



Juiz deve sopesar parcialidade de autoridades coatoras em MS

13/06/2011

O inciso LXIX do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 elenca o Mandado de Segurança como um direito fundamental do cidadão, mas infelizmente a prática processual vem demonstrando uma desvalorização desse instrumento de justiça, especialmente quanto ao momento e à forma como os pedidos de liminares são apreciados.

Vale destacar que, no passado, houve debate sobre a eventual inconstitucionalidade de se deferir medida liminar antes de prestadas as informações pela autoridade apontada como coatora, sob o argumento de que a concessão de eventual medida sem a referida manifestação violaria o princípio do contraditório e da ampla defesa.

Apesar de ainda haver, isoladamente, quem defenda essa posição, atualmente é tranquilo afirmar que o deferimento de liminar, antes da apresentação das informações, não implica qualquer inconstitucionalidade em razão do caráter de permanente revogabilidade da medida. Além disso, há o fato de que, antes da concessão ou não da segurança, deverá ser dada oportunidade ao órgão de representação judicial ao qual a autoridade coatora está vinculada de exercer o contraditório e a ampla defesa, nos termos do inciso II do artigo 7º da Lei 12.016/2009, a Lei do Mandado de Segurança.

Ratificando esse entendimento, o parágrafo 9º do artigo 8º da Lei 191/1936 e o inciso II do artigo 7º da Lei 1.533/1951 que, no passado, regulavam o Mandado de Segurança, bem como o inciso III do artigo 7º da lei atual, sempre foram imperativos no sentido de que o magistrado apreciará o pedido de liminar ao despachar a inicial, à luz (i) da existência de fundamento relevante e (ii) do risco de a medida ser ineficaz se deferida apenas ao final.

Entender que o pedido de liminar deve ser sempre apreciado quando despachada a inicial, antes da prévia manifestação da autoridade coatora, não significa qualquer vantagem àquele que impetrou a ação, mas meramente a observância do rito célere eleito pela Lei do Mandado de Segurança.

Ademais, se deferida a medida liminar de imediato, além de a representação judicial da autoridade coatora ter à sua disposição o recurso cabível previsto no parágrafo 1º do artigo 7º da Lei do Mandado de Segurança, o parágrafo 4º do referido artigo ainda impõe prioridade para o julgamento do processo, ocasião em que a medida inicial sofrerá novo juízo de valor.

Admitindo-se, pelo amor ao debate, que, em alguns casos, o pedido de liminar poderia ser apreciado após as informações, a decisão que assim determinar deve, ao menos, ser fundamentada e expor claramente as razões pelas quais essa tardia análise não causará prejuízo ao impetrante ou prejudicará a eficácia da segurança concedida ao final, sob pena de violação ao inciso III do artigo 7º da Lei do Mandado de Segurança e ao inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal de 1988.

Independentemente de o pedido de liminar ser analisado antes ou depois de prestadas as informações, merece ser feita breve reflexão sobre a suposta imparcialidade das autoridades coatoras e o conteúdo das suas manifestações.

Isso porque, em vez de as autoridades coatoras se limitarem a prestar as informações narrando os fatos e os dispositivos normativos que, na sua visão, por ação ou omissão, as levaram à prática do ato coator, o que se tem visto no dia-a-dia são verdadeiras peças contestatórias.

Há nessas contestações, travestidas de informações, patente e ilegal descompasso com o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a autoridade coatora não é parte e que a sua representação judicial é, por lei, efetuada pela advocacia da pessoa jurídica à qual está vinculada, a quem cabe defender o ato coator e interpor recursos, se for o caso.

Não se pode admitir que a autoridade coatora apresente informações defendendo o ato coator como se parte fosse, o que é prática ilegal e que fica ainda mais evidente quando é feita construção jurídica e até mesmo distorção dos fatos, visando validar o ato objeto da impetração.

Diferentemente das manifestações do Ministério Público, quando não for parte, e naturalmente dos magistrados, é até esperado, muito embora condenável, certo grau de parcialidade pelas autoridades coatoras ao prestarem suas informações, pois, além das metas a serem obtidas pela administração pública, há o inegável fator humano envolvido quando o agente público se depara com o questionamento judicial do seu próprio ato ou dos de um dos seus subordinados.

Não se pode admitir, contudo, o constante crescimento do grau de partidarismo das autoridades coatoras à sombra da suposta e relativa presunção de legalidade dos seus atos, para a análise do pedido de liminar que foi postergado pelo despacho inicial do magistrado para o momento seguinte à apresentação das informações ao processo.

Não raro, há casos nos quais o Poder Judiciário rechaça a parcialidade das autoridades coatoras, inclusive com a eventual aplicação de multa por litigância de má-fé dos seus agentes, nos termos do artigo 18 do Código de Processo Civil, cumulado com o artigo 25 da Lei do Mandado de Segurança.

Exemplo de repúdio à falta de isenção dos agentes públicos é a posição unânime adotada pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça nos autos do Mandado de Segurança 5.287/DF, tendo como impetrado o excelentíssimo ministro das Comunicações, com destaque ao seguinte trecho do voto do ministro relator José Delgado:

“Não há de se prestigiar solução administrativa que acene para a imposição da vontade pessoal do agente público e que se apresenta como desvirtuadora dos princípios da legalidade, da impessoalidade, da igualdade, da transparência e da verdade, verdade esta que está construída por uma realidade assentada em documentos inequívocos, por o conteúdo dos mesmos não terem sido impugnados.”

A Comissão de Licitação está subordinada ao princípio de que os seus julgamentos são de natureza objetiva, vinculados aos documentos apresentados pelos licitantes e subordinados a critério de rigorosa imparcialidade.

O Judiciário do final do Século XX, mais do que o Judiciário dos anos que já passaram, encontra-se voltado para os fenômenos que estão alterando o atual ordenamento jurídico brasileiro, onde a vontade dos que atuam como agentes públicos há de ser subordinada, com mais intensidade, à lei interpretada em função de valorizar os direitos subjetivos dos cidadãos e das entidades coletivas que se envolvem com serviços concedidos ou permitidos a serem prestados à sociedade. Não deve ser, portanto, ancoradouro para prestigiar desvios comportamentais que, por via de atos administrativos, importem em distorção absoluta da realidade.”

Pior ainda é quando os agentes públicos chegam ao extremo de maliciosamente omitir fatos e documentos ao prestarem suas informações, o que obriga o Poder Judiciário a responder de forma enérgica, com a aplicação de multa por litigância de má-fé, conforme ementa dos Embargos de Declaração na Apelação Cível 2006.61.83.001336-5, julgados em 20 de maio de 2008 pela 10ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INFORMAÇÕES DA AUTORIDADE COATORA. DEFESA CONTRA FATO INCONTROVERSO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. Se há prova de que o recurso administrativo foi interposto sete meses antes das informações prestadas pela autoridade, ou esta ocultou o extravio do recurso ou deformou suas informações, encaminhando cópia truncada dos autos. Decerto que assim agindo deduziu defesa contra fato incontroverso, que levou o juiz a extinguir o processo, por falta de prova da omissão da autoridade em dar andamento ao recurso administrativo. É litigante de má-fé a autoridade que deduz defesa contra fato incontroverso, prejudicando o segurado que não consegue obter decisão sobre seu pedido de aposentadoria. Embargos de declaração acolhidos.”

Portanto, como a falta de isenção das autoridades coadoras é a regra na prática atual e a imparcialidade a exceção, cabe ao magistrado, nos casos excepcionais nos quais a análise do pedido de liminar seja postergada, não considerar as informações como se verdade absoluta fosse, mas, ao contrário, analisá-las com a imparcialidade e a independência previstas no artigo 2º da Constituição, sob pena de enfraquecimento de uma garantia constitucional que é a ação mandamental e, em última análise, do próprio Poder Judiciário.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2011-jun-13/liminar-ms-observar-imparcialidade-autoridade-coatora/>