudo as que se revelam mais complexas e demandam amplo debate. Por outro lado, a Administração Pública não pode ser premiada por sua desídia e induzir julgamentos de mandados de segurança à inadequação de via, desprestigiando o dever constitucional de

¹⁷⁹ OLIVEIRA, Gustavo Justino de. *Direito Administrativo Pragmático*. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2020, p. 59-60.

adequada motivação de suas decisões que, devendo ser definitivo contra o Poder Público, deve também ser melhor ressignificado nos Tribunais e na doutrina.

Conforme obra dedicada à matéria¹⁸⁰, o atributo da definitividade da decisão administrativa é gerado somente em favor do particular, fazendo nascer a denominada preclusão administrativa jurisdicional, válida para os casos de reconhecimento do direito dos particulares pelo próprio Estado. Essa espécie peculiar de preclusão “significa a impossibilidade de discussão da decisão administrativa por outro Poder e pelo Poder emissor do posicionamento definitivo”¹⁸¹.

Não somente em seara tributária ou previdenciária, mas toda decisão proferida pela Administração Pública que seja favorável ao cidadão não deve ter o seu controle judicial submetido pelo Estado. Na esteira do que ensina Celso Antônio Bandeira de Mello, a denominada coisa julgada administrativa implica efeitos definitivos unicamente para a Administração, que fica impossibilitada de questionar seus próprios atos em via judicial. Conforme ensina o mestre, trata-se de “instituto que cumpre uma função de garantia dos administrados e que concerne ao tema da segurança jurídica estratificada já na própria órbita da administração”¹⁸².

O propósito dessa coisa julgada é garantir segurança jurídica ao administrado e à sociedade, forte na ideia de que o Estado confia a determinados representantes a competência para dirimir, em definitivo, sobre as pretensões dos administrados, de acordo com a peculiaridade fática e jurídica do caso concreto apresentado por cada qual.

Todo esse raciocínio, somado às diretrizes do mandado de segurança apontadas nos capítulos anteriores, permite-nos concluir que, diferentemente do que ocorre com a coisa julgada em âmbito judicial¹⁸³, na esfera administrativa faz coisa julgada a decisão, incluindo a motivação da decisão administrativa impugnada, operando-se a preclusão consumativa se utilizada a via do mandado de segurança naquilo que, em sede de cognição horizontal, não foi delimitado pelo ato coator.

Isto porque, conforme exaustivamente salientado, é o ato coator que delimita a causa de pedir do mandado de segurança. De outra forma, bastaria que a Administração Pública informasse fato novo, de fato não apreciado ou de fundamento jurídico diverso daquele

¹⁸⁰ RÊGO NETO, Antonio Vaz P. *Preclusão Administrativa Jurisdicional: A Definitividade da Decisão Administrativa Tributária Favorável ao Contribuinte*. São Paulo: Dialética, 2021.

¹⁸¹ *Ibid.*, p. 236.

¹⁸² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Editora Malheiros, 17ª edição, 2004, p. 421.

¹⁸³ CPC, Art. 504. Não fazem coisa julgada:

I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença;

expendido no ato coator, por exemplo, para que se aumentem as chances de denegação da segurança.

Conforme as palavras de Egon Bockman Moreira¹⁸⁴, “a motivação deve ser contemporânea ou pretérita à prática do ato, fim de assegurar sua legitimidade e impedir que a Administração pretenda inovar na motivação de seus atos ao sabor de eventual impugnação do particular afetado”.

Cientes dessas noções, identificamos a possibilidade de que seja reconhecida uma espécie de preclusão consumativa metaprocedimental, detectada entre a decisão administrativa (ato coator) e o processo judicial do mandado de segurança, no que atine à motivação lançada nos limites dos capítulos da decisão a ser controlada.

O reconhecimento dessa espécie peculiar de preclusão passa por superar noções clássicas desse instituto – que outrora admitia maiores restrições –, e hoje uma visão contemporânea do processo permite-nos identificá-la e reconhecê-la por outras vias. Nesse sentido, Antonio do Passo Cabral tece uma brilhante elucidação:

De fato, se a própria coisa julgada atua com técnica preclusiva; se existem preclusões que atingem não apenas faculdades das partes, mas também poderes do juiz; se pode haver preclusões extraprocessuais e preclusões decorrentes de omissões, tais como a eficácia preclusiva da coisa julgada, o conceito de preclusão, sem as indevidas restrições advindas da interpretação das linhas de Chiovenda, torna-se largo o suficiente para atender ao sistema de estabilidades, revelando-se a forma geral da estabilidade processual.

Note-se ainda que a preclusão não tem nenhuma regra positivada definindo seu conteúdo, espécies, limites, objeto, sujeitos etc. Tudo é extraído da doutrina, o que demonstra, mais uma vez, que as estabilidades independem, em larga medida, de regras pormenorizadas do direito positivo. Além disso, a preclusão possui um formato aplicativo dinâmico, mais adequado ao processo contemporâneo.¹⁸⁵

Tal qual ocorre com a sentença arbitral, as decisões administrativas adquirem notada estabilidade, impondo preclusões para a autoridade julgadora que, no caso de impugnação de

¹⁸⁴ MOREIRA, Egon Bockman. *Processo Administrativo: Princípios Constitucionais e a Lei nº 9.784/1999 (Com Especial Atenção à LINDB)*. 6ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 315.

¹⁸⁵ CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa Julgada e Preclusões Dinâmicas: Entre Continuidade, Mudança e Transição de Posições Processuais Estáveis*. 4ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2021, p. 337.

sua decisão em mandado de segurança, também funcionará como representante da pessoa jurídica.

Permitir que essa autoridade ou outro órgão de representação da pessoa jurídica ampliem o objeto tratado na decisão submetida ao controle judicial é, em verdade, uma tentativa desleal de desconstituir e substituir aquela decisão por outra essencialmente ilegítima e nociva à segurança jurídica e o método específico de controle de atos administrativos intencionado pela Lei 12.016/09.

A identificação dessa espécie de preclusão tem a serventia de validar a integração entre o âmbito administrativo e a esfera judicial, valorizando o atributo da definitividade das decisões administrativas naquilo que favorecer o administrado, inclusive no que toca ao silêncio da Administração Pública.

4.3.1. A Consequência: Limites Cognitivos do Mando de Segurança.

Afinal, qual seria o limite da cognição exercida pelo controle jurisdicional das decisões administrativas no bojo do mandado de segurança?

A resposta é complexa, pois está intimamente ligada com a condução do processo realizada pelo juiz. A revisão será ampla, caso sua postura seja demasiadamente proativa, permitindo que se flexibilize o procedimento e aceitando que possa ser materialmente refeito o ato impugnado por via das informações da autoridade coatora ou da manifestação do representante da pessoa jurídica.

Dentro dessa perspectiva – de irrestrita revisão de toda causa –, acusamos um desvirtuamento do procedimento especial que tende a molestar o espírito de efetividade da Lei 12.016/09, ignorando os mais importantes consequentes do princípio da motivação das decisões administrativas, afinal, o que deve ser combatido é o próprio ato, e não a causa.

Assim, a proposta aqui apresentada, primeiro, é favorável à amplitude da revisibilidade dos atos administrativos, não importando se vinculados ou discricionários; e, segundo, dentro dessa ampla revisibilidade do ato, defende que há de haver uma cognição restrita, evitando-se a discussão de matéria fático-probatória não tratada pelo ato administrativo.

É importante que se trate a defesa no bojo do mandado de segurança dentro de um contexto meramente coadjuvante, ao passo que o ato coator centraliza todo o objeto cognitivo devolvido ao controle judicial, não podendo ser excedido ou mesmo remendado em juízo.

Essa ideia é validada por Sérgio Ferraz¹⁸⁶, que assim se manifesta sobre as informações prestadas pela autoridade coatora: “E, como defesa não são, mas sim informações mesmo (com o perdão da redundância), devem ater-se à matéria de fato”.

Outra questão se refere às decisões que apresentam omissões quanto ao tratamento de matérias de fato. Como deve proceder o Poder Judiciário, pela via do mandado de segurança? Substituir o pronunciamento administrativo, ordenar a sua confecção ou declarar o efeito preclusivo de parte omissa da decisão, presumindo a concordância da administração pública naquilo que não se manifestou, interpretando-se favoravelmente ao administrado?

À nossa percepção, é a última alternativa que melhor responde ao sistema de controle dos atos administrativos estruturado pela Lei 12.016/09. Sendo a causa de pedir do mandado de segurança delimitada pelas balizas do ato coator, tudo aquilo que a sentença vier a tratar fora do que efetivamente foi impugnado e decidido pelo ato coator não deverá compor os capítulos decisórios.

Com efeito, os efeitos da preclusão são os grandes responsáveis por reafirmar a inflexibilidade procedimental do mandado de segurança, na medida em que ao administrado deve ser garantida a previsibilidade e confiabilidade no rito procedimental, não podendo assumir o ônus de se manifestar sobre aquilo que o próprio ato administrativo decisório não se manifestou, fruto do descumprimento do princípio constitucional da motivação das decisões administrativas.

Com essas balizas, procuramos identificar que existe um limite cognitivo a ser respeitado quando da prestação jurisdicional em sede de mandado de segurança, que repercutirá na própria sentença concessiva ou denegatória da segurança, devendo o juiz proceder à análise de verificação do direito líquido e certo não a partir da causa como um todo, mas, sim, a partir da motivação utilizada pelo ato coator.

¹⁸⁶ FERRAZ, Sérgio. *Mandado de Segurança*. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 124.

5. CONCLUSÃO

Não é simples a pretensão de delimitar o objeto de controle judicial das decisões administrativas através do mandado de segurança repressivo, de acordo com a cognição exercida pelo ato coator.

Construir uma teoria nesse sentido – e desconstruir a visão paternalista que ainda se confere ao Poder Público – requer uma compreensão, em primeiro lugar, de como o sistema jurídico olha para as decisões administrativas; e, em segundo, de como o direito processual recepciona as impugnações desses atos através do mandado de segurança, considerando que há uma estabilização da lide propiciada pela autoridade coatora, que ao prolatar a sua decisão (ato coator), elegeu a causa de pedir do *mandamus*.

São três as molas propulsoras que identificamos para essa tarefa, baseadas nos seguintes comportamentos:

- 1) levar a sério o princípio da motivação das decisões administrativas, como verdadeira norma de conduta capaz de regular e pautar comportamentos do administrado com segurança jurídica e definitividade. Isso implica um dever das autoridades públicas em apreciar o caso concreto em sua total dimensão, evitando que o Poder Judiciário adentre em matéria não enfrentada pela Administração Pública, corrompendo assim o espírito da Lei 12.016/09, que estrutura um procedimento especial específico para o controle dos atos administrativos;
- 2) abandonar a ânsia de equiparar institutos e conceitos de processo civil, pensados especificamente para os procedimentos ordinários, aos exarados na Lei especial 12.016/09, abrindo maiores reservas para a aplicação subsidiária e supletiva do Código de Processo Civil. Ainda que frustremos orientações da boa doutrina de direito processual¹⁸⁷, os procedimentos especiais possuem mecanismos de tração próprios, desenhados para atender a dinâmica do processo conforme o objetivo constitucional e o objeto cognitivo a ser entregue ao Poder Judiciário. Institutos e atos processuais (como a citação, a contestação, a preclusão, a legitimidade passiva, o chamamento ao processo e o litisconsórcio, por exemplo) não repercutem no procedimento especial do mandado de segurança da mesma forma e amplitude

¹⁸⁷ Cássio Scarpinella Bueno assim afirma que “*catalogar institutos jurídicos com adjetivos como diferenciado, anômalo, sui generis e que tais, denota postura acientífica*”. (BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual do Poder Público em Juízo*. São Paulo: Saraiva, 2022, p. 256-257).

conceitual que se apresentam nos procedimentos comuns para os quais são aplicadas, sem restrição, as disposições do CPC; e

- 3) tentar enxergar a via do mandado de segurança, não como um procedimento essencialmente judiciário, descolado dos atos que os precederam, mas, sim, como uma extensão do procedimento ou da decisão tomada em sede administrativa, dentro da cognição ali exercida. Com esse exercício de raciocínio, podem ser resolvidas muitas das questões tormentosas que afetam a doutrina, por exemplo, no que tange a legitimidade passiva e o exercício da defesa pelo Poder Público. A autoridade coatora é a figura responsável por representar a Administração Pública em dois momentos distintos: da produção de seu ato e da defesa de seu ato em juízo, atendo-se ao objeto efetivamente decidido para que possa o controle judicial ser realizado com segurança jurídica, previsibilidade e fidelidade ao rito específico determinado pela Lei 12.016/09.

O presente estudo intentou desenhar o tema de modo a privilegiar os princípios constitucionais aplicáveis no âmbito da Administração Pública e atender ao espírito de efetividade impregnado na Lei especial 12.016/09, notadamente no que tange ao sincretismo e objetividade de seu procedimento. Afinal, o mandado de segurança é “um processo de natureza e tramitação especiais, que se torna imprescindível diante da maior densidade do direito defendido”¹⁸⁸, de modo que o rito deve ser respeitado, sem maiores necessidades de flexões procedimentais.

No entanto, não é das mais fáceis a tarefa de defender que a decisão administrativa impugnada via *mandamus* vem a apresentar traços de definitividade, sendo defeso ao Poder Público ampliar a cognição para nova defesa de seus interesses em juízo. Seria possível mesmo reconhecer essa espécie *sui generis* de preclusão – consumativa e “metaprocedimental”? E o princípio da inafastabilidade do controle judicial, não tem mais o condão de socorrer o Poder Público contra si mesmo?

Antes de responder a essa pergunta, outra deve ser alvo de intensa reflexão: existe uma real jurisdição administrativa organizada e capaz de responder pelo Poder Público ou se trata de um “faz de conta” onde o que lá se decide não pode merecer a confiança dos administrados para que concordem com as decisões ou promovam um efetivo controle de tais atos?

¹⁸⁸ WALD, Arnoldo. *Mandado de Segurança na Prática Judiciária*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 94.

Creio ser um desejo forte da comunidade jurídica que não levemos o princípio da inafastabilidade da prestação judicial às últimas consequências. Dentre as tendências processuais contemporâneas positivas¹⁸⁹, soma-se a perspectiva de uma Administração Pública responsável, suficiente e técnica, capaz de atender as demandas dos administrados com definitividade, celeridade e segurança. Ao menos no que tange ao controle dos atos administrativos por via do mandado de segurança, soa nítida a ideia de que a Administração Pública responde por si mesma.

A propósito, quantos são os impetrantes surpreendidos com a sensação de que o seu mandado de segurança acabou por trilhar um caminho que não deveria? Não parece razoável a ideia de que possa o juiz eleger à causa uma questão controvertida que não conste no ato coator impugnado, ou que, ainda que conste, dependa de nova produção probatória para a sua compreensão.

Na medida em que são possíveis decisões administrativas definitivas a favor do Administrado, eventual capítulo decisório que lhe desfavoreça pode ser submetido ao controle judicial, sendo defeso à autoridade coatora ofertar verdadeira contestação ao mandado de segurança impetrado. A defesa se refere ao ato praticado, não à causa – vale dizer, às circunstâncias que levaram a autoridade, então decisória, a prestar a tutela administrativa daquela maneira.

É bem verdade que essa proposta da visão procedimental rompe com o tradicional meio de formação da lide processual, na qual o autor ingressa com a demanda e a parte é citada para ofertar contestação. No procedimento especial do mandado de segurança não é o réu que é chamado aos autos, mas diretamente o seu representante, que não é órgão da advocacia pública. Ademais, o ato processual a ser praticado por esse representante não é contestação, mas informações sem aptidão para ampliar o objeto cognitivo da lide.

¹⁸⁹ Elencamos algumas delas: a) mediação, como mecanismo voluntário de resolução de conflitos em que um terceiro imparcial ajuda as partes a chegar a um acordo mutuamente satisfatório (frequentemente usada em disputas familiares, comerciais e comunitárias, e pode ajudar a evitar a necessidade de litígio judicial); b) a conciliação, como mecanismo de resolução de conflitos em que o conciliador, ajuda as partes a chegar a um acordo (geralmente usada em disputas trabalhistas, contratuais e de seguros, e pode ajudar a evitar a necessidade de litígio judicial); c) a arbitragem, onde as partes concordam em submeter uma disputa a um árbitro, que decide o caso de forma vinculativa (tradicionalmente usada em disputas societárias, comerciais e internacionais, e pode ser uma alternativa mais rápida e eficiente do que a litigância judicial); d) a negociação assistida por advogados, na qual as partes são representadas por advogados que ajudam a negociar um acordo. A negociação assistida por advogados pode ser menos formal e mais colaborativa do que a litigância judicial; e e) a justiça restaurativa, meio pelo qual as partes afetadas por um crime ou conflito trabalham juntas para reparar os danos causados (alternativa ao processo penal tradicional e pode ser mais eficaz na redução da reincidência).

Logo, tanto a formação do polo passivo, a representação *ad causam*, quanto a resposta do réu se apresentam com singular significado dentro do procedimento específico trazido pela Lei n. 12.016/09, não se adequando à visão tradicional do processo civil.

O controle dos atos administrativos em mandado de segurança é extremamente peculiar, uma vez que, ao se trazer para a lide a própria autoridade que proferiu a decisão questionada, essa autoridade, na defesa desse ato, deve obedecer aos limites cognitivos que ela mesma impôs, sujeitando-se naturalmente às preclusões.

Ao que parece, essa estrutura de abordagem racionaliza o controle das decisões administrativas por via do *mandamus*, trazendo uma visão mais simplista do rito específico trazido pela lei especial, que, ao que sentimos, é a que melhor acomoda as normas constitucionais.

É possível que uma percepção menos atenta dessa proposta tenda a repelir as ideias que contraponham as perspectivas processuais modernas de adaptabilidade e flexibilidade entre os procedimentos. No entanto, o que aqui se pretende não é atentar contra as tendências processuais contemporâneas, mas sim recortar o mandado de segurança do rol geral dos procedimentos especiais, haja vista que a sua existência depende de um ato prévio e oficial, dotado de carga decisória e apto para fornecer segurança jurídica ao impetrante.

A valorização do objeto cognitivo administrativo como limite horizontal da lide a ser desenvolvida no mandado de segurança também tem o viés de imposição de aperfeiçoamento da Administração Pública, sendo desejável que as decisões administrativas sejam tecnicamente qualificadas e motivadas ao ponto de: a) não lesar, em juízo, o interesse público, que poderá ter preclusas determinadas matérias omitidas em sede administrativa; b) contribuir para a conformação dos administrados com as decisões; e, conseqüentemente, c) diminuir a judicialização dos conflitos entre o particular e o Estado, descongestionando assim a máquina do Poder Judiciário.

6. BIBLIOGRAFIA

ABBOUD, Georges. **Direito Constitucional Pós-Moderno**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021.

_____. **Processo Constitucional Brasileiro**. 5ª ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2021.

ALVIM, Eduardo Arruda. **Mandado de Segurança**. 2ª ed. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010.

ALVIM, Teresa Arruda. **Embargos de Declaração: Como se Motiva uma Decisão Judicial?** 5ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

AMARAL, Guilherme Rizzo. **Alterações do Novo CPC – O que Mudou?:** Comentários por Artigos e Precedentes Judiciais. 3ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **O Dever da Fundamentação Expressa dos Actos Administrativos**. Coimbra: Livraria Almedina, 1992.

ARAÚJO, José Henrique Mouta. **O Mandado de Segurança na Teoria Geral do Processo: Questões Controvertidas de Acordo com a Lei 12.016/09**. Salvador: JusPodivm, 2014.

ASSIS, Araken de. **Processo Civil Brasileiro, Volume I: Parte Geral: Fundamentos e Distribuição de Conflitos**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____. **Processo Civil Brasileiro, Volume II: Parte Geral: Institutos Fundamentais**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

AURELLI, Arlete Inês. **Juízo de Admissibilidade da Ação de Mandado de Segurança**. São Paulo: Malheiros, 2006.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 29ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

_____. **Discricionariedade e Controle Jurisdicional**. São Paulo: Malheiros, 2010.

BARTH, Renato Pires. **Mandado de Segurança em Matéria Previdenciária**. 2ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e Processo: Influência do Direito Material sobre o Processo**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros/Juspodivm, 2022.

BONOMO JÚNIOR, Aylton. **As Técnicas Diferenciadas do Mandado de Segurança no Procedimento Comum**. Belo Horizonte: Dialética, 2020.

_____; ZANETI JÚNIOR, Hermes. **Mandado de Segurança Individual e Coletivo**. Salvador: Editora JusPodivm, 2019.

BUENO, Cassio Scarpinella. **A Nova Lei do Mandado de Segurança**. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Manual do Poder Público em Juízo**. São Paulo: Saraiva, 2022.

CABRAL, Antonio do Passo. **Segurança Jurídica e Regras de Transição nos Processos Judicial e Administrativo: Introdução ao art. 23 da Lindb**. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2021.

_____. **Coisa Julgada e Preclusões Dinâmicas: Entre continuidade, Mudança e Transição de Posições Processuais Estáveis**. 4ª ed. Salvador: Juspodivm, 2021.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Manual do Mandado de Segurança**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CARNELUTTI, Francesco. **Lite e Processo**. In: *Rivista di Diritto Processuale Civile*. vol. 5, nº 1, 1928.

CARPES, Artur Thompsen. **Ônus da Prova no Novo CPC: do Estático ao Dinâmico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

CHAVES, José Maciel Sousa. **A Motivação das Decisões Administrativas Como Fator de Relevância Vinculante ao Controle Judicial**. In: RIBAS, Lídia Maria; DECARLI, Gigliola Lilian. **Acesso à Justiça: Mecanismos de Solução de Conflitos e Sustentabilidade Responsiva**. São Paulo: Dialética, 2022.

_____. **Breves impressões sobre a temida PEC dos Freios e Contrapesos**. In: *CONJUR*, 08 de janeiro de 2023. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2023-jan-08/publico-pragmatico-breves-impressoes-temida-pec-freios-contrapesos>. Acesso em 17/01/2023.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. **Motivo e Motivação do Ato Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Controle Jurisdicional do Ato Administrativo**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula S.; OLIVEIRA; Rafael A. de. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol 2. 5ª ed. Salvador: JusPodvm, 2020.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Por Uma Nova Teoria dos Procedimentos Especiais: dos Procedimentos às Técnicas**. 4ª ed. São Paulo: JusPodivm, 2023.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Natureza Jurídica das Informações da Autoridade Coatora no Mandado de Segurança**. In: BUENO, Cássio Scarpinella; ALVIM, Eduardo Arruda; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Aspectos Polêmicos e Atuais do Mandado de Segurança 51 Anos Depois**. São Paulo: RT, 2002.

_____. **Sobre Dois Importantes, e Esquecidos, Princípios do Processo: Adequação e Adaptabilidade do Procedimento.** Curitiba: Revista Gênese de Direito Processual Civil, 2001.

DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. **Art. 7º.** In: MAIA FILHO, Napoleão Nunes; ROCHA, Caio Cesar Vieira; LIMA, Tiago Asfor Rocha. **Comentários à Nova Lei do Mandado de Segurança.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 34ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

_____. **Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988.** 3ª. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

_____; CARVALHO FILHO, José dos Santos; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. **Controle da Administração Pública e Responsabilidade do Estado- Volume 7 - 3ª ed.** São Paulo: RT, 2022.

_____. **Limites da utilização de princípios do processo judicial no processo administrativo.** Publicado na Revista do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. 2º SEMESTRE DE 2013. Disponível em <https://portal.tce.go.gov.br/documents/>, acesso em 27/02/2023.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Capítulos de Sentença.** 7ª ed. Salvador: Juspodivm, 2021.

_____. **A Instrumentalidade do Processo.** 16ª ed. São Paulo: Malheiros/Juspodivm, 2022.

_____.; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria Geral do Processo.** 34ª ed. São Paulo: Malheiros, 2023.

_____. **Vocabulário do Processo Civil.** São Paulo: Malheiros, 2009.

FAGUNDES, M. Seabra. **O controle dos Atos Administrativos Pelo Poder Judiciário.** 5ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

FERRAZ, Sérgio. **Mandado de Segurança Individual e Coletivo. Aspectos Polêmicos.** 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

_____. **Mandado de Segurança.** São Paulo: Malheiros, 2006.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional.** 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo.** 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

FRANÇA, Philip Gil. **Controle do Ato Administrativo e Consequencialismo Jurídico na Era da I.A.** 5ª ed. São Paulo: RT. 2021.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. **Estrutura e Motivação do Ato Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2007.

FREITAS, Juarez. **Discricionariedade Administrativa e o Direito Fundamental à Boa Administração Pública**. São Paulo: Malheiros, 2007.

FUX, Luiz. **Mandado de Segurança**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilização Procedimental: Um Novo Enfoque Para o Estudo do Procedimento em Matéria Processual, de Acordo com as Recentes Reformas do CPC**. São Paulo: Atlas, 2008.

GRAU, Eros. **Ensaio e Discurso sobre a Aplicação/Interpretação do Direito**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

GRECO FILHO, Vicente. **O Novo Mandado de Segurança. Comentários à Lei n. 12.016, de 7 de Agosto de 2009**. São Paulo: Saraiva, 2010.

HOBLES, Gregório. **O Direito como Texto: quatro estudos de teoria comunicacional do direito**; tradução de Roberto Barbosa Alves. Barueri: Manole, 2005.

JORDÃO, Eduardo. **Estudos Antirromânticos sobre Controle da Administração Pública**. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022.

_____. **Controle Judicial da Administração Pública: Breve Resumo de Algumas Conclusões da Tese de Doutorado**. Revista de Direito Administrativo. Infraestrutura, Regulação e Compliance. São Paulo: Ed. RT, 2020.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 18ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

KOMATSU, Roque. **Da Invalidade No Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991.

MARCATO, Antonio Carlos. **Procedimentos Especiais**. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1990.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica Processual e Tutela dos Direitos**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

_____. **Tutela Inibitória e Tutela de Remoção do Ilícito**. 7ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MARINS, James. **Defesa e Vulnerabilidade do Contribuinte**. São Paulo: Dialética, 2009.

MAZZEI, Rodrigo, In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa; DIDIER JÚNIOR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (coord.). **Breves comentários ao Código de Processo Civil**, 1ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 21ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

MEDINA, José Miguel Garcia; ARAÚJO, Fábio Caldas de. **Mandado de Segurança Individual e Coletivo. Comentários à Lei 12.016/2009**. 4ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil Comentado. Com remissões e notas comparativas ao CPC/1973**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2015.

MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnaldo; MENDES, Gilmar Ferreira. **Mandado de Segurança e Ações Constitucionais**. 36ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de Segurança**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MELO RIBEIRO, Maria Teresa de. **O Princípio da Imparcialidade na Administração Pública**. Coimbra: Almedina, 1996.

MOREIRA, Egon Bockman. **Processo Administrativo: Princípios Constitucionais e a Lei nº 9.784/1999 (Com Especial Atenção à LINDB)**. 6ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 8ª ed. São Paulo: RT, 2004.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil: volume único**. 14ª ed. São Paulo: Ed. JusPodivm, 2022.

NOHARA, Irene Patrícia. **Reflexões Críticas Acerca da Temática de Desconstrução do Sentido da Supremacia do Interesse Público no Direito Administrativo**. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella de RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves. **Supremacia do Interesse Público e Outros Temas Relevantes do Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2010.

OLIVEIRA, Francisco Antonio de. **Mandado de Segurança e Controle Jurisdicional**. 4ª ed. São Paulo: LTr, 2012.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de. **Hiperativismo do controle versus inércia administrativa: Governança pública e novos standards interpretativos como caminhos para a renovação do Direito Administrativo**. In: *JOTA*, 18 de abril de 2018. Disponível em <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/hiperativismo-do-controle-versus-inercia-administrativa-18042018>. Acesso em 26/12/2022.

_____. **Direito Administrativo Pragmático**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2020.

OLIVEIRA, Weber Luiz de. **Precedentes Judiciais na Administração Pública: Limites e Possibilidades de Aplicação**. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

OTERO, Paulo. **Legalidade e Administração Pública: o Sentido da Vinculação Administrativa à Juridicidade**. Coimbra: Almedina, 2003.

PORTANOVA, Rui. **Motivações Ideológicas da Sentença**. 5ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

PORTO, Sérgio Gilberto. **Processo Civil Contemporâneo: Elementos, Ideologia e Perspectivas**. 2ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

RÊGO NETO, Antonio Vaz P. **Preclusão Administrativa Jurisdicional: A definitividade da decisão administrativa tributária favorável ao contribuinte**. São Paulo: Dialética, 2021.

ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2013.

SCHIRATO, Vitor Rhein. **Algumas Considerações Sobre o Sentido da Legalidade na Administração Pública**. In: **Interesse Público: Revista Bimestral de Direito Público, Ano 10, n. 47, jan./fev.** Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008.

SILVA, Ana de Lourdes Coutinho. **Motivação das Decisões Judiciais**. São Paulo: Atlas, 2012.

SOUSA, José Augusto Garcia de. **A Tempestividade da Justiça no Processo Civil Brasileiro**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

SOUZA, Leonardo Vieira de. **O Dever de Motivação e o Problema da Fundamentação Simbólica das Decisões Judiciais**. São Paulo: Editora Juspodivm, 2023.

STRECK, Lenio. **Dicionário De Hermenêutica**. 2ª ed. Belo Horizonte: Letramento Editora, 2021.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo: O Novo Olhar da LINDB**. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

VALE, Luis Manoel Borges do. **A Construção do Precedente Administrativo, no Âmbito dos Órgãos Colegiados, e o Problema da Extração da Ratio Decidendi**. In: VALE, Luis Manoel Borges do; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Por uma Teoria dos Precedentes Administrativos**. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022.

VITTA, Heraldo Garcia. **Mandado de Segurança. Comentários à Lei 12.016, de 7 de Agosto de 2009**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

WALD, Arnaldo. **Mandado de Segurança na Prática Judiciária**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI; Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil: Teoria Geral do Processo**, v. I. 20ª ed. São Paulo: Thomsom Reuters Brasil, 2021.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI; Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil: Cognição Jurisdicional (Processo Comum de Conhecimento e Tutela Provisória)**, v. II. 20ª ed. São Paulo: Thomsom Reuters Brasil, 2021.

WATANABE, Kazuo. **Cognição no Processo Civil**. 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.