

AS CONSEQUÊNCIAS DO CUMPRIMENTO DE MEDIDA DE NATUREZA SATISFATIVA NO CURSO DO PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA.

Nelson Yoshiaki Kato¹

RESUMO: O presente artigo aborda, sob a ótica jurisprudencial, a questão das consequências processuais que decorrem do cumprimento de medida de caráter satisfativo em sede de mandado de segurança. Visa pontuar a existência de julgados que adotam a tese de que, na hipótese de cumprimento de medida de natureza satisfativa determinada por ordem judicial no limiar do processo, não acarreta a perda do objeto a caracterizar a superveniente falta de interesse de agir. Todavia, será aqui defendido que deve prevalecer o entendimento esposado em outros julgamentos no sentido de que, por ser matéria de ordem pública, a falta de uma das condições da ação, mais especificamente do interesse processual, pode ser reconhecido, inclusive de ofício, em qualquer fase da marcha processual. Assim, em ocorrendo a perda do objeto da ação no curso do respectivo processo, por cumprimento de providência satisfativa que prematuramente concretiza a tutela buscada pelo impetrante, independentemente de ser fruto de ato voluntário do impetrado ou de atendimento a determinação judicial, o mandado de segurança, por superveniente falta de interesse de agir do impetrante, deve ser extinto sem resolução do mérito, conforme comando inserto no Art. 267, inciso VI do Código de Processo Civil.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Processual Civil. Mandado de Segurança. Cumprimento de medida de natureza satisfativa no curso do processo. Perda do objeto. Extinção do processo sem resolução de mérito, por superveniente falta de interesse de agir.

¹ Procurador do Município de Diadema/SP. E-mail do autor: katolegal@aasp.org.br

1 Introdução

O presente trabalho tem por escopo analisar, no atual campo jurisprudencial, a extinção do mandado de segurança sem resolução de mérito, por superveniente ausência de interesse de agir do impetrante, ante ao cumprimento, no curso do andamento processual, enquanto não prolatada sentença de mérito, de medida que esgota o seu objeto.

Nesse contexto, confrontar-se-á a corrente jurisprudencial que sustenta que, se a perda do objeto decorrer em virtude de cumprimento de medida ordenada judicialmente, não há configuração da falta de interesse de agir, com a outra que adota a tese de que o esgotamento do objeto do mandado de segurança no curso da marcha processual, independentemente de resultar de atendimento a ordem judicial, acarreta a extinção do processo sem resolução de mérito, porquanto faz desaparecer a resistência à pretensão veiculada pelo impetrante, tornando desnecessária a continuidade da intervenção do poder judiciário para obtenção da almejada tutela.

No mais, abordar-se-á que a República Federativa do Brasil, por ser um Estado Democrático de Direito, assegura que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, mas que o exercício do direito de buscar qualquer tutela jurisdicional fica vinculado ao preenchimento de todas as condições legalmente impostas, inclusive as regras previstas no Código de Processo Civil de aplicabilidade subsidiária às especificamente estatuídas na lei de regência do mandado de segurança.

Ao final, neste estudo, será adotada a tese de que independentemente do exaurimento do objeto decorrer de ato voluntário do impetrado ou em consequência de cumprimento de determinação judicial limiar, o mandado de segurança, por perda superveniente do objeto e o desaparecimento do interesse de agir do impetrante, deve ser extinto sem resolução do mérito, nos moldes do Art. 267, inciso VI do Código de Processo Civil.

2 Considerações sobre as consequências do cumprimento de medida de natureza satisfativa no curso do processo de mandado de segurança

Para melhor contextualização do tema aqui explorado, convém destacar que o Art. 1º da vigente Constituição Federal, assim, define o Brasil como um Estado Democrático de Direito:

“Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:”

Por ser um Estado Democrático, o poder emana do povo e é por ele exercido em seu nome, conforme consagrado no respectivo parágrafo único do dispositivo constitucional supramencionado, *in verbis*:

“Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.”

Por ser um Estado de Direito, todas as pretensões resistidas devem ser submetidas ao crivo do Poder Judiciário.

Por ser um Estado Democrático de Direito, toda lesão ou ameaça a algum direito pode ser submetida a análise da Justiça, não podendo nem mesmo a lei limitar a abrangência de tal garantia, assim, sacramentada no Art. 5º, inciso XXXV da atual Constituição da República:

“XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;”

A lei, porém, a despeito de não poder excluir da submissão da justiça a resolução de qualquer lesão ou ameaça a direito, não está impedida de estabelecer pressupostos necessários ao exercício de qualquer demanda judicial.

Nesse contexto, para regular o exercício do direito de ação, o Código de Processo Civil, no seu art. 267, inciso VI estatui, sob pena de extinção do respectivo processo sem resolução do mérito, as respectivas condições:

“Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: (Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005)

I - quando o juiz indeferir a petição inicial;

II - quando ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes;

III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;

IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;

V - quando o juiz acolher a alegação de preempção, litispendência ou de coisa julgada;

VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;

VII - pela convenção de arbitragem; (Redação dada pela Lei nº 9.307, de 23.9.1996)

VIII - quando o autor desistir da ação;

IX - quando a ação for considerada intransmissível por disposição legal;

X - quando ocorrer confusão entre autor e réu;

XI - nos demais casos prescritos neste Código.”

No tocante ao o que aqui interessa, referido dispositivo infraconstitucional aplicável subsidiariamente aos processos relativos a mandado de segurança, preconiza que a formação e a subsistência de toda ação judicial está condicionada à presença simultânea de possibilidade jurídica, de legitimidade de partes e de interesse processual.

A possibilidade jurídica do pedido consiste em veiculação de pretensão não excluída, a priori, pelo ordenamento jurídico.

A legitimidade de partes refere-se à presença de pessoas ou entes que ostentam qualificação para figurarem no polo ativo ou passivo da demanda judicial.

Por seu turno, o interesse processual, objeto de análise específico do presente estudo, consubstancia-se na necessidade de se recorrer ao poder judiciário ante a uma pretensão resistida e na adequação do meio eleito.

Logo, a condição denominada de interesse processual só restará preenchida quando, e enquanto, a ação se revelar necessária e adequada à obtenção da almejada tutela jurisdicional.

Referidas condições da ação podem, por ser matéria de ordem pública, ser reconhecidas de ofício a qualquer momento, desde que anterior à prolação de sentença de mérito, consoante comando inserto no Art. 267, § 3º do Código de Processo Civil, assim, estatuído:

“§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; todavia, o réu que a não alegar, na primeira oportunidade em que lhe caiba falar nos autos, responderá pelas custas de retardamento.”

Logo, na hipótese de cumprimento de medida que, antes da prolação de decisão de mérito, esgote o objeto do mandado de segurança, por antecipadamente entregar na íntegra a tutela jurisdicional buscada pelo impetrante, deve ser

reconhecida a superveniente falta de interesse processual, extinguindo-se, nos moldes do Art. 267, inciso VI do Código de Processo Civil, o processo sem resolução do mérito, ante ao desaparecimento da necessidade da manutenção da ação judicial para efeito de acolhimento do pleito, eis que deixou de ser resistido.

Em sentido contrário, no entanto, a despeito de ser entendimento minoritário, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do AgRg no RMS 28333/PA de relatoria do eminente Min. Jorge Mussi, assim, ementado

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATOS APROVADOS SUB JUDICE. NOMEAÇÃO POR DECISÃO LIMINAR. JULGAMENTO DO MÉRITO. PERDA DO OBJETO. NÃO-OCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O cumprimento de liminar concedida em mandado de segurança, ainda que satisfativa, não retira o interesse dos impetrantes no julgamento de mérito do writ, momento em que, após a análise pormenorizada dos autos, poderá ser confirmada ou revogada a medida.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.”

Frise-se que no voto-condutor do referido julgamento, o ilustre ministro, na contramão do dominante entendimento jurisprudencial pátrio, assim sustentou que o cumprimento de medida liminar, ainda que satisfativa, não implica na perda do interesse de agir do mandado de segurança:

[...]

Da análise dos autos restou claro que a nomeação e posse dos candidatos ocorreu por força da medida liminar concedida no mandado de segurança.

Não há que se falar, portanto, em perda do interesse de agir em razão de cumprimento de medida liminar, ainda que satisfativa, pois seus efeitos, salvo revogação ou cassação, persistirão até decisão final.

Esse o entendimento desta Corte:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. [...]. NOMEAÇÃO DA RECORRENTE EM RAZÃO DO

DEFERIMENTO DA MEDIDA LIMINAR. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, COM FUNDAMENTO NA PERDA DO OBJETO. SUBSISTÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. INSTABILIDADE DA NOMEAÇÃO. PRECARIIDADE DA DECISÃO JUDICIAL EMERGENCIAL. [...].

1. A nomeação da recorrente em razão do deferimento da medida liminar, que permitiu a sua participação no Curso de Formação, no qual logrou aprovação em 1o. lugar, não revela a superveniente falta de interesse de agir, haja vista que a ação mandamental não se exaure com a decisão precária, nem o decurso do tempo é causa extintiva do direito vindicado.

2. No caso, somente se poderia considerar perecido o objeto se a Administração, por ato geral, tivesse extinguido a causa da impetração, a dizer, caso tivesse declarado a nulidade em abstrato do ato que excluiu a recorrente do certame (exame psicotécnico), de modo a cessar todos os seus efeitos.

3. O mérito deve ser examinado, após a cognição exauriente, para conferir estabilidade e definitividade ao direito invocado, em caso de concessão da segurança, ou para restabelecer o status quo ante, na hipótese de indeferimento do pedido. A ausência de declaração formal da nulidade do psicoteste, torna instável e precária a situação jurídica da recorrente, que pode vir a ser exonerada e ter de recorrer, novamente, ao Judiciário.

[...]

6. Recurso Ordinário provido para afastar a extinção do processo sem julgamento de mérito em relação a ora Recorrente e, desde já, conceder-lhe a segurança da mesma forma como deferida aos demais impetrantes. (RMS 28.536/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, DJe 15/06/2009)

A possível reversibilidade da medida e, via de consequência, a revogação do ato de nomeação e posse, não deixam margem à dúvida quanto ao interesse dos recorrentes ao provimento definitivo.

No caso, extinção do processo sem resolução do mérito retira a força da liminar anteriormente concedida.”

Todavia, conforme remansosa jurisprudência nacional, o cumprimento de medida de cunho satisfativo, que esgote o objeto, no curso da marcha processual de qualquer mandado de segurança, antes da prolação da sentença de mérito, faz desaparecer o interesse de agir do impetrante, impondo-se a extinção do processo sem resolução do mérito, com fulcro no Art. 267, inciso VI do Código de Processo Civil.

Nessa esteira, os seguintes julgados, assim, ementados:

- *“PROCESSUAL – MANDADO DE SEGURANÇA – FORNECIMENTO DE REMÉDIO – LIMINAR SATISFATIVA – FALTA DE INTERESSE – EXTINÇÃO DO PROCESSO.*

- *O processo de Mandado de Segurança, tanto quanto aqueles disciplinados pelo Código de Processo Civil, subordina-se ao adimplemento das condições de ação. Desaparecida uma dessas condições, o processo extingue-se.*

- *Liminar satisfativa faz desaparecer o interesse do impetrante.*

- *Restabelecido, por efeito de liminar, o fornecimento de remédio, cuja interrupção ensejara o pedido de Segurança, o processo extingue-se, por falta de interesse. (RMS 16373 / RJ - RECURSO ORDINARIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2003/0072061-0 - Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS - T1 - PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento; 23/09/2003)”*

- *“PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DA LIMINAR. ÍNDOLE SATISFATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.*

1. *“A chamada liminar satisfativa é aquela que exaure por completo o objeto da ação, de modo a esgotar o mérito a ser futuramente apreciado pelo Colegiado, verdadeiro competente para análise da pretensão [...]” (AgRg no MS 14.336/DF, Napoleão Nunes Maia Filho. Terceira Seção, julgado em 26.8.2009, DJe 10.9.2009).*

2. *O cumprimento da liminar anteriormente concedida, cuja natureza satisfativa lhe era inerente, impõe o reconhecimento da perda superveniente*

do objeto do mandado de segurança. Precedentes: MS 11.041/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJ 24.4.2006, p. 350; MS 4611/DF, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, DJ 24.5.1999, p. 90.

3. Impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, vez que o dispositivo de lei apontado como violado não foi examinado pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Súmula 211/STJ.” Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1209252 / PI - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0154732-5 - Ministro HUMBERTO MARTINS - T2 - SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 09/11/2010)”

- “PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR MILITAR NOMEADO EM CARGO PÚBLICO POR FORÇA DE APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. DIREITO À AGREGAÇÃO ATÉ O FINAL DO ESTÁGIO PROBATÓRIO. LIMINAR SATISFATIVA. TRANSCURSO DO PERÍODO. PRETENSÃO SATISFEITA. PERDA DO OBJETO.

- Concedida liminar de cunho satisfativo em mandado de segurança impetrado por ex-servidor militar demitido postulando o direito de permanecer agregado ao quadro ativo da corporação até o cumprimento de estágio probatório de cargo público civil para o qual foi nomeado por força de aprovação em concurso público, o transcurso do período probatório esvazia o objeto do mandamus, impondo-se a extinção do processo.

- Mandado de Segurança que se julga prejudicado. (MS 4611 / DF - MANDADO DE SEGURANÇA 1996/0040253-1 - Ministro VICENTE LEAL - S3 - TERCEIRA SEÇÃO - Data do Julgamento: 10/03/1999)”

3 Conclusão

A condição da ação consistente no interesse processual refere-se à necessidade de se socorrer do Poder Judiciário para efeito de obtenção do objeto de uma pretensão resistida e ao manejo do meio adequado para a tutela jurisdicional de tal pretensão.

No que tange ao aspecto da necessidade de uma ação judicial, no caso em discussão, de impetração de um Mandado de Segurança, a mesma deixa de subsistir com o cumprimento de medida que, durante o andamento processual, mas antes da prolação da sentença de mérito, concede, antecipadamente, ao impetrante, a buscada tutela jurisdicional, esgotando-se o objeto da demanda.

A propósito, por ser matéria de ordem pública, a falta de uma das condições da ação, incluindo, portanto o interesse processual, pode ser reconhecido, inclusive de ofício, em qualquer momento da marcha processual, enquanto não proferida decisão de mérito.

Repise-se que a perda do objeto do *mandamus* decorre do cumprimento de medida que prematuramente entrega ao impetrante a almejada tutela jurisdicional, sendo irrelevante se o desaparecimento da resistência à pretensão resultou de ato voluntário do impetrado ou de atendimento à ordem judicial, porquanto, em qualquer hipótese, faz fulminar o interesse processual do impetrante.

Assim, deve prevalecer o entendimento dominante na jurisprudência pátria de que em qualquer mandado de segurança, ante a aplicação subsidiária das regras estatuídas no Código de Processo Civil, o cumprimento de medida, independentemente da motivação do impetrado, que, antes do julgamento de mérito, exaure por completo o objeto da ação, acarreta o desaparecimento do interesse processual do impetrante, o que, inexoravelmente, torna de rigor a extinção do processo sem resolução do mérito, com fulcro no Art. 267, inciso VI do Código de Processo Civil.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1209252/PI (2010/0154732-5) – STJ – T2 - Segunda Turma - Relator: Ministro Humberto Martins – j.09/11/2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1209252&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em 11/11/2015.

BRASIL. Agravo Regimental no Recurso em Mandado de Segurança nº 28333/PA (2008/0262051-1) – STJ – T5 - Quinta Turma - Relator: Ministro Jorge Mussi – j.25/11/14. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=28333&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em 12/11/2015.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 15/10/2015.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869compilada.htm. Acesso em 20/10/2015.

BRASIL. Mandado de Segurança nº 4611/DF (1996/0040253-1) – STJ – S3 – Terceira Seção - Relator: Vicente Leal – j.10/03/1999. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=4611&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em 18/11/2015.

BRASIL. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 16373/RJ (2003/0072061-0) – STJ – T1- Primeira Turma - Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros – j.23/09/2003. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=16373&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em 19/11/2015.