

## MANDADO DE SEGURANÇA INDIVIDUAL E COLETIVO

Prof. João Paulo Lordelo – <http://www.joaolordelo.com>

### SUMÁRIO:

#### 1. Introdução

- 1.1 Breve análise histórica
- 1.2 Disciplina constitucional do mandado de segurança
  - 1.2.1 Aspectos gerais
  - 1.2.2 Mandado de segurança coletivo
- 1.3 Previsão legal e sumular
- 1.4 Aplicação subsidiária do CPC

#### 2. Objeto

#### 3. Coisa julgada e litispendência no MS coletivo

#### 4. Legitimidade ativa

- 4.1 Legitimidade ativa no mandado de segurança coletivo
- 4.2 Legitimidade ativa no mandado de segurança individual
- 4.3 Legitimidade passiva no mandado de segurança

#### 5. Competência

#### 6. Procedimento

#### 7. Prazo extintivo do art. 23 da LMS

#### 8. Pedido de suspensão de segurança

- 8.1 Previsão legal
- 8.2 Natureza jurídica
- 8.3 Cabimento
- 8.4 Legitimidade
- 8.5 Competência
- 8.6 Procedimento
- 8.7 Duração da suspensão
- 8.8 Agravo interno contra a decisão do pedido de suspensão
- 8.9 Da renovação do pedido de suspensão para o tribunal superior
- 8.10 Da suspensão para várias decisões similares e do pedido de aditamento
- 8.11 Da possibilidade de utilização concomitante de agravo de instrumento e de pedido de suspensão dos efeitos da liminar

#### 9. Precedentes importantes

### 1. Introdução

O mandado de segurança é um tema crucial do estudo dos remédios constitucionais, nas suas formas individual e coletiva. As únicas peculiaridades do mandado de segurança coletivo, quando comparado ao mandado de segurança individual, referem-se à **legitimidade ativa** e ao **objeto**. E

#### 1.1 Breve análise histórica

- i. **Antes de 1934**, não havia no Brasil previsão de cabimento do mandado de segurança. A Constituição vigente, a republicana de 1891, não previa esta ação. Na época, entendia-se que o *habeas corpus* servia para a tutela de todos os direitos, mesmo que não fosse de locomoção. Ou seja: antes de 1934, o HC substituíra o MS ("doutrina do *habeas corpus*, de Ruy Barbosa);
- ii. **Em 1934**, o mandado de segurança nasce como instrumento tipicamente brasileiro, com a finalidade proeminente de controlar os atos do Estado. Na época, a Constituição aludia à proteção a "a direito certo e incontestado";
- iii. **Em 1937**, Getúlio Vargas outorgou uma nova Constituição, tendo sido **suprimida a previsão do mandado de segurança**. Apesar disso, o MS continuou existindo, pois, no CPC de 1939, havia previsão expressa da ação no rol das ações de procedimento especial;
- iv. **Em 1946**, a nova Constituição **reinsere o MS em nível constitucional**;

v. **A Constituição de 1988 traz 2 novidades:**

- a) No art. 5º, LXIX, substituiu-se a expressão “direito certo e incontestado” por “direito líquido e certo”. Confira-se: *“conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por “habeas-corpus” ou “habeas-data”, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público”;*
- b) Foi criado um outro instituto, que **não tem previsão legal em nenhum lugar do mundo: o mandado de segurança coletivo** (art. 5º, LXX). Confira-se:

LXX - o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:

- a) partido político com representação no Congresso Nacional;
- b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados;

- vi. **Em 2009**, foi sancionada a Lei **12.016/09 (Nova Lei do MS)**, cujo art. 28 prevê a sua vigência imediata (sem *vacatio*). A criação desta lei partiu de um ato do AGU, no ano de 1996 (Gilmar Mendes). Nesta época, foi criada uma comissão, integrada por: ARNOLD WALD, CAIO TÁCITO e MENEZES DIREITO, que elaboraram o projeto de lei.

Esta lei teve 3 propósitos principais, todos alcançados:

- a) **Consolidação da disciplina** do MS em um **único diploma**. As Leis 1.533/52, 4.166/62 e 5.021/66 foi revogadas, tendo sido incorporadas em um único diploma;
- b) Compatibilizar o tratamento do tema com a Constituição Federal de 1988 e com a jurisprudência construída (especialmente súmulas). Muitas súmulas do STJ e STF foram incorporadas em Lei (ex.: agora, por expressa previsão legal, não há condenação em honorários no MS – art. 25 da Nova Lei);
- c) Disciplinar o MS originário e o MS coletivo.

Opinião pessoal de **MARINONI**: essa nova lei **não inovou em nada (deixou a desejar)**, e o pior: limitaram absurdamente o cabimento do mandado de segurança coletivo. O único beneficiado foi o Poder Público.

Veja: a disciplina do mandado de segurança coletivo o tornou ineficaz (essa é a grande crítica).

Art. 21. O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional, na defesa de seus interesses legítimos relativos a seus integrantes ou à finalidade partidária, ou por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há, pelo menos, 1 (um) ano, 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, **dispensada, para tanto, autorização especial**.

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.

Art. 22. No mandado de segurança coletivo, a sentença fará coisa julgada limitadamente aos membros do grupo ou categoria substituídos pelo impetrante.

§ 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.

§ 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.

O procedimento do MS coletivo é muito semelhante ao procedimento do MS individual.

## 1.2 Disciplina constitucional do mandado de segurança

### 1.2.1 Aspectos gerais

CRFB/88. Art. 5. LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por "habeas-corpus" ou "habeas-data", quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;

Convém analisar, de início, alguns conceitos básicos ligados ao MS:

- i. **Direito líquido e certo:** o sistema jurídico brasileiro adotou a teoria da substanciação, que define que a causa de pedir deve narrar os  **fatos e os fundamentos jurídicos**. Peculiaridade: no mandado de segurança, o fato narrado tem que ser **INCONTROVERSO**, ou seja, comprovado apenas por meio de **prova pré-constituída**, por meio de **documentos**.

O direito líquido e certo é justamente, o **fato incontroverso, o que decorre da prova pré-constituída**. Na verdade, não é o direito que é líquido e certo, mas o fato. **O direito pode ser controvertido**. Nessa linha, a **súmula 625 do STF** diz que *"controvérsia sobre matéria de direito não impede a concessão de mandado de segurança"*. Cuida-se de requisito processual, cuja ausência gera a extinção do processo sem resolução de mérito;

- ii. **Prova pré-constituída:** em sede de mandado de segurança **não se admite instrução probatória**, já que o fato tem que ser incontroverso, comprovado por prova pré-constituída. A existência de **prova pré-constituída**, segundo a doutrina clássica, é uma **condição especial da ação mandamental**. Para a doutrina moderna, seria um pressuposto processual.

- a) **Não é possível a documentalização da prova oral** para fins de impetração do MS;
- b) Existe uma **única hipótese** em que é possível a **impetração de MS sem a prova documental** (art. 6º, §§1º e 2º da Nova Lei de MS): no caso em que os documentos necessários à prova do alegado se achem em repartição ou estabelecimento público ou em poder de autoridade que se recuse a oferecê-lo por certidão. Se o documento estiver com terceiro ou com a autoridade coatora, o magistrado, preliminarmente, determinará a sua exibição.

A lei não estabelece sanção se a autoridade coatora/terceiro não juntar o documento. Neste caso, aplica-se, por analogia, a medida de **exibição de documentos**. Ou seja: **se o documento estiver com a autoridade coatora** (e esta se nega a dá-lo), presumir-se-ão verdadeiros os prazos alegados; **se estiver nas mãos de terceiro (e este se recusa a dá-lo), o juiz ordenará o depósito em cartório**, sob pena de busca e apreensão.

iii. **Não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*** → O mandado de segurança é residual, somente cabendo quando não for possível *habeas corpus* e *habeas data*:

a) *Habeas corpus* está previsto no CPP, tutelando a liberdade de locomoção.

b) *Habeas data* está previsto na lei 9.507/97, tutelando a informação própria. Obs.: Cabe mandado de segurança para tutelar informação alheia.

iv. **Atos que podem ser atacados: praticados por autoridade pública ou quem lhe faça as vezes** → A conduta atacada pela via do mandado de segurança pode ser **comissiva** ou **omissiva**. Além disso, o ato pode ser **atual** (que está ocorrendo) ou **iminente** (prestes a ocorrer). A respeito dos atos iminentes é que surge a interessante figura do mandado de segurança **preventivo**, que se presta exatamente a evitar a ocorrência do ato (muito comum em matéria tributária). O ato pode ser **administrativo, legislativo, judicial e político/interna corporis**:

a) **Ato administrativo**

**Regra geral:** cabe mandado de segurança contra ato administrativo.

**EXCEÇÃO:** Existe uma hipótese em que não cabe mandado de segurança contra ato administrativo: **contra o qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo e sem caução (art. 5º, I da lei de MS)**. A lógica é muito simples: nestes casos, não existe exequibilidade do ato ilegal, exatamente porque, com o efeito suspensivo, é possível suspender os efeitos do ato (falta o interesse de agir-necessidade). A partir dessa exceção, surgem algumas observações importantes:

- Se for necessário pagar para recorrer administrativamente, cabe MS (ex: As multas ambientais, em geral, exigem que se pague a multa para depois interpor recurso administrativo).
- É possível a desistência do recurso administrativo com essas características, para permitir o cabimento do MS? SIM. Desde que a parte renuncie o recurso administrativo, poderá impetrar o MS.

**Exceção da exceção: a Súmula 429 do STF:** “a existência de recurso administrativo com efeito suspensivo não impede o uso do mandado de segurança contra omissão da autoridade”. Veja: nos casos de ato omissivo, o efeito suspensivo não gera utilidades, pois a suspensão do nada é nada, o que torna o ato da autoridade exequível. Justamente por isso, ainda que exista recurso com efeito suspensivo, se o ato for omissivo, cabe MS.

b) **Ato legislativo**

**Regra geral:** não cabe o ajuizamento de MS contra ato legislativo (lei em tese), conforme dispõe a **Súmula 266/STF:** “não cabe mandado de segurança contra lei em tese”. O motivo é muito simples: ato legislativo é norma geral, não havendo prejuízo específico para ninguém.

**EXCEÇÕES:**

- **Lei de efeito concreto.** Entende-se por lei de efeito concreto aquela que, por si só, causa prejuízo. Cuida-se de ato administrativo “com roupagem de lei”. Ex: *todas as leis proibitivas são de efeito concreto* (lei que proíbe o fumo em local público); leis que fixam tarifas; leis que decretam a expropriação; leis que extinguem cargos etc.

- **MS contra projeto de lei ou de emenda constitucional com vício no processo legislativo.** O STF tem entendido que esse mandando de segurança é **privativo do parlamentar** prejudicado, pois ele tem direito líquido e certo à regularidade do processo legislativo. O juiz suspende o processo legislativo e não deixa o chefe do executivo promulgar a lei.

c) **Ato judicial**

Regra geral: não cabe MS contra ato judicial, **ainda que a decisão proferida seja inconstitucional** (a revisão de decisão inconstitucional ocorre pela via de ação rescisória, embargos ou impugnação). Isso está no art. 5º, incisos I e II da Nova Lei de MS, que nada mais fez do que repetir o teor das **Súmulas 267 e 268** do STF.

Mandado de segurança não é substitutivo de recurso, ação ou reclamação.

**EXCEÇÕES:**

- **Decisão contra a qual não caiba recurso** → Exemplos: no processo do trabalho prevalece o princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias, cabendo MS para, *v.g.*, atacar a tutela antecipatória.

ATENÇÃO: no **RE 576.847/BA**, o STF entendeu que nos juizados especiais não cabe agravo, MS nem nada, deixando tudo para ser recorrido juntamente com a decisão final.

**Obs.: no NCPC, o recurso de agravo de agravo passou a caber em hipóteses taxativas (art. 1.015). A jurisprudência ainda terá que se pronunciar sobre o cabimento do MS em hipóteses fora da disciplina legal.**

- **Decisão teratológica:** muita atenção: diferentemente da hipótese anterior, nesta aqui é possível o ajuizamento do MS **mesmo após o trânsito em julgado**. Entende-se por decisão teratológica a decisão “monstruosa”. Ex: advogado apresenta defesa, que o cartório junta em processo errado, tendo o juiz reconhecido a revelia e proferido sentença desfavorável ao réu.

d) **Ato político e interna corporis**

O ato político é aquele praticado em nome da **soberania popular**. Exemplos: declarar guerra; sanção presidencial; extradição etc. O ato *interna corporis*, por seu turno, diz respeito a questões internas ao Poder. Ex.: questão relativas ao regimento interno do poder legislativo, sanções parlamentares etc.

**Regra geral:** Não cabe MS contra ato político ou *interna corporis*.

**EXCEÇÃO:** é possível o ajuizamento de MS contra ato político ou *interna corporis*, mas apenas em **naquilo que transbordarem os parâmetros constitucionais**.

LMS. Art. 5º Não se concederá mandado de segurança quando se tratar:

I - de ato do qual caiba **recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução;**

II - de **decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo;**

III - de decisão judicial **transitada em julgado.**

Parágrafo único. (VETADO)

## 1.2.2 Mandado de segurança coletivo

A previsão constitucional do mandado de segurança coletivo limita-se a estabelecer os seus legitimados:

CRFB/88. Art. 5. LXX - o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:

- a) partido político com representação no Congresso Nacional;
- b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, **em defesa dos interesses de seus membros ou associados**

A pergunta que se faz é se essa previsão dos legitimados é exclusiva, ou seja, se o rol é exaustivo. Na doutrina, **MARINONI** e **DIDIER JR.** defendem que não. Para ele, não há razão para a garantia fundamental ser restringida. Particularmente, é a posição que deve ser defendida em provas objetivas do MPF, pois o MP não está previsto entre os legitimados. Em provas objetivas, deve-se ficar com a literalidade. Veremos isso com detalhe.

Perceba que o texto constitucional não tratou de maneira específica de qualquer outro ponto do MS coletivo. Por conta disso, aplica-se a disciplina do MS individual.

### 1.3 Previsão legal e sumular

As normas centrais do MS são o art. 5º, LXIX e LXX da CF, e a Lei n. 12.016/09. Vale a nota de que, além delas, há duas leis paralelas (leis que não tratam diretamente do MS, mas acabam fazendo referência a ele): Leis n. 8.437/92 e 9.494/97.

Além da previsão constitucional, o *writ* está regulamentado pela **Lei n. 12.016/2009**.

- 1ª** Esse tema era disciplinado por meio de muitas normas esparsas. **Visando a consolidar o tema em um único diploma**, o art. 29 determinou a extinção de todas as normas contrárias à lei 12.016/09.
- 2ª** **Ademais, o legislador infraconstitucional intencionou compatibilizar a Lei n. 12.016/09 com a Constituição Federal e com a jurisprudência do STF e STJ.** TST e TSE foram ignorados. Ex.: a lei passou a prever o mandado de segurança originário (MS iniciando perante tribunais), algo que já existia antes e passou a ser previsto em lei – arts. 16 e 18 da lei 12.016/2009.
- 3ª** **A disciplina do mandado de segurança coletivo foi muito tímida e limitou o instituto** (essa é a grande crítica).

Art. 21. O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional, na defesa de seus interesses legítimos relativos a seus integrantes ou à finalidade partidária, ou por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há, pelo menos, 1 (um) ano, 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, **dispensada, para tanto, autorização especial.**

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.

Art. 22. No mandado de segurança coletivo, a sentença fará coisa julgada limitadamente aos membros do grupo ou categoria substituídos pelo impetrante.

§ 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.

§ 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.

Como veremos adiante, o procedimento do MS coletivo é muito semelhante ao procedimento do MS individual.

ATENÇÃO: O assunto mandado de segurança deve ser estudado com base em súmulas:

**Súmulas do STJ** → 41, 105, 169, 177, 202, 206, 212, 213, 333, 376, 460.

**STJ Súmula nº 41** - O Superior Tribunal de Justiça não tem competência para processar e julgar, originariamente, mandado de segurança contra ato de outros tribunais ou dos Respeccivos órgãos.

**STJ Súmula nº 105** - Na ação de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios.

**STJ Súmula nº 169** - São inadmissíveis embargos infringentes no processo de mandado de segurança.

**STJ Súmula nº 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.

**STJ Súmula nº 202** - A impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona à interposição de recurso.

**STJ Súmula nº 206** - A existência de vara privativa, instituída por lei estadual, não altera a competência territorial resultante das leis de processo.

**STJ Súmula nº 212** - A compensação de créditos tributários não pode ser deferida por medida liminar.

**STJ Súmula nº 213** - O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

**STJ Súmula nº 376** - Compete a turma recursal processar e julgar o mandado de segurança contra ato de juizado especial.

**STJ Súmula nº 460** - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte. → Primeiro deve-se pedir administrativamente ou em ação declaratória.

**Súmula 604:** "Mandado de segurança não se presta para atribuir efeito suspensivo a recurso criminal interposto pelo Ministério Público."

**Súmulas do STF** → 101, 266 até 272, 304, 392, 405, 429, 430, 433, 474, 506, 510 a 512, 597, 622 até 632, 771.

**SÚMULA Nº 101.** O mandado de segurança não substitui a ação popular.

**SÚMULA Nº 266.** Não cabe mandado de segurança contra lei em tese.

**SÚMULA Nº 267.** Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.

**SÚMULA Nº 268.** Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado.

**SÚMULA Nº 269.** O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

**SÚMULA Nº 270.** Não cabe mandado de segurança para impugnar enquadramento da lei 3.780, de 12/7/1960, que envolva exame de prova ou de situação funcional complexa.

**SÚMULA Nº 271.** Concessão de mandado de segurança **NÃO produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito**, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.

**SÚMULA Nº 272.** Não se admite como ordinário recurso extraordinário de decisão denegatória de mandado de segurança.

**SÚMULA Nº 304.** Decisão denegatória de mandado de segurança, não fazendo coisa julgada contra o impetrante, não impede o uso da ação própria.

**SÚMULA Nº 392.** O prazo para recorrer de acórdão concessivo de segurança conta-se da publicação oficial de suas conclusões, e não da anterior ciência à autoridade para cumprimento da decisão.

**SÚMULA Nº 405.** Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária.

**SÚMULA Nº 429.** A existência de recurso administrativo com efeito suspensivo não impede o uso do mandado de segurança contra **omissão** da autoridade.

**SÚMULA Nº 430.** Pedido de reconsideração na via administrativa **não interrompe o prazo** para o mandado de segurança.

**SÚMULA Nº 433.** É competente o Tribunal Regional do Trabalho para julgar mandado de segurança contra ato de seu presidente em execução de sentença trabalhista.

**SÚMULA Nº 474.** Não há direito líquido e certo, amparado pelo mandado de segurança, quando se escuda em lei cujos efeitos foram anulados por outra, declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

**SÚMULA Nº 506.** O agravo a que se refere o art. 4º da lei 4348, de 26/6/1964, cabe, somente, do despacho do presidente do Supremo Tribunal Federal que defere a suspensão da liminar, em mandado de segurança; não do que a "denega" (vide observação).

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

**SÚMULA Nº 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 Constituição Federal de 1967, art. 119, § 3º.

**SÚMULA Nº 512.** Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança.



**SÚMULA Nº 597.** Não cabem embargos infringentes de acórdão que, em mandado de segurança decidiu, por maioria de votos, a apelação.

**SÚMULA Nº 622.** Não cabe agravo regimental contra decisão do relator que concede ou indefere liminar em mandado de segurança → *Súmula superada pela lei 12.016/09.*

**SÚMULA Nº 623.** Não gera por si só a competência originária do Supremo Tribunal Federal para conhecer do mandado de segurança com base no art. 102, I, "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 Nº 624.** Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer originariamente de mandado de segurança contra atos de outros tribunais.

**SÚMULA Nº 625.** Controvérsia sobre matéria de direito não impede concessão de mandado de segurança.

**SÚMULA Nº 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.

**SÚMULA Nº 627.** No mandado de segurança contra a nomeação de magistrado da competência do Presidente da República, este é considerado autoridade coatora, ainda que o fundamento da impetração seja nulidade ocorrida em fase anterior do procedimento.

**SÚMULA Nº 628.** Integrante de lista de candidatos a determinada vaga da composição de tribunal é parte legítima para impugnar a validade da nomeação de concorrente.

**SÚMULA Nº 629.** A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes.

**SÚMULA Nº 630.** 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 Nº 631.** Extingue-se o processo de mandado de segurança se o impetrante não promove, no prazo assinado, a citação do litisconsorte passivo necessário.

**SÚMULA Nº 632.** É constitucional lei que fixa o prazo de decadência para a impetração de mandado de segurança.

**SÚMULA Nº 701.** No mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público contra decisão proferida em processo penal, é obrigatória a citação do réu como litisconsorte passivo.

Desde a promulgação da CF/88, quando nasceu o mandado de segurança coletivo, o STF somente editou as **súmulas 629 e 630** sobre o tema:

**Súmula 629 do STF** - A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes.

**Súmula 630 do STF** - A entidade de classe **tem legitimação** para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada **interesse apenas a uma parte da respectiva categoria.**

O art. 24 da LMS repete o antigo art. 19: “*Aplicam-se ao mandado de segurança os arts. 46 a 49 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.*”. A partir dessa previsão, chega-se à conclusão de que o regramento do litisconsórcio é aplicável ao MS.

O problema maior não diz respeito ao litisconsórcio em si, mas sim à aplicação subsidiária do CPC ao mandado de segurança:

- i. Num passado não muito distante, a jurisprudência interpretava o antigo art. 19 da seguinte maneira: a partir do momento em que a lei informa que o regramento do CPC, em relação ao litisconsórcio, é aplicável ao MS, **todas as demais normas do CPC não são aplicáveis.**
- ii. Acontece que, de 2001 para cá, a jurisprudência do STJ evoluiu consideravelmente. Pacificou-se o entendimento pela plena aplicação subsidiária do CPC à Lei do MS, o que foi incrementado pelo art. 15 do NCPC. Ex.:
  - É **cabível agravo de instrumento** contra as decisões interlocutórias (previsão expressa na Lei do MS);
  - Sempre houve divergência sobre a aplicação da teoria da causa madura em mandado de segurança, prevalecendo, no **STJ (AgInt no RMS 30388/CE e AgRg nos EDcl no RMS 22350/RS, ambos de 2016)** e no STF, o seu **não cabimento no recurso ordinário em mandado de segurança (que é recurso diverso da apelação, em razão da competência ordinária)**. A matéria agora está regulada no NCPC da seguinte forma:

Art. 1.013. A **apelação** devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 1o Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que não tenham sido solucionadas, desde que relativas ao capítulo impugnado.

§ 2o Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o **conhecimento** dos demais.

§ 3o Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:

I - reformar sentença fundada no art. 485;

II - decretar a nulidade da sentença por não ser ela congruente com os limites do pedido ou da causa de pedir;

III - constatar a omissão no exame de um dos pedidos, hipótese em que poderá julgá-lo;

IV - decretar a nulidade de sentença por falta de fundamentação.

Dispõe a **Súmula 597 do STF** “*não cabem embargos infringentes de acórdão que, em mandado de segurança decidiu, por maioria de votos, a apelação.*” (no mesmo sentido, a **Súmula 169 do STJ**). O **art. 25 da LMS também repete: “não cabem no mandado de segurança, a interposição de embargos infringentes”.**

Ocorre que o **NCPC extinguiu o recurso de embargos infringentes, perdendo valor a disposição em questão.**

## 2. Objeto

O objeto do mandado de segurança individual são os **direitos individuais.**

De acordo com a literalidade da lei, o objeto do mandado de segurança coletivo são os **direitos coletivos e individuais homogêneos (art. 20, parágrafo único)**. Os direitos difusos, de acordo com a literalidade da lei, não são passíveis de impugnação via mandado de segurança.

Na doutrina, existem duas posições sobre o objeto do mandado de segurança coletivo:

- i. **Corrente (ampliativa – doutrina) →** Entende que **todos os interesses metaindividuais** podem ser tutelados por MS coletivo (difusos, coletivos e individuais homogêneos). Assim entende a doutrina majoritária (ADA PELLEGRINI GRINOVER, FREDIE, MARINONI). NO MPF, é a posição a ser defendida. Há precedentes do STF (RE 181.438-1, DJ 2010; RE 196.184) nesse sentido. **Segundo Didier Jr., cuida-se da tese vencedora.**
- ii. **Corrente (restritiva – Lei) →** O legislador, ao tratar da questão no art. 21, p. ún., acabou dando a seguinte resposta: somente é cabível o MS coletivo quando os lesados forem determináveis, ou seja, nos interesses **coletivos e individuais homogêneos**. Ficaram de fora, portanto, os interesses difusos.

**Grave:** graças à Lei n. 12.016/09, pela sua literalidade, não cabe mais MS coletivo para proteção de direitos **difusos**. Essa posição deve ser sustentada em questões objetivas.

### 3. Coisa julgada e litispendência no MS coletivo

**ASPECTOS SUBJETIVOS.** De acordo com o art. 22 da Lei 12.016/09, a sentença em MS coletivo fará coisa julgada **limitadamente aos membros do grupo ou da categoria**. **Prevê, por tanto, que essa sentença será *ultra partes*.**

Art. 22. No mandado de segurança coletivo, a sentença fará coisa julgada limitadamente aos membros do grupo ou categoria substituídos pelo impetrante.

Isso é **coerente com a tentativa nefasta de transformar o MS coletivo como um instrumento a serviço de categorias determinadas**, afastando-se a tutela dos interesses difusos. Justamente por isso, a doutrina critica essa previsão, defendendo que ela deve ser compreendida como **ERGA OMNES**, por ser inconstitucional a limitação a determinada categoria.

**MODO DE PRODUÇÃO.** Quanto ao **MODO DE PRODUÇÃO**, a Lei 12.016/09 é omissa. Para a doutrina, o regime deve ser o mesmo previsto genericamente para as ações coletivas: *secundum eventum probationis*, sem qualquer limitação quanto ao novo meio de prova que pode fundar a repropositura da demanda coletiva, com extensão *subjetiva secundum eventum litis*, sem prejuízo das pretensões dos titulares de direitos individuais.

**Obs. (LITISPENDÊNCIA):** No regime de todas as ações coletivas, para que o particular possa fazer o transporte *in utilibus* da coisa julgada, deverá suspender a ação individual, caso tenha ajuizado a mesma. Contudo, no novo regime do MS, o modelo da suspensão da ação individual do art. 104 do CDC foi substituído pelo modelo da **desistência**. **Ou seja: o particular deve desistir** da ação individual, o que é muito perigoso, pois o prazo decadencial para ajuizamento do MS é curto (120 dias).

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.

§ 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.

O objetivo da alteração foi inviabilizar a discussão individual da questão em um novo mandado de segurança, uma vez que após o julgamento da ação coletiva (improcedente), já terá passado o prazo decadencial para repropositura do MS. Justamente por isso, para Marinoni, a previsão é inconstitucional.

## 4. Legitimidade

### 4.1 Legitimidade ativa no mandado de segurança coletivo

Art. 21. O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por **PARTIDO POLÍTICO** com representação no Congresso Nacional, na defesa de seus interesses legítimos relativos a seus integrantes ou à finalidade partidária, ou por **ORGANIZAÇÃO SINDICAL, ENTIDADE DE CLASSE OU ASSOCIAÇÃO** legalmente constituída e em funcionamento há, pelo menos, 1 (um) ano, 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, dispensada, para tanto, autorização especial.

#### I. Partido político com representação no Congresso Nacional

O partido político é uma associação com a finalidade específica de administrar o poder, por meio da democracia (Lei 9.096/95). O partido político pode impetrar MS coletivo, mas sua legitimidade está condicionada a que tenha representação no Congresso Nacional, ou seja, que tenha um **deputado federal** ou um **senador** efetivo – não pode ser suplente. Possuindo essa representação, o partido poderá ajuizar a ação **em qualquer das suas esferas** (todos os diretórios municipais, estaduais e o nacional podem propor a ação). Isso é importante, pois amplia profundamente a legitimidade no MS coletivo.

**Atenção:** mesmo que o partido perca a representação no transcorrer do processo, ainda assim, deverá haver o julgamento.

Muito complicada é a questão do **objeto de defesa** do mandado de segurança impetrado por partido político. O art. 5º, LXX da CF parece **não limitar o uso do MS coletivo por partidos políticos à defesa de seus filiados** - como fez expressamente para a organização sindical, entidade de classe e associação.

Seguindo essa linha, o art. 21 da Lei 12.016/09 prevê o MS coletivo para a defesa dos interesses: **a) de seus integrantes ou; b) relativos à sua finalidade partidária.** A CRFB não cria essa limitação para os partidos, o que faz autores como **MARINONI** entenderem que essa limitação seria inconstitucional, ofendendo a garantia constitucional.

Assim, qualquer interesse que esteja abrangido pela sua finalidade institucional pode ser tutelado.

Segundo o STF, o **partido político NÃO pode impetrar MS coletivo para impugnar uma alíquota tributária em favor de todos** (RH 196184/MA).

#### II. Sindicatos, entidades de classe e associações

Tais entidades, diferentemente dos partidos – que têm só uma condição -, só podem impetrar MS desde que observadas duas condições:

- i. **PARA ASSOCIAÇÕES → Constituição e funcionamento há pelo menos um ano → Esse requisito da constituição anual NÃO SE APLICA AOS SINDICATOS NEM ÀS ENTIDADES DE CLASSE**, por uma questão de vírgula no art. 5º, LXX da CF. Essa é

a interpretação do STF. Assim, **somente a associação** deve estar legalmente constituída a pelo menos 1 ano.

**Obs.:** **Dá pra se aplicar a dispensa da constituição há 1 ano prevista na LACP?** Entende-se que não, pois o requisito da pré-constituição há um ano consta da própria Constituição. Não dá para aplicar as normas infraconstitucionais para afastar uma norma constitucional.

ii. **PARA TODOS → Defesa dos interesses de seus membros ou associados**

**Obs. 1:** No RE 181438, o STF entendeu que o interesse protegido **não precisa ser típico da categoria**. Quanto maior o objeto social/finalidade institucional, maior a atuação em sede de MS coletivo. Ex.: no RE 181438-SP, entendeu o STF que um sindicato pode impetrar MS coletivo para impugnar tributo que incida sobre a renda dos associados, vez que a renda é fruto das atividades por ele exercidas, não sendo este um direito peculiar da casa de trabalhadores defendida pelo *mandamus*.

**Obs.2:** a Súmula 629 do STF e o art. 21 da lei 12.016/09 **dispensam a autorização dos associados para a impetração do MS coletivo**, isso porque a legitimidade foi dada pela própria CF. Segundo o STJ, a mesma coisa não se observa para a ACP contra o Poder Público, tema polêmico.

**Obs.3:** a Súmula 630 do STF e o art. 21 da lei 12.016/09, por sua vez, preveem que a entidade de classe tem legitimação para o MS coletivo, **ainda que a pretensão veiculada interesse apenas a parte da categoria**.

**Obs.4:** **o Ministério Público possui legitimidade para o MS coletivo?** Pela literalidade da lei, não. A doutrina critica isso.

#### 4.2 Legitimidade ativa no mandado de segurança individual

A legitimidade ativa, no mandado de segurança, é a **mais ampla possível**. Podem propor mandado de segurança qualquer **pessoa FÍSICA, JURÍDICA, de DIREITO PÚBLICO ou privado, entes despersonalizados e, até, poderes do Estado para assegurar prerrogativas próprias**. Vamos a alguns exemplos, extraídos da jurisprudência do STJ:

- a) **Estrangeiro →** O STJ e o STF entendem que qualquer estrangeiro pode impetrar MS, embora a redação do *caput* do art. 5º da CF garanta apenas aos “brasileiros e aos estrangeiros **residentes no País**” os direitos fundamentais.
- b) **Entes sem personalidade, mas com prerrogativas próprias a defender →** Órgãos como mesas da Câmara, do Senado, Poderes do Estado etc. podem impetrar MS. Ex.: mesa da Câmara dos Vereadores impetrando MS contra Prefeito, em razão do não repasse do duodécimo ao Legislativo municipal.

Veja que cabe mandado de segurança impetrado pelo Poder Público contra o próprio Poder Público, situação bem distinta daquela vislumbrada originariamente quando do surgimento desse instituto, historicamente concebido como uma garantia do cidadão contra o Estado.

**Obs.1:** O STF e STJ têm entendido que o mandado de segurança é uma **AÇÃO PERSONALÍSSIMA**. Assim, com a morte do impetrante, **NÃO HÁ SUCESSÃO PROCESSUAL**, impondo-se a extinção do *writ*. Admite-se, contudo, a **habilitação em fase de execução**. Confira-se (STJ, T2, AgRg na RCDESP no RE nos EDcl no AgRg no RMS 24732/DF, DJe 10/10/2016):

2. *Esclareça-se que o STJ pacificou o entendimento de que, ante o caráter mandamental e a natureza personalíssima do Mandado de Segurança, não é cabível a sucessão de partes, ficando ressalvada aos herdeiros a possibilidade de acesso às vias ordinárias.*

3, ***Admite-se, contudo, a habilitação, caso o processo esteja na fase de execução, e o "momento que demarca o limite a partir do qual não mais seria possível a habilitação de herdeiros em mandado de segurança é o trânsito em julgado da fase de conhecimento". (AgRg no ExeMS 115/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 15/4/2015).***

**Obs.2: não confundir litisconsórcio ativo em MS individual com MS coletivo. Coletivo é o mandado e segurança que tem objeto coletivo** (defesa de interesses de grupo, classe, categoria etc.). No MS individual com litisconsórcio ativo, há múltiplos interesses individuais em jogo.

**Obs. 3:** à luz do art. 1º, §3º da LMS, *“quando o direito ameaçado ou violado couber a várias pessoas, qualquer delas poderá requerer o mandado de segurança.”*. Essa regra prevê a possibilidade do chamado **litisconsórcio inicial ativo facultativo** em sede de MS.

**Obs. 4:** Segundo **CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO**, há uma modalidade intervenção de terceiros denominada **intervenção litisconsorcial voluntária**, que ocorre quando terceiros – que poderiam ser litisconsortes ativos facultativos - ingressam num processo já em andamento. Isso era muito comum, em sede de MS, quando terceiros buscavam estender os efeitos de uma liminar proferida em favor do autor para si. Com efeito, a nova LMS **veda** essa manobra, que fere princípio do juiz natural. Dispõe o **art. 10, §2º da LMS** que ***“o ingresso de litisconsorte ativo não será admitido após o despacho da petição inicial.”***

**Obs.5: O impetrante pode desistir da ação mandamental a qualquer tempo antes do trânsito em julgado, independentemente da anuência da autoridade apontada como coatora** (STJ, AgInt no REsp 1475948/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJE 17/08/2016).

**Obs.6: o art. 3º da LMS trata de hipótese de legitimação extraordinária, situação que ocorre quando há uma dissociação entre a legitimidade *ad causam* e a legitimidade *ad processum*, em que o legislador garantiu a legitimidade de terceiro para impetrar MS em favor do titular do direito original.** Ex.: situação de uma pessoa aprovada em 2º lugar num concurso, que impetra MS para garantir vaga ao 1º, contra a nomeação do 3º colocado. A LMS traz alguns requisitos para essa legitimação extraordinária:

- 1ª - Notificação do titular do direito.
- 2ª - Inércia do titular, passados 30 dias.
- 3ª - Respeito ao prazo decadencial de 120 dias.

**Art. 3º O titular de direito líquido e certo decorrente de direito, em condições idênticas, de terceiro poderá impetrar mandado de segurança a favor do direito originário, se o seu titular não o fizer, no prazo de 30 (trinta) dias, quando notificado judicialmente.**

Parágrafo único. O exercício do direito previsto no caput deste artigo submete-se ao prazo fixado no art. 23 desta Lei, **contado da notificação** [120 dias].

**A grande controvérsia é: que “notificação” é essa a que se refere o parágrafo único do art. 3º?**

- i. **1ª corrente (literalidade) →** A notificação a que se refere o parágrafo único do art. 3º é **notificação judicial do substituto ao titular do direito originário, para que impetre o MS**. Por esta corrente, o terceiro, em verdade, teria o prazo de 150 dias para impetrar MS (30 dias esperando a manifestação do titular e 120 do prazo decadencial);

- ii. **2ª corrente** → Cuida-se da notificação do ato ilegal combatido. A partir dele, conta-se o prazo decadencial de 120 dias.

#### 4.3 Legitimidade passiva no mandado de segurança

Doutrina e jurisprudência debatem muito sobre quem seria o **legitimado passivo** na ação de mandado de segurança. Vejamos:

- i. **1ª corrente** → A legitimidade passiva é da **autoridade coatora** (pessoa física autoridade).
- ii. **2ª corrente** (prevalece) → A legitimidade passiva é da **pessoa jurídica de direito público** (a que a autoridade coatora está vinculada) ou quem lhe faça as vezes. **A autoridade coatora atua como representante da pessoa jurídica. Essa doutrina distingue entre a parte formal e a parte material no mandado de segurança.** A parte formal seria a pessoa jurídica e a parte material seria a autoridade coatora.

**Obs.: uma análise descuidada do art. 6º da nova LMS levaria à conclusão de que este diploma estipulou um litisconsórcio passivo entre a autoridade e a pessoa jurídica a que ela pertence.**

Art. 6º A petição inicial, que deverá preencher os requisitos estabelecidos pela lei processual, será apresentada em 2 (duas) vias com os documentos que instruírem a primeira reproduzidos na segunda e **indicará**, além da autoridade coatora, **a pessoa jurídica que esta integra, à qual se acha vinculada ou da qual exerce atribuições.**

Mas atente: **não há litisconsórcio passivo entre pessoa jurídica e autoridade coatora**, pois pessoa jurídica e autoridade coatora são a mesma pessoa (uma representa a outra). Na verdade, o requisito da indicação da pessoa jurídica que a autoridade coatora integra (que deve estar presente na inicial) se justifica pela **facilitação das informações** e da **análise da competência**.

O art. 7º, II define que **o juiz, ao despachar a inicial, além de pedir informações à autoridade coatora, já manda avisar da impetração do MS em seu desfavor à pessoa jurídica.**

Art. 7º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

II - **que se dê ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada**, enviando-lhe cópia da inicial sem documentos, para que, querendo, ingresse no feito;

#### **Obs.1: Autoridade coatora**

Inicialmente, havia discussão sobre se a autoridade coatora era aquele que praticava o ato (não o executor) ou aquele que ordenava o ato. A nova lei de mandado de segurança solucionou o problema, pois previu, em seu **art. 6º, §3º, que: “considera-se autoridade coatora aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática”.**

Apesar da boa intenção dessa previsão legal, algumas observações são feitas pela doutrina e jurisprudência. Vejamos:

- i. Autoridade coatora é quem tenha **competência para desfazer o ato impugnado**. Não adiantaria imputar o ato ilegal a alguém que é mero executor, sem atribuição de reverter a situação → Atenção, no caso de ato omissivo, a autoridade coatora, segundo é aquela com poderes para **praticar o ato**, e não para eventual revisão, pois o que se quer é a prática e não a retirada de uma ilegalidade comissiva;

- ii. **Quem é a autoridade coatora quando o ato coator é praticado em ÁREAS DISTINTAS?** Essa situação é bem comum em questões tributárias. Neste caso, a autoridade coatora é a **superior a TODOS OS ÓRGÃOS LOCAIS**.
- iii. **Quem é a autoridade coatora nos ATOS COMPLEXOS?** Entende-se por ato complexo aquele que **precisa da convergência de duas vontades** para a formação do resultado final, sem hierarquia. **Neste caso, a autoridade coatora é aquela que ENCERRA A MANIFESTAÇÃO** (ou seja: quem se manifesta por último, pouco importando onde está o vício do ato impugnado). Nesse sentido, confira-se a **Súmula 627 do STF**:

**Súmula 627 do STF.** O mandado de segurança contra a nomeação de magistrado da competência do Presidente da República, este é considerado autoridade coatora, ainda que o fundamento da impetração seja nulidade ocorrida em fase anterior do procedimento.
- iv. Situação distinta é a do **ATO COMPOSTO**, aquele em que a autoridade inferior pratica o ato e a autoridade superior homologa. O último órgão não manifesta vontade, mas apenas homologa. Neste caso, **a autoridade coatora é aquela que HOMOLOGA O ATO** (ou seja a autoridade superior). Ex.: na demissão de servidor público, o Governador é autoridade coatora.
- v. Também merece atenção o **ATO COLEGIADO**, em que apenas um órgão se manifesta, sendo ele constituído por diversas manifestações de vontade. Neste caso, é pacífica a jurisprudência de que a autoridade coatora é o **presidente do órgão**. Ex.: presidente de comissão de concurso, presidente de comissão de licitação, presidente da 13ª Câmara Cível do Tribunal X.

## Obs.2 Teoria da encampação

A doutrina passou a entender que, em algumas circunstâncias, ainda que fosse indicada como coatora a autoridade errada, poderia ser julgado o MS impetrado erroneamente contra a autoridade superior à que seria a correta coatora, se ela defender o ato. A teoria da encampação consiste na defesa do ato atacado pela autoridade equivocadamente indicada como coatora, caso em que restaria suprida a errônea indicação, com possibilidade de julgamento do MS.

Para esta teoria, o ingresso da autoridade coatora correta ou da pessoa jurídica a que ela pertença no feito supriria o vício (de indicação equivocada), conseqüentemente permitindo o julgamento do MS.

No RMS 10.484/DF, o STJ previu 4 condições para que seja possível a aplicação da teoria:

- **O encampante deve ser superior hierárquico do encampado;**
- **A encampação não pode gerar modificação da competência absoluta** para julgamento do MS. Ex.: quem julga MS de Presidente da República é o STF e quem julga o MS contra ato dos Ministros de Estado é o STJ;
- **As informações prestadas para autoridade encampante devem ter esclarecido o mérito da questão**, não se limitando a, exclusivamente, indicar a ilegitimidade. (**manifestação a respeito do mérito** nas informações prestadas);
- **Deve ser razoável a dúvida quanto à real autoridade coatora** → Esse requisito não tem sido exigido em precedentes do STJ, também havendo críticas na doutrina.

**Informativo 397/STJ. REsp 997.623-MT.** Para se aplicar a teoria de encampação em mandado de segurança, é necessário que sejam preenchidos os seguintes requisitos: existência de vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou as informações e a que ordenou a prática



do ato impugnado, ausência de modificação de competência estabelecida na Constituição Federal e manifestação a respeito do mérito nas informações prestadas.

**Atente: o STJ tem decidido que “A indicação equivocada da autoridade coatora não implica ilegitimidade passiva nos casos em que o equívoco é facilmente perceptível e aquela erroneamente apontada pertence à mesma pessoa jurídica de direito público” (STJ, AgRg no AREsp 188414/BA, DJ 2015) →** Nessa hipótese, não se verificando os requisitos da encampação, a autoridade deve ser substituída. No caso de indicação errônea que não seja facilmente perceptível e nem caiba encampação, haverá a extinção do processo sem resolução de mérito.

Além disso, o STJ já decidiu que **“O Governador do Estado é parte ilegítima para figurar como autoridade coatora em mandado de segurança no qual se impugna a elaboração, aplicação, anulação ou correção de testes ou questões de concurso público, cabendo à banca examinadora, executora direta da ilegalidade atacada, figurar no polo passivo da demanda.” (AgRg no RMS 037924/GO, DJ 2013).**

### **Obs.3: Autoridades públicas por equiparação (art. 1º, §§1º e 2º da LMS)**

Art. 1º Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

§ 1º Equiparam-se às autoridades, para os efeitos desta Lei, os representantes ou órgãos de partidos políticos e os administradores de entidades autárquicas, bem como os dirigentes de pessoas jurídicas ou as pessoas naturais **no exercício de atribuições do poder público**, somente no que disser respeito a essas atribuições.

§ 2º Não cabe 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.

Algumas pessoas são equiparadas a autoridades públicas, para fins de MS, por exercerem função pública. Vejamos algumas hipóteses:

- **Representantes/dirigentes de partidos políticos →** Essa equiparação já era realizada pela jurisprudência dos tribunais superiores, tendo sido positivada pela nova lei. Ex. comum: expulsão de membro de partido político;
- **Administradores/Dirigentes de entidades autárquicas e fundação de direito público →** Essa previsão legal não foi feliz, já que essas autoridades são, efetivamente, públicas. Autarquias e fundações públicas de direito público integram a Administração indireta, estando sujeitas ao regime jurídico de direito público;
- **Representantes de pessoas físicas ou jurídicas que exerçam atribuições do Poder Público →** A lei anterior dispunha que poderia ser réu em MS representante de pessoa física ou jurídica **delegada** de serviço público. Atualmente, não se exige formalmente uma delegação de serviço público, mas sim o seu mero exercício, expressão mais ampla. Essa substituição veio com uma finalidade muito importante, que foi a de acabar com uma briga que existia, sobre o cabimento do MS contra atividade **delegada** e atividade **autorizada**. Veja:
  - **Delegação (Súmula 510/STF):** sempre se entendeu, no regime anterior, que quando a autoridade era delegatária de serviço público (serviços de telefonia, água, esgoto etc.), era possível o manejo do MS.

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

- **Autorização:** por outro lado, sempre se entendeu que as atividades autorizadas (banco, hospitais privados) não eram passíveis de ajuizamento de MS.

Em relação ao serviço público de **educação**, sempre existiu muita dúvida sobre o cabimento do MS contra atos emanados por pessoas privadas que exercem tal serviço. Com efeito, com a nova LMS, o cabimento da ação está vinculado ao exercício de uma **atividade pública**, a **qualquer título**.

Ex.: **(i) em regra, não cabe MS contra ato de gerente do Bradesco**, banco privado. Contudo, caso o ato for de rejeição de empréstimo para financiamento da casa própria SFH (que envolve a União), é possível ajuizar MS. **(ii) não cabe MS contra ato de reitor de universidade privada que proíbe festa no campus**. Todavia, é cabível a ação, caso o reitor decida não permitir estudantes inadimplentes de fazerem prova; **(iii) atendimento em hospital particular pelo SUS**.

**Em síntese, o que importa é o efetivo exercício de atividade pública** (que o particular faça as vezes do Estado), e não se essa autoridade é exercida por delegação ou autorização.

- **Representantes de empresas públicas e sociedades de economia mista, bem como de concessionárias de serviço público, apenas no que toca aos atos de natureza pública** → Embora empresas públicas, v.g., exerçam atividade privada (com regime de direito privado), certos atos seus estão sujeitos a regime de direito público, a exemplo do concurso público e licitação. Contra tais atos é plenamente cabível o ajuizamento de MS.

Contra os atos de **gestão comercial**, por outro lado, é incabível o MS (ex.: aquisição de insumos, aquisição de empréstimo bancário). Isso também está previsto na **Súmula 333 do STJ**: **“cabe mandado de segurança contra ato praticado em licitação promovida por sociedade de economia mista ou empresa pública.”**

#### **Obs.4: Litisconsórcio passivo necessário e unitário com o beneficiário do ato impugnado**

**Não há litisconsórcio passivo necessário entre a pessoa jurídica e a autoridade coatora.**

**Há litisconsórcio passivo necessário quando o ato atacado tiver um beneficiário, pois este necessariamente deverá figurar no polo passivo, ao lado da autoridade impetrada.** Ou seja, todos os beneficiados têm, necessariamente, de ser réus na ação de mandado de segurança. Ex. de beneficiário: o vencedor, na licitação. Convém observar 3 Súmulas que tratam do assunto:

**Súmula 631/STF:** Extingue-se o processo de mandado de segurança se o impetrante não promove, no prazo assinado, a citação do litisconsorte passivo necessário.

**Súmula 202/STJ:** A impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona a interposição de recurso.

**MUITA ATENÇÃO:** o STJ tem decidido o que **“a impetração de segurança por terceiro, nos moldes da Súmula n. 202/STJ, fica afastada na hipótese em que a impetrante teve ciência da decisão que lhe prejudicou e não utilizou o recurso cabível.”** (AgRg no RMS 048399/SP, 2015).

**Súmula 701/STF:** No mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público contra decisão proferida em processo penal, é obrigatória a citação do réu como litisconsorte passivo.

**Um bom exemplo da súmula 701 do STJ ocorrida quando, para dar efeito suspensivo ao RESE, o MP impetrava mandado de segurança.** Nesse caso, serão réus o juiz (autoridade coatora) e o réu-presos (beneficiário pela decisão que mandou soltar) são réus no mandado de segurança.

Ocorre que, por força da **Súmula 604**, isso não é mais possível: **“Mandado de segurança não se presta para atribuir efeito suspensivo a recurso criminal interposto pelo Ministério Público.”**

#### **Obs. 5: Intervenção de terceiro**

**No MS 27.994/DF, o STF decidiu que não cabe intervenção de terceiro em mandado de segurança (esse é o entendimento consolidado na jurisprudência).** Isso foi reiterado depois. Apesar disso, a doutrina que entende que o réu no MS é a autoridade coatora (pessoa física) e não a pessoa jurídica sustenta que no MS cabe **assistência litisconsorcial pela pessoa jurídica** a que vinculada a autoridade coatora.

## **5. Competência**

A competência para julgamento do mandado de segurança tem previsão na Constituição Federal, Estadual e na Lei n. 12.016/2009. A competência para julgamento do MS individual e coletivo é a mesma. Ex.: é o STF que julga o MS coletivo ou individual impetrado contra o Presidente.

Na ação de MS, **o principal fator que define a competência é a indicação da autoridade coatora.** O tema merece ser analisado na seguinte ordem de critérios:

- a) Critério funcional-hierárquico (foro por prerrogativa de função)
- b) Critério material (justiça federal, estadual, trabalhista, eleitoral, militar)
- c) Critério valorativo (verifica se o valor da causa influencia a competência)
- d) Critério territorial.

### **I. Critério funcional-hierárquico**

Através desse critério, são definidas as hipóteses de MS originário (que não começa em primeiro grau, mas sim em tribunal.). **As regras da CF sobre MS originário são os artigos 102, I, “d”; 105, I, “b”; 108, I, “c” e 114, IV:**

Art. 102. Compete ao **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

d) o "habeas-corpus", sendo paciente qualquer das pessoas referidas nas alíneas anteriores; **O MANDADO DE SEGURANÇA E O "HABEAS-DATA" CONTRA ATOS DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA, DAS MESAS DA CÂMARA DOS DEPUTADOS E DO SENADO FEDERAL, DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, DO PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA E DO PRÓPRIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL;**

Art. 105. Compete ao **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:**

I - processar e julgar, originariamente:

b) **OS MANDADOS DE SEGURANÇA E OS HABEAS DATA CONTRA ATO DE MINISTRO DE ESTADO, DOS COMANDANTES DA MARINHA, DO EXÉRCITO E DA AERONÁUTICA OU DO PRÓPRIO TRIBUNAL;**(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 23, de 1999)

Art. 108. Compete aos **TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS**:

I - processar e julgar, originariamente:

c) os mandados de segurança e os "habeas-data" contra **ATO DO PRÓPRIO TRIBUNAL OU DE JUIZ FEDERAL**;

Art. 114. Compete à **JUSTIÇA DO TRABALHO** processar e julgar: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

IV os **MANDADOS DE SEGURANÇA, HABEAS CORPUS E HABEAS DATA , QUANDO O ATO QUESTIONADO ENVOLVER MATÉRIA SUJEITA À SUA JURISDIÇÃO**; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Também merecem atenção as seguintes **Súmulas: 41/STJ e 330, 433 e 624, todas do STF.**

**Súmula nº 41 do STJ** - 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 nº 330 do STF** - O Supremo Tribunal Federal não é competente para conhecer de mandado de segurança contra atos dos tribunais de justiça dos estados.

**Súmula nº 433 do STF** - **É competente o Tribunal Regional do Trabalho para julgar mandado de segurança contra ato de seu presidente em execução de sentença trabalhista.**

**Súmula nº 624 do STF** - **Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer originariamente de mandado de segurança contra atos de outros tribunais.**

Por fim, registre-se que o tema não se esgota nessas normas, **já que as Constituições estaduais também podem prever foro por prerrogativa de função para autoridades estaduais.**

O mandado de segurança é uma das poucas ações cíveis que têm foro por prerrogativa de função, a depender de quem seja a autoridade coatora (por isso, a definição da autoridade coatora é fundamental para a identificação da competência para julgamento do MS).

De uma maneira geral, aplica-se a seguinte regra: **a autoridade máxima do Poder Judiciário julga a autoridade máxima dos outros poderes.** Por conta disso, *v.g.*, quem julga o MS contra o STJ é o próprio do STJ; quem julga MS contra comandante da Marinha, Aeronáutica, Exército e Ministros de Estado é o STJ; quem julgando o mandado de segurança contra ato de governador (máximo do PE estadual) é o TJ (máximo do PJ estadual); quem julga MS contra o TJ é o próprio TJ (convém não confundir as regras de julgamento do MS com os foros para o ajuizamento de ação criminal).

Assim, **quem julga MS contra o Prefeito é o juiz de primeiro grau** (pois não há tribunal municipal, então o máximo municipal é o próprio juiz).

A regra geral citada tem exceções:

- i. **O juiz de primeiro grau é julgado pelo TJ/TRF, e não outro juiz de primeiro grau.**
- ii. **O STF entende que não cabe MS contra ato do juiz de Juizado especial criminal (RE 576.847/BA), mas o STJ diz que “competem à turma recursal processar e julgar o mandado de segurança contra ato de juizado especial” (Súmula 376 do STJ) → Muita atenção em provas.**
- iii. **Impetração para atacar vício de incompetência da Turma Recursal →** Em tese, das decisões das Turmas Recursais só cabe recurso extraordinário para o STF. Contudo, o STJ construiu uma tese interessante: se, eventualmente, o que se quer atacar é vício

**incompetência do Colégio Recursal**, cabe o mandado de segurança, destinado **ao TJ** ou **ao TRF** (nunca para o próprio Colégio). Cf. STJ, **RMS 17.524/BA**.

*“Admite-se a impetração de mandado de segurança perante os Tribunais de Justiça para o exercício do controle de competência dos juizados especiais”* (RMS 046955/GO, 2015).

## II. Critério material

O que define se a competência é da justiça eleitoral, do trabalho, federal e estadual é a **categoria funcional** da autoridade. Se a autoridade for eleitoral a competência é da justiça eleitoral, *v.g.*

- a) **Justiça eleitoral** → O que define a competência para julgamento do MS na justiça eleitoral é a causa de pedir. Desde que o assunto se relacione ao art. 121 da CF, a competência será da justiça eleitoral (questões político-partidárias e sufrágio). Ex.: art. 1º, §1º da LMS (o réu no MS contra a expulsão de filiado de partido é o dirigente do partido, por isso a competência é da justiça eleitoral).
- b) **Justiça do trabalho** → O que define sua competência também é a causa de pedir (que deve ser relacionada com as matérias do art. 114 da CF). Ex.: mandado de segurança de empregado público (celetista) contra Prefeito; MS contra fiscais do trabalho (para atacar multa).
- c) **Justiça federal** → O que define a competência da justiça federal para o mandado de segurança, regra geral, é a **parte litigante (quem é réu e quem é impetrante)**. Isso se extrai do art. 109, I e VIII da CF. Ex.: se o impetrante/impetrado for o INSS, a competência é da justiça federal, **pouco importando o que se discute**.

A questão controvertida reside na questão do MS ajuizado contra **ato de particular** com atribuições do Poder Público (concessionárias). Com efeito, a resposta está no art. 2º da LMS: o que define a competência é o **status da atividade pública delegada**: se a delegação for de serviço público da União, a competência será da Justiça federal.

Art. 2º 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.

Essa regra só vale para mandado de segurança, não se aplicando para nenhuma outra ação. Vejamos exemplos importantes:

- **Energia elétrica e telefonia** → Cuida-se de serviços de competência da União. Logo, a competência para julgamento de MS contra ato de particular que exerce estes serviços é da justiça federal. Mas atente: qualquer outra ação proposta contra o mesmo particular será de competência da justiça **estadual** (ex.: ação ordinária).

Art. 21 da CF. Compete à União:

XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:

b) os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos;

- **Estabelecimento de ensino superior** → É cabível MS contra ato de diretor de ensino superior, desde que seja ato de natureza pública. Quem disciplina o ensino superior no Brasil é a União, embora a competência para o serviço público seja comum entre União, Estados, DF e municípios. Prevalece, portanto, o interesse da

União, de modo a atrair a competência para a Justiça Federal. As universidades podem ser:

Natureza	Comp. MS	Qualquer outra ação (regra geral, com exceções)
Universidade federal	Justiça federal	Justiça federal
Universidade estadual	Justiça estadual	Justiça estadual
Universidade municipal	Justiça estadual	Justiça estadual
Universidades particulares	Justiça federal	Justiça estadual**

Mas atente: **o STF tem entendido que a competência seria federal em alguns casos de ações ordinárias contra instituições privadas, em razão do interesse da União.** Ex.: atraso da expedição de diploma. Ex.: O STF tem entendido que a competência seria federal em alguns casos, em razão do interesse da União. Ex.: atraso da expedição de diploma (ARE 754849 AgR / PR – PARANÁ, DJ 2015). O problema é que em tais precedentes, a União informou que não possuía interesse na lide. O que fazer diante disso? Forçar a União a ficar no processo?

### III. Critério valorativo

O critério valorativo só serve para definir a competência dos juizados especiais. Contudo, de acordo com o art. 3º, §1º, I da Lei 10.259/02 (Lei dos Juizados Federais) e art. 2º, §1º I da lei 12.153/09 (Juizados especiais da Fazenda Pública), **não cabe MS nos juizados especiais** (cíveis ou criminais). Assim, a competência do MS não é fixada de acordo com o valor da causa.

### IV. Critério territorial

**Em matéria de MS, o que define a competência territorial é a o domicílio funcional da autoridade coatora, não importando onde tenha sido praticado o ato atacado.** Afasta-se, portanto, a regra geral do domicílio do réu, pouco importando também o local onde foi praticado o ato.

Essa regra gera um impacto violento, pois em determinados casos, a sede da autoridade é na **capital do Estado**, o que gera enorme prejuízo ao administrado que mora no interior.

**Muita atenção:** embora o critério territorial, em regra, seja de competência relativa, no caso do mandado de segurança, todas as regras são de **competência ABSOLUTA**.

**Obs.1:** caso um magistrado se depare com um MS que não seja de sua competência, deverá **remeter os autos ao juízo competente. Inclusive no âmbito do STF**, o reconhecimento da incompetência absoluta para processamento do MS (inclusive da aferição da ilegitimidade de uma das autoridades apontadas como coatora), não implica extinção do processo, mas sim encaminhamento para o órgão competente.

**Obs.2:** caso autoridade coatora seja **federal**, o Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido a existência de **foros concorrentes**, em razão do disposto no art. 109, §2º, da Constituição, que dispõe: "§ 2º As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for **domiciliado o autor**, naquela onde houver **ocorrido o ato ou fato** que deu origem à demanda ou

onde esteja situada a coisa, ou, ainda, **no Distrito Federal**". Para fins de concursos públicos, é preciso prestar muita atenção a isso:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CAUSAS CONTRA A UNIÃO. FORO DO DOMICÍLIO DO IMPETRANTE. OPÇÃO. ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL. 1. **Tendo em vista o entendimento do STF, o STJ reviu seu posicionamento anterior e, visando facilitar o acesso ao Poder Judiciário, estabeleceu que as causas contra a União poderão, de acordo com a opção do autor, ser ajuizadas perante os juízos indicados no art. 109, § 2º, da Constituição Federal.** 2. **Caberá, portanto, à parte impetrante escolher o foro em que irá propor a demanda, podendo ajuizá-la no foro de seu domicílio.** Precedente: AgInt no CC 150269/AL, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 22/06/2017. 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no CC n. 153.138-DF, DJ 12/2017).

[...]

**III - Optando o autor por impetrar o mandamus no seu domicílio e não naqueles outros previstos no § 2º do art. 109 da Constituição Federal, não compete ao magistrado limitar a aplicação do próprio texto constitucional, por ser legítima a opção da parte autora, ainda que a sede funcional da autoridade coatora seja no Distrito Federal, impondo-se reconhecer a competência do juízo suscitado.** Nesse sentido: STJ, CC 50.794/DF, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJU de 17/10/2005; No mesmo sentido, monocraticamente: STJ, CC 150.807/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/5/2017; CC 149.413/DF, Rel. Ministra Regina Helena Costa, DJe de 4/5/2017; CC 151.882/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 2/5/2017; CC 147.267/DF, Rel. Ministra Assusete Magalhães, DJe 3/5/2017; CC 150.602/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 25/4/2017; CC 150.875/DF, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJe de 6/4/2017; CC 148.885/DF, Rel. Ministra Regina Helena Costa, DJe de 31/3/2017; CC 151.504/DF, Rel. Ministra Regina Helena Costa, DJe de 29/3/2017; CC 150.128/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe de 23/3/2017; CC 150.693/DF, Rel. Ministra Assusete Magalhães, DJe de 14/3/2017). IV - Agravo interno improvido (STJ, 1ª Seção, AgInt no CC 148082/DF, DJ 12/2017).

## 6. Procedimento

### 6.1 Observações gerais

O procedimento do mandado de segurança é **sumário, especial e, ainda quando impetrado contra ato criminal, mantém a natureza cível**. Deste modo, **aplicam-se as regras do CPC** (inclusive para fins recursais) ao mandado de segurança, ainda que impetrado contra ato de juiz criminal.

**Obs.:** o mandado de segurança coletivo só tem uma diferença procedimental em relação ao individual (art. 22, p. ún.): **NÃO cabe liminar *inaudita altera parte* em MS coletivo**.

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.

Ou seja, o juiz não pode conceder liminar sem antes ouvir o MP. Poderia ser alegado que isso viola a urgência, mas o STF entende que essa norma é válida.

Com a nova Lei, o seu art. 20 passou a prever claramente que o procedimento do mandado de segurança tem prioridade de tramitação sobre todos os atos judiciais, **salvo *habeas corpus***. Por óbvio, os prazos trazidos pela lei ao juiz são impróprios.

Art. 20. Os processos de mandado de segurança e os respectivos recursos **TERÃO PRIORIDADE SOBRE TODOS OS ATOS JUDICIAIS, SALVO HABEAS CORPUS**.

§ 1º Na instância superior, deverão ser levados a julgamento na primeira sessão que se seguir à data em que forem conclusos ao relator.

§ 2º O prazo para a conclusão dos autos não poderá exceder de 5 (cinco) dias.

## 6.2 Petição inicial (art. 6º da LMS)

Art. 6º A petição inicial, que deverá preencher os requisitos estabelecidos pela lei processual, **SERÁ APRESENTADA EM 2 (DUAS) VIAS** com os documentos que instruírem a primeira reproduzidos na segunda **E INDICARÁ, ALÉM DA AUTORIDADE COATORA, A PESSOA JURÍDICA QUE ESTA INTEGRA, À QUAL SE ACHA VINCULADA OU DA QUAL EXERCE ATRIBUIÇÕES.**

§ 1º No caso 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, o juiz ordenará, preliminarmente, por ofício, a exibição desse documento em original ou em cópia autêntica e marcará, para o cumprimento da ordem, o prazo de 10 (dez) dias. O escrivão extrairá cópias do documento para juntá-las à segunda via da petição.

§ 6º **O PEDIDO DE MANDADO DE SEGURANÇA PODERÁ SER RENOVADO DENTRO DO PRAZO DECADENCIAL, SE A DECISÃO DENEGATÓRIA NÃO LHE HOUVER APRECIADO O MÉRITO.**

**PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.** A petição inicial do MS deve estar acompanhada de um documento indispensável, qual seja, a **prova pré-constituída (documental)**. Sendo um processo documental, é imprescindível isso, sob pena de indeferimento.

Existe uma única hipótese em que é possível a impetração sem prova pré-constituída: é a hipótese do art. 6º, §§1º e 2º da LMS. Com efeito, se o documento necessário estiver nas mãos de terceira pessoa ou mesmo da autoridade coatora, não seria razoável o indeferimento da inicial. Neste caso, o juiz ordenará, preliminarmente, por ofício, a exibição desse documento em original ou em cópia autenticada, no prazo de **10 dias**.

**INDICAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA À QUAL ESTÁ VINCULADA A AUTORIDADE COATORA →** A Lei 12.016, em seu art. 6º, *caput*, estabeleceu uma novidade: na petição inicial, além de indicar a **autoridade coatora**, o impetrante deverá indicar a **pessoa jurídica** à qual ela integra (como já vimos, a parte ré, no mandado de segurança, é a pessoa jurídica, e não a autoridade coatora).

**Pergunta-se: o caso é de litisconsórcio? NÃO.** A autoridade coatora **representa** a pessoa jurídica, não sendo possível falar em litisconsórcio entre pessoas que integram a mesma representação jurídica. Dois são os motivos que levaram a nova lei a exigir que a inicial aponte a autoridade coatora e também a pessoa jurídica a que se encontra vinculada:

- i. **Facilitação da emenda da inicial →** O juiz pode entender que a autoridade apontada como coatora não é correta, já que não tem poder de desfazer o ato. Neste caso, com a indicação da pessoa jurídica, será mais fácil ao magistrado saber qual é a autoridade correta, agilizando a emenda da inicial.
- ii. **O art. 7º, II, da LMS determina que a pessoa jurídica também seja avisada da impetração** (ela não vai ser citada, pois não é litisconsorte, sendo representada pela autoridade coatora). Confira-se:

Art. 7º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

I - que se notifique o coator do conteúdo da petição inicial, enviando-lhe a segunda via apresentada com as cópias dos documentos, a fim de que, no prazo de 10 (dez) dias, preste as informações;

II - que se dê ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, enviando-lhe cópia da inicial sem documentos, para que, querendo, ingresse no feito

**VALOR DA CAUSA →** A lei do MS não estabelece qualquer regra sobre o valor da causa. Assim, aplica-se subsidiariamente o NCPC



### 6.3 Admissibilidade

- a) **EMENDA DA INICIAL** → Impetrado o MS, a primeira decisão que o juiz pode tomar é, verificando que a parte não juntou a prova pré-constituída ou que a autoridade coatora está errada, conceder prazo de 10 dias, para que a parte autora **EMENDE a inicial**;
- b) **INDEFERIMENTO** → É possível, também, que o juiz promova o **INDEFERIMENTO da inicial**. Existem 4 situações em que o juiz pode fazer isso:

- **Art. 6º, §5º da LMS (12.016/2009)** → “denega-se o mandado de segurança nos casos previstos pelo art. 267 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.”. Segundo previsto, o juiz pode indeferir a inicial de MS por vícios processuais, à luz das causas do NCPC. Atente: o verbo “denegar”, no art. 6º, §5º, está empregado de maneira equivocada. Denegar significa extinguir o processo com julgamento do mérito, negando a ordem;
- **Art. 10 da LMS:** “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”. A falta de prova pré-constituída, v.g., pode levar ao indeferimento da inicial (ex.: quando a parte pede prova testemunhal). **A questão aqui é saber se o regramento do contraditório do NCPC se aplica à LMS ou se o MS é uma ação de rito especial, cujas regras devem ser preservadas.** Particularmente, penso mais correta a manutenção do regime da LMS.
- **Art. 10, 2ª parte da LMS** → Essa hipótese está diretamente ligada com o art. 23 da LMS, que estabelece que o mandado de segurança só pode ser impetrado no prazo de 120 dias. Verificando que o prazo de decadência já se consumou antes do ajuizamento da ação, o juiz deverá indeferi-la.

**Detalhe:** verificada a consumação do prazo de 120 dias a que alude o art. 23 da LMS, não se fulmina o fundo de direito, podendo o autor ajuizar uma ação pelo rito ordinário, buscando a proteção de seu direito. Ele só não poderá impetrar mais o MS.

- **ART. 332, NCPC** → **IMPRODECÊNCIA LIMINAR DO PEDIDO:**

Art. 332. Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar:

I - enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local.

§ 1o O juiz também poderá julgar liminarmente improcedente o pedido se verificar, desde logo, a ocorrência de decadência ou de prescrição.

§ 2o Não interposta a apelação, o réu será intimado do trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 241.

§ 3o Interposta a apelação, o juiz poderá retratar-se em 5 (cinco) dias.

§ 4º Se houver retratação, o juiz determinará o prosseguimento do processo, com a citação do réu, e, se não houver retratação, determinará a citação do réu para apresentar contrarrazões, no prazo de 15 (quinze) dias.

c) **DEFERIMENTO** → Além da emenda e do indeferimento da inicial, uma outra decisão que o juiz pode proferir é o **DEFERIMENTO da inicial**. Neste ponto, algumas informações são importantes:

i. **LIMINAR (art. 7º, III, da Lei 12.016):**

- **CAUÇÃO** → O art. 7º, III da LMS traz uma enorme novidade. De acordo com esta norma, o juiz **pode exigir caução** para a concessão da liminar. Até o advento da Lei 12.016, o STJ entendia que o juiz não podia condicionar o deferimento da liminar à prestação de caução, por falta de previsão legal. Assim, o legislador inseriu na lei algo que o STJ entendia ser impossível.

Art. 7º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.

- **LIMITES DA LIMINAR EM MS** → Há hipóteses em que o juiz está proibido de conceder liminar em sede de mandado de segurança (art. 7º, §§2º e 5º da LMS):

- **Para compensar créditos tributários;**
- **Em sede de desembaraço aduaneiro** (ou seja: para a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior);
- **Em matéria de vencimentos e vantagens de servidor público.**
- **As vedações relacionadas com a concessão de liminares se estendem à tutela antecipada**

Art. 7º. § 2º 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.

O STF (julgando casos relativos às leis que foram revogadas pela Lei 12.016) vem entendendo que essas limitações, em princípio, são **constitucionais**. Todavia, ressalva o Supremo que, no caso concreto, para a proteção de um direito fundamental, é possível que o juiz não as aplique.

Obs.: dispõe o art. 8º da LMS, repetindo a legislação anterior, que *“será decretada a **perempção ou caducidade da medida liminar ex officio** ou a **requerimento do Ministério Público** quando, concedida a medida, o impetrante criar obstáculo ao normal andamento do processo ou deixar de promover, por mais de **3 (três) dias úteis**, os atos e as diligências que lhe cumprirem”*.

- ii. **Citação** → Ultrapassada a questão da liminar, o magistrado **determina a notificação da autoridade coatora**, como dispõe o art. 7º, I da LMS, para que **preste informações em 10 dias**. A jurisprudência do STJ entende que a natureza jurídica dessa “notificação” é a de **CITAÇÃO**. Detalhe: a citação é da **pessoa jurídica, na pessoa da autoridade coatora**.

Art. 7º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

I - que se **notifique o coator** do conteúdo da petição inicial, enviando-lhe a segunda via apresentada com as cópias dos documentos, a fim de que, no **prazo de 10 (dez) dias**, preste as informações;

II - que se dê ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, enviando-lhe cópia da inicial sem documentos, para que, querendo, ingresse no feito;

**Obs.: CIENTIFICAÇÃO.** A Lei (art. 7º, II) determina, ainda, que a **pessoa jurídica** a que pertence a autoridade coatora também deve ser **cientificada** da ação. Essa ciência deve ser feita para o **órgão de representação judicial da pessoa jurídica** (advocacia pública), sendo-lhe enviada cópia da inicial sem documentos, para que, querendo, ingresse no feito. Essa regra é importante, pois, muitas vezes, os procuradores estatais sequer sabiam da ação em tramitação.

#### 6.4 Informações da autoridade coatora

A autoridade coatora, notificada, deve prestar informações **em 10 dias, sem prazo diferenciado para a Fazenda.**

Conforme dispõe o art. 11 da LMS, feitas as notificações, o serventário juntará aos autos cópia autêntica dos ofícios, bem como prova da entrega destes (AR ou mandado). Sendo assim, o termo inicial do prazo de 10 dias para apresentar informações é a **juntada aos autos** do aviso do recebimento da notificação da autoridade coatora.

As informações são **subscritas pela própria autoridade**, e não por seu advogado. Mas o procurador por assinar juntamente com a autoridade, se quiser.

**NÃO se aplicam os efeitos da revelia no MS**, pois, segundo o STF, presume-se lícito, legal e legítimo o ato administrativo (em razão do atributo da **presunção de legitimidade**): MS 20882/DF.

A partir do momento em que prestadas as informações, cessa a atividade da autoridade coatora na ação do mandado de segurança. Ela apenas representa a pessoa jurídica. Assim, após a prestação das informações pela autoridade coatora, todos os demais atos da ação do MS são praticados pela pessoa jurídica (recursos, intimações etc.).

**QUAL A NATUREZA JURÍDICA DAS INFORMAÇÕES?** Na doutrina, prevalece largamente o entendimento de que as informações, no MS, têm natureza de **CONTESTAÇÃO (resposta)**. Alguns autores, absolutamente minoritários, entendem que essa natureza seria a de **meio de prova** (já que haveria como o Estado defender a legalidade, ante à presunção de legitimidade dos seus atos).

#### 6.5 Ministério público (art. 12 da LMS)

Art. 12. Findo o prazo a que se refere o inciso I do caput do art. 7º desta Lei, o juiz ouvirá o representante do Ministério Público, que opinará, dentro do prazo improrrogável de 10 (dez) dias.

Parágrafo único. 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**.

O art. 12 é cogente? A questão que se põe é saber se a intervenção do MP é obrigatória na ação de mandado de segurança. Com efeito, atualmente, à luz da **Resolução CNMP nº 34/2016**, prevalece o seguinte:

- a) O MP somente atua no MS, se presente interesse público e social vinculado às suas missões institucionais, respeitada a autonomia do membro do MP;

- b)** Contudo, em todas as ações de MS, **deverá o MP ser intimado** para decidir sobre o interesse na intervenção. Justamente por isso, o art. 12, parágrafo único, da LMS, dispõe: **“com ou sem o parecer do Ministério Público, os autos serão conclusos ao juiz”**.

O que gera nulidade do processo é a falta de oportunidade de manifestação para o MP, e não a própria manifestação.

## 6.6 Sentença

A sentença em MS tem caráter condenatório/mandamental.

O art. 13 da LMS cuida da **comunicação da sentença**, fixando que, prolatada a sentença, tanto a **autoridade coatora** quanto a **pessoa jurídica** interessada devem ser intimadas de seu teor.

Art. 13. Concedido o mandado, o juiz transmitirá em ofício, por intermédio do oficial do juízo, ou pelo correio, mediante correspondência com aviso de recebimento, o inteiro teor da sentença à autoridade coatora e à pessoa jurídica interessada.

Parágrafo único. Em caso de urgência, poderá o juiz observar o disposto no art. 4º desta Lei.

**NÃO CABEM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS** em sede de mandado de segurança (**art. 25 da LMS e Súmula 512 do STF**).

**Súmula 512.** Não cabem, no processo de mandado de segurança, a interposição de embargos infringentes e a condenação ao pagamento dos **honorários advocatícios**, sem prejuízo da aplicação de sanções no caso de litigância de má-fé.

## 6.7 Recursos

Os recursos, no mandado de segurança, têm previsão em diversos artigos da Lei 12.016/09, sendo o principal deles o art. 14, que prevê o cabimento de APELAÇÃO contra a sentença em MS. Vejamos as observações importantes:

- **Legitimidade:** podem recorrer das decisões no mandado de segurança:
  - As **PARTES** (impetrante e a pessoa jurídica);
  - O **MINISTÉRIO PÚBLICO**;
  - **AUTORIDADE COATORA** prejudicada → Aqui vem uma das grandes novidades da Lei, que acaba com uma celeuma grande, a respeito da possibilidade da autoridade coatora recorrer. Com efeito, dispõe o **ART. 14, §2º DA LMS** que *“estende-se à autoridade coatora o direito de recorrer”*. Neste caso, a autoridade coatora recorrerá na qualidade de **terceiro prejudicado**.
- **Cabimento:**
  - **1º grau** → No primeiro grau cabem **embargos de declaração, agravo de instrumento e apelação**, aplicando-se as regras de prazos especiais para MP e Fazenda Pública.

Obs.: de acordo com o **art. 14, §3º da LMS**, **a apelação em MS, em regra, só tem efeito DEVOLUTIVO**. EXCEÇÃO: a apelação terá efeito suspensivo nos casos em que for **vedada a concessão da liminar** (hipóteses do art. 7º, §2º da LMS: compensação, desembaraço aduaneiro e vantagens de servidor público).

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

§ 1º **Concedida a segurança, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição**.

§ 2º **Estende-se à autoridade coatora o direito de recorrer.**

§ 3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.

§ 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.

- **2º grau → No segundo grau: cabem embargos de declaração; não cabem embargos infringentes (que também foram extintos pelo NCPC), cabe recurso extraordinário ou recurso especial.**

**Obs.: MS ORIGINÁRIO →** o mandado de segurança originário é aquele que já começa em órgão jurisdicional superior ao primeiro grau. Ou seja: é aquele que já se inicia nos tribunais. Contra as decisões em MS originário cabem: **a) embargos de declaração; b) agravo interno; c) ROC (Recurso ordinário constitucional)**: o ROC em MS está previsto nos arts. 102, II e 105, II, ambos da CR/88 e arts. 1.027 do NCPC e 18 da LMS. Este recurso é cabível em duas situações:

- i. **Quando o colegiado extinguir o MS** (se quem extinguiu foi o relator, caberá agravo);
- ii. **Quando a decisão do MS for denegatória** (ou seja: quando o colegiado entender que não é caso de acolhimento do MS).
  - Se o MS originário for impetrado no **TJ ou TRF**, quem julga o ROC é o **STJ**.
  - Se o MS for impetrado nos **tribunais superiores**, julgará o **STF**.
  - Se o MS for impetrado no **STF**, **não cabe ROC**.

O recurso ordinário constitucional é um **recurso semelhante à apelação, devendo ser tratado como se assim fosse**, podendo ser discutida matéria de fato.

**RE ou REsp:** detalhe: o ROC, anteriormente visto, somente cabe quando a decisão do MS for extintiva ou denegatória. Por outro lado, caberá RE ou REsp das decisões dos tribunais que **concederem a segurança. Veja:**

- Contra a concessão da segurança em MS originário cabe → RE/Resp.
- Contra a denegação da segurança cabe → ROC.

## 6.8 Reexame necessário

A sentença proferida contra o Poder Público (concessiva da segurança) será objeto de reexame necessário. O chamado **reexame necessário** consiste em uma **condição de eficácia da sentença**, que somente produzirá efeitos depois de confirmada.

Como o CPC só se aplica em sede de MS subsidiariamente e a lei do MS prevê norma específica acerca do reexame necessário, o STJ já pacificou o entendimento de que não se aplica o regramento do CPC no âmbito do reexame necessário em MS. Assim, **o reexame será feito independentemente do valor da condenação.**

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

§ 1º Concedida a segurança, a sentença estará sujeita **obrigatoriamente** ao duplo grau de jurisdição.

§ 3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.

Detalhe: por óbvio, somente haverá reexame necessário se concedida a segurança, sendo permitida a **execução provisória**, salvo nos casos em que for vedada a concessão de liminar.

## 6.9 Execução

A particularidade é a seguinte: em relação às pretensões de caráter pecuniário, merece atenção o art. 14, §4º da LMS, que incorpora as **Súmulas 269 e 271 do STF**. Essa norma informa que o MS só produz efeitos *ex nunc*, ou seja, **somente produz efeitos patrimoniais a partir da impetração** (não há efeitos patrimoniais pretéritos, pois o MS não se vale de ação de cobrança).

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**.

## 6.10 Sanção pelo descumprimento da ordem (art. 26 da LMS)

O MS é uma ordem para que o Estado, ou quem lhe faça às vezes, cumpra a decisão judicial. Antes da nova Lei, discutia-se que crime praticava a autoridade que não obedecia à decisão judicial (prevaricação x desobediência). Com efeito, o art. 26 da LMS pacificou a questão, dispondo que constitui **crime de desobediência** o não cumprimento das decisões proferidas em MS.

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.

## 7. Prazo extintivo do art. 23 da LMS

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

### 7.1 Natureza jurídica

A doutrina debate muito sobre a natureza do prazo previsto no art. 23 da LMS. Prevalece que este prazo é **decadencial**, o que afasta qualquer hipótese de prorrogação ou suspensão.

A jurisprudência flexibiliza essa noção num ponto: **se o último dia do ajuizamento do MS cair em dia não-útil, haverá prorrogação para o primeiro dia útil seguinte**.

**Obs.1:** para o STJ, *“o termo inicial do prazo decadencial para a impetração de mandado de segurança, na hipótese de exclusão do candidato do concurso público, é o ato administrativo de efeitos concretos e não a publicação do edital, ainda que a causa de pedir envolva questionamento de critério do edital”* (AgRg no REsp 1405402/RN, 2015).

### 7.2 Constitucionalidade

Também merece atenção a análise da **Súmula 632 do STF**, que dispõe: “*é constitucional lei que fixa o prazo de decadência para a impetração de mandado de segurança*”. Essa Súmula afasta o entendimento de **NELSON NERY JR.**, para quem não competiria ao legislador ordinário limitar o exercício do MS, já que a Constituição, que o garante, não estabelece limitação temporal.

### 7.3 Termo inicial

- a) **Ato comissivo:** cuida-se do ato positivo da autoridade. O termo inicial do prazo do art. 23, neste caso, é contado da **publicação, da intimação pessoal ou da ciência inequívoca do ato**, o que ocorrer primeiro;
- b) **Ato comissivo de trato sucessivo:** é aquele que se repete constantemente. Exemplo: proibição de frequentar escola. Neste caso, o ato se renova a cada negativa, de modo que o termo inicial é contado a partir do **último ato**.
- c) **Ato omissivo:** é aquele em que a autoridade não responde. Há 2 situações:
  - a. **Se houver prazo legal para a manifestação do administrador** → Neste caso, o termo inicial do prazo conta do dia seguinte ao fim do prazo do administrador.
  - b. **Se não houver prazo legal para manifestação do administrador** → Entende-se que, neste caso, **não corre o prazo para impetração do MS**.
- d) **Ato iminente:** cuida-se do ato combatido através do MS preventivo (já que ainda não foi praticado). Neste caso, **não há prazo**, já que o ato ilegal ou abusivo ainda não foi praticado.

**Obs.: Súmula 430 do STF** - Dispõe a **Súmula 430 do STF** que o “**pedido de reconsideração** na via administrativa **não interrompe** o prazo para o mandado de segurança”.

## 8. Pedido de suspensão de segurança

### 8.1 Previsão legal

A suspensão de segurança (em mandado de segurança) foi prevista originalmente no **art. 4º da Lei 4.348/64, revogada pela Lei 12.016/09** (nova Lei do Mandado de Segurança). Atualmente, a suspensão de segurança, no âmbito do MS, **está prevista no art. 15 do novo diploma:**

Art. 15. Quando, a requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada ou do Ministério Público e para evitar **GRAVE LESÃO À ORDEM, À SAÚDE, À SEGURANÇA E À ECONOMIA PÚBLICAS, O PRESIDENTE DO TRIBUNAL** ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso suspender, em decisão fundamentada, a execução da liminar e da sentença, dessa decisão caberá agravo, sem efeito suspensivo, no prazo de 5 (cinco) dias, que será levado a julgamento na sessão seguinte à sua interposição.

§ 1º Indeferido o pedido de suspensão ou provido o agravo a que se refere o caput deste artigo, caberá novo pedido de suspensão ao presidente do tribunal competente para conhecer de eventual recurso especial ou extraordinário.

§ 2º É cabível também o pedido de suspensão a que se refere o § 1º deste artigo, quando negado provimento a agravo de instrumento interposto contra a liminar a que se refere este artigo.

§ 3º 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.

§ 4º O presidente do tribunal poderá conferir ao pedido efeito suspensivo liminar se constatar, em juízo prévio, a plausibilidade do direito invocado e a urgência na concessão da medida.

§ 5º 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.

**A verdade é que se passou a adotar, por tradição, a terminologia de suspensão de segurança justamente porque o pedido de suspensão foi, originariamente, criado para o processo de mandado de segurança, com vistas a suspender os efeitos da liminar ou da segurança concedida na sentença.**

Atualmente, o pedido de suspensão está previsto nos seguintes diplomas:

- i. **Lei n. 7.347/1985** (Lei da Ação Civil Pública), art. 12, §1º;
- ii. **Lei n. 12.016/2009** (Mandado de Segurança), art. 15;
- iii. **Lei n. 9.507/1997** (*Habeas Data*), art. 16;
- iv. **Lei n. 8.437/1992**, art. 4º → Essa lei, que cuida das medidas cautelares e demais liminares contra a Fazenda, traz o regramento mais exaustivo sobre o pedido de suspensão de segurança. Por conta disso, diz-se que se trata do **regime jurídico geral para o pedido da suspensão de segurança**.

Suas normas são aplicáveis à ação popular e ação civil pública (enquanto não transitadas em julgado).

## 8.2 Natureza jurídica

O pedido de suspensão **não tem natureza recursal**, por não estar previsto em lei como recurso e, igualmente, **por não gerar reforma, anulação nem desconstituição da decisão liminar ou antecipatória**. Justamente por isso, **“é inviável a revisão dos fundamentos da decisão impugnada no âmbito do pedido de suspensão, pois este não se presta à discussão do acerto ou desacerto do decisum, que deve limitar-se à verificação de potencial lesão à ordem, saúde, segurança e economia públicas”** (STJ, AgRg na SLS 2049/SP).

- i. Para o STJ, em regra, o juízo exercido no julgamento de pedido de suspensão ostenta **feição política**, razão pela qual **não é cabível REsp** do seu julgamento (REsp 768480).
- ii. O STF também entende **não caber RE** de decisões proferidas no âmbito do pedido de suspensão de segurança.

Independentemente de sua natureza (judicial ou política), o pedido de suspensão consiste em **INCIDENTE PROCESSUAL**, com finalidade de **contracautela**, voltado a **subtrair a eficácia da decisão**.

Confira:

STJ, AgRg no AREsp 784604/MG, T1, DJe 25/05/2016

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DE MEDIDA ANTECIPATÓRIA DA TUTELA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. LEGITIMIDADE ATIVA. RECONHECIMENTO. PROPOSITURA COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. NÃO CONSTATAÇÃO.

**1. O Superior Tribunal de Justiça tem firmado o entendimento de que, em regra, é descabida a interposição de recurso especial contra decisões proferidas em sede de**



suspensão de segurança, haja vista o caráter eminentemente político que é emitido nesse tipo de procedimento incidental.

2. Não incide aquela orientação quando "na atividade exercida no julgamento do pedido de suspensão de segurança há nítida feição judicial, e não política ou administrativa, em que pese o objeto envolver conceitos jurídicos indeterminados, como segurança, ordem, saúde e economia" (REsp 1.379.717/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 02/10/2013).

3. Esta Corte reconhece a legitimidade ativa das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público (empresas públicas, sociedades de economia mista, concessionárias e permissionárias de serviço público) para a propositura de pedido de suspensão, quando na defesa do interesse público primário (AgRg no AgRg na SLS 1.955/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/03/2015, DJe 29/04/2015).

[...]

### 8.3 Cabimento

O pedido de suspensão de segurança cabe nas seguintes hipóteses:

- Concessão de **tutela provisória contra a Fazenda Pública**;
- **Sentença (contra a Fazenda) que contém efeitos imediatos**, por ser impugnada por recurso desprovido de efeito suspensivo.

É possível dizer que, hoje em dia, **há suspensão de liminar, segurança, sentença, acórdão, cautelar, tutela antecipada etc.** Em todos esses casos, o incidente é apresentado para evitar **grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas** (que não se confunde com mero dano patrimonial).

### 8.4 Legitimidade

Segundo previsão legal, o pedido de suspensão pode ser intentado por **pessoa jurídica de direito público interessada** (União, Estados, DF, Municípios e a Administração indireta) e pelo **MP**.

A doutrina e o STJ acrescentam, ainda, que **as concessionárias de serviço público podem se valer do pedido, se houver interesse público** (AgRg no AgRg na SLS 1.955/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/03/2015, DJe 29/04/2015).

Registre-se que, para ajuizar o pedido de suspensão, **pouco importa se a pessoa jurídica tenha sido parte no processo**. Assim, nada impede que o incidente seja o primeiro momento de intervenção deste terceiro que até então não participara do feito.

### 8.5 Competência

Atenção: a competência para apreciar o pedido de suspensão é do **presidente do tribunal que teria competência para julgar o recurso contra a decisão concessiva** do provimento liminar, antecipatório ou final de mérito. Veja:

- a) **Provimento deferido por juízo de primeira instância** → Neste caso, é possível o ajuizamento do pedido de suspensão para o **presidente do tribunal ao qual aquele juiz esteja vinculado**.

Obs.: em se tratando de **juiz estadual exercendo competência federal, o pedido será intentado perante o presidente do TRF.**

- b) **Provimento concedido originariamente pelo tribunal** → O pedido de suspensão deverá ser intentado junto ao Presidente do **STF** ou do **STJ**, quando a causa tiver por fundamento, respectivamente, matéria **constitucional** ou **infraconstitucional** (art. 25 da Lei 8.038/1990):

Art. 25 - Salvo quando a causa tiver por fundamento matéria constitucional, compete ao Presidente do Superior Tribunal de Justiça, a requerimento do Procurador-Geral da República ou da pessoa jurídica de direito público interessada, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, suspender, em despacho fundamentado, a execução de liminar ou de decisão concessiva de mandado de segurança, proferida, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal.

§ 1º - O Presidente pode ouvir o impetrante, em cinco dias, e o Procurador-Geral quando não for o requerente, em igual prazo.

§ 2º - Do despacho que conceder a suspensão caberá agravo regimental.

§ 3º - A suspensão de segurança vigorará enquanto pender o recurso, ficando sem efeito, se a decisão concessiva for mantida pelo Superior Tribunal de Justiça ou transitar em julgado.

**Muita atenção:** se o pedido for concedido por membro de tribunal (monocraticamente) e dessa decisão **caber agravo interno**, o pedido de suspensão deverá ser dirigido ao **Presidente do Tribunal a que pertencer o relator**. Ex.: o pedido de suspensão contra liminar deferida por Desembargador relator em MS originário de TRF é julgado pelo presidente do próprio TRF, pois o agravo interno é de competência deste mesmo tribunal.

- No caso de **mandado de segurança, o pedido deverá ser dirigido ao órgão especial/pleno** do tribunal a que está vinculado o relator, eis que, com a nova lei, cabe agravo interno da liminar concedida pelo relator. A Súmula 622, que não permite o agravo regimental contra decisão do relator que concede ou indefere liminar em MS, foi superada pela nova Lei 12.016/09;
- O CPC-73 vedava o agravo interno da decisão do relator que concedia efeito suspensivo ou tutela antecipada em agravo de instrumento (CPC, art. 527, III). Diante disso, era possível ajuizar-se, desde logo, a suspensão de liminar ao presidente do STF/STJ, a depender da matéria. Atualmente, com o CPC-15, essa restrição recursal foi suprimida.

**E se a causa de pedir do autor contiver fundamentos constitucional e infraconstitucional?**

Neste caso, a doutrina diverge:

- Para **CASSIO SCARPINELLA BUENO** (PUC/SP), aplica-se, por analogia, o **art. 1.031** do NCPC, de sorte que seria ajuizado o pedido de suspensão para o Presidente do STJ;
- Para **LEONARDO JOSÉ CARNEIRO DA CUNHA**, havendo matéria constitucional, a competência é do STF, tal como se infere do art. 25 da Lei 8.038/90 (a matéria constitucional absorve a matéria infraconstitucional).

## 8.6 Procedimento

O pedido de suspensão é formulado por meio de petição dirigida ao **Presidente do Tribunal**. Não há requisitos formais previstos em lei, exigindo-se apenas que haja requerimento de pessoa legitimada.

Apresentada a petição, o presidente do tribunal poderá:

- i. **Determinar a emenda ou complementação da petição**, com o esclarecimento de algum detalhe ou juntada de algum documento essencial, a exemplo da **cópia da decisão que se pretende suspender**;
- ii. **Denegar o pedido de suspensão**, por não vislumbrar lesão à ordem, saúde, economia nem à segurança pública;
- iii. **Determinar a intimação do autor e do MP, para que se pronunciem em 72h** (art. 4º, §2º da Lei 8.437/1992);

Art. 4º, §2º da lei 8.437/92. O Presidente do Tribunal poderá ouvir o autor e o Ministério Público, em setenta e duas horas.

- iv. **Conceder liminarmente o pedido**, sobrestando o cumprimento da decisão, se constatar, em juízo prévio, a plausibilidade do direito invocado e a urgência da concessão da medida (art. 4º, §7º da Lei 8.437/92).

Art. 4º, §7º da lei 8.437/92. O Presidente do Tribunal poderá conferir ao pedido efeito suspensivo liminar, se constatar, em juízo prévio, a plausibilidade do direito invocado e a urgência na concessão da medida.

### 8.7 Duração da suspensão

**Não há limite temporal para o ajuizamento do pedido de suspensão**; poderá ser intentado enquanto durar o risco de grave lesão a um dos interesses públicos relevantes. **O marco final para que se possa ajuizar o pedido é o trânsito em julgado.**

Uma vez acolhido o pedido, a sustação da eficácia da decisão liminar ou antecipatória **“vigorará até o trânsito em julgado da decisão de mérito na ação principal”** (art. 9º do art. 4º da Lei 8.437/92). Veja que não é até a primeira sentença/acórdão, mas sim o trânsito em julgado. Confira-se, a respeito, a Súmula 626 do STF:

Art. 4º, §9º da lei 8.437/92. A suspensão deferida pelo Presidente do Tribunal vigorará até o trânsito em julgado da decisão de mérito na ação principal.

STF Súmula nº 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.**

**Atenção:** para que a suspensão da liminar tenha, **no mandado de segurança, ultra-atividade**, ou seja, para que ela perdure até o trânsito em julgado da decisão final, é preciso, no entendimento do STF, que o fundamento da sentença **coincida com o da liminar**. Vale dizer que, **proferida a sentença, e mantida a mesma situação que deu ensejo à suspensão da liminar, devem ser suspensos também os efeitos da sentença.**

**VEJA →** Se, ao contrário, a sentença vier a ser proferida sob novas condições de fato ou de direito, que afastem o motivo que gerou a suspensão da liminar, estará, então, afastada a **ultra-atividade** da suspensão que já fora deferida.

<p><b>Em suma: a sentença de concessão da segurança só terá efeitos imediatos (afastando a suspensão da liminar) se tiver fundamento diverso do utilizado para concessão da medida liminar.</b></p>
---

### 8.8 Agravo interno contra a decisão do pedido de suspensão

Da decisão do presidente do tribunal que **defere ou indefere** o pedido de suspensão cabe, na dicção do §3º do art. 4º da Lei 8.437/92, **agravo interno** para o Plenário ou Corte Especial. Referido agravo deve ser interposto no prazo de **5 DIAS**, conforme previsto não só na Lei 8.437/92, mas também na Nova Lei do Mandado de Segurança (a antiga lei previa prazo de 10 dias).

Art. 4º, §3º da lei 8.437/92. DO despacho que conceder ou negar a suspensão, caberá agravo, no prazo de cinco dias, que será levado a julgamento na sessão seguinte a sua interposição.

### 8.9 Da renovação do pedido de suspensão para o tribunal superior

Uma vez denegado o pedido de suspensão, como já visto, caberá agravo interno. Se, ainda, assim, não vier a ser provido o agravo do autor, este poderá **renovar o pedido de suspensão**, desta feita para o presidente do STF ou do STJ, caso o fundamento seja, respectivamente, constitucional ou infraconstitucional. É o que se extrai da regra do art. 4º, §4º da Lei 8.437/92:

Art. 4º, § 4º da lei 8.437/92. Se do julgamento do agravo de que trata o § 3º resultar a manutenção ou o restabelecimento da decisão que se pretende suspender, **caberá novo pedido de suspensão ao Presidente do Tribunal competente** para conhecer de eventual **recurso especial ou extraordinário**. (Incluído pela Medida Provisória nº 2,180-35, de 2001)

Mas preste atenção: pela redação legal, esse pedido de suspensão “por salto de instância” só é admitido **após o julgamento proferido no agravo interno**. *Há, contudo, precedentes no STJ, no sentido de que “o ajuizamento de novo pedido de suspensão junto ao STJ, após negado o primeiro [...] não se condiciona à interposição ou ao julgamento de agravo interno na origem (AgRg na SLS 370/PE e EDcl no REsp 1379717/DF, DJ 07/11/2013).*

### 8.10 Da suspensão para várias decisões similares e do pedido de aditamento

De acordo com o **§8º do art. 4º da Lei 8.432/92**, *“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”*.

Tal dispositivo é repetido na nova lei do MS. A regra atende à **economia processual**.

**Atenção:** a superveniência de outras liminares poderá render ensejo a um **simples pedido de aditamento**, formulado naquele anterior pedido de suspensão.

### 8.11 Da possibilidade de utilização concomitante de agravo de instrumento e de pedido de suspensão dos efeitos da liminar

Dispõe o §6º da Lei 8.437/92 que *“a interposição do 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”*.

Os remédios possuem natureza e **objetivo distintos**: enquanto o **recurso busca reformar/invalidar a decisão**, o **pedido de suspensão visa apenas à suspensão dos efeitos da decisão**, sem discutir sobre a sua justiça ou validade.

## 9. Precedentes importantes

- A verificação da existência de direito líquido e certo, em sede de mandado de segurança, não tem sido admitida em recurso especial, pois é exigido o reexame de matéria fático-

- probatória**, o que é vedado em razão da Súmula n. 7/STJ. (STJ, REsp 1659680/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE 11/05/2017);
- **A ação mandamental não constitui via adequada para o reexame das provas produzidas em Processo Administrativo Disciplinar - PAD** (STJ, AgInt no RMS 049158/PI, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJE 11/05/2017);
  - **Não cabe mandado de segurança para conferir efeito suspensivo ativo a recurso em sentido estrito interposto contra decisão que concede liberdade provisória ao acusado** (AgRg no HC 377712/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJE 09/05/2017);
  - **A impetração de mandado de segurança contra ato judicial é medida excepcional, admissível somente nas hipóteses em que se verifica de plano decisão teratológica, ilegal ou abusiva, contra a qual não caiba recurso** (STJ, AgInt no RMS 050834/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJE 26/05/2017);
  - **O cabimento de mandado de segurança contra decisão de órgão fracionário ou de relator do Superior Tribunal de Justiça é medida excepcional autorizada apenas em situações de manifesta ilegalidade ou teratologia** (MS 022157/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, CORTE ESPECIAL, DJE 25/04/2017);
  - **O mandado de segurança não pode ser utilizado com o intuito de obter provimento genérico aplicável a todos os casos futuros de mesma espécie** (REsp 1594374/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE 05/05/2017);
  - **É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.** (Súmula n. 460/STJ) (Tese julgada sob o rito do art. 543-C do CPC/73 TEMA 258) - STJ, AgRg no REsp 1107800/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJE 12/04/2016.