

Nova Lei do Mandado de Segurança: o custo da tutela jurisdicional efetiva

A produção legislativa em matéria de Direito processual tem sido intensa nos últimos anos. O que se busca é a adequação das leis de processo às exigências sociais de celeridade, economia e segurança jurídica, sem descuidar da garantia do devido processo legal e do direito à tutela jurisdicional efetiva.

É neste contexto que surgiu a Lei Federal 12.016/2009, que entrou em vigor no dia 7 de agosto desse ano. A lei regulamenta o procedimento do Mandado de Segurança, até hoje regido por lei anterior à Constituição de 1988. Em que pese a intenção modernizadora na qual a nova lei foi concebida, a verdade é que ela traz consigo disposições que vão na contramão da adequação do processo à ordem constitucional. Pode representar, inclusive, verdadeiro retrocesso na tutela de direitos.

Dentre as disposições presentes na lei, destaca-se, de forma negativa, a faculdade conferida ao juiz de condicionar a concessão de liminar à prestação de caução pelo impetrante (artigo 7º, III) (1). A inconstitucionalidade do dispositivo salta aos olhos, pois expõe violação ao princípio da igualdade sob duas perspectivas.

Primeiramente, cria-se uma desigualdade de procedimento, na medida em que alavanca o Estado a uma posição jurídico-processual por demais privilegiada quando comparada à do particular. Isso porque somente nas demandas contra o Estado poderá o juiz, de acordo com critérios não expressos na lei, condicionar a concessão de liminar a um novo elemento, inexigível nas relações entre entes privados. Ao lado do perigo da demora e da plausibilidade do direito alegado, figuraria como requisito a segurança econômica do impetrante, este último dissonante com um Poder Judiciário Republicano.

Em segundo lugar, inaugura-se uma desigualdade no procedimento e uma cisão entre os particulares: apenas aqueles que possuem condições econômicas de suportar a exigência de caução poderão obter provimento de urgência. Aos demais, restaria aguardar toda a tramitação do processo. Como se sabe, esta espera pode significar o prolongamento indevido de uma situação ilícita, ou até mesmo o perecimento do direito perseguido em juízo. O ônus da demora recairia, assim, justamente sobre os ombros da parcela da população que não tem condições de suportá-lo (2).

Releva notar, também, que obstaculizar a efetividade da tutela de urgência (ou mesmo torná-la inatingível) significa, em última análise, ofensa direta à garantia fundamental de inafastabilidade do Poder Judiciário (3), a qual pressupõe não só o acesso à justiça, mas também a disponibilização dos meios indispensáveis para a proteção dos direitos (4).

Além da incompatibilidade com a Constituição, a lei apresenta uma contradição interna. Ao mesmo tempo em que propõe um procedimento que dispensa o pagamento de custas para a sua utilização, seu principal trunfo (a liminar) pode ser condicionado à garantia em juízo de um valor fixado ao talante do magistrado. Impor um preço para a concessão de liminar restringe a amplitude de acesso à tutela jurisdicional que a isenção de custas iniciais visa proporcionar.

O que se observa, assim, é que a nova Lei do Mandado de Segurança apresenta disposições inconstitucionais, por ferir exatamente aqueles valores que justificam as reformas processuais, retirando o procedimento do Mandado de Segurança do ambiente que proporciona a tutela jurisdicional efetiva.

Referências

1. Artigo 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.*
2. MARINONI, Luiz Guilherme. **Abuso de defesa e parte incontroversa da demanda**. São Paulo: RT, 2007.
3. Art. 5º, XXXV da Constituição – *a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*
4. MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: RT, 2008.

Date Created

30/08/2009