

MANDADO DE SEGURANÇA (EM TÓPICOS)

Apostila confeccionada pelo Prof. Mauro Luís Rocha Lopes
Versão 0.1 – 2018 (atualizada pelo Novo CPC)

EMENTA

INTRODUÇÃO

- CONCEITO E CARACTERÍSTICAS BÁSICAS

PRESSUPOSTOS ESPECÍFICOS DE CABIMENTO

- DIREITO LÍQUIDO E CERTO
- ATO COATOR
- PRAZO

LEGITIMAÇÃO ATIVA E PASSIVA

- LEGITIMAÇÃO ATIVA
- LEGITIMAÇÃO PASSIVA

COMPETÊNCIA

- COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DE TRIBUNAIS
- COMPETÊNCIA DE JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU

MINISTÉRIO PÚBLICO

- INTERVENÇÃO

DESISTÊNCIA

- REQUISITOS E EFEITO

LIMINAR

- PREVISÃO, REQUISITOS, NATUREZA JURÍDICA E CADUCIDADE
- VEDAÇÕES, TUTELA DA EVIDÊNCIA

SENTENÇA

- CONCESSÃO DA SEGURANÇA
- DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA
- COISA JULGADA
- SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DA LIMINAR E DA SENTENÇA

RECURSOS

- ASPECTOS GERAIS
- RECURSOS EM ESPÉCIE

MS COLETIVO

- INTRODUÇÃO E LEGITIMAÇÃO
- OBJETO, DECISÃO E COISA JULGADA

CONCEITO – CUSTAS – VALOR DA CAUSA

- Trata-se o mandado de segurança de ação civil de rito sumário especial que se destina a afastar lesão a direito subjetivo individual ou coletivo, por meio de ordem corretiva ou preventiva de ilegalidade ou abuso de poder dirigida a autoridade pública ou a quem fizer suas vezes ou a ela for equiparada.
- Garantia constitucional fundamental (art. 5º, incisos LXIX e LXX), o mandado de segurança é instrumento perene do Direito brasileiro – cláusula pétrea ou imodificável –, sendo indubitoso que emenda constitucional tendente a aboli-lo sequer poderá ser deliberada (CF, art. 60, § 4º, inciso IV).
- O mandado de segurança não constitui uma espécie autônoma de ação, inserindo-se na tradicional classificação das ações de conhecimento, dependendo do tipo de provimento desejado pelo impetrante a sua caracterização em ação declaratória, constitutiva ou condenatória.
- Regido primariamente pela Lei nº 12.016/2009 e subsidiariamente pelo Código de Processo Civil, naquilo em que não haja confronto com a norma especial ou com a essência jurídica do instrumento.
- Procedimento tem por característica principal a celeridade, objetivo que representou o norte do idealizador da Lei nº 12.016/2009, a qual, em seu art. 20, *caput*, preceitua que, ressalvado o *habeas corpus*, os processos de mandado de segurança e os respectivos recursos terão prioridade sobre todos os atos judiciais. O prazo para a conclusão dos autos não poderá superar cinco dias (§2º).

- Dentre os mandados de segurança, terão prioridade de julgamento aqueles em que a liminar tiver sido deferida (Lei nº 12.016/2009, art. 7º, §4º).
- Ao contrário do que ocorre na propositura de outras ações constitucionais como o *habeas corpus* e o *habeas data*, em relação às quais o postulante faz jus ao benefício da imunidade quanto à taxa judiciária (CF, art. 5º, inciso LXXVII), a impetração do mandado de segurança se sujeita ao referido tributo.
- Na Justiça Federal, o mandado de segurança há de ser enquadrado, na tabela de custas estabelecida na Lei nº 9.289/96, como uma das *ações cíveis em geral* a que se refere a alínea *a*, sendo a taxa correlata cobrada na base de 1% sobre o valor da causa, tendo como limites mínimo e máximo as quantias equivalentes a dez Ufirs e a 1.800 Ufirs.
- A petição inicial do mandado de segurança deve, necessariamente, indicar o valor da causa, já que se trata de ação civil, submetida, no particular, ao regramento genérico do NCPC estabelecido no art. 291 (*art. 291. A toda causa será atribuído valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediatamente aferível*).
- O valor da causa também será parâmetro para o cálculo do valor da multa prevista no art. 77, incisos IV e VI e §2º, do NCPC, no caso de prática de ato atentatório à dignidade da justiça. Daí sua importância também nos mandados de segurança.

PRESSUPOSTOS ESPECÍFICOS DE CABIMENTO

DIREITO LÍQUIDO E CERTO

- passível de proteção mediante mandado de segurança será o direito escorado em fatos evidenciados de plano, mediante prova pré-constituída, uma vez que o rito especial da Lei nº 12.016/2009 não comporta dilação probatória.

O Mandado de Segurança exige demonstração inequívoca, mediante prova pré-constituída, do direito líquido e certo invocado. Não se admite, portanto, dilação probatória, ficando a cargo do impetrante juntar, aos autos, a documentação necessária ao apoio de sua pretensão, como é amplamente apregoadado pelas lições da doutrina jurídica e pela jurisprudência dos Tribunais. STJ, AgRg no RMS 46998/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, 2ª Turma, julgado em 1/9/2015, DJe 1/7/2016

OBS. A interpretação baseada na evolução histórica do instituto no Direito brasileiro revela que o mandado de segurança terá cabimento por mais complexa que se revele a discussão jurídica travada entre as partes. Nada impede que sejam decididas em mandado de segurança questões de alta indagação, a exemplo da alegação de inconstitucionalidade da lei que tenha fundamentado a prática do ato atacado. Com efeito, a expressão *direito certo e incontestável*, constante da Constituição de 1934 e abolida pelos posteriores ordenamentos, não pode servir de parâmetro para a exegese do requisito ora vigente, qual seja, *direito líquido e certo*.

O direito líquido e certo a que alude o art. 50., LXIX da Constituição Federal é aquele cuja existência e delimitação são passíveis de demonstração documental, não lhe turvando o conceito a sua complexidade ou densidade. STJ, MS 18405/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, julgado em 27/4/2016, DJe 10/5/2016.

- Por isso, na leitura do STF, *controvérsia sobre matéria de direito não impede concessão de mandado de segurança* (Súmula 625).

- A complexidade dos fatos, à evidência, também não exclui a utilização do mandado de segurança, bastando que todos se encontrem comprovados de plano (v. STF-RT 594/248).

EXEMPLO: Pedido de pensão previdenciária instituída por companheiro(a) – instrução da petição inicial com robustos elementos de convicção (autos de justificação judicial com termos de depoimento de testemunhas, documentos indicando a coabitação e a existência de prole em comum etc.) a dispensar a produção de outras provas no curso do processo.

- Todavia, os casos para cuja solução a perícia judicial seja imprescindível (v.g., pretensões envolvendo aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença) não podem ser admitidos em sede mandamental.

No caso, o pedido de realização de perícia médica, a fim de demonstrar a condição de invalidez do demandante, é incompatível com o pedido rescisório, fundado em suposta violação a literal disposição de lei (Lei estadual 13.455/2000), bem como com o rito do mandado de segurança (ação originária), cuja impetração exige a existência de prova pré-constituída. STF, AR 1891 AgR/MG, Rel. Min. Teori Zavascki, Plenário, julgado em 24/10/2013, DJe 14/11/2013.

No caso concreto, o impetrante busca o reconhecimento do direito de renovar a CNH, que lhe foi negado pela autoridade de trânsito, com base em exame de aptidão física, por ter apresentado problemas oftalmológicos. Inviável é a utilização do *mandamus* na hipótese. A apreciação do pleito depende de investigação detida acerca da aptidão física do impetrante para ter a CNH renovada, ainda mais por se tratar de habilitação para a condução de veículos pesados (categoria “C”), não se podendo prescindir da realização de prova pericial com o propósito de se atestar ou não a capacidade do condutor. STJ, REsp 714519, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 21/11/05, p. 149.

- Todos os meios de prova admitidos em direito podem ser usados para a demonstração dos fatos em que se escora a impetração do mandado de segurança, desde que possam ser apresentados juntamente com a petição inicial (prova pré-constituída).

A chamada *Ata Notarial*, prevista no art. 384 do CPC, pode ser usada para a produção de prova na fase pré-judicial, a fim de instruir o mandado de segurança a ser impetrado.

Exemplo: imagens publicadas na internet podem ser atestadas ou documentadas através de ata lavrada por tabelião.

- Quando a documentação indispensável à prova dos fatos alegados pelo impetrante encontrar-se retida pela Administração Pública – invocável a disposição do §1º, do art. 6º, da Lei nº 12.016/2009, cabendo ao impetrante, em sua peça inicial, requerer ao juiz que ordene, *preliminarmente, por ofício, a exibição desse documento em original ou cópia autêntica.*

O art. 6º da Lei n. 12.016/2009 disponibiliza ao impetrante meio de inversão do ônus probatório, por ordem judicial, na hipótese 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". Encontrando-se o documento necessário à comprovação do direito vindicado em poder de terceiro que se recusa a fornecê-lo, aperfeiçoa-se o contexto favorável à incidência do comando legal previsto nos parágrafos 1º e 2º do art. 6º da Lei n. 12.016/2009, cabendo ao juiz ordenar a exibição do documento solicitado. Mostra-se contraditória, em tese, a decisão que, rejeitando o pedido de exibição de prova fundado no art. 6º da Lei n. 12.016/2009, extingue o *writ* sem julgamento do mérito, ao argumento de deficiência do acervo probatório apresentado com a inicial. STJ, RMS 48080/DF, Rel. Min. Sérgio Kukina, 1ª Turma, julgado em 16/6/2015, DJe 29/6/2015.

OBS: A ausência de documentação que tenha resultado de recusa da Administração em fornecê-la à parte impetrante deve ser assim justificada ao juiz, logo na peça inicial do *mandamus*, a fim de que a requisição aludida seja viabilizada.

A incidência do art. 6º da Lei n. 12.016/2009 não prescinde da prova da realização do pedido dirigido à autoridade coatora que pretensamente reteve o documento necessário à instrução do mandado de segurança. STF, RMS 30707/DF, Rel. Carmen Lúcia, 2ª Turma, julgado em 11/2/2014, DJe 24/2/2014.

- Não se pode exigir da parte impetrante prova pré-constituída, como condição para a utilização do remédio heróico estudado, quando inviável se revele, para ela, sua produção. É que à autoridade apontada como coatora não se atribui apenas a faculdade de juntar, com as informações, as provas que lhe sejam convenientes, mas também o dever de apresentar aquelas cujo ônus de produzir lhe seja imputado.

OBS: “teoria da carga dinâmica da prova” - minimizando a exigência de prova pré-constituída aqui examinada. Sendo o processo dinâmico, não faz sentido a fixação estática do ônus da prova, como se em qualquer caso o mesmo estivesse vinculado unicamente a quem alega o fato constitutivo do direito reclamado no processo. Não seria justo, por exemplo, a exigência de *prova diabólica*, ou seja, aquela cuja produção se revele inviável à parte a quem aproveitaria, e que é assim chamada porquanto, diante da perversidade que denota, sua exigência só poderia ser atribuída a um espírito maligno.

EXEMPLO: servidor público punido com sanção disciplinar por quebra de hierarquia. Imputação: envio de correspondência apócrifa aos demais servidores da repartição contendo expressões injuriosas dirigidas ao chefe do serviço. Em caso de MS impetrado pelo servidor para impugnar a sanção, caberia à autoridade indicada como coatora apresentar os elementos que levaram a Administração a ter o impetrante como o autor do ilícito funcional, porquanto a produção de tal prova ser-lhe-ia plenamente possível (e até mesmo exigível). Não o fazendo, haveria de se ter como autêntica a alegação do servidor impetrante. Agora, se a prova eventualmente oferecida pela autoridade fosse contestada, aí sim, o caso seria de extinção do processo sem o julgamento do mérito, diante da controvérsia fática instaurada (ausência de direito líquido e certo).

Em mandado de segurança, não é razoável a exigência de apresentação de prova escrita do indeferimento administrativo antes de a autoridade impetrada prestar as informações em juízo, especialmente quando a parte autora informa que o indeferimento administrativo ocorreu de forma verbal. Exigir-se a comprovação da recusa verbal equivale à exigência da demonstração de que não houve indeferimento escrito, isto é, a prova de fato negativo que, consoante a doutrina processualista, com amparo na jurisprudência pátria, é denominada "prova diabólica" e é inadmitida na ordem jurídica brasileira. TRF da 2ª Região, AG 230635, Rel. Des. Fed. Jose Antonio Lisboa Neiva, 7ª Turma Especializada, julgado em 23/10/2013, E-DJF2R 04/11/2013.

- O permissivo do art. 4º da Lei nº 12.016/2009, ou seja, a impetração, em caráter de urgência, de mandado de segurança *por telegrama, radiograma, fax ou outro meio de autenticidade comprovada*, é aventado por parte da doutrina como exceção à exigência de prova pré-constituída.

OBS: em casos tais, o texto original da petição inicial deve ser apresentado nos cinco dias úteis seguintes (Lei 12.016, art. 4º, §2º).

- Mesmo que assim se considere, os documentos indispensáveis à prova dos fatos afirmados na inicial, caso não estejam em poder da própria Administração, deverão ser apresentados em juízo até o término do prazo das informações, para que deles tome ciência a autoridade coatora, sob pena de subversão total do rito especial e violação do princípio constitucional da ampla defesa (art. 5º, inciso LV).
- Discute-se se o juiz poderia, mesmo atestando a insuficiência da prova pré-constituída, aceitar que o impetrante apresentasse documentação suplementar para evidenciar integralmente os fatos alegados.
- O debate envolve a aplicação ao MS da previsão do art. 321 do NCPC

Art. 321. O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

- Melhor caminho: não aceitar dita aplicação subsidiária, que se choca com a norma expressa do art. 10, *caput*, da Lei nº 12.016/2009, a determinar que a inicial será desde logo indeferida, por decisão motivada, quando não for o caso de mandado de segurança ou lhe faltar algum dos requisitos legais ou quando decorrido o prazo legal para a impetração.

OBS: CONFRONTO DE TESES NO STJ

Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, a petição inicial de mandado de segurança é passível de emenda, razão pela qual o magistrado deve abrir prazo para que a parte promova a juntada dos documentos comprobatórios do direito líquido e certo, sendo que somente após o descumprimento da diligência poderá indeferir a inicial. STJ, AgRg no AREsp 271.545/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, julgado em 12/3/2013, DJe 21/3/2013.

A ação mandamental impõe a comprovação do direito invocado mediante prova pré-constituída, contemporânea à petição inicial, não se admitindo a juntada posterior de documentos. STJ, AgRg no RMS 39947/MS, Rel. Min. Regina Helena Costa, 1ª Turma, julgado em 4/8/2015, DJe 14/8/2015.

- Porque o mandado de segurança não substitui a ação popular (Súmula 101 do STF), o direito líquido e certo a que se refere a Constituição no art. 5º, inciso LXIX é aquele titularizado diretamente pelo impetrante, não cabendo a impetração contra atos lesivos ao patrimônio público, à moralidade administrativa etc., que ferem interesses da coletividade em geral, apenas indiretamente afetando a esfera do cidadão impetrante.
- Consequência direta da inexistência de direito líquido e certo, condição específica e constitucional

da ação, será a extinção do processo sem a resolução do mérito, na forma do art. 485 do CPC, devendo o julgador *denegar a segurança*, de acordo com a determinação do art. 6º, §5º, da Lei nº 12.016/2009.

OBS: Não ficará impedida a propositura de ação pelo rito ordinário ou até mesmo de novo mandado de segurança, instruído com novas provas, se o prazo de 120 dias (art. 23 da nova lei) ainda estiver em curso. É o que preceitua a Lei nº 12.016/2009, no art. 6º, §6º, ao estabelecer que *o pedido de mandado de segurança poderá ser renovado dentro do prazo decadencial, se a decisão denegatória não lhe houver apreciado o mérito*. No mesmo sentido, diz o art. 19 da Lei nº 12.016/2009, que *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*.

ATO ILEGAL OU PRATICADO COM ABUSO DE PODER (ATO COATOR)

- **Ato coator** - ato ou omissão de autoridade pública – ou seja, um ato praticado ou omitido por pessoa investida de parcela do poder público – eivado de ilegalidade ou abuso de poder.

OBS: Ensinam os administrativistas modernos que há redundância na expressão *ilegalidade ou abuso de poder*. É que sempre que houver vício no que diz respeito aos requisitos de validade do ato administrativo (competência, finalidade, forma, motivo e objeto), haverá ilegalidade. Como o abuso de poder ocorre nos vícios de competência (excesso de poder) ou de finalidade (desvio de poder ou de finalidade), constitui ele uma das formas de manifestação de ilegalidade.

- Cabe MS contra *comportamento* de autoridade que venha a se revelar indevido, ainda que não traduzido em atos concretos.

EXEMPLO: quando a Administração apreende mercadorias, quando sinaliza as vias públicas, quando fecha, por meio de cartazes ou faixas, determinadas ruas ou praias, executa uma obra etc. Ainda que não haja um ato escrito para ser impugnado, a simples execução daqueles atos materiais pode causar lesão ou ameaça de lesão e abrir ensejo à impetração de mandado de segurança.

- MS pode ser repressivo, nos casos em que o ato coator tenha sido efetivamente praticado pelo Poder Público (ou por delegatário de função pública), ou preventivo, que se destina a evitar a prática do anunciado ato, revelador de ameaça a direito.
- **MS PREVENTIVO** - tem fundamento na máxima constitucional de que a lei não pode excluir da apreciação do Judiciário *lesão ou ameaça a direito* (art. 5º, inciso XXXV). O próprio art. 1º da lei do Mandado de Segurança esclarece ser cabível o

instrumento para prevenir violação a direito líquido e certo, quando demonstrado o *justo receio de sofrê-la*.

EXEMPLO: segurado titular de aposentadoria que recebe correspondência da Previdência chamando-o a se defender em processo que apura existência de fraude na concessão do benefício, com ameaça de suspensão ou cancelamento deste.

Sendo preventivo o mandado de segurança coletivo, desnecessária a existência concreta de ato coator, porquanto o receio de ato que venha a violar o direito líquido e certo dos associados da impetrante é suficiente a ensejar a impetração. STJ, AgRg no RMS 49945/MG, Rel. Min. Assusete Magalhães, 2ª Turma, julgado em 17/3/2016, DJe 30/3/2016.

OBS: O *justo receio* a que se referiu o legislador não deve ser relacionado ao mero julgamento subjetivo por parte do interessado na impetração concluindo pelo risco de sofrer coação indevida. A ameaça que autoriza o cabimento do *mandamus* preventivo há de ser real e objetiva, traduzida em atos da Administração preparatórios ou ao menos indicativos da tendência da autoridade pública a praticar o ato (ou a se omitir deliberadamente, quando esteja obrigada a agir).

Não cabe mandado de segurança para impedir que desembargador, quando estiver eventualmente no exercício da presidência, em eventual processo sob patrocínio do impetrante, se abstenha de impedir-lhe o acesso à tribuna. O mandado de segurança preventivo pressupõe ameaça plausível e efetiva. Suposta ameaça, cuja verificação é condicionada ao adimplemento de circunstâncias futuras e incertas. REsp 448527/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 15/9/03, p. 238.

É inepto o writ que não investe contra ato concreto praticado, ou em vias de ser praticado pela autoridade impetrada, e nem ao menos indica seu caráter preventivo, veiculando verdadeira consulta. [...] O mandado de segurança só tem cabimento se é apontada a ameaça ou a prática efetiva de ato supostamente ilegal ou omissão por autoridade pública (art. 1º da Lei nº 12.016/09). Ausência de ato coator que acarreta a extinção do processo, sem resolução de mérito. TRF da 2ª Região, AC 201351011381326, Rel. Des. Fed. Guilherme Couto, 6ª Turma Especializada, julgado em 12/5/2014, E-DJF2R 21/05/2014.

- Ausente a prova da efetiva ameaça a direito, o mandado de segurança esbarrará na vedação da impetração contra lei em tese, sumulada pelo STF (Súmula 266).
- A consumação do ato que o mandado de segurança preventivo tinha por objetivo evitar não enseja o esvanecimento do interesse processual do impetrante, sendo aproveitável o *mandamus* como repressivo a partir de então.

Em que pese a natureza preventiva do *mandamus*, no curso do processo a autoridade coatora procedeu ao julgamento do PAD, com a cassação da aposentadoria do impetrante, de modo que, a consumação do ato que se buscava evitar no mandado de segurança preventivo convola-o em repressivo, havendo ainda maior razão para o exame da alegada ilegalidade ou abuso de poder. STJ, MS 19348/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, julgado em 25/2/2016, DJe 3/3/2016

- **MS CONTRA OMISSÃO** - A omissão (ato omissivo) da Administração também é passível de ataque na impetração, porquanto a Constituição de 1988 não a afastou da correção via mandado de segurança, ao se referir ao objeto do último no art. 5º, inciso LXIX (...quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade...).
- Ocorrerá omissão ilícita sempre que a Administração silenciar ou se mantiver inerte, nas hipóteses em que, por determinação legal ou constitucional, estiver obrigada a se pronunciar ou a agir de determinado modo.

EXEMPLO: Silêncio prolongado do agente público diante de pedido de certidão ou de interposição de recurso administrativo e a negativa de implementação de direito a que faça jus o impetrante.

O não cumprimento de Portaria do Ministro da Justiça que reconheceu o Recorrente como anistiado político, fixando-lhe indenização de valor certo e determinado, caracteriza-se ato omissivo da Administração Pública. Configurado o direito líquido e certo do Recorrente, por se tratar de cumprimento de obrigação de fazer, e não cobrança de valores anteriores à impetração do presente writ. Não incidência das Súmulas 269 e 216/6/271 do Supremo Tribunal Federal. STF, RMS 26947/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, julgado em 10/3/2009, DJe 17/4/2009.

- **ATOS DE DIREITO PÚBLICO** – quando a administração pratica atos como Poder Público, lançando mão de suas prerrogativas, decorrentes dessas do poder de império estatal (soberania), seus atos são impugnáveis através de mandado de segurança (exs.: lançamento de tributo, indeferimento de licença etc.).
- **ATOS DE DIREITO PRIVADO** - quando a Administração pratica atos bilaterais, típicos de pessoa jurídica de direito privado, não teria cabimento, em princípio, o mandado de segurança. Seria impertinente, pois, a impetração contra cláusulas contidas em contrato administrativo, mesmo fixadas unilateralmente pela pessoa jurídica de direito público, certo que a manifestação de vontade do particular contratante se teria revelado vital para a celebração do negócio, não se podendo cogitar do atributo da imperatividade na espécie.

Versando a questão sobre vícios de contrato de direito marítimo, cujos resultados se revelaram danosos para o Lloyd Brasileiro, não é o mandado de segurança o remédio processual próprio para anular a decisão proferida no procedimento administrativo instaurado. TRF da 2ª Região, AMS 9202153566/RJ, 1ª Turma, Re. Des. Fed. Clélio Erthal, DJ 21/9/93.

- Ganha força no Direito brasileiro, todavia, a tese de que mesmo atuando em relações privadas, o agente da administração pública age como autoridade,

cabendo a impetração de mandado de segurança contra os seus atos que se revelarem ilegais.

A atividade estatal é sempre pública, ainda que inserida em relações de direito privado e sobre elas irradiando efeitos; sendo, pois, ato de autoridade, o decreto presidencial que dispensa servidor público, embora regido pela legislação trabalhista, a sua desconstituição pode ser postulada em mandado de segurança. STF, MS 21109/DF, Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 19/2/93, p. 2.033.

- **ATOS PRATICADOS POR DELEGAÇÃO** - a norma constitucional do art. 5º, inciso LXIX faz referência à impetração em face de ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.
- A Lei 12.016/09 (art. 1º, §1º) permite, na mesma linha, o ataque mandamental dirigido aos atos praticados por dirigentes de pessoas jurídicas ou as pessoas naturais no exercício de atribuições do poder público, mas somente no que disser respeito a essas atribuições.

O interventor de entidade fechada de previdência privada é parte legítima passiva para responder a mandado de segurança impetrado contra ato praticado na qualidade de delegado do Poder Público. STJ, REsp 262.793/CE, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma, julgado em 28/2/2012, DJe 7/3/2013.

Praticado o ato por autoridade, no exercício de competência delegada, contra ela cabe o mandado de segurança ou a medida judicial. STF, Súmula 510.

- *autoridade pública* - conceito amplo - qualquer agente que tenha praticado um ato funcionalmente administrativo.
- Assim, não chega a representar inovação a previsão da Lei nº 12.016/2009 (art. 1º, §1º) de ataque mandamental a atos praticados por *administradores de entidades autárquicas*. Tais entidades (autarquias e fundações públicas) são,

verdadeiramente, pessoas jurídicas de direito público, dirigidas, portanto, por autoridades públicas.

- A jurisprudência dominante admite a impetração contra atos praticados por dirigente de pessoa jurídica de direito privado (como os atribuídos ao presidente de empresa pública) típicos de Estado, a exemplo dos atos de licitação, entre outros.

Cabe mandado de segurança contra ato praticado em licitação promovida por sociedade de economia mista ou empresa pública. STJ, Súmula nº 333.

- Também é reconhecida, *v.g.*, a validade da impetração de mandado de segurança contra atos praticados por dirigentes de estabelecimentos de ensino privado, quando relacionados com o exercício da atividade a eles delegada.

[...] cuida-se de mandado de segurança impetrado por aluno com o fim de efetivar sua rematrícula na Faculdade de Administração da FAGEP/UNOPAR – entidade particular de ensino superior – o que evidencia a competência da Justiça Federal. STJ, CC 108466/RS, Rel. Min. Castro Meira, 1ª Seção, julgado em 10/2/2010, DJe 1/3/2010.

OBS. Não é possível, todavia, que a impetração se dirija contra mero *ato de gestão* praticado por dirigente de instituição privada delegatária de função pública, a exemplo da cobrança de mensalidades atrasadas ou fixação de calendário do ano letivo por parte de diretor de colégio ou reitor de universidade. A Lei nº 12.016/2009, em seu art. 1º, §2º, afasta o cabimento do mandado de segurança *contra os atos de gestão comercial praticados pelos administradores de empresas públicas, de sociedade de economia mista e de concessionárias de serviço público.*

A imposição de multa decorrente de contrato ainda que de cunho administrativo não é ato de autoridade, posto inegável ato de gestão contratual. STJ, REsp 1078342/PR, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, julgado em 9/2/2010, DJe 15/3/2010.

- Excluem-se do ataque mandamental, naturalmente, os atos praticados por pessoas físicas ou jurídicas de direito privado que não tenham recebido delegação de função pública, como os atos praticados pelos usurpadores de atribuição pública (crime tipificado no art. 328 do CP), dado que a própria Administração é vítima dos mesmos.
- **ATOS PRATICADOS POR representantes ou órgãos de partidos políticos** – previsão extraída do disposto no art. 1º, §1º da Lei nº 12.016/2009, pela qual representantes ou órgãos de partidos políticos foram equiparados a autoridades públicas e, com isso, seus atos passam à classe daqueles que podem ser controlados judicialmente através de mandado de segurança.
- A responsabilidade por atos de violação a direito alheio cabe ao órgão partidário municipal, estadual ou nacional que a ela tiver dado causa, ficando excluída, na forma estabelecida no art. 15-A da Lei nº 9.096/95 (incluído pela Lei nº 11.694/2008 e, atualmente, com a redação da Lei nº 12.034/2009), a solidariedade de outros órgãos de direção partidária.
- O delegado credenciado por órgão de direção representa o partido político perante a Justiça Eleitoral, segundo a norma contida no parágrafo único do art. 11 da Lei nº 9.096/95, daí porque pode ter seus atos combatidos através de mandado de segurança.
- Já na Casa Legislativa, o partido político funciona por intermédio de uma bancada – que deve constituir sua liderança, na forma do art. 12 da Lei nº 9.096/95 – que, assim pratica atos passíveis de ataque na via do *writ*.

EXEMPLO 1: Integrante de bancada do partido, que *deve subordinar sua ação parlamentar aos princípios doutrinários e programáticos e às diretrizes estabelecidas pelos órgãos de direção partidários* (art. 24 da Lei nº 9.096/95), pode se valer do mandado de segurança para questionar determinada linha de atuação que lhe seja imposta pelo partido, sob o fundamento de estar ela em confronto com mandamento constante do estatuto da entidade.

EXEMPLO 2: A imposição de quaisquer *medidas disciplinares básicas de caráter estatutário*, assim como a aplicação de penalidades exteriorizadas em desligamento temporário da bancada, suspensão do direito de voto em reuniões internas ou perda de prerrogativas (art. 25 da Lei nº 9.096/95), podem levar o parlamentar a buscar, via mandado de segurança, o controle judicial correlato, alegando, por exemplo, inobservância do contraditório e da ampla defesa, desproporcionalidade da sanção etc.

EXEMPLO 3: A aplicação dos recursos oriundos do Fundo Partidário desviada da destinação estabelecida no art. 44 da Lei nº 9.096/95 se afigura, também, outro exemplo de prática passível de impugnação através do mandado de segurança.

OBS: Evidentemente, os **atos de gestão praticados por dirigentes de partidos políticos** – demissão de empregados, celebração de contratos, mudança de endereço etc. –, porque não dizem diretamente respeito à atividade partidária em si, também estão imunes ao controle judicial via mandado de segurança. No particular, aplica-se, por analogia, a vedação do §2º, do art. 1º, da Lei nº 12.016/2009.

- **ATO LEGISLATIVO** – não se confunde com ato administrativo praticado por autoridade legislativa (como os atos da Mesa da Câmara dos Deputados).
- Súmula 266 do Supremo Tribunal Federal, a teor da qual *não cabe mandado de segurança contra lei em tese*.
- **NÃO** se pode pleitear através de mandado de segurança a invalidação da lei, mas sim o

desfazimento do ato que, escorado nela, tenha violado direito líquido e certo do impetrante.

É possível a declaração incidental de inconstitucionalidade, em mandado de segurança, de quaisquer leis ou atos normativos do Poder Público, desde que a controvérsia constitucional não figure como pedido, mas sim como causa de pedir, fundamento ou simples questão prejudicial, indispensável à resolução do litígio principal. STJ, RMS 31.707/MT, Rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região), 2ª Turma, julgado em 13/11/2012, DJe 23/11/2012.

OBS: Quando se faz referência à expressão *lei em tese*, quer-se aludir à lei material, ou seja, qualquer instrumento normativo que contenha comando de conduta genérico, dotado de abstração e impessoalidade. Por isso, mesmo um decreto regulamentar, ato administrativo em sua forma, há de ser considerado lei material em sua essência, em moldes a afastar sua impugnação direta através do *mandamus*.

(...) Devo observar, inicialmente, que a presente ação de mandado de segurança poderá sofrer, nesta Suprema Corte, juízo negativo de cognoscibilidade, eis que aparentemente ajuizada contra ato estatal — a Resolução CNJ nº 170/2013 — revestido de conteúdo normativo e abstrato, subsumível, por isso mesmo, à noção de ato em tese. Com efeito, os preceitos inscritos em tal diploma normativo traduziriam, em princípio, ato em tese, cujo coeficiente de normatividade e de generalidade abstrata impediria, na linha de diretriz jurisprudencial firmada pelo Supremo Tribunal Federal (Súmula 266), a válida (e adequada) utilização do remédio constitucional do mandado de segurança. STF, MS 32040 MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Decisão Monocrática, julgado em 08.07.2013, DJe 5/8/2013.

- Hipótese excepcional consiste na impetração de mandado de segurança contra lei de efeitos concretos, qual seja lei formal, porque emanada do Poder Legislativo e submetida a processo legislativo, mas não material, pois sem o caráter de abstração e generalidade, atingindo pessoa(s) determinada(s). Contra ela cabe o ataque mandamental por se tratar de lei auto-executória ou *self-enforcing* (ex.: lei que defina área como sujeita a restrições para proteção do meio ambiente).

Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, é possível a impetração de mandado de segurança contra ato normativo, de efeitos concretos, que incide

diretamente na esfera jurídica do impetrante. STJ, AgRg no REsp 1518800/SC, Rel. Humberto Martins, 2ª Turma, julgado em 28/4/2015, DJe 6/5/2015.

- Os atos considerados *interna corporis* do Legislativo, como, por exemplo, os relacionados à interpretação de normas regimentais ou aos motivos que ensejam a cassação de mandato de parlamentar por falta de decoro, estão imunes ao controle judicial, via mandado de segurança ou qualquer outro veículo.

Mandado de segurança. Atos do Poder Legislativo: controle judicial. Ato *interna corporis*: matéria regimental. Se a controvérsia é puramente regimental, resultante de interpretação de normas regimentais, trata-se de ato *interna corporis*, imune ao controle judicial, mesmo porque não há alegação de ofensa a direito subjetivo. STF, MS 24356/DF, Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 12/9/03, p. 29.

A interpretação de normas regimentais não é suscetível de apreciação pelo Poder Judiciário, por se tratar de assunto *interna corporis*, conforme entendimento predominante do STF. STJ, RMS 23107/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, julgado em 24/3/2009, DJe 23/4/2009.

OBS: Evidentemente, não são *interna corporis* os atos que digam respeito ao processo legislativo previsto em normas constitucionais – ainda que reproduzidas no regimento da Casa Legislativa –, certo que a violação destas caracteriza inobservância do devido processo legal, a autorizar o ataque mandamental.

AQUI, PARDAL

- **Atos sujeitos a HC e HD** - não cabe mandado de segurança contra atos que dão causa a *habeas corpus* e *habeas data* (CF, art. 5º, inciso LXIX – conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*...), ou seja, atos que afetam a liberdade de locomoção (CF, art. 5º, inciso LXVIII) e atos de negativa de fornecimento e de retificação de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros mantidos pelo Poder Público (CF, art. 5º, inciso LXII).

- A Lei nº 12.016/2009 reproduziu a vedação constitucional em seu art. 1º, caput.

Nos termos do art. 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, só é cabível mandado de segurança para proteger direito líquido e certo não amparado por habeas corpus ou habeas data. A via adequada para impugnar decisão que recebeu a denúncia, não absolveu sumariamente o recorrente e indeferiu a produção de provas da defesa é o habeas corpus. E, não se observando, de plano, patente ilegalidade no ato reprochado, inviável a concessão de writ de ofício. STJ, RMS 47774/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, julgado em 26/4/2016, DJe 4/5/2016.

- Já se sustentou que na hipótese de cerceamento de liberdade de locomoção decorrente de punição disciplinar militar, tendo a Constituição de 1988 vedado a utilização do *habeas corpus* (art. 142, § 2º), caberia mandado de segurança, em caso de ilegalidade ou abuso de poder na imposição da pena, por decorrência da garantia de acesso ao Judiciário (art. 5º, inciso XXXV).
- É fato, contudo, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, interpretando o comando constitucional do art. 142, § 2º, permitiu a análise, via *habeas corpus*, dos pressupostos vinculados do ato punitivo militar, vedando apenas a análise do mérito da sanção – a qual, através do mandado de segurança, com muito mais razão, não poderia ser admitida.
- Tal entendimento vem sendo perfilhado também pelo Superior Tribunal de Justiça, do que resulta ser o mandado de segurança absolutamente inadequado à espécie.

Habeas corpus. O sentido da restrição dele quanto às punições disciplinares militares (artigo 142, § 2º, da Constituição Federal). (...) O entendimento relativo ao § 2º do artigo 153 da Emenda Constitucional no 1/69, segundo o qual o princípio de que nas transgressões disciplinares não cabia habeas corpus, não impedia que se examinasse, nele, a ocorrência dos quatro pressupostos de legalidade dessas transgressões (a hierarquia, o poder disciplinar, o ato ligado a função e a pena susceptível de ser aplicada disciplinarmente), continua válido

para o disposto no § 2º do art. 142 da atual Constituição que é apenas mais restritivo quanto ao âmbito dessas transgressões disciplinares, pois a limita as de natureza militar. Habeas corpus deferido para que o STJ julgue o writ que foi impetrado perante ele, afastada a preliminar do seu não-cabimento. STF, HC 70648/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 4/3/94, p. 03289.

- **ATO DE QUE CAIBA RECURSO INDEPENDENTEMENTE DE CAUÇÃO** – a Lei nº 12.016/2009, em seu art. 5º, inciso I, veda a concessão de mandado de segurança *quando se tratar de ato de que caiba recurso com efeito suspensivo, independentemente de caução*.
- alguns autores entendem que tal restrição seria incompatível com a Constituição, porque exige a prévia exaustão da via administrativa para o ingresso em juízo através do mandado de segurança, violando o princípio da inafastabilidade do acesso ao Judiciário.
- O caso, porém, relaciona-se às condições da ação, pois o ato que não produz efeitos, porque submetido a recurso com efeito suspensivo, não enseja **interesse** na impetração.

O artigo 5º, inciso I, da Lei nº 12.016/2009 veda expressamente o cabimento de mandado de segurança em face de ato de que caiba recurso administrativo com efeito suspensivo. II – Ao interpretar referido dispositivo legal, a doutrina processual dominante tem esposado o entendimento de que, em havendo eventual interposição de recurso administrativo com efeito suspensivo, não há interesse jurídico na impetração do mandado de segurança pela ausência de qualquer eficácia do ato impugnado para lesar ou ameaçar direito. TRF da 2ª Região, APELRE 463162, Rel. Des. Fed. Reis Friede, 7ª Turma Especializada, julgado em 24/2/2010, E-DJF2R 10/03/2010, p. 94.

- Além disso, a rigor, não há obrigatoriedade de exaurimento da via administrativa, pois se o interessado deixar escoar *in albis* o prazo – dentro do qual o ato ainda será inoperante, não trazendo prejuízos – para interpor recurso administrativo, poderá se valer, em seguida, da impetração.

- Tratando-se de omissão do Poder Público, não vigora tal restrição, nos termos da Súmula 429 do STF (*A existência de recurso administrativo com efeito suspensivo não impede o uso do mandado de segurança contra omissão de autoridade*), por questão óbvia: se há omissão, pouco importa o efeito suspensivo do recurso, que não supre a necessidade do atuar da administração.
- Na esfera tributária, a restrição em questão também não opera efeito, pois o art. 38, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80), contém disposição no sentido de que a opção pela via judicial implica automática renúncia ou desistência da discussão administrativa envolvendo o ato impugnado.
- em qualquer caso, se o recurso administrativo tiver sua admissibilidade dependente do oferecimento de caução ou do cumprimento de qualquer outra condição onerosa pelo interessado, ou mesmo se, admitido, tiver seu julgamento procrastinado, não se poderá afastar a possibilidade de impetração, sob pena de – nesse caso, sim – violação do princípio constitucional do livre acesso ao Judiciário (CF, art. 5º, inciso XXXV).
- Também não se afasta o MS se o recurso administrativo previsto em lei não ostentar, de regra, efeito suspensivo.

O art. 5º, I, da Lei 12.016/2009, prevê expressamente que não se concederá mandado de segurança quando se tratar de ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, o que não é o caso dos autos, uma vez que o recurso administrativo, no âmbito da Administração Pública Federal, a rigor, não tem efeito suspensivo, a teor do art. 61, da Lei 9.784/99. TRF da 1ª Região, AMS 2009.34.00.040744-5, Rel. Des. Fed. Néviton Guedes, 5ª Turma, julgado em 28/1/2015, e-DJF1 30/04/2015, p. 1414.

- **ATO JURISDICIONAL** - Indica a Lei do Mandado de Segurança (Lei nº 12.016/2009, art. 5º, incisos II e III) o não-cabimento do mandado de segurança contra decisão judicial: a) *da qual caiba recurso com efeito suspensivo*; ou b) *transitada em julgado*.

OBS: Na previsão da revogada Lei nº 1.533/51 (art. 5º, inciso II), vedava-se a impetração contra ato judicial quando houvesse *recurso previsto nas leis processuais* ou pudesse ser modificada *por via de correção*, daí o STF ter sumulado entendimento de que *não cabe MS contra ato judicial passível de recurso ou correção* (Súmula 267).

- O NCPC estipula que a apelação tem, como regra, efeito suspensivo e, mesmo nas excepcionais situações em que possa ser objeto de cumprimento provisório, autoriza o relator suspender a eficácia da sentença, se vislumbrar situação de risco e a relevância da fundamentação (art. 1.012, *caput* e §4º).
- No tocante ao agravo de instrumento, a possibilidade de o relator conceder-lhe efeito suspensivo ou antecipar, total ou parcialmente, a tutela recursal está prevista no art. 1.019, inciso I, do NCPC.
- Como se vê, a regra é mesmo a contida na orientação extraída da Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal: do ato judicial passível de recurso não cabe MS.
- Nesse sentido, ao obstruir o mandado de segurança contra decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo, a Lei nº 12.016/2009 não inovou no ordenamento jurídico, mantendo o caráter excepcional das impetrações tendentes à revisão de atos jurisdicionais.

- Sendo o caso de decisão judicial insubmissa a recurso dotado de efeito suspensivo (automático ou concedido a critério do relator), não incide a vedação da Lei nº 12.016/2009, ora examinada, à evidência.
- Veja-se que o NCPC indica expressamente quais as decisões interlocutórias passíveis de agravo de instrumento, em seu art. 1.015, incisos I a XIII e parágrafo único. Qualquer decisão que não se encaixe no citado rol só poderá ser revista quando do julgamento da apelação (NCPC, art. 1.009, §1º).
- Deve-se reconhecer, assim, que cabe mandado de segurança contra decisão judicial interlocutória que a) não possa ser atacada através de agravo de instrumento; e b) traga risco imediato de danos irreparáveis ou de difícil reparação a uma das partes ou a ambas.

EXEMPLOS NA DOCTRINA: decisão que suspende o andamento do feito em 1º grau por prejudicialidade externa; decisão que acolhe ou rejeita a exceção de incompetência relativa; decisão que decreta a invalidade do negócio jurídico processual; decisão que indefere pedido de vista/carga dos autos apresentado por advogado.

OBS: Em casos tais, deve o impetrante demonstrar que caso reexame da decisão judicial atacada no mandado de segurança fique postergado para o momento do julgamento da futura apelação (§§ 1º e 2º do art. 1.009 do CPC/2015), o prejuízo já estará consumado e a reforma daquela nenhum resultado útil lhe trará.

- Também é cabível mandado de segurança contra decisões interlocutórias proferidas por juízo singular em processos de juizados especiais estaduais – irrecorríveis que são –, sendo o tema pacífico no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, que atribuiu às turmas recursais a competência para tanto (Súmula 376).

- Cabe, ainda, mandado de segurança contra decisões judiciais irrecuráveis proferidas por juízes de Juizados Especiais Federais.

OBS: É verdade que a lei respectiva (Lei nº 10.259/01) veda expressamente o cabimento do *mandamus* naquela seara, como se infere de seu art. 3º, § 1º, inciso I. Entretanto, tal proibitivo se refere aos mandados de segurança originariamente impetrados nos JEFs, que terão seu processamento abortado por incompatibilidade entre os ritos das Leis nºs 10.259/01 e nº 12.016/2009. Diferente é a hipótese de mandados de segurança dirigidos contra decisões proferidas por juízes de Juizado Especial Federal que não comportem recurso, a exemplo das sentenças terminativas e decisões interlocutórias que não tratem de medida de urgência (cf. art. 5º da Lei nº 10.259/01, interpretado em sentido contrário).

- Em caráter geral, o Superior Tribunal de Justiça vem perfilhando a antiga orientação estabelecida na Súmula 121 do extinto Tribunal Federal de Recursos (*Não cabe mandado de segurança contra ato ou decisão, de natureza jurisdicional, emanado de relator ou presidente de turma*), apontando, por exemplo, a inviabilidade de mandado de segurança *contra a decisão que nega efeito suspensivo a agravo de instrumento* (AgRg no RMS 23414, Nancy Andrighi, 2009). O fundamento é o de que haveria de caber o chamado *agravo regimental* ou *interno* para combater tal decisão.
- De acordo como o NCPC, qualquer decisão do relator de um recurso é passível de agravo interno (art. 1.021). Em princípio, portanto, não cabe mandado de segurança contra decisão desse naipe.
- Entretanto, prevê o § 2º do referido artigo 1.021 que *o agravo será dirigido ao relator, que intimará o agravado para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 15 (quinze) dias, ao final do qual, não*

havendo retratação, o relator levá-lo-á a julgamento pelo órgão colegiado, com inclusão em pauta.

- Como se vê, o agravo interno é recebido e processado inicialmente pelo próprio relator, autor da decisão impugnada, sendo que esta produzirá efeitos até que seja o recurso julgado pelo colegiado.
- Assim, parece-nos que a parte que estiver na iminência de sofrer dano poderá se valer do mandado de segurança para buscar a sustação dos efeitos da decisão que tenha sido alvo do agravo interno até que seja ela reexaminada pelo colegiado.
- Em razão da impossibilidade de se atribuir ao *mandamus* efeito rescisório, o Supremo Tribunal Federal cristalizou o entendimento de que não cabe mandado de segurança contra decisão com trânsito em julgado (Súmula 268).
- Essa orientação acabou positivada na lei do mandado de segurança (Lei nº 12.016/2009), que, no art. 5º, inciso III, impediu a concessão de mandado de segurança quando se tratar de decisão judicial transitada em julgado.
- Ressalve-se de tal vedação a impugnação via mandado de segurança da própria ocorrência da coisa julgada. Se, por exemplo, o julgador deixar de receber recurso, sob o argumento de existência de coisa julgada, na verdade incorrente, o mandado de segurança terá por objeto o conhecimento do recurso.

Merece ser concedida a ordem para anular a certidão que informou o trânsito em julgado da decisão denegatória do recurso especial, determinando a baixa dos autos à origem, equivocada quanto ao prazo que a parte dispunha para interpor o agravo. STJ, ROMS 11959/SP, 3ª Turma, Rel. M. Castro Filho, DJ 11/11/02, p. 208.

- A vedação do art. 5º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009 também já foi excepcionada pelo STJ em situação de controle de competência dos juizados especiais.

É cabível a impetração de mandado de segurança perante o Tribunal de Justiça para realizar o controle da competência dos Juizados Especiais, ressalvada a autonomia dos Juizados quanto ao mérito das demandas. Precedentes. O mandado de segurança contra decisão judicial deve, via de regra, ser impetrado antes do trânsito em julgado desta sob pena de caracterizar a incabível equiparação do mandamus à ação rescisória. Como exceção à regra geral, porém, admite-se a impetração de mandado de segurança frente aos Tribunais de Justiça dos Estados para o exercício do controle da competência dos Juizados Especiais, ainda que a decisão a ser anulada já tenha transitado em julgado. STJ, RMS 32850/BA, Rel. Min. Nancy Andrichi, 3ª Turma, julgado em 1/12/2011, DJe 9/12/2011.

- No processo penal, o mandado de segurança continuará sendo considerado ação de natureza civil, mas será remédio utilizado quase que exclusivamente pela acusação, na lição de Ada Pellegrini Grinover, *porquanto a defesa terá a seu alcance, na maioria dos casos, o HC*.
- No entanto, para os casos em que a conduta ilícita estatal não implique ameaça à liberdade de locomoção, a defesa não disporá do *habeas corpus*, sendo cabível o mandado de segurança.

Exemplos: a) **mandado de segurança impetrado contra quebra de sigilo bancário**, quando se coloca em discussão o direito à intimidade do acusado (v. STJ, RMS 15062/MG, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Medina, DJ 7/11/05, p. 383); b) **mandado de segurança impetrado para exclusão ou preservação de sigilo de dados criminais relativos a condenados reabilitados** ou cuja punibilidade tenha sido extinta pela prescrição (v. STJ, RMS 29273/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 19/10/2012); c) **mandado de segurança impetrado contra decisão que rejeita arguição de suspeição do órgão do Ministério Público, a qual ostenta caráter irrecorrível, na forma do art. 104 do CPP** (v. STJ, RMS 19984, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 5/12/05, p. 341).

- Em geral, o mandado de segurança contra decisão judicial revela-se um verdadeiro sucedâneo do recurso dotado de efeito suspensivo que a lei processual não prevê (em caráter imediato) para o caso.
- Por isso, à luz da precisão do art. 996 do CPC, poderá esse *mandamus* ser impetrado pela parte sucumbente, pelo Ministério Público (como parte ou fiscal da ordem jurídica) e até mesmo pelo terceiro prejudicado.

Na qualidade de agente operador do FGTS, conforme estabelecido no art. 7º, inc. I, da Lei 8.036/90, a CEF reveste-se de legitimidade, como terceiro prejudicado, para impetrar mandado de segurança contra ato de Juiz de Direito que determina o levantamento de valores existentes em conta vinculada do Fundo, para saldar dívida de alimentos. Nos termos da Súmula 202/STJ, a impetração de segurança em face de ato judicial por terceiro, que não participa da lide, não se condiciona à interposição de recurso, a despeito do disposto pelo art. 5º, II, da Lei 12.016/2009 e Súmula 267/STF. STJ, RMS 35.826/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, julgado em 10/4/2012, DJe 23/4/2012.

A impetrante, na qualidade de depositário judicial, ao desempenhar a função de auxiliar do juízo, possui legitimidade para impetrar mandado de segurança como terceiro prejudicado. (...) STJ, RMS 25.553-SP, Rel. Min. Massami Uyeda, 3ª Turma, julgado em 3/8/2010, 25/11/2010.

- **ATO PRATICADO PELO MP** - Membro do Ministério Público pode ser autoridade coatora, porquanto o poder de presidência de inquéritos civis públicos, por exemplo, torna a referida autoridade passível de ser indicada como tal em mandados de segurança que visem atacar atos do aludido procedimento que violarem direitos dos investigados.

OBS: É verdade que os atos praticados no bojo de inquéritos civis são meramente preparatórios de uma decisão final sobre a conveniência e a oportunidade na propositura da ação civil pública. Nesse sentido, tais

atos estariam relacionados à mera coleta de informações e subsídios a lastrear a futura demanda, sem que se possa aventar coação ou violação a direito individual do investigado, o qual, uma vez tornado réu na ação civil pública, passaria a estar submetido às determinações judiciais, com direito ao contraditório e à ampla defesa. Contudo, não se há de descurar que o inquérito é eficaz instrumento de pressão contra o investigado e muitas vezes traz a ele consequências que diretamente lhe são nocivas, tais como a paralisação de investimentos, a necessidade de prestação de informações cujo sigilo lhe seja conveniente etc. Portanto, não há razão para se afastar do controle via mandado de segurança o ato ilegal (por ausência de competência, por vício de forma etc.) praticado por membro do Ministério Público em inquérito civil público ou qualquer outro procedimento de investigação.

Na origem, foi impetrado Mandado de Segurança contra investigação preliminar instaurada pelo Ministério Público para apurar a prática, em tese, de ato de improbidade pelo Defensor Público da comarca, que teria apresentado atestado médico firmado por sua esposa, recomendando dois dias de repouso, não obstante tenha o causídico sido encontrado no mesmo dia trabalhando nas dependências do foro local, o que sugere tenha ele se servido desse expediente apenas para frustrar a realização de sessão plenária do júri na qual estava designado para atuar. Estando o Ministério Público constitucional e legalmente vocacionado à defesa dos interesses difusos e coletivos (art. 129, III da CF/88 e arts. 8º e 9º da Lei 7.347/85), não há ilegalidade alguma na instauração de procedimento investigatório preliminar voltado à apuração de suposto ato de improbidade, o que revela apenas o estrito cumprimento de um dever legal que foi exercitado com absoluta cautela. STJ, RMS 37679/RR, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, julgado em 15/8/2013, DJe 2/2/2015.

Cabe ao juízo da vara federal com atuação no domicílio do impetrante julgar mandado de segurança mediante o qual se insurge contra ato do procurador regional eleitoral destituindo-o da função de promotor eleitoral. STF, CC 7698/PI, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, julgado em 13.5.2014, DJe 27/5/2014.

- **ATO DISCIPLINAR** – Previa a antiga lei do MS (a revogada Lei nº 1.533/51), em seu art. 5º, inciso III, o não cabimento do mandado de segurança para atacar ato disciplinar, salvo quando praticado por autoridade incompetente ou com inobservância de formalidade essencial.
- Sendo o ato disciplinar espécie de ato administrativo e não havendo restrição no texto constitucional a que seja atacado por mandado de segurança, a doutrina dominante (Carlos Velloso,

Hely Lopes Meirelles, Maria Sylvia di Pietro) considerava insubsistente a restrição contida na lei.

- Bem fez o legislador, portanto, ao deixar de reproduzir a malsinada vedação na nova e atual lei.

OBS: Talvez o intuito do legislador pretérito tenha sido o de proteger o mérito administrativo relativo ao ato disciplinar da intervenção judicial, em nome do princípio constitucional da separação de poderes, considerando que no direito administrativo nem sempre existe a específica correlação fato-sanção.

PRAZO

- Dispõe o art. 23 da Lei nº 12.016/2009 que *o direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado.*
- Não houve inovação, já que essa era a mesma regra constante do art. 18 da revogada Lei nº 1.533/51.
- O prazo de 120 dias é pressuposto específico de cabimento da ação de mandado de segurança, sem o qual o interessado terá que se valer, para a proteção de seu direito, de remédio processual comum (via ordinária).

OBS: A sentença que extingue o processo do mandado de segurança em razão da expiração do prazo legal de 120 dias não alcança o mérito, ou seja, a relação de direito material embutida na lide, não podendo ser enquadrada na hipótese do art. 487, inciso II, do NCPC. A coisa julgada, nesse caso, diz respeito apenas à negativa de utilização do mandado de segurança, porquanto o decurso do prazo fulmina exclusivamente a utilização de específica forma de exercício do direito, e não o direito material que se pretendeu proteger através do *mandamus*.

- **NATUREZA JURÍDICA** - Controverte-se acerca da natureza jurídica desse prazo, posicionando-se a doutrina majoritária no sentido de se tratar de prazo de decadência *sui generis*, atingindo a forma processual e não a relação jurídica material (Celso Agrícola Barbi e Sérgio Ferraz).
- **MODO DE CONTAGEM** – Não se trata de prazo processual, pois não corre no curso do processo. Assim, não se aplica ao prazo de 120 dias para

impetrar o mandado de segurança a contagem em dias úteis prevista no art. 219 do NCPC.

OBS 1: há autores defendendo que em caso de MS contra ato judicial, a contagem deve ser feita em dias úteis, já que o prazo estaria a correr dentro do processo. Discordamos, pois o MS representa um processo autônomo em relação àquele no bojo do qual a decisão atacada foi proferida. Entendemos, assim, que o prazo de 120 dias sempre corre antes do início processo, este entendido como o processo do próprio MS, à evidência.

OBS 2: há autores que defendem a contagem do prazo para impetrar MS deve sempre ser feita em dias úteis, sob o fundamento de que “prazos processuais” não são apenas aqueles que correm no curso do processo, mas também aqueles que tenham *repercussões meramente processuais*. Aguarda-se a formação de jurisprudência sobre a matéria.

- COMPATIBILIDADE COM A CF - O Supremo Tribunal Federal encampou expressamente a orientação estampada no enunciado da Súmula 632 (*É constitucional lei que fixa o prazo de decadência para a impetração de mandado de segurança*), após haver decidido reiteradamente dessa forma.

Não ofende a Constituição a norma legal que estipula prazo para a impetração do mandado de segurança. A circunstância de a Constituição da República nada dispor sobre a fixação de prazo para efeito de ajuizamento da ação mandamental não inibe o legislador de definir um lapso de ordem temporal em cujo âmbito o writ deve ser oportunamente impetrado. STF, ROMS 214767/DF, 1a Turma, Rel. Min. Celso de Mello, RTJ 145/186.

- Termo Inicial - em se tratando de mandado de segurança repressivo, o termo inicial do prazo examinado é a data da ciência, pelo interessado, do ato coator a ser impugnado em juízo.
- Se o ato coator for passível de recurso administrativo com efeito suspensivo

independentemente de caução – caso em que só caberá o *mandamus* quando o prazo para recorrer estiver expirado, como já visto –, os cento e vinte dias serão contados a partir do dia seguinte ao do término do prazo correlato.

- Havendo impugnação ou recurso na esfera administrativa, o prazo correrá a partir da data em que o interessado tomar ciência da decisão de improvimento.
- Vale lembrar os termos da Súmula 430 do Supremo Tribunal Federal, anotando-se que *pedido de reconsideração na via administrativa não interrompe o prazo para o mandado de segurança*.
- A súmula não deve ser invocada, naturalmente, quando houver previsão na legislação de pedido de reconsideração, à guisa de recurso administrativo com efeito suspensivo. Como leciona Celso Agrícola Barbi, *pedido de reconsideração não é recurso administrativo. Se a lei, porém, admite a reconsideração como espécie de recurso, então da decisão é contado o prazo para o mandado de segurança*.
- Sendo o caso de prestação de trato sucessivo, o prazo para impetrar mandado de segurança se renova mês a mês, pois a lesão estará sempre presente.

O prazo de impetração do mandado de segurança é de 120 dias, contados da data da ciência do ato impugnado (art. 18 da Lei no 1.533/51). Contudo, em se tratando de prestações de trato sucessivo, o prazo renova-se a cada ato. STF, RMS 24736/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa.

A redução do valor de vantagem nos proventos ou remuneração do Servidor, ao revés da supressão destas, configura relação de trato sucessivo, pois não equivale à negação do próprio fundo de direito, motivo pelo qual o prazo decadencial para se impetrar a ação mandamental renova-se mês a mês, não havendo que se falar, portanto, em decadência do Mandado de Segurança, em caso assim. STJ, EREsp

1.164.514/AM, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Corte Especial, julgado em 16/12/2015, DJe 25/2/2016.

EXEMPLO: se a Administração deixa, ilicitamente, em um determinado mês, de pagar certa vantagem pecuniária a um servidor, passando o mesmo, a partir de então, a receber remuneração incompleta, poderá ele a qualquer momento impetrar o *mandamus* objetivando o restabelecimento de seus ganhos mensais, pois a lesão se renovará a cada mês em que estes estiverem sendo pagos não integralmente.

OBS: Entretanto, no mesmo exemplo oferecido, se o servidor optar por apresentar requerimento administrativo para restabelecimento de sua remuneração original, e obtiver decisão expressa denegatória, pela regra da *actio nata* o prazo correrá a partir da ciência da denegação administrativa. Isso porque a hipótese será de negativa expressa da Administração do direito do interessado, mediante ato formal e único – ainda que de efeitos permanentes.

Há muito se tem estabelecido distinção entre ato administrativo único, de efeitos permanentes, e atos administrativos sucessivos e autônomos, emanados de um único ato inicial, para efeito de fixação do termo a quo para impetração de mandado de segurança, nos feitos envolvendo relações de trato sucessivo. Na primeira hipótese, o ato a ser impugnado ocasiona efeitos permanentes em decorrência de modificação substancial, ou mesmo extinção, da relação jurídica fundamental na qual se funda o direito de obter as prestações mensais; razão pela qual a partir da data daquele ato deve ser contado o prazo [...] da Lei do Mandado de Segurança. Na segunda hipótese, desde que não seja denegado o próprio direito fundamental, renova-se continuamente a lesão, a cada oportunidade em que não ocorre o adimplemento, o que autoriza a impugnação de cada ato, individualmente, porque autônomos, e faz nascer para cada qual prazo próprio, independente, pelo que não haverá que se falar em decadência de impetração. Cuidando-se de matéria cognoscível de ofício, de se reconhecer, na espécie, a ocorrência do declínio do direito de impetração, [...], eis que inobstante se tenha tido ciência do indeferimento do requerimento administrativo, como explicitado pela parte impetrante, deu-se em 23/04/01, somente em 12/04/2002, se desincumbiu a mesma de impetrar o presente *mandamus*, quando há muito já exaurido o prazo previsto no diploma de regência. TRF da 2ª Região, REOMS 53635, Rel. Des. Fed. Erik Dyrland, 8ª Turma Especializada, julgado em 17/7/2007, DJU 24/7/2007, p. 605.

- em casos de suspensão de pagamento de benefício previdenciário, por suspeita de fraude no ato concessório, o Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que o prazo para impetrar mandado de segurança corre da ciência, pelo segurado, da medida, não sendo aplicável a teoria da lesão renovada mês a mês.

A suspensão de benefício previdenciário por suposta fraude em sua obtenção é ato único, comissivo e de efeitos permanentes, que extingue a relação jurídica entre a Previdência Social e o segurado, porém, não enseja, de plano, a sua suspensão ou cancelamento, dependendo de apuração em processo administrativo regular, assegurados os princípios do contraditório e da ampla defesa. Em sendo a via processual eleita o mandado de segurança para pleitear sua restauração, o prazo decadencial é de 120 (cento e vinte) dias, a partir do conhecimento do ato, conforme o preceituado pelo artigo 18, da Lei no 1.533/51. No caso em exame, o benefício foi suspenso em JUNHO DE 1998 e a Ação Mandamental foi proposta em 12 DE AGOSTO DE 1999, conforme protocolo de fls. 02 dos autos, donde se depreende que o lapso temporal transcorrido foi superior aos 120 dias, configurando-se a decadência do direito à tutela jurisdicional pleiteada. REsp 593803/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ 28/6/04, p. 407.

Esta Corte firmou a compreensão de que a suspensão de benefício previdenciário é ato único, de efeitos permanentes, que determina o início do prazo decadencial para a impetração de mandado de segurança, incidindo o disposto no art. 18 da Lei no 1.533/51. REsp 500625/RJ, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 15/12/03, p. 420.

- Não há norma expressa indicando a submissão de mandado de segurança contra omissão ao prazo de cento e vinte dias, tampouco estabelecendo o momento a partir do qual se iniciaria tal prazo, em caso tal.
- Tratando-se de omissão continuada causadora de lesão que se renova mês a mês, o mandado de segurança pode ser impetrado a qualquer tempo, enquanto presente a situação de ilicitude.

O Tribunal de origem bem acompanhou o entendimento jurisprudencial do STJ no sentido de que, quando se trata de ato omissivo continuado, envolvendo obrigações de trato sucessivo, o prazo para impetração de mandado de segurança se renova a cada período de vencimento da obrigação (mês a mês), tal como na presente hipótese em que a Administração se omite a realizar o enquadramento funcional dos servidores impetrantes. STJ, REsp 1424563/DF, Rel. Humberto Martins, 2ª Turma, julgado em 4/2/2016, DJe 12/2/2016.

- De outra parte, o Supremo Tribunal Federal adota entendimento de que a decadência também é aplicável às impetrações voltadas contra omissão

de autoridade pública quando há, na lei, prazo específico para a prática do esperado ato.

Mandado de segurança. Ato omissivo. Se marca a lei prazo para a prática do ato, após o decurso desse prazo começa a omissão a violar o direito da impetrante. Logo, a contar do fim daquele prazo, começou a ilegalidade por omissão, devendo-se daí contar o prazo de 120 dias para ingresso em juízo. STF, RMS 18387, Rel. Min. Barros Monteiro, RTJ 50/154.

Mandado de segurança. O prazo para a impetração tem início a partir do transcurso do lapso estabelecido em lei para a prática do alegado ato omissivo. Acolhimento de preliminar de decadência. STF, MS 20475, Rel. Min. Octavio Galloti, DJ 24/5/85.

Esgotado o prazo legal para a prática do ato omissivo pela autoridade impetrada (...) começa a correr o prazo de 120 dias, para impetrar mandado de segurança, o qual se esgotou antes da impetração. Decadência verificada. Mandado de segurança não conhecido. STF, MS 23126/DF, Pleno, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 8/9/00, p. 6.

- Quando a lei estabelece o período em que o ato deve ser praticado, o termo inicial da decadência do direito de impetrar o mandado de segurança é facilmente perceptível. Será o dia em que se considerar esgotado o aludido período legal dentro do qual a Administração deveria ter atuado.
- É certo também que à omissão continuada pode se seguir recusa implícita na prática do ato esperado. Como decidiu em certo caso o Supremo Tribunal Federal, “em se tratando de concurso público, a abertura de novo concurso pela administração pública traduz situação jurídica de evidente recusa de aproveitamento dos candidatos do concurso anterior, pondo termo, assim, à omissão continuada pela falta desse aproveitamento, começando a correr o prazo de decadência para a impetração da segurança” (RMS 23987/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 2/5/03, p. 40).
- As impetrações preventivas, por seu turno, não se subordinam a prazo algum, pois, objetivando o

impetrante que o juiz, por decisão mandamental, impeça a autoridade de agir, não há falar em 120 dias contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado.

À luz do art. 18 da lei do mandado de segurança, o prazo de 120 dias só pode ser contado a partir da ciência do ato de autoridade, o qual nem sequer existe nas impetrações preventivas, as quais são formuladas apenas com base em ameaça. STJ, REsp 110714/BA, 2a Turma, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ 6/10/97, p. 49.932.

- Quando for o caso de mandado de segurança impetrado por substituto processual, na forma do art. 3º da Lei nº 12.016/2009, o prazo de 120 dias correrá, a teor do parágrafo único da referida disposição, a partir da notificação judicial do titular do direito originário.

LEGITIMIDADE (PARTES)

ATIVA

- Legitimado a impetrar mandado de segurança é o titular do direito líquido e certo alegadamente violado ou em vias de sê-lo.
- A Lei nº 12.016/2009, ao permitir expressamente, em seu art. 1º, que pessoas físicas e pessoas jurídicas impetrem mandado de segurança, deve ser interpretada como a abarcar nesse permissivo também as universalidades reconhecidas por lei, tais como massa falida, espólio, condomínio, dotadas que são da chamada *personalidade judiciária*.
- Nada impede que o impetrante seja pessoa jurídica de direito público, desde que titular de direito afetado por ato de autoridade pública.

OBS: Autores clássicos como Othon Sidou e Celso Agrícola Barbi sustentaram que a entidade pública não poderia se valer de remédio constitucional caracterizado como garantia individual do cidadão e em cujo rito haveria uma quebra do princípio da igualdade das partes em favor do cidadão impetrante, de forma a compensar sua hipossuficiência diante do Poder Estatal. Pode-se dizer que, modernamente, tal teoria esteja superada. Aliás, ensina Luís Roberto Barroso que até mesmo os órgãos públicos sem personalidade jurídica, mas dotados de capacidade processual – *personalidade judiciária* – e que tenham prerrogativas próprias ou direitos a defender poderão ser sujeitos ativos na relação processual do mandado de segurança.

EXEMPLO: Câmaras e assembleias legislativas, tribunais de contas, entre outros órgãos, podem impetrar o *writ*.

EXEMPLO: Na mesma trilha, o Supremo Tribunal Federal reconheceu ao procurador-geral da República legitimidade para impetrar mandado de segurança na defesa de sua competência ou no exercício de suas prerrogativas.

- Questão relevante é saber se o estrangeiro não residente no Brasil também é parte legitimada a impetrar mandado de segurança.

OBS: Da possibilidade aventada já foram vislumbrados na doutrina reflexos fáticos curiosos, tais como a possibilidade de milhões de estrangeiros não residentes encherem os tribunais brasileiros com processos múltiplos, ou, em caso de guerra externa, ficar o Brasil à mercê do “ataque judicial” perpetrado pelo inimigo contra medidas que todos os povos em tal situação adotam.

- Ensina Sérgio Ferraz que, malgrado o teor do art. 5^o, *caput*, da CF, ao apresentar o elenco das garantias fundamentais, tenha feito referência “aos estrangeiros residentes no País”, “à vista do caráter necessariamente espacial, do âmbito de aplicação de qualquer ordem jurídica nacional, a moradia do eventual titular do direito não é condição de atuação dos mecanismos legais de sua tutela jurídica: o que importa é se a alegada violação ou ameaça dispõe, em nosso sistema jurídico, de instrumentos repressivos e/ou corretivos”.
- Ratificando ser a Constituição uma trama mínima de direitos, abrigando sempre validamente tudo o que elasteça seu alcance, conclui Ferraz que outra interpretação faria reinar um puro formalismo gramatical, “rumo seguro para a concretização do lastimável ‘sumo direito, suma injustiça’”.
- Também essa é a orientação do Supremo Tribunal Federal.

Ao estrangeiro, residente no exterior, também é assegurado o direito de impetrar mandado de segurança, como decorre da interpretação sistemática dos artigos 153, caput, da Emenda Constitucional de 1969 e do 5º, inciso LIX da Constituição atual. RE 215267/SP, 1a Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 25/5/01, p. 19.

- O Ministério Público tem legitimidade para, no exercício de suas atribuições constitucionais (CF, art. 129), impetrar mandado de segurança contra conduta abusiva do Poder Público, o que se concretiza com frequência, por exemplo, no processo penal e nos casos de lesão a direito do menor, consoante as disposições dos arts. 210, inciso I e 212, § 2º da Lei nº 8.069/90 (ECA).
- Prevê ainda a Lei nº 12.016/2009, reproduzindo disposição idêntica contida na revogada Lei nº 1.533/51, que *quando o direito ameaçado ou violado couber a várias pessoas, qualquer delas poderá requerer o mandado de segurança* (art. 1º, § 3º). É que, havendo comunhão no direito, a lesão a este desperta o interesse processual de qualquer de seus titulares.

EXEMPLO: contratação para o serviço público de pessoa que não tenha prestado concurso público, em detrimento de diversos candidatos aprovados no certame e que aguardavam a devida nomeação. Qualquer deles poderá, isoladamente, impetrar mandado de segurança, com o intuito de invalidar a referida contratação.

- Nesse sentido também é o teor da Súmula 628 do STF, segundo o qual *integrante de lista de candidatos a determinada vaga da composição de tribunal é parte legítima para impugnar a validade da nomeação de concorrente*.
- Falecendo a pessoa física impetrante, no curso do processo, não caberá pedido de habilitação de seus sucessores no polo ativo da relação processual, ainda que se trate de discussão envolvendo direitos

patrimoniais, porquanto os tribunais superiores uniformizaram entendimento segundo o qual em razão do caráter mandamental e da natureza personalíssima da ação, é incabível a sucessão de partes em processo de mandado de segurança.

O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, ante o caráter mandamental e a natureza personalíssima da ação, não é possível a sucessão de partes no mandado de segurança, ficando ressalvada aos herdeiros a possibilidade de acesso às vias ordinárias. STJ, EDcl no MS 11.581/DF, Rel. Min. Og Fernandes, 3ª Seção, julgado em 26/6/2013, DJe 1/8/2013.

- Os interesses dos sucessores, nesse caso, devem ser perseguidos na via ordinária.

Legitimação extraordinária

- A nova lei do mandado de segurança manteve a legitimação extraordinária para a impetração prevista no art. 3º da revogada Lei nº 1.533/51, que permitia ao titular de direito líquido e certo decorrente de direito, em condições idênticas, de terceiro, impetrar mandado de segurança a favor do direito originário, se o seu titular não o fizesse, em prazo razoável, apesar de para isso notificado judicialmente.
- A lei nº 12.016/2009, em seu art. 3º, manteve a hipótese de legitimação extraordinária para o mandado de segurança aludida. No entanto, tratou especificamente de prazos, estabelecendo que:
 - a) o titular do direito decorrente (legitimado extraordinariamente) só poderá impetrar mandado de segurança para a proteção do direito originário depois de expirados trinta dias sem que o titular do último (legitimado ordinariamente), notificado judicialmente, tenha impetrado o *writ*; e

- b) se, no sistema anterior, o titular do direito decorrente submetia-se ao prazo decadencial de cento e vinte dias, contado da data da ciência do ato coator pelo titular do direito originário, com a nova lei, o prazo de cento e vinte dias para que o primeiro exerça a legitimação extraordinária prevista no art. 3º contar-se-á da data da notificação judicial mencionada no dispositivo (parágrafo único).

EX: do inquilino de imóvel que, embora obrigado por disposição contratual a assumir a responsabilidade pelo pagamento do IPTU incidente sobre o bem locado, carece de legitimação ordinária para discutir o vínculo tributário respectivo, porque dele não faz parte. Notificando judicialmente o proprietário (contribuinte) a impugnar o lançamento, terá o locatário legitimidade para impetrar mandado de segurança com o mesmo objetivo se aquele se mantiver inerte durante trinta dias contados da notificação. Note-se que o locatário impetrante, no caso, estará pleiteando direito alheio (do proprietário locador) em nome próprio, por ser titular de direito decorrente, consistente em não ser obrigado a cumprir cláusula contratual que lhe transferiu o pagamento de tributo indevido.

- sendo denegado tal mandado de segurança, a decisão não fará coisa julgada contra o titular do direito originário, que não participou da relação processual e, assim, poderá se valer da via ordinária – pois já terá perdido o prazo à impetração – para proteger seus interesses.

OBS: Esta é a OPINIÃO do autor da apostila, fundada na previsão do art. 506 do CPC e na figura da coisa julgada *secundum eventum litis*, mas não há consenso na doutrina processual sobre o tema.

Litisconsórcio ativo

- É cabível o litisconsórcio ativo no mandado de segurança, até porque as normas dos artigos 46 a 49 do CPC/73, no particular, aplicavam-se subsidiariamente ao rito mandamental, em razão

da disposição expressa nesse sentido contida no art. 24 da Lei nº 12.016/2009.

- As regras sobre litisconsórcio do NCPC aplicáveis ao mandado de segurança estão localizadas nos artigos 113 a 118 do citado diploma.

EX: marido e mulher impetrando mandado de segurança contra ato de tombamento de seu patrimônio comum.

- Vale notar que o pedido de ingresso de litisconsorte ativo deduzido após a impetração pode caracterizar “escolha” de juiz para a causa, em clara violação ao princípio do juiz natural, principalmente se já concedida a liminar.

A admissão de litisconsorte ativo após o deferimento da medida liminar contraria o princípio do juiz natural, convertido em norma legal pelo artigo 251 do CPC; a regra evita que a parte escolha o juiz da causa, bem assim os inconvenientes daí decorrentes, até de ordem moral. STJ, REsp 87641/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 6/4/98, p. 75.

A admissão do litisconsórcio ativo facultativo após a distribuição da ação e o deferimento da antecipação da tutela é medida incompatível com o princípio do juiz natural, eis que se abre a possibilidade de escolha do juiz para a causa, o que encontra expressa vedação em nosso ordenamento jurídico. TRF da 2ª Região, AC 405306, Rel. Des. Fed. Luiz Mattos, 4ª Turma Especializada, julgado em 23/8/2011, E-DJF2R - 31/8/2011, p.193/194

OBS: Seria mesmo possível a violação ao princípio do juiz natural antes de deferida a liminar ou solicitadas as informações, como no caso em que o juiz a quem tenha sido confiado, por distribuição, o julgamento da causa tenha posicionamento fixado e conhecido acerca do tema jurídico, por já haver decidido casos similares acolhendo o fundamento da impetração. O pedido de ingresso de litisconsorte no polo ativo, após o ajuizamento, geraria, na espécie, forte suspeita de que o pretendente estivesse tentando se furtrar à distribuição, para se beneficiar da iminente decisão judicial que acolheria a sua tese.

- por isso, declarou o legislador que *o ingresso de litisconsorte ativo não será admitido após o*

despacho da petição inicial (Lei nº 12.016/2009, art. 10, §2º).

Assistência (e demais formas de intervenção de terceiros)

- O NCPC manteve as figuras da assistência simples (art. 121) e da assistência litisconsorcial (art. 124) no direito processual brasileiro.
- Sergio Ferraz, na mesma linha de Buzaid e Hely Lopes Meirelles, defende a possibilidade de assistência no rito do mandado de segurança, escorado no fundamento, que reputa dogmático, de que toda e qualquer visão, que importa em restringir o uso do mandado de segurança, deve ser, por imperativo constitucional, repelida, até porque atentatória à garantia, igualmente constitucional, do acesso à Justiça.
- Othon Sidou, adepto da corrente oposta, defende que se a lei do mandado de segurança refere-se apenas ao litisconsórcio (art. 19 da revogada Lei nº 1.533/51, atualmente art. 24 da Lei nº 12.016/2009), disso resulta não ter desejado o legislador admitir a assistência ou qualquer tipo de intervenção de terceiro no procedimento do mandado de segurança. O Supremo Tribunal Federal segue essa trilha.

O rito procedimental do mandado de segurança é incompatível com a intervenção de terceiros, ex vi do art. 24 da Lei nº 12.016/09, ainda que na modalidade de assistência litisconsorcial, na forma da jurisprudência remansosa do Supremo Tribunal Federal. STF, MS 31176/DF. Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, julgamento 2/9/2014, DJe 6/11/2014.

- Também diante da previsão do art. 24 da Lei nº 12.016/2009 (e em nome da celeridade imposta ao

rito), o STF negou cabimento à intervenção de “amicus curiae” em mandado de segurança (MS 29192/DF, Rel. Min Dias Toffoli, julgado em 19/08/2014 – INF 755).

OBS: Vale lembrar que outras normas definidoras de processos que primam pela celeridade também vêm negando a possibilidade de assistência ou intervenção de terceiro nos ritos que instituem, a exemplo da Lei no 9.099/95, que, regramdo os feitos que tramitam nos Juizados Especiais Cíveis, em seu art. 10, estabeleceu que não se admitirá, no processo, qualquer forma de intervenção de terceiro nem de assistência.

LEGITIMIDADE PASSIVA

- Legitimada a figurar no polo passivo da impetração será a pessoa jurídica de direito público – ou de direito privado, sendo o caso de partido político ou quando houver delegação de função pública e nos limites desta – a cujo quadro funcional pertença a autoridade coatora ou quem a ela seja equiparado.
- Daí dispor o art. 6º, *caput*, da Lei nº 12.016/2009 que o impetrante deve indicar, na peça inicial, *além da autoridade coatora, a pessoa jurídica que esta integra, à qual se ache vinculada ou da qual exerce atribuições.*
- A autoridade coatora não é parte no mandado de segurança, e sim a entidade pública de cujo quadro de servidores a primeira faça parte.

OBS: Tanto é assim que o recurso da sentença que concede a segurança é oferecido, ordinariamente, pela pessoa jurídica de direito público derrotada, como explicita a disposição do art. 14, §2º, da Lei nº 12.016/2009, ao *estender* à autoridade coatora o direito de recorrer.

OBS: A jurisprudência, por sinal, sempre entendeu que a notificação da autoridade para cumprimento do mandamento contido na sentença ou no acórdão não afasta a necessidade de intimação do representante judicial da entidade interessada, somente a partir desta passando a correr o prazo recursal (v. Súmula 392 do STF).

- Uma vez notificada a autoridade coatora a prestar suas informações, a pessoa jurídica a que se ache atrelada considera-se automaticamente citada e participa da relação processual, na primeira fase (ou seja, até a sentença), *presentada* pelo agente coator, na expressão de Pontes de Miranda.

OBS: Pela teoria administrativa da imputação, o ato do agente público é imputado à própria entidade à qual pertence ele.

- É verdade que a Lei nº 12.016/2009 determina que o juiz, ao despachar a inicial, também ordene que se dê ciência da impetração ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, *enviando-lhe cópia da inicial sem documentos, para que, querendo, ingresse no feito* (art. 7º, inciso II).
- Trata-se, de fato, de previsão que não constava da revogada Lei nº 1.533/51. Todavia, não se deve cogitar de “ingresso” no feito da pessoa jurídica ré, que, como visto, nele se encontra desde a notificação inicial da autoridade dita coatora, por esta apresentada.
- A inovação extraída da nova lei consiste, pura e simplesmente, na necessidade de se cientificar da impetração o órgão de representação judicial da entidade ré – ou seja, a respectiva Procuradoria – a fim de que exerça ela a faculdade de apresentar arrazoado reforçando as informações prestadas pela autoridade coatora na defesa do ato coator.

- O “ingresso” no processo, a que faz referência a Lei nº 12.016/2009 no art. 7º, inciso II, não é da entidade pública – que resta citada quando da notificação da autoridade coatora –, mas do órgão de representação judicial daquela, quando tenha interesse em reforçar a defesa do ato dito coator.

Litisconsórcio passivo

- O mandado de segurança enseja a formação de litisconsórcio necessário passivo, já que as normas dos artigos 113 a 118 do NCPC – artigos 46 a 49 do CPC/73 – são aplicáveis ao rito mandamental por obra da disposição do art. 24 da Lei nº 12.016/2009.

É impositiva, em sede de mandado de segurança, a formação de litisconsórcio passivo entre a autoridade impetrada e aqueles que serão afetados em caso de eventual decisão concessiva da ordem. STJ, REsp 1077368/MG, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, julgado em 21/5/2009, DJe 29/6/2009.

- Aliás, a Súmula 631 do Supremo Tribunal Federal, ratificando entendimento extraído da Súmula 145 do extinto Tribunal Federal de Recursos (TFR), é peremptória ao estabelecer: *extingue-se o processo de mandado de segurança se o impetrante não promove, no prazo assinado, a citação do litisconsorte passivo necessário.*

EX: Se determinada empresa pretende, via mandado de segurança, anular procedimento licitatório invocando irregularidade no ato que a tenha alijado do certame, deverá indicar, no polo passivo, além da entidade pública que promove o pleito – apresentada pela autoridade coatora na primeira fase do processo –, também a empresa que tenha saído vitoriosa no certame, pois sofrerá a última necessariamente os efeitos de eventual decisão concessiva da segurança ou de liminar.

- O Supremo Tribunal Federal sumulou também entendimento segundo o qual, no mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público contra

decisão proferida em processo penal, é obrigatória a citação do réu como litisconsorte passivo (Súmula 701).

- Tratando-se de mandado de segurança contra ato jurisdicional, a parte interessada diretamente na manutenção da decisão atacada, que terá de suportar os efeitos da eventual concessão da segurança, também há de ser incluída no pólo passivo do *mandamus*.
- A existência de duas ou mais autoridades apontadas como coatoras em um mesmo mandado de segurança não caracteriza o litisconsórcio passivo, senão no caso em que estiverem vinculadas a distintas pessoas jurídicas, estas, sim, as partes rés no processo.

OBS: O litisconsorte passivo necessário, quando se tratar de pessoa física ou jurídica beneficiária do ato atacado, não deve ser notificado a prestar informações em dez dias, como se autoridade coatora fosse.

- o litisconsorte passivo deve ser citado para oferecer contestação em 15 dias, por aplicação subsidiária da regra do art. 335 do NCPC.

OBS: Ada Pellegrini Grinover adota opinião diversa, sustentando que o litisconsorte passivo necessário deve apresentar sua defesa sob a forma de contestação no prazo de dez dias, idêntico ao conferido à defesa da autoridade coatora.

Autoridade coatora

- Autoridade coatora é aquela que pratica ou ordena a prática do ato impugnado. De fato, a lei do mandado de segurança considera autoridade coatora *aquela que tenha praticado o ato*

impugnado ou da qual emane ordem para sua prática (Lei nº 12.016/2009, art. 6º, §3º).

- Convém notar que o mero executor material do ato não pode ser considerado autoridade coatora, para fins de mandado de segurança. Aliás, *autoridade*, segundo a Lei do Processo Administrativo Federal (Lei nº 9.784/99), em seu art. 1º, § 2º, inciso III, é apenas o *servidor ou agente público dotado de poder de decisão*.
- O Supremo Tribunal Federal também manifesta esse entendimento, proclamando que *autoridade tida por coatora, para efeito de mandado de segurança, é a pessoa que, in statu assertionis, ordena a prática do ato, não o subordinado que, em obediência, se limita a executar-lhe a ordem* (MS 24927, Cezar Peluso).
- Entretanto, considerando que o cidadão não é obrigado a conhecer os meandros da burocracia interna administrativa, os tribunais vêm entendendo ser válida a indicação de autoridade que, embora não tenha praticado – ou ordenado a prática – do ato coator, haja encampado o mesmo ou possua atribuição para corrigir a ilegalidade apontada.

Segundo a jurisprudência desta Corte, a autoridade coatora, para fins de impetração de Mandado de Segurança, é aquela que pratica ou ordena, de forma concreta e específica, o ato ilegal; ou, ainda, que detém competência para corrigir a suposta ilegalidade. STJ, AgRg no REsp 1292897/BA, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, 24/05/2016, DJe 7/6/2016.

- A aplicação da chamada teoria da encampação ao processo do mandado de segurança exige, na autorizada dicção do Superior Tribunal de Justiça: *(1) existência de vínculo hierárquico entre a*

autoridade que prestou informações e a que ordenou a prática do ato impugnado; (2) ausência de modificação de competência estabelecida na Constituição Federal; e (3) manifestação a respeito do mérito nas informações prestadas (REsp 997623, Luiz Fux).

- Dispõe a Lei nº 12.016/2009 que há de ser considerada federal a autoridade coatora *se as consequências de ordem patrimonial do ato contra o qual se requer o mandado houverem de ser suportadas pela União ou entidade por ela controlada (art. 2º).*

OBS: Trata-se de reprodução quase fiel da disposição da norma do art. 2º da revogada Lei nº 1.533/51, que possui importante reflexo na definição da competência da Justiça Federal. A peculiaridade reside na generalização constante da parte final (“ou entidade por ela controlada”), já que, na lei superada, a expressão final incluía apenas as “entidades autárquicas federais”.

- Sendo o caso de mandado de segurança impetrado contra ato complexo, que se aperfeiçoa com a conjugação de vontades de dois órgãos ou agentes, ambos devem ser notificados a prestar informações, quando a impetração se dirija contra o ato final.

EX: impetração contra provimento de cargo de juiz de Tribunal Regional Federal – pensamos que autoridades coadoras devem ser o Tribunal (representado por seu Presidente) e o Presidente da República, o primeiro por ter elaborado a lista tríplice, o segundo por ter competência para escolher um, dentre os três nomes oferecidos pela Corte. Aliás, a respeito dessa matéria específica, o Supremo Tribunal Federal indica, na Súmula 627, que o Presidente da República é considerado autoridade coatora, *ainda que o fundamento da impetração seja nulidade ocorrida em fase anterior do procedimento.* Todavia, o estudo de precedente revela que a Corte Suprema limitou-se a assegurar que o Presidente seja chamado a prestar informações, não tendo afastado a participação do Tribunal no processo, também na condição de “autoridade coatora” (v. MS 21.631, Ilmar Galvão).

- Quando o ato coator for emanado de órgão colegiado, como o Tribunal de Contas ou o Conselho Nacional de Justiça, autoridade coatora será o próprio órgão, ainda que representado em juízo por um de seus membros, como o presidente.
- Hely Lopes Meirelles sustentou que a autoridade coatora é parte no mandado de segurança e que a entidade pública poderia ingressar no polo passivo como assistente, em tese que se revelou minoritária.
- Para Adhemar Ferreira Maciel, a autoridade coatora é *sujeito processual especial*, à semelhança do que assentou o Superior Tribunal de Justiça em certo julgado, atribuindo à aludida figura a condição de *órgão anômalo de comunicação processual* (RSTJ 89/91).

OBS: Há quem (Fredie Didier Jr.) considere a autoridade coatora mera *fonte de prova*, por entender que as informações constituem verdadeiro elemento de convicção do julgador.

- Estabelecido em posicionamento majoritário que a autoridade não é parte na relação processual do mandado de segurança, mas mero órgão de comunicação ou representante da pessoa jurídica de direito público interessada – esta, sim, a parte – não parece correta a jurisprudência que determina a extinção do processo por *ilegitimidade* nos casos de indicação errônea do agente coator.

OBS: De *ilegitimidade*, propriamente dita, só se cogitará quando o impetrante indicar, na peça inicial, agente que não faça parte do quadro funcional da pessoa jurídica de direito público a que pertença a real autoridade coatora. Com efeito, sendo o caso de simples confusão envolvendo servidores da mesma entidade, a irregularidade pode – e deve – ser sanada, sem prejuízo ao processo, com a retificação oportuna da autoridade a ser notificada.

A errônea indicação da autoridade coatora não implica ilegitimidade *ad causam passiva* se aquela pertence à mesma pessoa jurídica de direito público; porquanto, nesse caso não se altera a polarização processual, o que preserva a condição da ação. STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1407820/ES, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, julgado em 18/06/2014, DJe 01/07/2014.

AgInt no REsp 1716391 / PA
AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL
2017/0330330-3

Relator(a)

Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141)

Órgão Julgador

T2 - SEGUNDA TURMA

Data do Julgamento

24/04/2018

Data da Publicação/Fonte

DJe 03/05/2018

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. **MANDADO DE SEGURANÇA**. INDICAÇÃO ERRÔNEA DA AUTORIDADE COATORA. EXTINÇÃO. PRECEDENTES.

1. "A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que a oportunidade de **emenda** à **petição inicial de mandado de segurança** para correção da autoridade coatora somente pode ser admitida quando o órgão jurisdicional em que a demanda tenha sido proposta for competente para o conhecimento do mandamus, não sendo a hipótese dos autos. Precedentes: AgRg no RMS 46.032/RJ, Rel. Ministro Herman

Benjamin, Segunda Turma, DJe 6/4/2015; AgRg no RMS 46.748/RJ, Rel.

Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/3/2015" (RMS 38.129/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2017, DJe 01/08/2017).
2. Agravo interno não provido.

Informações

- O prazo para a apresentação das informações é de dez dias, sendo contado da notificação. Assim está estabelecido na Lei nº 12.016/2009 (art. 7º, inciso I).
- A autoridade coatora tem o dever de prestar as informações – responsabilidade pessoal – e deve subscrevê-las, ainda que em conjunto com procurador ou assessor jurídico.
- A notificação da autoridade coatora equivale à citação da pessoa jurídica de direito público (RSTJ 77/110), a qual, no mandado de segurança, é a parte, apresentada pela primeira. Assim, por exemplo, efetivada a notificação em tela, é vedado ao impetrante aditar ou alterar o pedido ou a causa de pedir sem o consentimento da parte impetrada (NCPC, art. 329, inciso I).
- Além de determinar a notificação da autoridade coatora, deve o juiz ordenar que seja cientificado da impetração o órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, mediante o envio de cópia da petição inicial (sem documentação), para que “ingresse” no feito, se assim desejar, buscando

reforçar a defesa do ato coator (art. 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009).

- A notificação da autoridade coatora e a intimação do órgão de representação judicial da pessoa jurídica situada no polo passivo da impetração consideram-se realizadas ainda que os seus destinatários tenham deixado de dar recibo nos ofícios respectivos, ou mesmo quando tenham recusado o recebimento. Daí a disposição do art. 11 da Lei nº 12.016/2009 indicar que serão juntos aos autos por cópias autênticas não apenas tais ofícios, mas a prova de sua entrega *ou da recusa em aceitá-los ou dar recibo*.
- As informações correspondem à contestação, pois servem à defesa do ato impugnado. Expirado o prazo correlato sem que a autoridade coatora as tenha apresentado, deve o juiz determinar a oitiva do Ministério Público e, em seguida, proferir sentença, não cabendo compelir o agente público a prestar informações, por se tratar de ônus processual.

OBS: embora a ausência de informações caracterize efetivamente a revelia da pessoa jurídica de direito público que se situa no polo passivo, os efeitos respectivos não ocorrerão, a uma porque a matéria discutida consistirá em direito indisponível (NCPC, art. 345, inciso II), e a duas em razão de necessidade de prova pré-constituída dos fatos em que se ampara o pedido do impetrante (“direito líquido e certo”), não tendo cabimento a presunção de veracidade em razão do silêncio do réu.

- Ao estabelecer que o Juiz deve dar ciência do processo ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, a fim de que este, *querendo*, ingresse no feito (Lei nº 12.016/2009, art. 7º, inciso II), deixou claro o legislador que a participação da procuradoria, em defesa dos interesses da entidade pública antes da sentença,

revela-se, no rito do mandado de segurança, mera faculdade, não ônus processual.

- Quando as alegações de fato apresentadas na peça inicial pela parte impetrante só puderem ser provadas através de documentação que se ache em poder da autoridade coatora, esta deverá exibi-la, no mesmo prazo das informações, sendo intimada a tanto pelo juiz, na forma do disposto nos §§ 1º e 2º do art. 6º da Lei nº 12.016/2009.

COMPETÊNCIA

- A competência para processar e julgar o mandado de segurança é definida pela categoria da autoridade coatora e pelo local onde esta exerce o seu *munus* (competência *ratione muneris*)

Define-se a competência para o julgamento do mandado de segurança a partir da autoridade ou órgão apontado como coator. STF, MS 25399/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, julgado em 15/10/2014, DJe 21/11/2014.

- Vários são os casos em que a categoria da autoridade coatora indica o órgão jurisdicional competente para apreciar e julgar o mandado de segurança.
- São de competência originária do Supremo Tribunal Federal os mandados de segurança contra atos do presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União (ver Súmula 248 do próprio STF), do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo (CF, art. 102, inciso I, alínea *d*).

(...) Impugnação mandamental a esse ato emanado do presidente da câmara dos deputados – reconhecimento, na espécie, da competência originária do Supremo Tribunal Federal para o processo e o julgamento da causa mandamental – precedentes – a questão do “judicial review” e o princípio da separação de poderes – atos “interna corporis” e discussões de natureza regimental: apreciação vedada ao poder judiciário, por tratar-se de tema que deve ser resolvido na esfera de atuação do próprio congresso nacional ou das casas legislativas que o compõem. STF, MS 33558 AgR/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Plenário, julgado em 25/11/2015, DJe 21/3/2016.

OBS: Por haver entendido que as Comissões Parlamentares de Inquérito constituídas no âmbito do Congresso Nacional são *projeções orgânicas* deste – ou de suas casas –, funcionando como *longa manus* do Legislativo da União, a Excelsa Corte reconheceu sua competência originária para o julgamento de mandados de segurança contra atos por

elas (CPIs) praticados, na forma do citado preceito constitucional do art. 102, inciso I, alínea *d* (MS 23452/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 12/5/00, p. 20).

- Não compete ao STF conhecer originariamente de mandado de segurança impetrado contra ato de outros tribunais, estando tal entendimento evidenciado em sua Súmula 624 – que, de alguma maneira, ratifica o que dispunha a antiga Súmula 330.
- Da mesma forma, *não gera por si só a competência originária do Supremo Tribunal Federal para conhecer do mandado de segurança com base no art. 102, inciso I, alínea n, da Constituição, dirigir-se o pedido contra deliberação administrativa do Tribunal de origem, da qual haja participado a maioria ou a totalidade de seus membros (Súmula 623).*
- Compete também ao Supremo Tribunal Federal o julgamento originário das “ações contra o Conselho Nacional de Justiça e contra o Conselho Nacional do Ministério Público”, na forma do art. 102, inciso I, alínea *r*.

OBS: Cremos que o referido dispositivo constitucional quis fazer alusão indireta aos mandados de segurança em que tais conselhos figurem como órgãos coatores. Essa percepção foi reforçada pelo seguinte julgado do STF:

Cabe à Justiça Federal processar e julgar ação ajuizada contra a União presente ato do Conselho Nacional de Justiça. A alínea “r” do inciso I do artigo 102 da Carta da República, interpretada de forma sistemática, revela a competência do Supremo apenas para os mandados de segurança. STF, AO 1814 QO/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, julgado em 24/9/2014, DJe 3/12/2014.

- Competência originária do STJ: impetrações contra atos de ministros de Estado, de comandantes das

Forças Armadas e de seus próprios membros (CF, art. 105, inciso I, alínea *b*).

- Não compete ao STJ processar e julgar, originariamente, mandado de segurança contra ato de outros tribunais ou dos respectivos órgãos (Súmula 41 do STJ).
- Também não compete ao STJ julgar, originariamente, mandado de segurança impetrado contra ato de órgão colegiado, ainda que presidido por ministro de Estado (Súmula 177 do STJ).

OBS: A competência originária do aludido Tribunal Superior não ficou prejudicada pela nova redação do art. 114 da Constituição, quando estabelece, no inciso IV, competir à Justiça Trabalhista o julgamento de mandados de segurança que tenham por objeto matéria sujeita à jurisdição da última. Assim, tratando-se de *writ* impetrado contra ato de ministro de Estado do Trabalho e Emprego relativo a matéria trabalhista, continua competente o STJ para processar e julgar originariamente a causa, ainda que a opção por ação de rito comum para questionar o mesmo ato ensejasse ajuizamento perante a Justiça obreira (v. MS 10295/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 12/12/05, p. 251).

- Aos Tribunais Regionais Federais compete processar e julgar, originariamente, os mandados de segurança impetrados contra ato do próprio Tribunal ou de Juiz Federal (CF, art. 108, inciso I, alínea *c*), ressalvada a hipótese em que o último esteja atuando no Juizado Especial Federal, caso em que se fixará a competência da Turma Recursal correspondente.
- As Constituições Estaduais e as leis estaduais de organização judiciária (CF, art. 125, § 1º) costumam atribuir aos Tribunais de Justiça competência para processar e julgar, originariamente, mandados de segurança

impetrados contra atos das mais altas autoridades locais (governador, secretário de Estado, membros do próprio Tribunal).

OBS: A existência de vara privativa, instituída por lei estadual, não altera a competência territorial resultante das leis de processo (STJ, Súmula 206).

- Não havendo previsão de um órgão específico em razão do grau hierárquico da autoridade coatora – ou, havendo mais de um – a competência será fixada basicamente pelo local em que a autoridade exerce suas funções.

EXEMPLO: uma impetração voltada contra ato do delegado da Receita Federal em Campos/RJ será processada e julgada por um dos juízos federais de Campos/RJ a quem o feito vier a ser distribuído, por ter jurisdição sobre a área de atuação do agente coator.

- Quando houver mais de uma autoridade coatora (v.g., na impetração contra ato complexo), será competente o foro do lugar de ocupação da autoridade de mais alta hierarquia e o órgão jurisdicional ali estabelecido, definido na lei específica.
- Sendo coatora autoridade federal ou no exercício de função pública delegada federal, ou havendo interesse de órgão federal na causa, seja como impetrante, seja como parte ré, a competência será da Justiça Federal (CF, art. 109, inciso I e VIII) em cuja seção judiciária estiver localizada a primeira.

OBS: Não se deve perder de vista a previsão do art. 2º da Lei nº 12.016/2009, segundo a qual *considerar-se-á federal a autoridade coatora se as consequências de ordem patrimonial do ato contra o qual se requer o mandado houverem de ser suportadas pela União ou entidade por ela controlada*. Assim, compete à Justiça Federal julgar mandado de segurança no qual se impugna ato de dirigente de sociedade de economia mista federal, estando esse entendimento pacificado na

jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (AgRCC 101148, 1ª Seção, Herman Benjamin).

Recurso extraordinário. Processual civil e constitucional. Concurso público. Mandado de segurança. Sociedade de economia mista. Autoridade federal. Competência. Justiça Federal. Recurso extraordinário desprovido. Repercussão geral reconhecida. Reafirmada a jurisprudência dominante sobre a matéria. STF, RE 726035 RG/SE, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 24/4/2014, DJe 5/5/2014.

- O STF já decidiu que, em se tratando de mandado de segurança impetrado por autarquia federal contra ato de juiz de direito, prevalece a competência da Justiça Federal prevista no art. 109, I da CF, mas, em função do princípio hierárquico (aplicado por simetria), compete ao Tribunal Regional Federal conhecer da impetração (CF, art. 109, VIII).

Em princípio, qualquer ação proposta pelos entes relacionados no inc. I do art. 109 da Constituição é de competência da Justiça Federal. Tratando-se, entretanto, de mandado de segurança, que, em nosso sistema jurídico-processual, se rege também pelo princípio da hierarquia, prevê o inc. VIII do mesmo dispositivo a competência dos tribunais federais, obviamente, em razão do respectivo grau hierárquico. Em relação aos juízes federais, a competência é dos tribunais regionais federais (art. 108, inciso I, alínea c, da Carta da República), regra que, por simetria, é de aplicar-se aos juízes de direito. RE 176881/RS, Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, Rel. p/ acórdão Min. Ilmar Galvão, DJ 6/3/98, p. 18.

- Por outro lado, sendo o caso de mandado de segurança impetrado contra ato de autoridade previdenciária federal, não prevalece a delegação de competência à Justiça local prevista na Constituição (art. 109, § 3º). Essa é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

A Terceira Seção desta Corte firmou sua jurisprudência no sentido de que a delegação de competência inserta no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, não incide em mandado de segurança no qual é discutida matéria previdenciária, sendo ainda aplicável o verbete da Súmula nº 216 do extinto Tribunal Federal de Recursos. CC 31437/MG, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 31/3/03, p. 146.

- No tocante aos atos dos juizados especiais, proclama o Superior Tribunal de Justiça a competência da turma recursal para julgar os correlatos mandados de segurança (Súmula 376).

É certo que mandado de segurança impetrado contra ato de Juizado Especial é de competência da Turma Recursal respectiva. Precedentes. CC 98057, Rel. Min. Teori Zavascki, 2008.

OBS: O STJ vem admitindo, todavia, a impetração de mandado de segurança perante os tribunais para o controle de competência dos juizados especiais, afastado o exame do mérito da causa.

A jurisprudência do STJ admite a impetração de mandado de segurança para que o Tribunal de Justiça exerça o controle da competência dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, vedada a análise do mérito do processo subjacente. STJ, RMS 33.155/MA, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma, julgado em 28/6/2011, DJe 28/8/2011.

- a competência para apreciar e julgar mandado de segurança impetrado contra decisão de juiz de turma recursal, ou mesmo contra decisão desta, é dela própria. O Supremo Tribunal Federal não assume essa competência (MS 26.427, Joaquim Barbosa; MS 24.858, Cezar Peluso).
- Ressalvada a competência das instâncias superiores, compete aos juízes eleitorais processar e julgar mandado de segurança em matéria eleitoral (concessão de títulos, apuração de votos, diplomação etc.), na forma do art. 35, inciso III, da Lei nº 4.737/65, que é o Código Eleitoral.
- São as seguintes as súmulas do STF e do STJ a respeito da *competência em sede de mandado de segurança*:

Supremo Tribunal Federal

- Súmula 248. É competente, originariamente, o STF para mandado de segurança contra ato do TCU.
- Súmula 330. O STF não é competente para conhecer de mandado de segurança contra atos de Tribunais de Justiça dos Estados.
- Súmula 433. É competente o TRT para julgar mandado de segurança contra ato de seu presidente em execução de sentença trabalhista.
- Súmula 511. Compete à Justiça Federal, em ambas as instâncias, processar e julgar as causas entre autarquias federais e entidades públicas locais, inclusive mandados de segurança, ressalvada a ação fiscal, nos termos da CF de 1967, art. 119, § 3º.
- Súmula 623. Não gera por si só a competência originária do Supremo Tribunal Federal para conhecer do mandado de segurança com base no art. 102, inciso I, alínea *n*, da Constituição, dirigir-se o pedido contra deliberação administrativa do Tribunal de origem, da qual haja participado a maioria ou a totalidade de seus membros.
- Súmula 624. Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer originariamente de mandado de segurança contra atos de outros tribunais.

Superior Tribunal de Justiça

- Súmula 41. O Superior Tribunal de Justiça não tem competência para processar e julgar, originariamente, mandado de segurança contra ato de outros tribunais ou dos respectivos órgãos.
- Súmula 177. O Superior Tribunal de Justiça é incompetente para processar e julgar, originariamente, mandado de segurança contra ato de órgão colegiado presidido por ministro de Estado.
- Súmula 206. A existência de vara privativa, instituída por lei estadual, não altera a competência territorial resultante das leis de processo.
- Súmula 376. Compete à turma recursal processar e julgar o mandado de segurança contra ato de juizado especial.

- Alguns julgados interessantes sobre o tema.

Nos termos da jurisprudência já firmada pela 1ª Seção deste Sodalício, em se tratando da competência para processar e julgar demandas que envolvam instituições de ensino superior particular, é possível extrair as seguintes orientações, quais sejam: (a) caso a demanda verse sobre questões privadas relacionadas ao contrato de prestação de serviços firmado entre a instituição de ensino superior e o aluno, tais como, por exemplo, inadimplemento de mensalidade, cobrança de taxas, desde que não se trate de mandado de segurança, a competência, via de regra, é da Justiça Estadual; e, (b) ao revés, sendo mandado de segurança ou referindo-se ao registro de diploma perante o órgão público competente - ou mesmo credenciamento da entidade perante o Ministério da Educação (MEC) - não há como negar a existência de interesse da União Federal no presente feito, razão pela qual, nos termos do art. 109 da Constituição Federal, a competência para processamento do feito será da Justiça Federal. Precedentes. Essa conclusão também se aplica aos casos de ensino à distância, em que não é possível a expedição de diploma ao estudante em face da ausência de credenciamento da instituição junto ao MEC. Isso porque, nos termos dos arts. 9º e 80, § 1º, ambos da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, o credenciamento pela União é condição indispensável para a oferta de programas de educação à distância por instituições especificamente habilitadas para tanto. STJ, REsp 1.344.771/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, julgado em 24/4/2013, DJe 2/8/2013.

Em sede de mandado de segurança a competência é fixada em razão das autoridades coatoras indicadas e de sua categoria funcional, não importando a natureza do ato impugnado. Voltando-se o writ contra atos de autoridade estadual e federal e não havendo conexão entre os pedidos, fato, este, que importaria na competência da Justiça Federal, tornam-se aqueles inacumuláveis, ex vi do art. 292, inc. II, do Código de Processo Civil. STJ, CC 31242/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Paulo Medina, DJ 16/12/02, p. 231.

No caso da OAB, o STF entende que se trata de um serviço público independente, categoria única no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro. Nesse contexto, a natureza da pessoa jurídica não será o elemento chave para a identificação da competência para o processamento do mandado de segurança. O que deverá ser observado, nessas situações, é a origem da função que foi delegada à autoridade. As funções atribuídas à OAB pelo art. 44, I e II, da Lei n. 8.906/94 possuem natureza federal. Não há como conceber que a defesa do Estado Democrático de Direito, dos Direitos Fundamentais, a regulação da atividade profissional dos advogados, dentre outras, constituam atribuições delegadas pelos Estados Membros. Portanto, o presidente da seccional da OAB exerce função delegada federal, motivo pelo qual a competência para o julgamento do mandado de segurança contra ele impetrado é da Justiça Federal. STJ, AgRg no REsp 1.255.052/AP, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, julgado em 6/11/2012, DJe 14/11/2012.

O Conselho da Justiça Federal é órgão que funciona junto ao Superior Tribunal de Justiça e suas decisões podem ser impugnadas por meio de mandado de segurança impetrado originariamente perante o Superior Tribunal de Justiça, daí resultando o já admitido cabimento da reclamação constitucional por usurpação da competência desta Corte, quando deferida medida liminar nos autos de ação ajuizada no primeiro grau para impugnar ato do Conselho da Justiça Federal.

STJ, AgRg na Rcl 4.211/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 25/8/2010, DJe 8/10/2010.

MINISTÉRIO PÚBLICO

- A intervenção do *parquet* em processo de mandado de segurança é obrigatória, a teor do art. 12 da Lei nº 12.016/2009, de acordo com o qual o Ministério Público *opinará* no prazo improrrogável de dez dias.

OBS: A norma especial contida no art. 12 da Lei nº 12.016/2009, conferindo ao MP prazo de 10 (dez) dias para manifestação em mandado de segurança, afasta a aplicação da regra geral do art. 178 do CPC, que confere ao *parquet*, quando atua na qualidade de fiscal da lei, prazo de 30 dias para intervir. O mesmo vale para a previsão do art. 180, *caput*, do CPC, que garante a contagem dobrada do prazo para o MP, afastada que fica no caso de mandado de segurança, diante da expressa menção a prazo próprio na lei especial. Aliás, é exatamente o que diz a norma do §2º do citado art. 180 do CPC.

- É corrente, todavia, nos quadros do Ministério Público a concepção de que a norma do art. 12 da Lei nº 12.016/2009 não enseja a atuação do *parquet* em todos os processos de mandado de segurança, mas apenas naqueles em que estiver

evidenciado o interesse público primário a justificar a sua intervenção.

OBS 1: Torna-se razoável a tese, quando se verifica que o mandado de segurança é ação de conhecimento, ainda que de rito especial. Se, por exemplo, em ação anulatória de débito fiscal promovida por contribuinte em face da Fazenda Pública, a intervenção do Ministério Público é despicienda – sendo o interesse público na causa de caráter meramente secundário ou patrimonial –, do mesmo modo desnecessária far-se-ia a oitiva do órgão ministerial em mandado de segurança impetrado com o mesmo objetivo.

OBS 2: O Conselho Nacional do Ministério Público, por meio da Recomendação nº 16, de 28.04.2010, deliberou ser desnecessária a manifestação meritória em demandas cujo interesse defendido não possua natureza difusa ou coletiva ou que não conte com a presença de incapazes, inclusive nas ações previdenciárias e em mandado de segurança.

- De qualquer sorte, cabe ao membro do Ministério Público aquilatar a necessidade de sua atuação no feito, resultando daí que a prolação de sentença, sem que o *parquet* tenha sido chamado a opinar, gera nulidade.
- Havia controvérsia no tocante à possibilidade de ser proferida sentença sem a manifestação do Ministério Público, quando este, devidamente intimado, deixava de oferecer o seu pronunciamento. Parte da doutrina afirmava que o órgão ministerial não poderia ter o *poder de veto* da impetração, ficando o juiz liberado para decidir se aquele deixasse transcorrer *in albis* o seu prazo para se pronunciar sobre a demanda.
- O Supremo Tribunal Federal julgou ação direta de inconstitucionalidade tendo por objeto normas contidas no Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco que disciplinam o julgamento de mandado de segurança e *habeas*

corpus. Os dispositivos em questão estabelecem que o relator do processo, ao remeter os autos ao Ministério Público, poderá conservar em cartório cópias autenticadas deles, para que o *mandamus* seja julgado na hipótese de o parecer não ser oferecido no prazo legal. Na oportunidade, o Pretório Excelso entendeu que as disposições regimentais indigitadas não tratavam de processo – mas de procedimento – nem afastaram a regra legal que exige a intimação do Ministério Público em processo de mandado de segurança. Na verdade e em última análise, o Supremo acabou por reconhecer a validade da decisão proferida sem a manifestação ministerial, no caso de omissão indevida do *parquet*.

Parquet: Manifestação Prescindível. Julgado improcedente o pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo procurador-geral da República contra dispositivos do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco (na redação dada pelas Resoluções 112/98 e 107/98, ambas do TJ/PE), que disciplinam regras para o julgamento das ações de habeas corpus e mandados de segurança no âmbito do próprio Tribunal. Quanto ao art. 46-A (“A critério do desembargador relator, quando da remessa dos autos de mandados de segurança e de habeas corpus à Procuradoria-Geral de Justiça, poderão ser extraídas cópias autenticadas dos autos, que permanecerão no gabinete, as quais serão utilizadas para o julgamento do feito, nas hipóteses em que, findo o prazo legal para a emissão de parecer pelo Ministério Público, não tenham sido devolvidas”) e à cláusula final constante do art. 161 (“Prestadas ou não as informações pela autoridade impetrada, findo o prazo legal, os autos serão remetidos à Procuradoria-Geral de Justiça, para parecer, observado o disposto no art. 46- A”), o Tribunal afastou a alegada ofensa à competência privativa da União para legislar sobre direito processual (CF, arts. 22, inciso I c/c 48, caput) por entender que não foram estabelecidas regras novas de processo, mas apenas de procedimento, atendendo ao disposto no art. 96, inciso I, alínea a, da CF, que atribui competência privativa aos tribunais para elaborar seus regimentos internos. Entendeu-se, ainda, que as normas impugnadas não afastaram a regra legal de intimação do Ministério Público para pronunciar-se, o qual continua a ser intimado nos casos de intervenção obrigatória. ADI 1.936-PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 21/8/02.

- Talvez essa decisão do Supremo Tribunal Federal tenha inspirado o legislador, pois, no mesmo sentido, a norma do parágrafo único do art. 12 da Lei nº 12.016/2009 determina que *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.

- Quando se tratar de indeferimento da petição inicial por ausência de requisitos processuais ou de condições da ação, não há necessidade de se ouvir previamente o Ministério Público Federal.

O indeferimento da petição inicial de ação mandamental, sem que haja pronunciamento sobre o mérito do *mandamus*, prescinde da intervenção do Ministério Público, que somente é obrigatória quando já estabelecida a relação processual ou nos casos de pré-julgamento liminar do mérito do pedido deduzido na peça vestibular. TRF da 1a Região, AMS 38000341001/MG, 6a Turma, Des. Fed. Antonio Prudente, DJ 23/10/02, p. 221.

OBS: Nos raros casos de mandado de segurança impetrado pela defesa contra ato jurisdicional penal, sustenta-se na doutrina que o Ministério Público deve integrar a lide como litisconsorte passivo necessário. Anota Ada Pellegrini Grinover que podem ser concebidas, na espécie, duas manifestações do órgão ministerial: “uma, pelo promotor da causa que apresentaria contestação, outra, por outro membro do *parquet*, em sua atuação imparcial.” “No entanto”, prossegue a ilustre autora, “como perante os tribunais o Ministério Público funciona por intermédio do procurador de Justiça, este acaba acumulando as duas funções”.

- Quando o mandado de segurança vier a ser impetrado contra ato praticado por membro do Ministério Público, este figurará como autoridade coatora e terá o dever de prestar as informações pertinentes ao juiz da causa. No entanto, outro membro do *parquet* deverá figurar como *custos legis*, opinando com imparcialidade sobre o mérito.

DESISTÊNCIA

- É possível ao impetrante desistir da impetração a qualquer tempo, sem que se aplique subsidiariamente o regramento processual que condiciona a homologação da desistência, quando manifestada depois de oferecida a contestação, ao consentimento do réu.
- De fato, o Supremo Tribunal Federal possui orientação pacífica de que em mandado de segurança – originário do Tribunal ou lá se encontrando para julgamento de recurso – a desistência *independe da anuência do impetrado ou da pessoa jurídica de direito público, de que haja emanado o ato coator* (AGRRE 262149/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 6/4/01, p. 97).
- A tese tem fundamento no fato de que indeferir o pedido de desistência para, supostamente, preservar os interesses do Estado contra o próprio destinatário da garantia constitucional, configuraria um patente desvirtuamento do instituto.
- A Corte Suprema confirmou essa orientação em julgamento proferido em regime de repercussão geral, afirmando que a desistência tem cabimento mesmo depois de prolatada decisão de mérito:

“É lícito ao impetrante desistir da ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora ou da entidade estatal interessada ou, ainda, quando for o caso, dos litisconsortes passivos necessários” (MS 26.890-AgR/DF, Pleno, Ministro Celso de Mello, DJe de 23.10.2009), “a qualquer momento antes do término do julgamento” (MS 24.584-AgR/DF, Pleno, Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 20.6.2008), “mesmo após eventual sentença concessiva do ‘writ’ constitucional, (...) não se aplicando, em tal hipótese, a norma inscrita no art. 267, § 4º, do CPC” (RE 255.837-AgR/PR, 2ª Turma, Ministro Celso de Mello,

DJe de 27.11.2009). Jurisprudência desta Suprema Corte reiterada em repercussão geral (Tema 530 - Desistência em mandado de segurança, sem aquiescência da parte contrária, após prolação de sentença de mérito, ainda que favorável ao impetrante). Recurso extraordinário provido. RE 669367/RJ, Pleno, Rel. p/ acórdão min. Rosa Weber, DJe 30/10/2014.

- É fato que a jurisprudência indicada se firmou sob égide do CPC de 1973, deixando de aplicar aos processos de mandado de segurança a norma do art. 267, §4º, do diploma último.
- O Novo CPC prevê que oferecida a contestação, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação (485, §4º) e que o pedido de desistência não pode ser apresentado após a sentença (485, §5º).
- Se o STF entendeu que a normatização anterior (CPC/73) não impedia a homologação de desistência em mandado de segurança, sem a anuência da parte impetrada, mesmo após a decisão de mérito, os fundamentos de sua conclusão (mencionados anteriormente), de igual modo, prestam-se a rechaçar a aplicação das citadas normas do NCPC ao *mandamus*.

OBS: Convém notar que, contrariando sua própria jurisprudência, o STF se negou a homologar pedido de desistência de mandado de segurança de sua competência originária em situação na qual ficou patente o propósito dos impetrantes de se furtarem à formação de coisa julgada matéria contrária a seus interesses. Nesse caso, entendeu a Corte Máxima que tudo levaria a crer que os impetrantes, ao pedirem a desistência depois de derrotados no julgamento, teriam como finalidade secundária levar essa matéria em ação ordinária perante a justiça comum, perpetuando a controvérsia (AgReg em MS nº 29.519/DF). Trata-se, como se vê, de um entendimento excepcional, que objetiva abortar conduta abusiva do litigante e que abre espaço a que as demais cortes e os julgadores monocráticos ajam do mesmo modo, quando se deparem com situação similar.

OBS 2: Em outro caso excepcional, entendeu o STF que uma vez reconhecida a repercussão geral da questão constitucional discutida no caso, não é possível às partes a desistência do processo, mesmo em se tratando de mandado de segurança (RE 693456/RJ, Rel. Min. Dias Toffoli).

LIMINAR

PREVISÃO E REQUISITOS

- A liminar, em mandado de segurança, vem a ser a suspensão da coação que motivou a impetração, mediante juízo de cognição sumária, quando for relevante o fundamento e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja a final deferida (Lei nº 12.016/2009, art. 7º, inciso III).
- A relevância do fundamento não se confunde com o *fumus boni iuris*, pois representa um *plus* em relação a este. É que a apreciação judicial do pedido de liminar em mandado de segurança se faz mediante prova pré-constituída, o que não ocorre, em regra, na tutela cautelar, que se satisfaz com a mera aparência do bom direito.
- Fundamento relevante é, portanto, o fundamento plausível, passível de ser acolhido em sede de sentença, estando mais próximo dos requisitos exigidos para a antecipação de tutela (prova inequívoca e verossimilhança das alegações).
- Para fins de suspensão liminar do ato coator, exige ainda a Lei nº 12.016/2009 que dele possa resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida.
- Portanto, em sendo considerado relevante o fundamento da impetração, caso haja cumulativa previsão de que eventual decisão final de procedência do pedido poderá se revelar inútil em razão da permanência dos efeitos do ato atacado até o final da demanda, deverá o juiz suspendê-los,

garantindo, assim, a utilidade do provimento mandamental definitivo.

- Por isso, o segundo requisito legal à concessão de liminar em mandado de segurança nada mais é do que o tradicional *periculum in mora*.

EXEMPLO 1 determinado cidadão, proprietário de imóvel construído na encosta de um morro, impetra mandado de segurança depois de ser surpreendido por agentes públicos com equipamento de demolição, prontos para derrubar a edificação, considerada irregular pela municipalidade. Caso típico de *periculum* a autorizar a concessão da liminar, caso haja relevância nos fundamentos da impetração.

EXEMPLO 2: candidato que, excluído do concurso público sob a motivação de não-preenchimento de exigência editalícia, impetra mandado de segurança objetivando a anulação do ato correlato, requerendo liminar para que possa realizar as provas. Caso não deferida a medida, terá tido o impetrante, ao perder o exame, enorme prejuízo, que a sentença, ainda que favorável, não poderá minimizar.

- Quando o *periculum* não impedir a prévia oitiva da autoridade presentante da entidade pública, é recomendável que se aguarde o aludido pronunciamento para que o pleito liminar seja decidido, homenageando-se o contraditório e a segurança do julgador. Nada há de anormal, em princípio, nesse procedimento.
- Opção similar foi a adotada pelo legislador em relação ao mandado de segurança coletivo, por força da disposição do § 2º do art. 22 da Lei nº 12.016/2009 (art. 22, §2º. *No mandado de segurança coletivo, a liminar só poderá ser concedida após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de 72 (setenta e duas) horas*).
- Nesse caso – mandado de segurança coletivo –, todavia, a intimação do representante judicial da

pessoa jurídica de direito público, previamente à apreciação do pedido liminar, não representa mera faculdade ou conveniência do julgador, mas imposição normativa que, descumprida, acarreta a nulidade absoluta da decisão concessiva da tutela de urgência.

- A norma do art. 9º da Lei nº 12.016/2009 impõe à própria autoridade administrativa – leia-se, autoridade coatora – o dever de, no prazo de 48 horas, remeter ao órgão a que se achar subordinada e ao representante judicial da entidade impetrada (Advocacia da União, Procuradoria da Fazenda Nacional, do Estado ou do Município, Procuradoria Autárquica etc.) *cópia autenticada do mandado notificatório, assim como indicações e elementos outros necessários às providências a serem tomadas para a eventual suspensão da medida e defesa do ato apontado como ilegal ou abusivo de poder.*
- Dentre os processos de mandado de segurança, que são de processamento preferencial em relação aos demais – salvo os de *habeas corpus* –, aqueles em que a liminar tiver sido deferida terão prioridade de julgamento (Lei nº 12.016/2009, artigos 20, caput, e 7º, §4º).

GARANTIA

- A Lei nº 12.016/2009 explicita, na parte final do inciso III do art. 7º, a autorização a que o juiz, como condição ao deferimento do pedido liminar, exija do impetrante *caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.*

- Trata-se de medida de contracautela, com o objetivo de resguardar eventuais prejuízos que possam ser causados à entidade impetrada em caso de vitória final desta e conseqüente caducidade da liminar.
- Essa faculdade do julgador, mesmo estando prevista expressamente na lei do mandado de segurança, decorre primariamente do poder geral de cautela detido pelo juiz com base na disposição do art. 297 do NCPC (art. 798 do CPC/73).
- Embora a Lei 12.016/2009 tenha previsto expressamente a chamada contracautela (“caução, fiança ou depósito”), é preciso que se entenda que a imposição de garantia, como condição ao deferimento da pretensão liminar da parte impetrante, há de se revelar absolutamente excepcional, pressupondo tanto a capacidade civil e financeira do postulante para suportar a exigência (sob pena de violação ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no art. 5º, inciso XXXV, da CF), quanto a presença de forte e inegável risco de prejuízo à entidade impetrada em decorrência da sustação dos efeitos do ato atacado.
- Além disso, em se tratando de (contra)cautela, é vital que o magistrado analise o grau de probabilidade de a decisão liminar vir a ser posteriormente fulminada pela tutela proferida em regime de cognição exauriente. Estando a pretensão liminar do postulante, por exemplo, no mesmo sentido de jurisprudência amplamente majoritária, não se justifica a exigência prévia de caução, fiança ou depósito, dado que pouco provável se revelará, nesse caso, o desfecho final favorável à pessoa jurídica situada no polo passivo.

- Mesmo quando admissível, em tese, a garantia ora examinada, somente em último caso deve estar materializada na figura do depósito em dinheiro.

OBS: diante de impetrações que impugnam, *v.g.*, prestações pecuniárias dirigidas pela Administração Pública ao cidadão, a exigência de depósito como condição para a sustação da cobrança, nos casos de relevância do fundamento e estando presente o *periculum*, representa imposição demasiada, associada a período autoritário e de efeitos similares aos da nefasta regra do *solve et repete* (“pague e depois reclame”).

- Na esfera tributária, não se pode condicionar a concessão de liminar em mandado de segurança à realização de depósito em dinheiro, uma vez que este já tem, por si só, o efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário (CTN, art. 151, II).

NATUREZA JURÍDICA

- A previsão legal de suspensão (dos efeitos) do ato coator (art. 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009) indica verdadeira antecipação de tutela, dado que a decisão final esperada pelo impetrante consistirá na invalidação do referido ato.
- No entanto, não há empecilho a que o juiz, no exercício do poder geral de cautela que lhe confere o art. 297 do NCPC (art. 297. O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória), possa, ainda que sem paralisar os efeitos do ato atacado, deferir tutela cautelar visando à garantia da eficácia prática da decisão final perseguida no mandado de segurança.

NATUREZA DO ATO CONCESSÓRIO

- Cretella e Buzaid adotaram a tese de que a concessão da liminar decorreria da discricionariedade do julgador na aferição dos pressupostos que a justificam, contando com o respaldo de alguns julgados.
- A doutrina majoritária, entretanto, entende tratar-se de ato vinculado (cf. Bandeira de Mello, Sérgio Ferraz, Nelson Nery). O art. 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009 (*o juiz ordenará...*) realmente indica a obrigatoriedade da concessão da liminar, quando presentes os correspondentes pressupostos autorizadores. Tanto o ato decisório é vinculado que o órgão recursal poderá revê-lo, concedendo a liminar negada ou cassando a liminar concedida.

CONCESSÃO DE OFÍCIO

- Discute-se se o juiz pode conceder a liminar, suspendendo os efeitos do ato coator antecipadamente, sem o prévio requerimento da parte interessada. Entendendo que sim, Cretella e Hugo de Brito Machado apegam-se à literalidade da lei (*o juiz ordenará...*), argumentando inexistir na mesma o requisito **requerimento**.

- Em sentido oposto, Eduardo Arruda Alvim nega validade à concessão de liminar de ofício pelo julgador, por aplicação do princípio geral de processo estabelecido no art. 2º do NCPC – *Ne procedat iudex ex officio*.

OBS: Cássio Scarpinella Bueno também é dessa opinião, e alerta que é necessário vincular a concessão da liminar a pedido expresso do impetrante, considerando que, se, a final, o resultado do mandado de segurança lhe for desfavorável, ele – e não o magistrado – é que será *objetivamente* responsável pelos danos experimentados pelo réu (NCPC, art. 302, inciso I).

CADUCIDADE DA LIMINAR

- A sentença prolatada em processo de mandado de segurança substitui a liminar, qualquer que seja o teor do julgado. Não foi por outra razão que o legislador positivou, no novo regramento imposto ao *mandamus*, que *os efeitos da medida liminar, salvo se revogada ou cassada, persistirão até a prolação da sentença* (Lei nº 12.016/2009, art. 7º, §3º).
- Na verdade, se o mandado é concedido na sentença, a execução passa a ser desta – certo que o apelo só terá efeito devolutivo – e não de eventual liminar deferida no passado. Como ensina Nelson Nery Junior, *se a interlocutória (liminar antecipatória) aprecia o mérito ou algum de seus efeitos e a sentença de mérito também, são decisões da ‘mesma*

classe', razão por que a sentença absorve a liminar antecipatória.

- De outra parte, prolatada sentença denegatória da segurança, que terá efeito *extunc*, perderá a liminar a sua eficácia, sendo este o ensinamento contido na Súmula 405 do STF (*Súmula 405. Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo (de petição), dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária*).
- Assim, a partir do momento em que a sentença de mérito venha a ser prolatada, perderá objeto o agravo eventualmente interposto da decisão que deferitória ou indeferitória da liminar, porquanto: a) se a sentença for de procedência (concessão da segurança), absorverá a liminar concedida – cabendo nesse caso, à parte inconformada, dela apelar – ou satisfará o interesse da parte que recorreu contra a denegação da tutela de urgência; b) se a sentença for de improcedência, a liminar eventualmente concedida perderá a sua eficácia desde o nascedouro (Súmula 405 do STF), cabendo à parte que dela se beneficiava apelar.

(...) na específica hipótese de deferimento ou indeferimento da antecipação de tutela, a prolatação de sentença meritória implica a perda de objeto do agravo de instrumento por ausência superveniente de interesse recursal, uma vez que: a) a sentença de procedência do pedido - que substitui a decisão deferitória da tutela de urgência - torna-se plenamente eficaz ante o recebimento da apelação tão somente no efeito devolutivo, permitindo desde logo a execução provisória do julgado (art. 520, VII, do Código de Processo Civil); b) a sentença de

improcedência do pedido tem o condão de revogar a decisão concessiva da antecipação, ante a existência de evidente antinomia entre elas. STJ, Corte Especial, EAREsp 488188, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, DJe 19/11/2015

- Hely Lopes Meirelles adotava posição no sentido de que se a sentença denegatória não contivesse disposição expressa revogando a liminar, esta perduraria produzindo efeitos. Hugo de Brito Machado também defende a possibilidade de subsistência da liminar, pois, ela tem, por objetivo, impedir a ineficácia da decisão final que venha a conceder a segurança.
- Nelson Nery Junior, em sentido diametralmente oposto, indentifica contradição insanável – tal qual a da sentença que condena o ladrão, mas permite que o mesmo fique com o produto do crime – na manutenção da liminar por sentença de improcedência, afirmando que *a liminar perde seus efeitos, apesar de o juiz havê-la mantido na sentença que julgou o pedido improcedente no mérito.*
- De todo modo, mostra-se inquestionável que a liminar é concedida para garantir a eficácia e a utilidade da decisão final, não sendo razoável que a sentença denegatória da segurança, recorrível e, portanto, passível de reforma, venha a impedir que o impetrante se resguarde ante o *periculum in mora*.

- À toda evidência, a jurisprudência estampada na citada Súmula 405 do STF não pode ser interpretada de forma a permitir o perecimento do direito do impetrante derrotado na primeira instância.

OBS: A solução, naturalmente, é a de se requerer ao relator do recurso que o receba nos efeitos devolutivo e suspensivo-ativo, este último traduzido na restauração da liminar concedida inicialmente e que havia perdido a eficácia pela prolação da sentença denegatória. E no espaço de tempo entre a prolação da sentença denegatória e a remessa dos autos ao tribunal, nada impede que o juiz de primeira instância, a requerimento da parte interessada e para evitar prejuízos irreparáveis, restaure a eficácia da liminar caduca, *ad referendum* do relator do recurso, vale dizer, até que o último tenha a oportunidade de decidir sobre a pertinência da medida. Seguindo a linha instrumental do processo e buscando sua adequação ao direito material envolvido no litígio, pensamos ser esta a solução adequada, ainda que ofenda a orientação dogmática de que prolatada a sentença, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, não podendo mais inovar nos autos (NCPC, art. 494). Outra opção seria o prejudicado apelar da sentença denegatória da segurança e, ao mesmo tempo, apresentar medida cautelar ao tribunal, que será distribuída ao relator para apreciação da situação de urgência, ficando este prevento para o momento em que a apelação subir.

- A regra do art. 8º da Lei nº 12.016/2009 prevê hipótese de preempção ou caducidade da liminar, caso o impetrante crie obstáculo ao normal andamento do processo ou deixe de promover, por mais de três dias úteis, os atos e diligências que lhe cumprirem.

OBS: Estando o mandado de segurança submetido a rito tão simplificado quanto célere, as condutas consistentes em “criar obstáculo ao normal andamento do processo” e “deixar de promover atos e diligências que lhe cumprirem” raramente são observadas na prática do remédio constitucional.

PRAZO DE VALIDADE DA LIMINAR

- A Lei nº 4.348/64, em seu art. 1º, alínea *b*, estabelecia prazo máximo de eficácia da medida liminar nos processos de mandado de segurança (90 dias, desde a data da concessão, prorrogável por mais 30, quando o acúmulo de processo justificasse).
- O extinto Tribunal Federal de Recurso já entendia que, na vigência do CPC de 1973, que conferiu poder geral de cautela ao julgador (art. 798), havia perdido sentido a disposição em questão. A doutrina, ao seu turno, nunca viu com bons olhos a fixação de prazo de validade para a liminar, que violaria o princípio do acesso ao Judiciário, imputando a responsabilidade pelo atraso na entrega da prestação jurisdicional a quem a ele raramente dá causa.
- Por isso, em bom momento a Lei nº 12.016/2009 (art. 29) revogou a Lei nº 4.348/64, deixando de estipular qualquer espécie de limitação temporal aos efeitos da liminar concedida, conquanto tenha determinado a prioridade de julgamento na espécie (art. 7º, §4º).

VEDAÇÕES À CONCESSÃO DE LIMINAR

- Diz a Lei nº 12.016/2009 que *não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes*

do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza (art. 7º, §2º).

- Nesse passo, não houve propriamente inovação, mas mero agrupamento de disposições contidas em legislação extravagante que estabeleciam idênticas vedações. Eram elas:
 - a) Lei nº 2.770/56, art. 1º – vedava a concessão de liminar para liberação de mercadorias, bens ou coisas procedentes do estrangeiro;
 - b) Lei nº 4.348/64, art. 5º – vedava a concessão de liminar para reclassificação ou equiparação de servidores públicos, ou para concessão de aumento ou extensão de vantagens a eles;
 - c) Lei nº 5.021/66, art. 1º, § 4º – vedava a concessão de liminar para efeito de pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias a servidores.
 - d) Lei nº 8.437/92, art. 1º, §§ 3º e 5º – vedava a concessão de liminar para compensação de créditos tributários (ver, nesse último caso, MP nº 2.180-35/01 e Súmula 212 do STJ).

OBS: A doutrina brasileira nutre profunda antipatia por normas como essas, tidas como em descompasso com o princípio constitucional do livre acesso ao Judiciário, pois se não se permite a liminar, como forma de garantir a utilidade da decisão final, está-se, na verdade, eliminando a própria garantia constitucional, que não sobreviverá inócua, isto é, despida de utilidade.

OBS: Nessa linha, embora reconhecendo que algumas liminares que encerram entrega de soma em dinheiro *arrastam a potencialidade de surpreender o erário*, Luiz Fux propõe valoração dos interesses em jogo, de modo a que preponderem os direitos fundamentais da pessoa humana e o do acesso à Justiça. Com efeito, pontifica o mestre citado que, *em todos os casos, as nóveis regras desse microssistema de proteção do Poder Público devem ceder nas hipóteses em que haja tensão entre valores fundamentais, ab-rogando-se as proibições à luz do princípio da proporcionalidade e das cláusulas pétreas constitucionais.*

- O Supremo Tribunal Federal julgou a ADC (MC) nº 4 e reputou válida a disposição contida no art. 1º da Lei nº 9.494/97, que estendeu à antecipação de tutela a citada vedação da Lei nº 4.348/64 (art. 5º).

Há plausibilidade jurídica na argüição de constitucionalidade, constante da inicial (*fumus boni iuris*). Precedente: ADIMC – 1576 – 1. Está igualmente atendido o requisito do *periculum in mora*, em face da alta conveniência da administração pública, pressionada por liminares que, apesar do disposto na norma impugnada, determinam a incorporação imediata de acréscimos de vencimentos, na folha de pagamento de grande número de servidores e até o pagamento imediato de diferenças atrasadas. E tudo sem o precatório exigido pelo art. 100 da Constituição Federal, e, ainda, sob as ameaças noticiadas na inicial e demonstradas com os documentos que a instruíram. Medida cautelar deferida, em parte, por maioria de votos, para se suspender, *ex nunc*, e com efeito vinculante, até o julgamento final da ação, a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, que tenha por pressuposto a constitucionalidade ou inconstitucionalidade do art. 10 da Lei no 9494, de 10/9/97, sustando-se, igualmente *ex nunc*, os efeitos futuros das decisões já proferidas, nesse sentido. STF, ADC (MC) no 04/DF, RTJ 169/383.

- Resultante desse julgado é a definição preliminar, pelo Guardião da Constituição, quanto à inexistência de afronta à Lei Maior pela limitação material à concessão de liminar ou antecipação de tutela em face do Poder Público.

TUTELA DE EVIDÊNCIA

- Prevista no art. 311 do CPC, a tutela de evidência consiste em espécie de tutela de urgência que pode ser concedida *independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do*

processo, quando presentes as condições indicadas nos incisos do referido artigo.

- Entendemos que não é cabível a tutela de urgência em processo de mandado de segurança, dado que a lei especial (Lei nº 12.016/2009) não contempla a possibilidade de suspensão dos efeitos do ato coator por fundamentos outros que não os contidos em seu art. 7º (fundamento relevante e *periculum in mora*).
- De todo modo, das situações autorizadas da tutela de evidência, na dicção do novo CPC, a única que se poderia admitir compatível com o mandado de segurança seria a do inciso II do art. 311 (II - *quando as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante*).
- Ocorre que, abstraída a ausência de previsão similar na lei especial, o rito do mandado de segurança é célere e a sentença, autoexecutória. Assim, se o reduzido período de espera pela tutela de cognição exauriente não for capaz de trazer risco de dano à parte impetrante, não se justifica a tutela de evidência.
- Vejamos o que dirão os tribunais sobre o tema.

SENTENÇA

Concessão da Segurança – Duplo Grau Obrigatório - Execução Provisória

- O julgador tem prazo de trinta dias, contados da data em que os autos lhe sejam conclusos depois de devolvidos, com ou sem parecer, pelo Ministério Público, para proferir sentença (Lei nº 12.016/2009, art. 12, parágrafo único).
- A sentença de procedência, ou seja, a que concede a segurança, conterá um mandamento, uma ordem a ser cumprida, e poderá ser, via de regra, executada provisoriamente, na forma do art. 14, §3º, da Lei nº 12.016/2009.
- Não se cogita, em princípio, de processo de execução do julgado mandamental, o qual há de ser efetivado mediante simples expedição de ofício – ou correspondência com A.R. – para cumprimento, dirigido à autoridade coatora e à pessoa jurídica interessada, a teor do art. 13 da Lei nº 12.016/2009, que ainda admite a transmissão da ordem via telegrama, radiograma, fax ou outro meio eletrônico de autenticidade comprovada, em caso de urgência (parágrafo único e art. 4º).

- A previsão do art. 13, *caput*, da Lei nº 12.016/2009 determina que sejam comunicados da sentença concessiva da ordem tanto a autoridade coatora – que deverá dar cumprimento ao mandamento e a quem se estende o direito de recorrer – quanto a pessoa jurídica interessada, que assume a legitimidade para oferecer, através de seu órgão de representação processual, a apelação pertinente.

OBS: veja-se que a Lei nº 12.016/2009 estendeu à pessoa jurídica de direito privado interessada na causa – delegatária de atividade pública, partido político etc. – o direito à intimação da sentença, concomitantemente com a intimação da autoridade coatora a ela vinculada. É que a norma do art. 13, *caput*, da nova Lei do Mandado de Segurança impõe seja dada ciência da sentença concessiva da ordem à autoridade coatora e à pessoa jurídica interessada, sem restringir tal prerrogativa às entidades de direito público.

- A norma do §1º do art. 14 da Lei nº 12.016/2009 faz menção ao duplo grau obrigatório de jurisdição, a ele ficando sujeita a sentença que concede a segurança e no julgamento do qual fica proibida *reformatio in pejus*, a teor da Súmula 45 do Superior Tribunal de Justiça.
- Embora chamado por alguns de *recurso de ofício*, o reexame necessário não se afina com essa natureza, por lhe faltarem, na lição de Nelson Nery Jr., características básicas e pressupostos dos recursos, como a voluntariedade, a tempestividade, o interesse, a legitimidade etc.

- Na verdade, como a sentença concessiva da segurança é, via de regra, autoexecutória (Lei nº 12.016/2009, art. 14, §3º), o duplo grau obrigatório no mandado de segurança, também em regra, não terá natureza jurídica de *condição suspensiva de eficácia da sentença*, como o do art. 496 do NCPC, mas de *condição resolutiva da eficácia da sentença, caso provido*.
- De todo modo, só haverá duplo grau obrigatório de jurisdição nos casos de sentença concessiva da segurança, ficando livre de tal condição o acórdão que concede a ordem, quando for a hipótese de competência originária de tribunal para conhecer e julgar o *mandamus* (STF, RTJ 129/1.069).
- Além disso, Sérgio Ferraz ensina que “quando a autoridade coatora satisfaz, sem ressalvas, a pretensão do impetrante, o reexame necessário perde seu objeto, devendo, em consequência, ser tido por prejudicado”.

OBS: esse entendimento aplica-se no caso em que a autoridade coatora reconhece a procedência do pedido e adota o comportamento almejado pela parte impetrante espontaneamente, nunca quando age ela apenas por força da decisão judicial.

- Já na vigência da antiga lei do mandado de segurança (Lei nº 1.533/51), discutia-se se a norma da Lei nº 10.352/01, que inseriu parágrafos no art. 475 do revogado CPC/73,

criando exceções à exigência processual do reexame necessário, seria aplicável também às sentenças proferidas em mandado de segurança.

- A controvérsia acabou dirimida pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, que, no julgamento do REsp 788847, em 26 de abril de 2006, decidiu serem inaplicáveis ao rito do *mandamus* as normas constantes dos §§ 2º e 3º do art. 475 do CPC.
- Esse entendimento deve ser observado para que sejam afastadas do processo do mandado de segurança as exceções à figura da remessa necessária, estabelecidas nos §§3º e 4º do art. 496 do NCPC.
- Como a Lei nº 12.016/2009 não inovou, mantendo a previsão de submissão de sentenças concessivas da segurança a reexame necessário, sem estabelecer qualquer tipo de ressalva, a conclusão jurisprudencial aludida deve, realmente, prevalecer. Em suma, toda sentença que conceder o mandado de segurança fica sujeita ao duplo grau de jurisdição, sendo inaplicáveis ao rito mandamental as disposições dos §§3º e 4º do art. 496 do NCPC.
- O mandado de segurança não substitui a ação de cobrança (STF, Súmula 269) e a sua concessão não produz efeitos patrimoniais

pretéritos, isto é, anteriores à data impetração (STF, Súmula 271).

- Nesse sentido, rezava a Lei nº 5.021/66, em seu art. 1º, que *o pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias asseguradas, em sentença concessiva de mandado de segurança, a servidor público federal, da Administração direta ou autárquica, e a servidor público estadual e municipal, somente será efetuado relativamente às prestações que se vencerem a contar da data do ajuizamento da inicial.*
- Embora a Lei nº 5.021/66 tenha sido revogada, a aludida previsão restou mantida no art. 14, §4º, da Lei nº 12.016/2009 – apenas com pequena alteração de ordem redacional –, já que afinada com a orientação jurisprudencial sumulada do Pretório Excelso.
- Esse entendimento prevaleceu no direito brasileiro por muito tempo e fazia com que, nos casos de sentença concessiva da ordem, o impetrante tivesse de pleitear, por ação própria (rito comum), direitos e efeitos patrimoniais correspondentes ao período anterior à data da impetração.

EXEMPLO: quando um aposentado impetrava mandado de segurança contra ato de suspensão do pagamento de seus proventos – levado a efeito sem o devido processo legal – e obtinha ganho de causa, a decisão mandamental determinava o restabelecimento do benefício e o pagamento das verbas atrasadas a partir da data da impetração, pois

era assente o entendimento de que o *mandamus* não produziria efeitos patrimoniais pretéritos. Exigia-se, assim, que o aposentado, na sequência, propusesse a necessária ação de cobrança para exigir da Administração Previdenciária o pagamento dos proventos relativos aos meses anteriores à impetração.

- Posição recente definida pela Corte Especial do STJ, todavia, direciona-se no sentido de que *os efeitos financeiros da concessão de ordem mandamental devem retroagir à data do ato impugnado, violador do direito líquido e certo, pois seriam mera consequência da anulação deste.*

Quanto aos efeitos patrimoniais da tutela mandamental, sabe-se que, nos termos das Súmula 269 e 271 do STF, caberia à parte impetrante, após o trânsito em julgado da sentença concessiva da segurança, ajuizar nova demanda de natureza condenatória para reivindicar os valores vencidos em data anterior à impetração do pedido de writ; essa exigência, contudo, não apresenta nenhuma utilidade prática e atenta contra os princípios da justiça, da efetividade processual, da celeridade e da razoável duração do processo, além de estimular demandas desnecessárias e que movimentam a máquina judiciária, consumindo tempo e recursos públicos, de forma completamente inútil, inclusive honorários sucumbenciais, em ação que já se sabe destinada à procedência. Esta Corte Superior, em julgado emblemático proferido pelo douto Ministro Arnaldo Esteves Lima, firmou a orientação de que, nas hipóteses em que o Servidor Público deixa de auferir seus vencimentos, ou parte deles, em face de ato ilegal ou abusivo do Poder Público, os efeitos financeiros da concessão de ordem mandamental devem retroagir à data do ato impugnado, violador do direito líquido e certo do impetrante, isso porque os efeitos patrimoniais do decisum são mera consequência da anulação do ato impugnado que reduziu a pensão da Impetrante, com a justificativa de adequá-la ao sub-teto fixado pelo Decreto 24.022/2004, daquela unidade federativa. STJ, EREsp 1.164.514/AM, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Corte Especial, julgado em 16/12/2015, DJe 25/2/2016.

Esta Corte, na esteira das Súmulas 269 e 271 do STF, possuía entendimento de que a concessão de mandado de segurança somente produz efeitos financeiros a partir da data da sua impetração, podendo o impetrante, entretanto, obter os valores pretéritos pela via ordinária. Em recente julgado, a Corte Especial deste Tribunal se manifestou no sentido de que "os efeitos financeiros da concessão de ordem mandamental devem retroagir à data do ato impugnado, violador do direito líquido e certo do impetrante. Isso porque os efeitos patrimoniais do decisum são mera consequência da anulação do ato impugnado". Considerando que os efeitos financeiros da concessão da ordem em mandado de segurança são mera consequência da anulação do ato atacado, aqueles devem retroagir à data da publicação das Portarias n. 3210, 3211 e 3212. Mandado de segurança concedido para, reconhecida a ocorrência

da prescrição da pretensão sancionadora da Administração, declarar a nulidade das Portarias n. 3.210, 3.211 e 3.212, do Ministério da Justiça, publicadas no DOU - Seção 2 - de 12/10/2013, reintegrar os impetrantes nos cargos anteriormente ocupados e restaurar o status quo ante, inclusive com retroação dos efeitos patrimoniais até a data da publicação dos referidos atos administrativos. STJ, MS 20553 / BA, 1ª Seção, Min. Gurgel Faria, DJe 27/09/2016.

OBS: Trata-se de orientação saudável, que ajuda a aliviar o excesso de processos nos tribunais e foros em geral, mas que nega vigência, data vênua, à expressa previsão do art. 14, §4º, da Lei nº 12.016/09 (Art. 14 (...) §4º. *O pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias assegurados em sentença concessiva de mandado de segurança a servidor público da administração direta ou autárquica federal, estadual e municipal somente será efetuado relativamente às prestações que se vencerem a contar da data do ajuizamento da inicial.*)

- Embora seja regra geral a possibilidade de execução da sentença que concede a segurança mesmo antes de transitada em julgado, a norma do §3º do art. 14 da Lei nº 12.016/2009 proíbe a execução provisória *nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.*
- De fato, as limitações legislativas materiais à concessão de liminares (Lei nº 12.016/2009, art. 7º, §2º) acabam se estendendo à execução de sentença ainda pendente de recurso ou duplo grau, do que se infere que o legislador leva em consideração o risco de irreversibilidade do provimento ao estabelecê-las.
- Na execução de sentença que condene a entidade pública em obrigação de pagar quantia certa (ex.: verbas salariais a servidores públicos vencidas a partir da impetração), há de se aplicar o comando

constitucional do art. 100, *caput* (expedição de precatório), ou o do § 3º do mesmo artigo (que trata das requisições judiciais de pagamento de débitos de pequeno valor – RPV, os quais, no âmbito federal, são aqueles que não ultrapassam o limite de 60 salários mínimos).

- Sendo assim, após o trânsito em julgado da sentença (ou acórdão) que tenha concedido a ordem, deve o exequente apresentar demonstrativo discriminado e atualizado de seu crédito (NCPC, art. 534) para que seja intimada a Fazenda Pública a, querendo, impugnar a execução (NCPC, art. 535).
- Não impugnada a execução ou rejeitadas as arguições da Fazenda Pública, será expedido o precatório em favor do exequente ou requisitado o pagamento de obrigação de pequeno valor, que deverá ser feito em 2 meses (NCPC, art. 535, §3º).
- *Os atos do presidente de tribunal que disponham sobre processamento e pagamento de precatório não têm caráter jurisdicional* (STJ, Súmula nº 311). Isso significa que somente o juízo da execução possui competência para decidir questões atinentes ao rito correlato.

Cumprimento da sentença – Sanções – Desobediência

- Não cabe novo mandado de segurança para obrigar a autoridade coatora a cumprir a sentença mandamental, cabendo a adoção de medidas judiciais coercitivas a tanto (v. STF, ROMS 22994, 1ª Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 20/04/2006, p. 15).
- A autoridade coatora que se furtar ao cumprimento da decisão mandamental pode ser responsabilizada patrimonialmente por conduta considerada atentatória à dignidade da justiça, na forma do art. 77, inciso IV e §2º do NCPC.
- O Direito brasileiro incorporou, portanto, a vetusta e típica orientação dos ordenamentos do *common law*, consistente na efetiva repressão ao atos que representem “desprezo à corte” ou “desacato ao Judiciário” – *contempt of court*.
- Para que se legitime a imposição da sanção, há que se observar os seguintes requisitos:
 - a) ter tido a autoridade responsável ciência efetiva da decisão judicial a ser por ela cumprida, com menção, para o caso de desobediência, à pena em questão (art. 77, inciso IV e §1º do NCPC);
 - b) ser viável, na prática, o cumprimento da decisão, dentro do prazo assinalado a tanto; e
 - c) a omissão injustificada do agente a quem a ordem foi diretamente encaminhada, no cumprimento da decisão.

- Proferida a decisão que aplica a sanção por ato atentatório à dignidade da justiça na fase de cumprimento de sentença, a autoridade punida poderá interpor agravo de instrumento, diante da previsão do art. 1.015, parágrafo único, do NCPC.
- Tal recurso será oferecido pela autoridade, que não é parte no processo, na condição de terceiro prejudicado, na forma do art. 996 do NCPC. Aliás, se a referida autoridade tiver figurado como “coatora” no processo, sua legitimidade para recorrer pode ser extraída da própria Lei nº 12.016/2009 (art. 14, §2º).
- Nessa caso, à toda evidência, a impugnação recursal manifestada pelo *contemnor* limitar-se-á ao capítulo da sentença que trata da penalidade que lhe tiver sido aplicada.
- A cobrança da multa por ato atentatório à dignidade da justiça se faz por ato do próprio juiz que dirige o processo em que foi aplicada, o qual deve intimar o ofensor a efetuar o pagamento em prazo que vier a fixar. Descumprida a ordem para pagamento, a execução forçada há se ser feita, após o trânsito em julgado da decisão que fixou a multa, na forma da Lei nº 6.830/80, com prévia inscrição na dívida ativa do estado, se o processo correu na Justiça Estadual, ou da União, no caso de mandado de segurança que tramitou na Justiça Federal (NCPC, art. 77, §3º).

- A imposição ao agente omissor de multa por ato atentatório à dignidade da justiça não exclui a possibilidade de o juiz, cumulativamente, impor outras multas, como as do art. 536, §1º e do art. 523, §1º, que reverterem em proveito do credor, beneficiário da condenação.
- No aspecto criminal, Hely Lopes Meirelles afirmava que “o não atendimento do mandado judicial caracteriza o crime de desobediência a ordem legal (CP, art. 330)”. Damásio de Jesus, em sentido oposto, lecionava que, no crime de desobediência, “o sujeito ativo só pode ser o particular ou o funcionário público quando não age em razão de sua função”. Os tribunais realmente vinham entendendo que tal delito não podia ser praticado por funcionário público no exercício de sua função, já que se tratava de “crime de particular contra a Administração”.
- Daí a inovação apresentada no art. 26 da Lei nº 12.016/2009 (Art. 26. *Constitui crime de desobediência, nos termos do art. 330 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, o não cumprimento das decisões proferidas em mandado de segurança, sem prejuízo das sanções administrativas e da aplicação da Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950, quando cabíveis*), que remodelou a tipificação do crime de desobediência e

passou enquadrar a conduta da quem – ainda que no exercício de função pública – descumpra decisão judicial proferida em processo de mandado de segurança, sem prejuízo à observância, em relação a certas categorias de autoridades, da lei que define crimes de responsabilidade.

- Como regra, o juiz, no exercício de jurisdição cível, é absolutamente incompetente para decretar prisão fundada em descumprimento de ordem judicial.

HABEAS CORPUS. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM DE JUDICIAL. DECRETO DE PRISÃO EXPEDIDO POR JUÍZO CÍVEL. INCOMPETÊNCIA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO. Salvo nas hipóteses de depositário infiel ou de devedor de alimentos, não é o Juízo Cível competente para, no curso de processo por ele conduzido, decretar a prisão de quem descumpra ordem judicial. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Ordem de habeas corpus concedida para cassar a ordem de prisão expedida em desfavor do ora Paciente. STJ, HC 214297/GO, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, julgado em 19/4/2012, DJe 30/4/2012.

- Em tal circunstância, cabe ao juízo dar notícia do ilícito ao Ministério Público, *para que este adote as providências cabíveis à imposição da reprimenda penal respectiva, por infração ao artigo 330 do CPB* (STJ, RHC 16279/GO, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, julgado em 19/4/2004, DJ 30/9/2004, p. 217).
- Além disso, trata-se de crime de menor potencial ofensivo.

Nos crimes de menor potencial ofensivo, tal como o delito de desobediência, desde que o autor do fato, após a lavratura do termo circunstanciado, compareça ou assumo o compromisso de comparecer ao Juizado, não será possível a prisão em flagrante nem a exigência de fiança. Inteligência do art. 69, parágrafo único,

da Lei 9.099/95. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. STJ, REsp 556814/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, julgado em 7/11/2006, DJ 27/11/2006, p. 307.

DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA – RENOVAÇÃO DA PRETENSÃO

- A expressão “denegação da segurança”, interpretada como pura e simples antítese do termo “concessão da segurança”, revela qualquer desfecho que não seja o pretendido pelo impetrante, com ou sem a resolução do mérito.
- Esse parece ter sido o norte do legislador, que estabeleceu, no art. 19 da Lei nº 12.016/2009, que *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*; reforçando, no art. 6º, § 5º, que as hipóteses previstas no art. 267 do CPC/73 (extinção do processo sem resolução de mérito, previstas atualmente no art. 485 do NCPC) seriam casos de “denegação da segurança”.
- Como se vê, quando a sentença não acolhe o pedido da parte impetrante e, valendo-se da simples expressão “denego a segurança”, o magistrado deixa de indicar, na parte dispositiva do julgado, a circunstância de ter sido, ou não, resolvido o mérito, há que se pesquisar o fundamento da decisão, para se

aferir a viabilidade de ser renovada a pretensão material.

- Sobre o assunto, é pertinente relembrar o conteúdo jurisprudencial da Súmula 304 do Supremo Tribunal Federal.

Súmula 304. Decisão denegatória de mandado de segurança, não fazendo coisa julgada contra o impetrante, não impede o uso da ação própria.

- Certos autores – Hugo de Brito Machado, Seabra Fagundes – aplicavam literalmente a disposição contida na súmula, entendendo que em qualquer hipótese de denegação da segurança o impetrante estaria autorizado a renovar sua pretensão por outra via.
- A opinião, contudo, não predominava. De fato, parece evidente que o mandado de segurança não guarda tanta especificidade quanto pretendem os autores citados, que negavam ao instrumento a eficácia a tornar imutável sua decisão denegatória de mérito não mais sujeita a recurso.
- Tal exegese, aduzia Hely, conduzia à “negação da coisa julgada, pelo só fato de a decisão ser contrária à pretensão do impetrante”, o que não se justificava.
- A tese dominante é a de que apenas a decisão denegatória que não aprecia o mérito da causa admite a renovação da pretensão, como, aliás, era a disposição expressa do

art. 16 da revogada Lei nº 1.533/51 (*art. 16. O pedido de mandado de segurança poderá ser renovado se a decisão denegatória não lhe houver apreciado o mérito*).

- A norma do art. 19 da Lei nº 12.016/2009 explicita, assim, o entendimento predominante de que a decisão denegatória da segurança na qual não se enfrenta o mérito da causa não produz a coisa julgada material, permitindo ao interessado a renovação da demanda, ainda que através de ação submetida ao rito comum.
- Nesse sentido é que deve ser interpretada a orientação contida na citada Súmula 304 do STF.
- Note-se que a viabilidade de impetração de novo mandado de segurança depende da análise do fundamento central da sentença denegatória do anterior. Caso tenha sido o processo extinto, por ter sido nele veiculada pretensão de cobrança – em violação à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal cristalizada na Súmula 269 –, a parte impetrante terá de se valer da ação comum (*ordinária*).
- Na hipótese de a denegação da segurança ter decorrido de falta de prova pré-constituída (ausência de direito líquido e certo), não estará o postulante impedido de, reunindo novas provas, impetrar novo e idêntico

mandado de segurança, desde que ainda esteja em curso o prazo de cento e vinte dias.

- Deveras, prescreve o §6º do art. 6º da Lei nº 12.016/2009 que *o pedido de mandado de segurança poderá ser renovado dentro do prazo decadencial, se a decisão denegatória não lhe houver apreciado o mérito.*
- Consumada, todavia, a decadência do direito de impetrar o *mandamus*, caberá ao interessado fazer valer o seu direito na via ordinária.
- De se lembrar que a decisão denegatória da segurança, com ou sem o exame do mérito, opera efeitos retroativos, fulminando eventual decisão liminar que tenha sido proferida, com eficácia *ex tunc*. Essa é a orientação extraída da Súmula 405 do Supremo Tribunal Federal, mencionada no capítulo sobre a “liminar”.

Exarada sentença denegando a segurança, resta sem objeto o agravo de instrumento interposto contra o indeferimento da liminar requerida naqueles autos (REsp 513264/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 5/12/05, p. 276).

- Daí haver explicitado a Lei nº 12.016/2009 que os efeitos da liminar, salvo quando cassada ou revogada, perduram *até a prolação da sentença* (art. 7º, §3º).

COISA JULGADA

- Fará coisa julgada material a decisão mandamental que houver apreciado o mérito da impetração, denegando ou concedendo a segurança.
- Em qualquer outra hipótese, a sentença, ainda que transitada em julgado, não impedirá o impetrante de renovar a pretensão, seja através de novo mandado de segurança – quando, por exemplo, a decisão houver reconhecido a inexistência de prova pré-constituída, e desde que ainda em curso o prazo de 120 dias –, seja pela via comum (a da chamada *ação ordinária*).
- É o que deflui das disposições dos artigos 19 e 6º, §6º, da Lei nº 12.016/2009 e da correta interpretação que se pode atribuir à orientação estabelecida na Súmula 304 do Supremo Tribunal Federal.
- Quando o mandado tiver sido concedido, por decisão transitada em julgado, mas tenha o impetrante de propor ação para exigir parcelas vencidas anteriormente à impetração, não poderá a entidade ré, na ação de cobrança posterior, pretender rediscutir matéria coberta pelo manto da coisa julgada.

EXEMPLO: se um segurado obtém decisão definitiva em mandado de segurança determinando o restabelecimento de seu benefício previdenciário cassado indevidamente pelo INSS, fundamentando-se a decisão em que efetivamente faz ele jus aos proventos, na ação de

cobrança das parcelas vencidas anteriormente à impetração não pode o juiz considerar o oposto, isto é, que a cassação do benefício foi perpetrada de forma legítima pela Administração, negando a pretensão. A discussão, nessa ação, estará adstrita aos valores envolvidos, às parcelas eventualmente prescritas etc., não podendo resvalar na eficácia preclusiva da coisa julgada oriunda do *mandamus*, cuja autoridade há de ser resguardada. Outro entendimento acarretaria total insegurança jurídica, resultante de incompatibilidade lógica entre duas decisões judiciais, uma determinando o restabelecimento do benefício, por considerar ilícita a suspensão, e outra negando o direito às prestações atrasadas, sob fundamento diametralmente oposto.

OBS: exatamente para evitar a necessidade de propositura de uma ação cujo resultado final já se sabe de antemão – em função da questão de fundo estar atrelada à eficácia preclusiva da coisa julgada – é que o STJ, no EREsp 1.164.514, julgado em 2016, alterou sua tradicional jurisprudência, para permitir que a decisão concessiva da segurança alcance efeitos patrimoniais desde a edição do ato coator.

- A decisão mandamental há de se referir apenas ao ato objeto da impetração, certo que a posterior prática de outro ato pela Administração, ainda que substancialmente idêntico ao primeiro (já invalidado via mandado de segurança), não fere a coisa julgada, em princípio, devendo ser atacado autonomamente.
- Contudo, tratando-se de mandado de segurança envolvendo relações continuativas, a doutrina e a jurisprudência têm admitido que a eficácia da coisa julgada atinja não apenas o ato atacado na impetração, mas ainda os atos futuros assemelhados, desde que mantida a situação fático-jurídica identificada no processo.

EXEMPLO 1: “(...) alguém (...) que obtenha a declaração judicial permitindo entrar sem gravata em dado recinto, no qual estivesse ela sendo exigida, estará em condições de exercer tal direito não só na

hipótese concreta em que foi barrada, mas todas as vezes que de futuro pretenda ingressar no mesmo recinto. A muito pouco ficaria reduzido o Poder Judiciário se ele não pudesse proferir decisões válidas senão para um único caso. É crucial que não havendo nenhum elemento discriminador juridicamente relevante, a decisão proferida numa hipótese é extensiva às demais a ela idênticas.” (Celso Ribeiro Bastos)

EXEMPLO 2: Se o impetrante obtém, em mandado de segurança, o reconhecimento judicial definitivo de isenção de IPTU, não se justifica tenha de realizar novas impetrações para os exercícios subseqüentes, pois a declaração judicial irá alcançar as incidências tributárias seguintes, enquanto perdurarem os aspectos fáticos e a legislação em que se baseou a decisão original.

OBS: Esse entendimento aplicado à situação acima ventilada realmente se choca com os ditames da Súmula 239 do STF (Súmula 239. *Decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores*), mas a moderna jurisprudência vem abrandando o rigor do enunciado, com aquiescência da própria Suprema Corte.

- O NCPC, aliás, é expresso ao estabelecer que *nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativamente à mesma lide, salvo se, tratando-se de relação jurídica de trato continuado, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença (art. 505, I).*

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

- Entendimento que sempre predominou nos tribunais superiores é o da inviabilidade de condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança concedido ou negado. Essa é a orientação contida nas

Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

- Insensíveis aos apelos doutrinários, porém, os tribunais superiores continuam a prestigiar a jurisprudência atacada e o legislador terminou por perfilhá-la, ao positivá-la, no art. 25 da Lei nº 12.016/2009, o não cabimento, no processo de mandado de segurança, de condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Agravo regimental a que se nega provimento. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, haja vista tratar-se de mandado de segurança (lei 12.016, art. 25). STF, RE 547878 AgR-segundo/RJ, Rel. Min. Teori Zavascki, 2ª Turma, julgado em 24/05/2016, DJe 6/6/2016.

- É razoável que não se estenda esse entendimento à fase de execução ou cumprimento de sentença, que é regulada inteiramente pela norma geral processual e não ostenta qualquer especialidade por ser derivada de sentença proferida em mandado de segurança.

- **SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DA LIMINAR OU DA SENTENÇA CONCESSIVA**
- Em caso de decisão concessiva de liminar ou sentença de procedência em mandado de segurança (sujeita à execução provisória), cabe, a requerimento da pessoa jurídica de direito público interessada ou do Ministério Público, a qualquer tempo, o chamado Pedido de Suspensão de sua execução, dirigido ao presidente do Tribunal competente para conhecer do respectivo recurso, que o deferirá, mediante decisão fundamentada, *para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas*, nos termos do art. 15, *caput*, da Lei nº 12.016/2009.
- Prevê esse normativo, ainda, que *dessa decisão caberá agravo, sem efeito suspensivo, no prazo de 5 (cinco) dias, que será levado a julgamento na sessão seguinte à sua interposição.*
- A Lei nº 12.016/2009 estabelece ainda que *indeferido o pedido de suspensão ou provido o agravo (...), caberá novo pedido de suspensão ao presidente do tribunal competente para conhecer de eventual recurso especial ou extraordinário (art. 15, §1º).*

OBS: Assim, ainda que se opte pelo não-cabimento de agravo da decisão que indefere o pedido de suspensão (por ausência de previsão expressa

na lei do MS), haverá sempre a faculdade de se requerer novo pedido de suspensão (*per saltum*) aos presidentes do STJ ou do STF.

- Diante das possibilidades de revisão das decisões proferidas em sede de suspensão de execução de liminar ou sentença, seja através de agravo, seja mediante novos pedidos de suspensão *per saltum*, como visto logo acima, não são cabíveis recursos especial ou extraordinário de tais atos (ver, a título exemplificativo, REsp 768480/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 5/12/05, p. 243).
- Nada impede seja o agravo de instrumento interposto contra a decisão liminar em mandado de segurança utilizado cumulativamente com o pedido de suspensão, que não tem natureza recursal. Os institutos são diversos, têm pressupostos distintos, como diferentes são os seus resultados. O agravo tem por objetivo o desfazimento total ou parcial (reforma ou anulação) da decisão que concedeu a liminar, ao passo que o pedido de suspensão atinge apenas a execução de tal decisão.
- Esse entendimento já se encontrava sedimentado em doutrina abalizada (Cassio Scarpinella Bueno, Eduardo Arruda Alvim) e na Lei nº 8.437/92 (com redação dada pela MP nº 2.180-35/2001).
- De todo modo, diz a norma contida no §3º do art. 15 da Lei nº 12.016/2009 que *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.

- Proferida a decisão liminar em mandado de segurança, a pessoa jurídica de direito público poderá optar por oferecer unicamente o agravo de instrumento, para, no caso de negativa de provimento a este, apresentar diretamente ao presidente do tribunal competente para conhecer do recurso especial ou extraordinário o pedido de suspensão (Lei nº 12.016/2009, art. 15, §2º).
- A legitimidade para requerer a suspensão da execução da liminar ou da sentença concessiva é da pessoa jurídica de direito público interessada, não da autoridade coatora. Nas hipóteses em que tenham seus atos impugnáveis através de mandado de segurança, as pessoas jurídicas de direito privado que agem por delegação do Poder Público – bem assim os Partidos Políticos – também poderão, naturalmente, requerer a suspensão da liminar ou da segurança.
- São partes legítimas, por exemplo, empresas públicas e sociedades de economia mista, quando seus atos sejam atacados por mandado de segurança, para requerer a suspensão dos efeitos da liminar ou da

sentença concessiva, sendo essa a orientação jurisprudencial dominante.

As pessoas jurídicas de direito privado no exercício de atividade delegada do Poder Público, quando na defesa do interesse público e na proteção dos bens públicos tutelados (ordem, saúde, segurança e economia públicas), têm legitimidade para requerer a suspensão da execução de liminar ou de sentença. STJ, AgRg na SLS 37/CE, Rel. Min. Edson Vidigal, Corte Especial, julgado em 29/6/2005, DJ 19/9/2005, p. 171

- O Supremo Tribunal Federal já foi mais adiante, reconhecendo legitimidade para requerer a suspensão da execução da liminar ou da sentença concessiva:

a prefeito municipal alijado, por decisão mandamental, do exercício do mandato (SS 444 AgR/MT, Pleno, Rel. Min. Sydney Sanches, RTJ 141-02/380);

a procurador-geral junto ao Tribunal de Contas, quando afastado de suas funções por decisão liminar (Pet 2225 AgR/GO, Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ acórdão Min. Sepúlveda Pertence, DJ 12/4/02, p. 55);

a Assembléia Legislativa, quando a decisão questionada constitua óbice ao exercício de seus poderes ou prerrogativas (SS 936 Ag/PR, Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 23/2/96, p. 3.625); e

a pessoas jurídicas de direito público interessadas, ainda que não estejam incluídas na relação processual do mandado de segurança (SS 490 Ag R/RJ, Pleno, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ 28/5/93, p. 10.382).

- Não é obrigatória a oitiva da parte impetrante previamente à decisão do pedido de suspensão, consistindo a determinação correlata mera faculdade do julgador para os casos em que a matéria não esteja

suficientemente esclarecida, como decidido pelo STF e pelo STJ.

OBS: Nesse sentido também é a previsão do art. 4º, §2º, da Lei nº 8.437/92 (com redação dada pela MP nº 2.180-35/2001), que faculta ao presidente do tribunal ouvir o Ministério Público e o autor, em setenta e duas horas.

- Já se entendeu que o presidente do Tribunal, ao analisar o pedido de suspensão em tela, não deveria analisar o mérito da impetração, cingindo-se ao requisito “grave lesão”. O Supremo Tribunal Federal, contudo, adota posicionamento diverso, atribuindo ao “pedido de suspensão” natureza jurídica de medida cautelar (contracautela).

Sem renúncia à tese antiga que perfilho, no sentido de que as razões que devem embasar a decisão suspensiva da liminar, são razões políticas – Lei no 4.348/64, art. 4º – penso que, na decisão que examina o pedido de suspensão da liminar, impõe-se um mínimo de deliberação do mérito da segurança. É que, se para a concessão da cautelar, examina-se a relevância do fundamento, o *fumus boni juris*, e o *periculum in mora* (Lei no 1.533/51, art. 7º, inciso II), na sua suspensão, que constitui contracautela, não pode o presidente do Tribunal furtar-se a um mínimo de apreciação daqueles requisitos. STF, SS 846-DF (AgRg), Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 8/11/96.

- Com efeito, o pedido de suspensão da execução da liminar (ou da sentença concessiva da ordem) é incidente processual que não se confunde com recurso, possuindo natureza cautelar, disso resultando que não depende apenas do requisito “grave lesão” de que cuida a Lei nº 12.016/2009 (art. 15), devendo este ser somado ao juízo de probabilidade de que, no mérito e a final, venha a ser reformada a decisão favorável ao impetrante.

- Somente assim o pedido de suspensão pode ser compatibilizado com a Constituição, que, ao erigir o mandado de segurança em garantia individual, não admite o sacrifício do direito líquido e certo sem que haja análise mínima da legalidade do ato coator.
- Aliás, a nova lei do mandado de segurança deixa isso bem claro, quando, ao prever a possibilidade de o presidente conferir ao pedido *efeito suspensivo liminar*, vincula a decisão não apenas à urgência da medida, mas à *plausibilidade do direito invocado* (Lei nº 12.016/2009, art. 15, §4º, que, no caso, reproduziu a disposição do §7º do art. 4º da Lei nº 8.437/92).
- Por isso, não se justifica a suspensão da execução da liminar ou da sentença concessiva do mandado de segurança, quando a matéria de fundo estiver pacificada em sede pretoriana a favor da parte impetrante, ainda que se possa vislumbrar, da execução correlata, grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas.
- Do contrário, estar-se-ia premiando a ilicitude ou o abuso de poder por parte do Fisco, em detrimento de direito a ser inegavelmente reconhecido em sede de decisão mandamental final, o que equivaleria à própria negativa de jurisdição, em violação

ao comando constitucional do art. 5º, inciso XXXV.

- De outra parte, não evidenciada a “*grave lesão*”, não caberá a suspensão da execução da liminar ou da sentença concessiva do *mandamus* sediada na Lei nº 12.016/2009, ainda que desarrazoada, no plano técnico-jurídico, mostre-se a decisão. Nesse caso, a solução para a pessoa jurídica de direito público interessada seria requerer ao relator a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento (liminar) ou à apelação (sentença), na forma estabelecida nos artigos 1.019, I, e 1.012, §4º do NCPC.
- Não é fácil visualizar, a partir de impetração individual, o requisito *grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas*, exigido no art. 15 da Lei nº 12.016/2009 para justificar a suspensão da execução da liminar ou da sentença concessiva da segurança.
- Como se afirmar, *v.g.* em um mandado de segurança tributário impetrado por pequeno – do ponto de vista econômico – contribuinte que questiona a exigência de determinado tributo, que a execução de liminar afastando a exigibilidade do crédito correlato trará grave lesão à economia pública?
- Para casos como esse, o Supremo Tribunal Federal, por seus presidentes ao longo do

tempo, tem sustentado que a liminar concedida muitas vezes tem “efeito multiplicador”, pois desperta a cobiça de outros contribuintes, que passam a buscar, em juízo, provimentos similares, advindo, daí, a grave lesão a ensejar o deferimento do pedido de suspensão formulado pelo Poder Público.

Independentemente do valor da demanda concreta (e mesmo restando em depósito a importância questionada), não se pode perder de vista o habitual efeito multiplicador de feitos, desencadeado pela liminar, bem como a sua patente influência sobre a expansão dos meios de pagamento, e, conseqüentemente, sobre a retomada da inflação. (Suspensão de Segurança no 705-SP, DJ 7/10/94, p. 26.840)

- A Lei nº 12.016/2009 dispôs que *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* (art. 15, §5º).
- A suspensão da execução dos efeitos da liminar conserva eficácia mesmo após a prolação de decisão de mérito concedendo a segurança, pois, nesse caso, os fundamentos que justificariam a paralisação excepcional dos efeitos da última seriam os mesmos que levaram o presidente do Tribunal a adotar a medida inicial.
- Após decisões reiteradas nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal cristalizou sua jurisprudência na Súmula 626 (Enunciado da

Súmula 626. A suspensão da liminar em mandado de segurança, salvo determinação em contrário da decisão que a deferir, vigorará até o trânsito em julgado da decisão definitiva de concessão da segurança ou, havendo recurso, até a sua manutenção pelo Supremo Tribunal Federal, desde que o objeto da liminar deferida coincida, total ou parcialmente, com o da impetração).

- Esse caminho também seguiu o legislador, a teor da disposição contida no art.4º, § 9º, da Lei nº 8.437/92, acrescentada pela MP nº 2.180-35/01, segundo a qual *a suspensão deferida pelo presidente do Tribunal vigorará até o trânsito em julgado da decisão de mérito na ação principal.*
- Resulta daí, *a contrario sensu*, que uma vez transitada em julgado a decisão de mérito que tenha concedido a segurança, não há mais espaço ao pedido de suspensão de sua execução, que assumiria, em tal situação, verdadeiro efeito rescisório, do que não cogitam as Leis nº 12.016/2009 e 8.437/92.

RECURSOS

LEGITIMIDADE

- Em regra, a legitimidade para recorrer em processo de mandado de segurança é das partes, ou seja, do impetrante e da pessoa jurídica de direito público – ou de direito privado, quando delegatária de função pública ou partido político – a cujo quadro funcional pertença a autoridade coatora.

Administrativo. Mandado de segurança. Legitimidade para recorrer. É da pessoa jurídica interessada, no caso o Estado de Rondônia, e não da autoridade coatora, a legitimidade para recorrer. STF, RE 105731/RO, 2ª Turma, Rel. Min. Décio Miranda, DJ 16/8/85, p.13.259.

A partir da sentença, o representante do Estado deve ser intimado pessoalmente de todas as decisões proferidas em Mandado de Segurança. A Primeira Seção do STJ pacificou o entendimento de que a intimação do Procurador da Fazenda Nacional se faz necessária, uma vez que a autoridade coatora é notificada para prestar informações e a legitimidade para recorrer é da pessoa jurídica de Direito Público afetada pela concessão do *writ*. STJ, AgRg no AREsp 72398/RO, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, julgado em 10/4/2012, DJe 23/4/2012.

- No sistema regido pela revogada Lei nº 1.533/51, também não se atribuía, ordinariamente, legitimidade recursal à autoridade coatora. O STF, no entanto, atribuía aos tribunais de contas, na qualidade de autoridades coatoras, a faculdade excepcional para recorrer diretamente da decisão mandamental, nas hipóteses em que estivessem defendendo prerrogativas ou direitos próprios.

Recurso. Legitimidade para recorrer. Mandado de segurança. Tribunal de Contas. A jurisprudência mais recente do STF tem reconhecido aos tribunais de contas legitimidade para recorrerem, como autoridades coatoras, em processo de mandado de segurança, sobretudo quando atuam na defesa de sua competência constitucional. STF, RE 106923/ES, 1ª Turma, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ 12/8/88, p. 19.215.

- O legislador acabou percebendo que, realmente, casos há em que a autoridade coatora possui interesse para impugnar a decisão de procedência em mandado de segurança. Daí ter estendido a ela, expressamente, na disposição do §2º do art. 14 da Lei nº 12.016/2009, o direito de recorrer – ou seja, a legitimidade para interpor recurso.
- Como a autoridade coatora não é parte em processo de mandado de segurança, o recurso da sentença por ela eventualmente oferecido há de ser considerado recurso de “terceiro prejudicado”, a demandar efetiva pesquisa, caso a caso, quanto ao seu interesse para tanto – defesa de prerrogativas ou de direitos próprios, prevenção de responsabilidade futura etc.

OBS: o recurso de terceiro prejudicado já vinha sendo admitido pela jurisprudência em mandado de segurança (STF, RTJ 83/263), sendo plenamente aceita aplicação subsidiária do comando do art. 996 do NCPC ao rito da Lei nº 12.016/2009, estendendo-se essa aplicação à disposição contida no parágrafo único do citado artigo, segundo a qual *cumpra ao terceiro demonstrar a possibilidade de a decisão sobre a relação jurídica submetida à apreciação judicial atingir direito de que se afirme titular ou que possa discutir em juízo como substituto processual.*

- Sendo-lhe expressamente facultado apelar da sentença concessiva da segurança, a autoridade coatora também estará,

analogicamente, autorizada a agravar da decisão que concede a tutela liminar (desde que demonstrando estar na condição de terceiro prejudicado).

OBS: de fato, não faria sentido que ela possa o “mais” – apelar – e ao mesmo tempo se lhe vedasse o “menos” – agravar.

- Com muito mais razão poderá a autoridade agravar de decisão que lhe aplicou multa por ato atentatório à dignidade da justiça (NCPC, art. 77).
- O Ministério Público também pode recorrer de decisões proferidas em processo de mandado de segurança, seja na condição de fiscal da lei, seja, obviamente, quando parte, como nos casos de *writ* impetrado contra ato jurisdicional penal.

OBS: STJ, Súmula 99. *O Ministério Público tem legitimidade para recorrer no processo em que oficiou como fiscal da lei, ainda que não haja recurso da parte.*

- Trata-se, ainda, de aplicação subsidiária da norma do art. 996 do NCPC.

PRAZO

- O prazo para as partes recorrerem em mandado de segurança inicia-se pela publicação da decisão no órgão oficial.

- É o que deflui, genericamente, do teor específico da Súmula 392 do STF (*Súmula 392. O prazo para recorrer do acórdão concessivo de segurança conta-se da publicação oficial de suas conclusões, e não da anterior ciência à autoridade para cumprimento da decisão*).
- Assim, a data em que autoridade coatora toma ciência da ordem mandamental contida na sentença só assume relevo para marcar o termo inicial do prazo para a interposição do recurso dela própria.
- Quando a entidade pública dispuser do privilégio processual da intimação pessoal, o prazo se iniciará da data em que seu representante for cientificado pessoalmente da decisão.
- A Fazenda Pública e o Ministério Público gozam de prazo em dobro para recorrer no mandado de segurança, em razão da aplicação subsidiária ao rito especial das normas dos artigos 180 e 183 do NCPC, o mesmo valendo para os litisconsortes que tiverem diferentes procuradores, de escritórios de advocacia distintos (NCPC, art. 229).
- Prazo geral: 15 dias, salvo embargos de declaração (NCPC, art. 1.003, §5º).

- Contam-se apenas os dias úteis, suspendendo-se o prazo no período compreendido entre 20 de dezembro e 20 de janeiro (NCPC, artigos 219 e 220).
- A contagem do prazo terá início no primeiro dia útil que seguir ao da publicação (NCPC, art. 224, §3º).

OBS: de fato, a Lei nº 12.016/2009 nada dispõe acerca de prazo para recorrer, justificando-se a suplementação através da regra geral do NCPC.

- A aplicação das normas do NCPC à sistemática recursal do mandado de segurança está condicionada a que a decisão judicial objeto da impugnação tenha sido publicada já na vigência deste novo código; do contrário, há de ser observado o regime do CPC/73.

Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. STJ, AgInt no RMS 33581/MA, Rel. Min. Regina Helena Costa, 1ª Turma, julgado em 14/6/2016, DJe 24/6/2016.

APELAÇÃO

- Da sentença que concede ou denega – com ou sem o julgamento de mérito – a segurança, bem como da que indefere a petição inicial, o recurso típico previsto para o rito do mandado de segurança, na dicção dos artigos 14, *caput*, e 10, §1º, da Lei nº 12.016/2009, é a apelação, que não comporta, em regra, efeito suspensivo (§3º).
- O prazo para apelar e para responder ao apelo é de quinze dias (NCPC, art. 1.003, §5º), abstraídas as situações que atraem normas especiais estabelecidas de prazo duplicado – privilégios processuais da Fazenda Pública e do Ministério Público, litisconsortes com diferentes procuradores etc.
- Quando se tratar de apelação interposta contra sentença concessiva da segurança – passível esta, como já visto, em regra, de execução provisória – a eficácia da decisão poderá ser excepcionalmente suspensa pelo relator do recurso, nos casos de *probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação*, na forma do art. 1.012, §4º do NCPC.

OBS: Lembre-se que nos casos em que for vedada a concessão de liminar, também não caberá execução provisória da sentença concessiva da segurança, cujo cumprimento, na espécie, pressupõe o trânsito em julgado (Lei nº 12.016/2009, art. 14, §3º). Assim, não são autoexecutórias as sentenças nas quais se defere *a compensação de*

créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza (Lei nº 12.016/2009, art. 7º, §2º).

- Prolatada sentença denegatória da segurança, que fulmina, no nascedouro, a liminar eventualmente concedida, eventual efeito suspensivo atribuído à apelação não terá utilidade ao impetrante recorrente, salvo se se revestir de cunho ativo (efeito *suspensivo ativo*), também conhecido antecipação de tutela recursal.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

- Tratando-se de medida que visa permitir ao juízo rever obscuridade, contradição ou omissão em sua decisão, vêm sendo tais embargos admitidos no processo do mandado de segurança sem maiores discussões a respeito. É que a ausência de previsão específica dos embargos de declaração na lei do MS não teria o condão de impedir que o julgador fosse provocado a sanar tais defeitos eventualmente existentes em seu ato decisório.
- Os embargos de declaração são cabíveis contra qualquer decisão judicial, devendo ser interpostos no prazo de cinco dias contados da intimação da decisão, independentemente de preparo (NCPC, art. 1.023), e submetidos ao mesmo órgão prolator da decisão embargada.

- Havendo obscuridade, contradição ou omissão na decisão dos embargos, nada impede a utilização de novos embargos declaratórios. Todavia, *não serão admitidos novos embargos de declaração se os 2 (dois) anteriores houverem sido considerados protelatórios* (NCPC, art. 1.026, §4º).
- Embargos de declaração se sujeitam ao contraditório apenas quando de seu eventual acolhimento puder resultar modificação da decisão embargada, devendo o juiz, vislumbrando essa possibilidade, intimar o embargado para, querendo, manifestar-se em 5 dias (NCPC, art. 1.023, §2º).
- Apresentados no prazo legal, os embargos declaratórios interrompem os prazos para interposição de outros recursos por qualquer das partes, mas não ostentam efeito suspensivo da decisão embargada (1.026, *caput*, do NCPC).
- O Superior Tribunal de Justiça decidiu, uniformizando a jurisprudência sobre o assunto, que mesmo quando os declaratórios se afigurarem manifestamente incabíveis, seu oferecimento interromperá o prazo para interposição dos demais recursos (EREsp 302.177/SP, Corte Especial, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 20/9/04, p. 173).

OBS: A tese é razoável, pois se não fosse dessa maneira, a parte embargante, incerta quanto ao acolhimento de seus embargos, acabaria

tendo de oferecer, por segurança, quase que conjuntamente com os declaratórios, o outro recurso. Acabou definido no referido julgado que a pena pelo oferecimento de embargos com mero intuito protelatório consiste, tão somente, na imposição da multa (que, na espécie, não pode exceder de 2% sobre o valor da causa atualizado, de acordo com o art. 1.026, §2º do NCPC).

EMBARGOS INFRINGENTES

- Entendimento manifestado pelos dois principais tribunais pátrios afastava o cabimento dos embargos infringentes de acórdão que, em mandado de segurança, por maioria de votos, reformava a sentença, ao argumento de que a aplicação subsidiária da regra correlata do CPC/73 não teria pertinência, diante do silêncio eloquente da revogada Lei nº 1.533/51 a respeito de tal recurso.
- Nesse sentido são as Súmulas 169 do STJ (*Súmula 169. São inadmissíveis embargos infringentes no processo de mandado de segurança*) e 597 do STF (*Súmula 597. Não cabem embargos infringentes de acórdão que, em MS, decidiu, por maioria de votos, a apelação*).
- Em consonância com essa orientação, a Lei nº 12.016/2009 não apenas deixou de prever essa figura recursal no rito do mandado de segurança, como, no art. 25, explicitou o seu não cabimento, tornando o ponto indiscutível.

- O NCPC aboliu o recurso de embargos infringentes, mas criou uma sistemática recursal diferenciada para os casos em que haja voto(s) vencido(s) no julgamento da apelação, que vem sendo chamada de *técnica de complementação de julgamento* ou *incidente da colegialidade qualificada*.
- NCPC, art. 942. *Quando o resultado da apelação for não unânime, o julgamento terá prosseguimento em sessão a ser designada com a presença de outros julgadores, que serão convocados nos termos previamente definidos no regimento interno, em número suficiente para garantir a possibilidade de inversão do resultado inicial, assegurado às partes e a eventuais terceiros o direito de sustentar oralmente suas razões perante os novos julgadores.*

OBS: Em se tratando de técnica de julgamento da apelação, e não de recurso autônomo, lamentavelmente não vemos como possa ser afastada das apelações interpostas de sentenças proferidas em mandado de segurança. É que, como visto, a Lei nº 12.016/09 silenciou quanto ao rito de julgamento dos recursos, abrindo espaço à suplementação da norma geral. De todo modo, dita inovação trazida pelo NCPC atenta contra um dos pilares sobre os quais foi erigida a Lei do MS, qual seja, o da celeridade. Essa, aliás, foi uma das razões que levaram STJ e o STF a afastar o cabimento dos embargos infringentes de acórdãos não unânimes proferidos no âmbito do mandado de segurança, na vigência do CPC/73, que previa tal figura recursal. Vejamos como será construída a jurisprudência sobre o tema.

AGRAVO

- Vários agravos foram previstos no rito do mandado de segurança pela Lei nº 12.016/2009.
- Com efeito, diz o §1º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança que *da decisão do juiz de primeiro grau que conceder ou denegar a liminar caberá agravo de instrumento.*
- A atribuição de efeito suspensivo ao agravo interposto da decisão que indeferiu a liminar será medida inócua, pois não atenderá ao objetivo da parte agravante. É que de nada adiantará ao impetrante a suspensão dos efeitos de uma decisão de cunho negativo (denegatória da liminar).
- Daí ter sido criado pela jurisprudência o chamado efeito “suspensivo ativo”, consubstanciado em um provimento positivo, emanado da instância recursal, destinado a substituir a decisão indeferitória *a quo* até que julgado o mérito do recurso.
- O legislador do NCPC contemplou a figura do efeito “suspensivo ativo”, ao admitir que o relator defira, em antecipação de tutela, total ou parcial, a pretensão recursal (art. 1.019, inciso I).
- A partir da prolação da sentença de mérito, perderá objeto o agravo ainda não julgado.

- *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 (§3º do art. 15 da Lei nº 12.016/2009).*
- Há outros agravos previstos na Lei nº 12.016/2009 para o mandado de segurança, especificamente relacionados ao processamento no âmbito dos tribunais.
- Tratando-se de competência originária de tribunal, da decisão monocrática do relator do mandado de segurança que indefere a correspondente petição inicial, *cabera* agravo para o órgão competente do tribunal que integre (Lei nº 12.016/2009, art. 10, §1º).
- Do mesmo modo, *da decisão do relator que conceder ou denegar a medida liminar cabera* agravo ao órgão competente do tribunal que integre (Lei nº 12.016/2009, art. 16, parágrafo único).

OBS: Essa previsão última fulminou a jurisprudência sumulada do Supremo Tribunal Federal que negava recorribilidade à decisão do relator deferitória ou indeferitória de liminar em mandado de segurança (Súmula 622).

- A suspensão da execução da liminar ou da sentença por ordem de presidente de tribunal também se revela decisão passível de agravo, que, no caso, não terá efeito suspensivo, deve ser interposto no prazo de

5 dias e será julgado na sessão seguinte à sua interposição (Lei nº 12.016/2009, art. 15).

- Salvo nessa última hipótese, o prazo para o oferecimento do agravo é de 15 dias, na forma do art. 1.003, §5º, do NCPC.

RECURSOS PREVISTOS NA CONSTITUIÇÃO (ESPECIAL, EXTRAORDINÁRIO E ORDINÁRIO)

- Dispõe a Lei nº 12.016/2009, em seu art. 18, que *das decisões em mandado de segurança proferidas em única instância pelos tribunais cabe recurso especial e extraordinário, nos casos legalmente previstos, e recurso ordinário, quando a ordem for denegada.*
- Nesse particular, nada mais fez o legislador do que agregar as previsões contidas nos artigos 105, inciso III (Recurso Especial); 102, inciso III (Recurso Extraordinário); 104, inciso II, alínea “b” (Recurso Ordinário ao STJ); e 102, inciso II, alínea “a” (Recurso Ordinário ao STF), todos da Constituição.
- Tem pleno cabimento em sede mandamental os recursos especial, ao Superior Tribunal de Justiça, e extraordinário, ao Supremo Tribunal Federal, nas hipóteses constitucionalmente estabelecidas

(respectivamente, artigos 105, inciso III, e 102, inciso III).

- A apresentação de recurso incabível, e que acaba inadmitido ou não conhecido por isso, não tem o condão de interromper ou suspender o prazo destinado ao oferecimento do especial ou do extraordinário.

Recurso não conhecido por incabível não suspende o prazo para a interposição do extraordinário, que se encontra, assim, intempestivo. STF, AI 428690 AgR/SP, 2a Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 25/6/04, p. 41.

- A Lei Maior prescreve, ainda, competir ao Superior Tribunal de Justiça julgar, em recurso ordinário, os mandados de segurança **denegados**, em única instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, Territórios ou Distrito Federal (art. 104, inciso II, alínea *b*) e, à Suprema Corte, também em recurso ordinário, os mandados de segurança **denegados**, em única instância, pelos Tribunais Superiores (art. 102, inciso II, alínea *a*).
- O recurso ordinário foi disciplinado nos artigos 1.027 e 1.028 do NCPC.
- No tocante à admissibilidade de tal recurso, deve ficar claro não estar ele submetido aos rígidos requisitos constitucionais exigidos para o especial e o extraordinário.

- Assim, o recurso ordinário permite o reexame pleno (incondicionado) pelos tribunais superiores (STJ e STF) das decisões proferidas em grau de competência originária pelos tribunais locais, em julgamento de mandado de segurança, quando denegatória a ordem.

OBS: Por isso, a título ilustrativo, é plenamente viável que o Superior Tribunal de Justiça examine matéria eminentemente constitucional em recurso ordinário, de sua decisão cabendo, naturalmente, recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal. O STF, por seu turno, pode também se desviar de sua principal atribuição (a de Guardião da Constituição), decidindo, via recurso ordinário, questão sem reflexo constitucional. Em suma, o recurso ordinário dirigido ao STJ e ao STF nada mais é do que a “apelação” para os casos em que a competência originária do *mandamus* seja de tribunal, subordinando-se, portanto, apenas aos pressupostos gerais de admissibilidade dos recursos (tempestividade, legitimidade, interesse etc.).

- O recurso ordinário não pode ser interposto quando julgado procedente o pedido, sendo cabível apenas de decisões **denegatórias** de mandado de segurança, o que inclui tanto as que decidem a lide contra a parte impetrante, quanto aquelas que extinguem o processo sem a apreciação do mérito.
- Não se aplica ao recurso ordinário a chamada *teoria da causa madura*, contida na previsão do art. 1.013, §3º do NCPC, segundo a tradicional jurisprudência do **STF** (AC 3.545-MC-ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO – RE 621.473/DF, Rel. Min. MARCO AURÉLIO – RMS 22.180/DF, Rel. Min. EROS GRAU – RMS 24.789/DF, Rel. Min. EROS GRAU) e do **STJ** (RMS 28.289/MT, Rel. Min. LUIX FUX – RMS 33.266/RO, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN – RMS 33.640/MS, Rel. Min. MAURO

CAMPBELL MARQUES – RMS 41.872/AM, Rel. Min. CASTRO MEIRA – RMS 41.489-AgR/CE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS).

- Não cabe recurso ordinário contra acórdão que simplesmente mantém decisão denegatória da liminar, negando provimento a agravo regimental ou interno contra ela oferecido, por não se tratar de “denegação da segurança” (v. STJ, RMS 20131/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 7/11/05, p. 168).
- O recurso ordinário há de ser interposto no prazo de 15 dias, por aplicação da regra geral do art. 1.003, §5º, do NCPC.
- Não há falar em fungibilidade envolvendo recursos ordinário e extraordinário, tendo a Excelsa Corte considerado erro grosseiro a utilização de um por outro.

Incabível a conversão de recurso extraordinário em ordinário, na hipótese de decisão denegatória de mandado de segurança, prolatada pelo Superior Tribunal de Justiça, mediante disposição expressa prevista no art. 102, inciso II, alínea a da Constituição Federal, ocorrendo o cometimento de erro grosseiro na utilização dos instrumentos processuais disponíveis para o acesso à devida prestação jurisdicional. AI 410552 Ag Rg/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 18/2/05, p. 31.

- AQUI -

-

ASPECTOS ATINENTES AO PROCESSAMENTO NOS TRIBUNAIS DO MANDADO DE SEGURANÇA E DOS RESPECTIVOS RECURSOS

- No caso de mandado de segurança de competência original de tribunal, caberá ao relator sorteado a instrução do processo na primeira fase, de acordo com a norma do art. 16 da Lei nº 12.016/2009.
- São atribuições básicas do relator apreciar eventual pedido liminar apresentado pela parte impetrante, ordenar a notificação da autoridade coatora para prestar informações e determinar a intimação do Ministério Público para pronunciamento sobre a demanda.
- Ao indicar a inclusão do processo em pauta para julgamento pelo colegiado que dispuser de competência regimental para tanto, deve o relator mandar que dela se intimem as partes, já que a citada disposição do art. 16 da Lei nº 12.016/2009 assegura *a defesa oral na sessão de julgamento*.
- Verificando não ser o caso de mandado de segurança ou que lhe falta algum dos requisitos legais, ou mesmo quando atestar o decurso do prazo de cento e vinte dias,

cabará ao relator, por decisão monocrática, indeferir de plano a petição inicial, ato que estará sujeito a agravo para o órgão competente do tribunal que integre (Lei nº 12.016/2009, art. 10, §1º).

- Mantida a decisão no correlato acórdão do colegiado, restará ao impetrante interpor recurso ordinário ao STJ ou ao STF (conforme a categoria da autoridade coatora e à luz das disposições constitucionais aplicáveis).
- A norma do art. 20 da Lei nº 12.016/2009 estabelece prioridade de processamento e julgamento de mandado de segurança – bem assim dos respectivos recursos – sobre os demais atos judiciais, salvo *habeas corpus*.
- Nos tribunais, o processo deve ser incluído na pauta da primeira sessão que se seguir à data em que for concluso ao relator (§1º). Também se aplica aos mandados de segurança de competência originária dos tribunais a disposição segundo a qual terão prioridade de julgamento aqueles em que a liminar tiver sido deferida (Lei nº 12.016/2009, art. 7º, §4º).
- A Lei nº 12.016/2009 fixa o prazo máximo de trinta dias, a contar da data da realização dos julgamentos, para que os julgadores dos tribunais lavrem e façam publicar os acórdãos correlatos. Expirado *in albis* o

prazo, as notas taquigráficas da sessão, ainda que não revisadas, farão as vezes do acórdão faltante ou não publicado (art. 17).

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO

Definição

- Mandado de segurança coletivo é instrumento processual constitucional destinado a tutelar interesses (ou direitos) coletivos, sendo espécie do gênero mandado de segurança, condicionando-se, pois, aos mesmos pressupostos constitucionais específicos de cabimento do *mandamus* individual (direito líquido e certo, ato ou omissão de autoridade, ilegalidade ou abuso de poder, prazo).

A ação de mandado de segurança – ainda que se trate do writ coletivo, que se submete às mesmas exigências e aos mesmos princípios básicos inerentes ao mandamus individual – não admite, em função de sua própria natureza, qualquer dilação probatória. É da essência do processo de mandado de segurança a característica de somente admitir prova literal pré-constituída, ressalvadas as situações excepcionais previstas em lei (Lei no 1.533/51, art. 6o e seu parágrafo único). STF, MS 21098/DF, 1a Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 27/3/92, p. 3.802.

- Na verdade, a peculiaridade do mandado de segurança coletivo reside na ampliação da legitimidade ativa para impetrar o *writ*, com reflexos no objeto da ação.
- Presta-se esse instrumento à defesa de interesses coletivos e individuais homogêneos relativos aos integrantes dos partidos políticos – ou à finalidade partidária

- e aos membros ou associados dos sindicatos e das entidades de classe ou associações.
- A introdução do mandado de segurança coletivo no cenário nacional teve os seguintes objetivos: a) permitir que a entidade coletiva obtenha a tutela do direito dos aglutinados, fortalecendo as instituições classistas; b) facilitar o acesso à Justiça, permitindo que pessoas coletivas, mais aparelhadas e menos sujeitas a retaliações, patrocinem os interesses de seus membros; e c) evitar a multiplicidade de demandas idênticas e a possibilidade de decisões conflitantes, em evidente economia processual.

Legitimidade Ativa

- Dispõe o art. 5º, inciso LXX, da Constituição de 1988, que podem impetrar o mandado de segurança coletivo o partido político com representação no Congresso Nacional, a organização sindical, a entidade de classe e a associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados.
- O rol do dispositivo constitucional é taxativo, como já decidiu o STF.

Ao Estado-membro não se outorgou legitimação extraordinária para a defesa, contra ato de autoridade federal no exercício de competência privativa da União, seja para a tutela de interesses difusos de sua população – que é restrito aos

enumerados na lei da ação civil pública (Lei no 7.347/85) –, seja para a impetração de mandado de segurança coletivo, que é objeto da enumeração taxativa do art. 50, inciso LXX da Constituição. STF, MS 21059/RJ, Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 19/10/90, p. 11.486.

Partidos políticos

- Os partidos políticos estarão legitimados a propor mandado de segurança coletivo desde que tenham representação no Congresso Nacional.
- Como leciona Luís Roberto Barroso, “basta que o partido tenha um representante na Câmara dos Deputados ou no Senado Federal e a exigência estará satisfeita”.
- Com relação ao objeto do *mandamus* coletivo impetrado por partido político, a Lei nº 12.016/2009 deixou bem claro que somente pode alcançar *a defesa de seus interesses legítimos relativos a seus integrantes ou à finalidade partidária* (art. 21, *caput*).
- Até a edição da Lei nº 12.016/2009, muito se debateu acerca dos limites relacionados ao objeto do mandado de segurança coletivo impetrado por partido político.
- No entender de Ada Pellegrini Grinover, Alexandre de Moraes e Celso Agrícola Barbi - partido político teria uma legitimação ampla, sem quaisquer restrições
- Tal corrente doutrinária fundamentava o seu entendimento na inexistência da expressão

em defesa de seus membros ou associados
na alínea *a* do art. 5º, inciso LXX.

- Barbosa Moreira, ao seu turno, sustentou que os partidos políticos só teriam legitimidade para defender interesses de seus filiados e dos destinatários de pontos de programa partidário.
- Carlos Velloso esposava a interpretação restritiva da atuação dos partidos políticos, que ficaria limitada à proteção dos direitos de natureza política em favor de seus filiados.
- Cássio Scarpinella Bueno: Restritivo e destoante da verdadeira função institucional dos partidos políticos no cenário nacional, entendimento que só autoriza a impetração coletiva para tutela de seus filiados. Isso significa tratar os partidos políticos como meras entidades associativas, o que, a toda evidência, não são.
- Como a lei nº 12.016/2009, ao regulamentar, em seu art. 21, o texto constitucional do art. 5º, inciso LXX, atribuiu aos partidos políticos a possibilidade de impetrar *mandamus* coletivo não apenas na defesa de direitos de seus integrantes, mas para proteger interesses relacionados à *finalidade partidária*, certamente terá sua constitucionalidade submetida a controle pelo Supremo Tribunal Federal, que já demonstrou tendência a

restringir o objeto do mandado de segurança a cargo dos partidos políticos à exclusiva defesa dos interesses de seus filiados.

Organizações sindicais (sindicatos), entidades de classe (OAB e conselhos) e associações

- A entidade coletiva pode impetrar mandado de segurança (gênero) em três hipóteses:
 - a) mandado de segurança individual, em defesa de interesse próprio da impetrante como pessoa jurídica (ex.: mandado de segurança impetrado por sindicato de trabalhadores contra ato de autoridade fiscal que não reconhece seu direito à imunidade);
 - b) mandado de segurança individual, com fundamento no art. 5º, inciso XXI, da Constituição, como representante de seus associados identificados na inicial, devidamente autorizada, para defender interesses individuais desses (ex.: mandado de segurança impetrado por associação de servidores públicos representando cinco associados que foram preteridos na escala de férias); e,
 - c) mandado de segurança coletivo, em nome próprio, para defender interesse de toda a classe ou categoria, ou de parte dela (ex.: mandado de segurança impetrado por associação de empresas para que estas se vejam livre de exigência tributária dita indevida; mandado de segurança impetrado pela OAB contra ato que viola o exercício de prerrogativas da classe dos advogados).

- O regime do mandado de segurança coletivo é o da substituição processual, litigando a entidade coletiva em nome próprio na defesa de interesse alheio, qual seja o de seus membros ou associados.
- Não há necessidade de autorização destes, nem relação nominal dos substituídos na petição inicial, sendo inaplicável ao *mandamus* coletivo a disposição do art. 2º-A, parágrafo único, da Lei 9.494/97.
- A tese acabou sumulada pelo Pretório Excelso (Enunciado da Súmula 629. *A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes*), o que motivou o legislador a positivar, na Lei nº 12.016/2009, a dispensa de autorização especial para esse fim (art. 21, *in fine*).
- Também não há necessidade de que o direito pertença a toda a classe substituída, tendo sido assentado pelo Supremo Tribunal Federal que *a entidade de classe tem legitimação para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria* (Súmula 630).
- Esse entendimento também foi incorporado ao novo regramento do mandado de segurança, que, na dicção do art. 21 da Lei nº 12.016/2009, pode ser impetrado por entidade sindical, de classe ou associativa

em defesa de direitos líquidos e certos da totalidade, ou de parte, dos seus membros ou associados.

- O sindicato não precisa estar constituído há mais de um ano, a fim de impetrar mandado de segurança coletivo. A ressalva constitucional (e também prevista na Lei nº 12.016/2009) nesse sentido prende-se às associações.

Legitimidade do sindicato para a impetração de mandado de segurança coletivo independentemente da comprovação de um ano de constituição e funcionamento. Acórdão que, interpretando desse modo a norma do art. 5º, inciso LXX, da CF, não merece censura. STF, RE 198919/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 24/9/99, p. 411.

- A associação deve estar regularmente constituída há pelo menos um ano, apurada a circunstância na data da impetração do mandado de segurança coletivo. Não cabe ao julgador relevar tal exigência, sob o singelo argumento de que até a data da sentença ou da decisão final o prazo pode ser completado, pois isso equivaleria a praticamente tornar letra morta o requisito constitucional.

Objeto

- O mandado de segurança coletivo se presta à tutela de interesses coletivos, ou seja, de interesses comuns a uma coletividade de pessoas determinadas ou determináveis (ex.: direito de membros de associação de aposentados à preservação do valor real de seus benefícios).

- Não há necessidade de que o direito seja peculiar, específico da classe representada pela entidade coletiva, bastando que decorra da atividade exercida pela classe.

O objeto do mandado de segurança coletivo será um direito dos associados, independentemente de guardar vínculo com os fins próprios da entidade impetrante do writ, exigindo-se, entretanto, que o direito esteja compreendido nas atividades exercidas pelos associados, mas não se exigindo que o direito seja peculiar, próprio, da classe. STF, MS 22132/RJ, Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 18/11/96, p. 39.848.

- O legislador, ainda no art. 21 da Lei nº 12.016/2009, passou a exigir expressamente a chamada “pertinência temática” na impetração coletiva promovida por organizações sindicais, entidades de classe e associações, estabelecendo a necessária vinculação entre o direito líquido e certo dos substituídos – membros ou associados – a ser protegido e as finalidades da instituição impetrante (art. 21. (...) *em defesa de direitos líquidos e certos da totalidade, ou de parte, dos seus membros ou associados, na forma dos seus estatutos e desde que pertinentes às suas finalidades*).
- Parece-nos que se mostra suficiente a validar a impetração coletiva a circunstância de o direito em discussão ser pertencente aos filiados ou associados como decorrência direta da atividade que os posiciona na classe aglutinada.

EXEMPLO: Nada impede que um sindicato de taxistas de determinado estado impetre mandado de segurança coletivo contra a cobrança de pedágio reputado ilegal, ainda que a exação não se dirija apenas aos motoristas profissionais; ou que a OAB impetre mandado de segurança

coletivo em favor dos advogados, impugnando exigência de idade em concurso público para Magistratura ou Ministério Público.

OBS: em tais casos, há clara pertinência temática entre os fins da entidade aglutinadora e a matéria jurídica em discussão no feito coletivo. Distinto é o exemplo em que associação de servidores públicos tente impetrar mandado de segurança coletivo contra majoração de tarifa de gás ou energia elétrica, mesmo estando os servidores públicos entre os consumidores destinatários do aumento. À evidência, essa impetração coletiva não tem cabimento, considerando que o direito de não pagar tarifas abusivas encontra-se absolutamente desvinculado do fato de o consumidor ser titular de cargo público.

- Não há empeço a que o sindicato defenda através do mandado de segurança direito subjetivo de que seja titular apenas uma parcela de seus associados, como foi mencionado anteriormente, quando se aludiu à Súmula 630 do STF.
- Era controvertida a possibilidade de defesa de interesses difusos via mandado de segurança coletivo. Interesses difusos são os atribuídos a uma comunidade de pessoas indetermináveis (indivisibilidade absoluta). São difusos o direito ao meio ambiente hígido, o direito à habitação, o direito à educação, o direito à segurança etc.
- Luís Roberto Barroso, Ada Pellegrini Grinover e Alexandre de Moraes perfilhavam a tese do cabimento do mandado de segurança coletivo para tutela de interesse difuso.

EXEMPLO: associação de lojistas poderia impetrar mandado de segurança coletivo contra omissão do Poder Público no quesito segurança pública ou repressão aos camelôs, diante de prejuízos financeiros daí advindos; assim como associação de empresas de turismo marítimo do Rio de Janeiro teria a faculdade de pleitear, em

mandamus coletivo, decisão judicial a afastar a omissão do Poder Público na limpeza da baía da Guanabara.

- A opinião encontrava a resistência de Uadi Lammêgo Bulos, para quem os interesses difusos são interesses espraiados, muito amplos, não havendo a possibilidade de caracterização de direito líquido e certo a justificar a utilização do mandado de segurança.
- Sucede que a norma do parágrafo único do art. 21 da Lei nº 12.016/2009 dispôs:

Art. 21. (...)

Parágrafo único. Os direitos protegidos pelo mandado de segurança coletivo podem ser:

I – coletivos, assim entendidos, para efeito desta Lei, os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo ou categoria de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica básica;

II – individuais homogêneos, assim entendidos, para efeito desta Lei, os decorrentes de origem comum e da atividade ou situação específica da totalidade ou de parte dos associados ou membros do impetrante.

- Vê-se, assim, que o legislador acabou implicitamente vedando a tutela de direitos e interesses difusos através do mandado de segurança coletivo, contrariando segmentos da doutrina e da jurisprudência que

admitiam tal possibilidade. Caberá ao Supremo Tribunal Federal definir a compatibilidade dessa vedação com o comando constitucional do art. 5º, inciso LXX.

Decisão

- A única peculiaridade da decisão mandamental, em relação ao *writ* coletivo, é a de que os seus efeitos alcançam todos os substituídos, ou seja, aqueles que ostentavam a condição de membros ou associados no momento da impetração, no âmbito da competência territorial do órgão prolator, a teor da Lei nº 9.494/97, at. 2º-A:

Art. 2º-A. A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator. (Artigo incluído pela Medida Provisória no 2.180-35, de 24/8/01)

- Luís Roberto Barroso pensa que os que se filiarem até a sentença também podem se beneficiar dela, pois nada impediria que ingressassem no processo, até aquele instante, como assistentes litisconsorciais.
- Há também decisão do STF dando conta de que quando o órgão prolator da decisão tenha jurisdição nacional – caso do Superior

Tribunal de Justiça, na hipótese em que o *mandamus* coletivo seja de sua competência originária – é irrelevante a restrição territorial constante da disposição legal examinada (RMS 23566/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 12/4/02, p. 67).

- Por imposição normativa extraída do art. 22 da Lei nº 12.016/2009, que reproduziu similar disposição contida no art. 2º da Lei nº 8.437/92, *no mandado de segurança coletivo, a liminar só poderá ser concedida após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de 72 (setenta e duas) horas*).

Coisa Julgada

- A coisa julgada, no mandado de segurança coletivo, favorece apenas os membros do grupo ou categoria substituídos pela entidade impetrante (Lei nº 12.016/2009, art. 22, *caput*).
- A coisa julgada beneficia os substituídos, mas não os prejudica, já que podem optar por pleitos individuais, na lição de Michel Temer. Não se configura, portanto, litispendência ou coisa julgada quando um dos substituídos no mandado de segurança coletivo impetrar *writ* individual, não se tratando de ações idênticas porquanto distintas serão as partes.

- Essa orientação, tradicional no direito brasileiro, acabou também positivada na Lei nº 12.016/2009, que assim prescreveu no §1º do art. 22:

Art. 22. (...)

§ 1º O mandado de segurança coletivo não induz litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada não beneficiarão o impetrante a título individual se não requerer a desistência de seu mandado de segurança no prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência comprovada da impetração da segurança coletiva.

(...)

- Na coexistência de mandados de segurança individual e coletivo, aplicava-se, no regime anterior ao da Lei nº 12.016/2009, subsidiariamente, a disposição do art. 104 do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90). De fato, os efeitos da coisa julgada na ação coletiva não beneficiavam o autor do *writ* individual, caso não requerida a suspensão deste no prazo de 30 dias, a contar da ciência – atestada nos autos – do ajuizamento da ação coletiva.
- Com a edição da nova lei do mandado de segurança, houve parcial alteração do tratamento normativo imposto à matéria. É que a Lei nº 12.016/2009, na disposição constante do §1º do art. 21 (transcrita acima), passou a exigir a *desistência* – e não mais o simples pedido de suspensão – do mandado de segurança individual, a ser

manifestada no prazo máximo de trinta dias a contar da ciência da existência do *mandamus* coletivo.

- É de se notar que a homologação da desistência do mandado de segurança independe de anuência da parte ré ou da autoridade coatora, como já mencionado anteriormente.
- Outrossim, já que nem sempre se pode aferir o exato instante em que a parte impetrante do mandado de segurança individual toma conhecimento da impetração do *writ* coletivo no qual se persegue idêntica tutela, convém que o juiz lhe dê expressa e inequívoca ciência do fato e assine, nos autos, o propalado período de trinta dias para a eventual manifestação de desistência da ação individual, providência que vem sendo adotada na prática judiciária para evitar dúvidas acerca do termo inicial do prazo de que trata o art. 22, §1º, *in fine*, da Lei nº 12.016/2009 (*ciência comprovada da impetração da segurança coletiva*).
- Quando a decisão denegatória da segurança proferida em mandado de segurança individual fizer coisa julgada material, não se beneficiará o impetrante de decisão posterior proferida em *mandamus* coletivo favorável aos membros da entidade aglutinadora.
- A coisa julgada emanada do *mandamus* coletivo alcança a instituição impetrante,

ainda que conte com novos associados. Assim, não é lícito à entidade coletiva, derrotada em mandado de segurança coletivo, deduzir nova impetração com o mesmo objetivo, invocando a entrada de outros membros em seus quadros.

Existência de coisa julgada tendo em conta que o mandado de segurança coletivo, impetrado por associação de classe no interesse dos seus representados na qualidade de substituta processual, versa sobre questão já decidida em ação anteriormente proposta pela mesma entidade. Não prospera a alegação da posterior entrada de novos associados nos quadros da associação como justificativa para afastamento dos efeitos da coisa julgada. STJ, ROMS 9624/MS, 5ª Turma, Re. Min. Felix Fischer, DJ 6/9/99, p. 100.

---X---