

**Curso/Disciplina:** Mandado de Segurança (NCPC)

**Aula:** Pressupostos específicos de cabimento: Prazo / Aula 07

**Professor:** Mauro Lopes

**Monitora:** Kelly Silva

## Aula 07

Estamos tratando dos pressupostos específicos de cabimento do mandado de segurança. Já foram estudados o direito líquido e certo e o ato de autoridade. Nesta aula será estudado o prazo para impetrar o mandado de segurança.

### **PRAZO PARA IMPETRAR MS:**

O prazo para impetrar mandado de segurança tem previsão no art. 23 da lei nº 12.016/09, conforme se vê:

**Art. 23. O direito de requerer mandado de segurança extingue-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado.**

Então, para um mandado de segurança ser impetrado, deve ser observado o prazo de 120 dias contados do momento em que se teve ciência do ato a ser impugnado. A lei nº 1.533/51, antiga lei do mandado de segurança e que foi substituída pela lei nº 12.016/09, também previa o mesmo prazo de 120 dias e que também começava a correr da ciência pelo interessado da prática do ato coator. Assim, não houve grande inovação legal.

O prazo de 120 dias é um pressuposto específico de cabimento do mandado de segurança. Inobservado o prazo, o interessado não poderá se valer do mandado de segurança, mas não perderá o seu direito em razão de tal. Assim, a perda do prazo do mandado de segurança não equivale à perda do direito material que se buscava proteger com a impetração. O interessado poderá se valer da ação de rito comum.

O mandado de segurança é sempre uma alternativa, ou seja, é sempre uma das opções, mas não a única opção.

### **NATUREZA JURÍDICA DO PRAZO:**

O Supremo Tribunal Federal afirma que o prazo para impetração do mandado de segurança tem natureza decadencial. Essa natureza jurídica é muito controvertida, pois alguns afirmam que não teria natureza decadencial, tendo em vista que a decadência fulmina a própria relação de direito material, mas a perda do prazo para impetrar mandado de segurança não gera perda do direito material, pois ele pode ser tutelado mediante uma ação de rito comum.

Prescricional o prazo também não é, uma vez que a prescrição tem características específicas e que não se encaixam na situação. Ademais, acima de tudo, a prescrição fulmina a pretensão, e aquele que perde o prazo para impetrar mandado de segurança não apenas não perde a relação de direito material, como também não perde a pretensão. Tanto é que pode ingressar com uma ação de rito comum. É sinal de que a pretensão continua presente. Logo, a prescrição também não seria o mais adequado.

Alguns falam em preclusão. No entanto, a preclusão é um prazo endoprocessual, ou seja, corre dentro do processo. Ora, o prazo para impetrar mandado de segurança não corre dentro do processo, mas fora do processo. É o prazo que surge da ciência do ato coator pelo interessado e em razão do qual ele terá que ingressar com o mandado de segurança. Expirado tal prazo, não haverá processo algum. Portanto, não há que se falar em preclusão.

A quarta corrente fala que se trata de um prazo com características próprias, que não se afina com as características da decadência, da prescrição e da preclusão, o que parece ser a tese mais adequada. Contudo, por força de orientação do STF, que tem uma súmula que trata do prazo do mandado de segurança, o candidato é orientado a adotar o mesmo entendimento em provas.

#### **Súmula 632**

**É constitucional lei que fixa o prazo de decadência para a impetração de mandado de segurança.**

Assim, o candidato deve adotar tal entendimento, mas fazer a ressalva de que se trata de uma decadência *sui generis*, pois quando o juiz pronuncia a decadência e extingue o processo, ele o faz com julgamento de mérito. Ex: quando o juiz pronuncia a decadência tributária, ele dá razão ao contribuinte, pois está declarando que a obrigação tributária não existe, ou seja, ele está dizendo que o direito material que a Fazenda Pública entendia possuir, com base no qual ela poderia cobrar o tributo, não existe. O processo é extinto com exame de mérito. Por outro lado, se o contribuinte impetra o mandado de segurança para questionar a tributação, e o juiz afirma que ele perdeu o prazo de 120 dias, ele está pronunciando uma decadência *sui generis*, em que não está sendo apreciado o mérito da impetração, mas apenas sendo dito que não é cabível mandado de segurança para discutir a questão, devendo ser utilizada outra ação.

Por isso que é uma decadência *sui generis*. Não é fulminada a relação de direito material, não fulmina a pretensão, fulmina apenas o direito ao uso de uma forma processual, qual seja, o mandado de segurança. Fulmina o direito ao uso do mandado de segurança, mas a discussão do direito material poderá se dar através de outra ação qualquer que não o mandado de segurança.

O Supremo se pronunciou pela constitucionalidade de lei que fixa o prazo de decadência para a impetração de mandado de segurança porque alguns autores diziam que a Constituição prevê pressupostos de cabimento do mandado de segurança, fazendo referência a direito líquido e certo e a ato de autoridade, mas não ao prazo.

**Art. 5º, 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;**

Alguns autores defendiam que se o constituinte previu o mandado de segurança, mas não fez menção ao prazo para utilização dessa garantia constitucional, e que o legislador não poderia fazê-lo, pois estaria restringindo o alcance do mandado de segurança fora das possibilidades expressivas no texto constitucional. Como o prazo é algo bem tradicional no Brasil para a utilização do mandado de segurança, o Supremo entendeu por manter o panorama que sempre existiu, vinculando a utilização do mandado de segurança a um prazo.

Quando o juiz reconhece a decadência envolvendo prazo para impetração do mandado de segurança, ele não sentencia com base no art. 487, II, do CPC, que diz:

**Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz:**

[...]

**II - decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição;**

Quando o juiz pronuncia a decadência ou a prescrição em uma ação comum, ele decide o mérito, via de regra, e fundamenta a sua decisão no art. 487, II, do CPC. Essa decisão, uma vez definitiva, faz coisa julgada material, ou seja, impede a rediscussão da matéria em juízo. Porém, quando o juiz pronuncia a decadência de impetrar mandado de segurança, não há resolução de mérito, e por isso se trata de uma decadência *sui generis*. Tendo em vista isso, o art. 19 da lei do mandado de segurança diz:

**Art. 19. A sentença ou o acórdão que denegar mandado de segurança, sem decidir o mérito, não impedirá que o requerente, por ação própria, pleiteie os seus direitos e os respectivos efeitos patrimoniais.**

Quando o juiz pronunciar a decadência do direito de impetrar mandado de segurança, ele o fará sem examinar o mérito da causa. Portanto, deverá ser observado o art. 19 da lei do mandado de segurança para admitir que a parte que perdeu o prazo para impetrar o mesmo possa discutir a matéria através de ação comum, uma vez que não há formação de coisa julgada material.

### **PRAZO EM DIAS CORRIDOS OU ÚTEIS?**

Por que foi importante definir a natureza jurídica do prazo como decadência? Para estabelecer o modo de contagem. O prazo sempre foi considerado corrido, contabilizando fim de semana e feriado. No entanto, o art. 219 do CPC prevê a contagem dos prazos em dias úteis:

**Art. 219. Na contagem de prazo em dias, estabelecido por lei ou pelo juiz, computar-se-ão somente os dias úteis.  
Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se somente aos prazos processuais.**

O prazo para impetrar mandado de segurança é processual? Não, pois o prazo processual é o prazo que corre dentro do processo (prazo endoprocessual). Ora, se o prazo decadencial é um prazo que corre fora do processo, não há que se falar em aplicação do art. 219 do CPC ao prazo de impetração do mandado de segurança.

Há autores que defendem uma exceção, que seria a impetração de mandado de segurança contra decisão judicial. Esses autores fundamentam a sua teoria no fato de que se o prazo para recorrer é inegavelmente um prazo processual e, portanto, corre em dias úteis, quando um mandado de segurança é utilizado como um sucedâneo do recurso, também se contabiliza o prazo em dias úteis. O Prof. Mauro discorda dessa orientação, pois continua sendo um prazo que corre fora do processo, e não dentro do processo, uma vez que o processo do mandado de segurança é o que deve ser considerado, e não o processo no bojo do qual a decisão atacada foi proferida. O prazo para recorrer é um prazo processual porque está correndo dentro do processo em que foi proferida a decisão a ser recorrida. O prazo de impetração do mandado de segurança é o prazo para propor uma ação autônoma, ainda que motivada por uma decisão em outro processo.

Há, ainda, autores que defendem a contagem do prazo em dias úteis para todo e qualquer mandado de segurança. Esses autores dizem que o prazo para impetrar mandado de segurança só tem uma repercussão, que é processual, tendo em vista que ele não fulmina a relação de direito material, mas somente a relação de uma forma processual; e se o reflexo é meramente processual, trata-se de um prazo processual e, portanto, corre em dias úteis.

Então, conforme visto, existem várias posições com fundamentos plausíveis e razoáveis. Assim, devemos aguardar a formação da jurisprudência sobre o tema.

#### **TERMO INICIAL:**

O termo inicial para impetrar o mandado de segurança é a data da ciência pelo interessado do ato coator. Obviamente que a ciência pode ser presumida (ex: publicação no Diário Oficial). Quando a lei exige intimação pessoal do ato, evidentemente o termo inicial será a data da intimação pessoal do ato.

Se for um ato passível de recurso administrativo com efeito suspensivo, o prazo para impetração do mandado de segurança não poderá correr a partir da ciência, uma vez que será incabível o mandado de segurança durante tal período. Neste caso, o prazo será ou da data em que é recebido o recurso indeferindo (data da preclusão administrativa) ou da data em que se encerra o prazo para oferecimento do recurso sem que tal tenha sido oferecido, momento em que o ato passará a produzir efeitos e os 120 dias para impetração do mandado de segurança passará a correr.

Normalmente, no âmbito do processo administrativo, o sujeito não é obrigado a impetrar o mandado de segurança imediatamente. Ele pode tomar ciência do ato e apresentar impugnação e recursos administrativos. Toda vez que uma nova decisão é provocada no bojo de um contencioso administrativo e a nova decisão também é contrária, renova-se o prazo.

Imagine que um sujeito é autuado. Na data em que ele toma ciência do auto de infração, em que um crédito foi constituído contra ele, inicia-se a contagem dos 120 dias para impetração do mandado de segurança. No entanto, se ele decide impugnar administrativamente o auto de infração, mas a autoridade revisora indefere a impugnação, mantendo o ato, inicia-se um novo prazo com uma nova autoridade coatora. No entanto, se ele decide apresentar um recuso administrativo para o CARF e este é improvido, passa a existir um novo prazo para impetração do mandado de segurança com uma nova autoridade.

Em síntese, conforme for sendo combatido o ato, os prazos para impetração do mandado de segurança vão sendo renovados e as autoridades coatoras e os atos vão sendo substituídos. Porém, um simples pedido de reconsideração, que não tem previsão em lei, não afeta o prazo para impetração do mandado de segurança, conforme a seguinte súmula do STF:

#### **Súmula 430**

**Pedido de reconsideração na via administrativa não interrompe o prazo para o mandado de segurança.**

Assim, se o pedido de reconsideração não é um recurso formalmente previsto na lei, ele não vai afetar o prazo para impetrar mandado de segurança, salvo se previsto.

Quando se trata de uma prestação de trato sucessivo, que se renova mês a mês, o prazo também se renova mês a mês. Ex: um servidor público que observa em seu contracheque a ausência de uma vantagem indevida, e assim continua acontecendo nos meses seguintes. Se o servidor decide impetrar o mandado de segurança um ano após, o prazo terá sido perdido? Não, pois não se trata de um ato formal único de efeitos permanentes. Todo mês que o servidor deixa de receber a vantagem que recebia, sem razão aparente, a lesão se renova e, também, o direito de impetrar o mandado de segurança. Via de regra, o servidor não conseguirá receber de volta as vantagens dos meses anteriores à impetração.

Diferentemente, se o servidor observa a supressão do benefício e faz requerimento administrativo que vem a ser negado, não existe lesão que se renova mês a mês, mas sim uma lesão única de efeitos continuados (permanentes). Neste caso, se fala em fundo de direito. Então, a partir do instante em que o servidor tomou ciência do ato, ele terá 120 dias para impetrar o mandado de segurança, não podendo alegar a lesão de trato sucessivo, tendo em vista que a Administração, mediante ato formal, negou o fundo de direito.

No caso de omissão, via de regra, a lesão também se renova mês a mês. Ademais, o exemplo dado anteriormente (não pagamento de determinada verba sem ato formal que negue a mesma) é um ato omissivo da Administração no pagamento da verba. A cada mês que a omissão é perpetrada, abre-se um novo prazo para impetração do mandado de segurança.

Diferente é a situação em que a Administração tem um prazo para praticar o ato, mas não o pratica. Imagine que a Administração tem um prazo de 30 dias para apreciar um requerimento apresentado. Expirados os 30 dias sem manifestação da Administração, nasce a lesão, ainda que ela se protraia no tempo, ou seja, que a

cada dia que a Administração se mantenha omissa a lesão se renove. O STF tem julgamentos dizendo que o prazo de 120 dias corre da data em que a Administração tinha para atuar, mas não atuou.

No que tange à impetração preventiva, ela não se subordina a prazo porque o prazo de 120 dias corre da data de ciência pelo interessado do ato coator. Ora, se a impetração é preventiva, não há ato coator. Ele está anunciado a uma ameaça, mas esta ainda não se concretizou. Se um prazo é imposto à impetração preventiva, é criada uma aberração, pois seria uma aberração o sujeito perder o prazo para impetrar um mandado de segurança preventivo, mas ganhar um prazo para impetrar um mandado de segurança repressivo com a ocorrência do ato. Assim, o prazo só se inicia a partir da ciência do ato coator e se o ato apenas está anunciado, não tendo sido praticado ainda, não há prazo algum. Então, as impetrações preventivas não se subordinam ao prazo de 120 dias.

Próxima aula será iniciado o estudo da legitimidade das partes no mandado de segurança.