

**HELly LOPES MEIRELLES
ARNOLDO WALD
GILMAR FERREIRA MENDES**

***MANDADO
DE SEGURANÇA
E AÇÕES
CONSTITUCIONAIS***

39ª edição
com a colaboração de
MARINA GAENSLY

Posfácio do
Ministro JOSÉ ANTONIO DIAS TOFFOLI

PRIMEIRA PARTE

MANDADO DE SEGURANÇA

1. *Conceito e legitimidade.* 2. *Natureza processual.* 3. *Ato de autoridade.* 4. *Direito individual e coletivo, líquido e certo.* 5. *Objeto.* 6. *Cabimento.* 7. *Prazo para impetração.* 8. *Partes.* 9. *Litisconsórcio, assistência e “amicus curiae”.* 10. *Competência.* 11. *Petição inicial e notificação.* 12. *Liminar.* 13. *Suspensão da liminar ou da sentença.* 14. *Informações.* 15. *Sentença.* 16. *Execução.* 17. *Recursos.* 18. *Coisa julgada.* 19. *Mandado de segurança coletivo.* 20. *Questões processuais.* 21. *A evolução da legislação referente ao mandado de segurança e a Lei 12.016, de 7.8.2009.* 22. *O Código de Processo Civil de 2015 e o mandado de segurança.*

1. Conceito e legitimidade

Mandado de segurança¹ é o meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade

1. Sobre mandado de segurança na vigência da antiga lei que o disciplinava (Lei 1.533/1951), consultem-se os seguintes autores pátrios: Castro Nunes, *Do Mandado de Segurança*, 1946; Luís Eulálio de Bueno Vidigal, *Do Mandado de Segurança*, 1953; Themístocles Brandão Cavalcanti, *Do Mandado de Segurança*, 1957; Arnaldo Wald, *Do Mandado de Segurança na Prática Judiciária*, 1968 (4ª ed., revista e atualizada com a colaboração de Ana Maria Goffi Flaquer Scartezzini, 2003); Ary Florêncio Guimarães, *O Ministério Público no Mandado de Segurança*, 1959; Othon Sidou, *Do Mandado de Segurança*, 1959; Celso Agrícola Barbi, *Do Mandado de Segurança*, 1960; Carlos Alberto Menezes Direito, *Manual do Mandado de Segurança*, 1991; Victor Nunes Leal, “Questões pertinentes ao mandado de segurança”, *RDA* 11/73; Alcides de Mendonça Lima, “Efeitos do agravo de petição no despacho concessivo de medida liminar no mandado de segurança”, *RT* 272/22; Alfredo Buzaid, *Do Mandado de Segurança*, São Paulo, Saraiva, 1989, e *RT* 258/35; Seabra Fagundes, *O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*, 1957, pp. 293 e ss., e “A nova Constituição e o mandado de segurança”, *RDA* 89/1; Caio Tácito, “O mandado de segurança e o poder normativo da Administração”, *RDA* 46/246; Hamilton de Moraes e Barros, *As Liminares do Mandado de Segurança*, 1963; José Carlos Barbosa Moreira, *Mandado de Segurança – Ação Popular – Ação Direta de Declaração de Inconstitucionalidade (Indicações de Doutrina e Jurisprudência)*,

1964, e “Mandado de segurança e condenação em honorários de advogado”, *RDPG* 23/50; Jorge Salomão, *Execução de Sentença em Mandado de Segurança*, 1965; Luiz Rodolfo de Araújo Jr., *Do Litisconsórcio Passivo em Mandado de Segurança*, 1965; José Manoel de Arruda Alvim Neto, “Mandado de segurança e sua aplicabilidade ao direito tributário”, *RDP* 5/41; Clencio da Silva Duarte, “Execução de sentença em mandado de segurança”, *RDP* 8/115; Sérgio de Andréa Ferreira, “A natureza mandamental-condenatória do mandado de segurança”, *RDP* 22/49, e “O mandado de segurança e o ato legislativo”, *RDPG* 24/38; Ulderico Pires dos Santos, *O Mandado de Segurança na Doutrina e na Jurisprudência*, Rio de Janeiro, Forense, 1973; Celso Ribeiro Bastos, *Do Mandado de Segurança*, São Paulo, Saraiva, 1978; Carlos Mário da Silva Velloso, “Do mandado de segurança”, *RDP* 55-56/333; Kazuo Watanabe, *Controle Jurisdicional e Mandado de Segurança Contra Atos Judiciais*, São Paulo, Ed. RT, 1980; José Cretella Jr., *Comentários às Leis do Mandado de Segurança*, São Paulo, Saraiva, 1980, e *Do Mandado de Segurança*, Rio de Janeiro, Forense, 1980; Milton Flaks, *Mandado de Segurança – Pressupostos da Impetração*, Rio de Janeiro, Forense, 1980; Nilson Ramon, *Do Mandado de Segurança*, Curitiba, 1980; Celso Ribeiro Bastos, *Do Mandado de Segurança*, São Paulo, Saraiva, 1982; Associação Paulista do Ministério Público, *Curadoria de Mandados de Segurança*, ed. APM, 1984; Pinto Ferreira, *Teoria e Prática do Mandado de Segurança*, São Paulo, Saraiva, 1985; Celso Antônio Bandeira de Mello, Adilson Abreu Dallari, Sérgio Ferraz, Lúcia Valle Figueiredo e Carlos Mário da Silva Velloso, *Curso de Mandado de Segurança*, São Paulo, Ed. RT, 1986; Lúcia Valle Figueiredo, *Mandado de Segurança*, 6ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2009; Sérgio Ferraz, *Mandado de Segurança*, São Paulo, Malheiros Editores, 2006; Cármen Lúcia Antunes Rocha, “Do mandado de segurança”, *Revista de Informação Legislativa*, 1986, pp. 131 e ss.; J. J. Calmon de Passos, *Mandado de Segurança Coletivo, Mandado de Injunção e “Habeas Data” – Constituição e Processo*, Rio de Janeiro, Forense, 1989; Michel Temer, “Algumas notas sobre o mandado de segurança coletivo, o mandado de injunção e o *habeas data*”, *RPGE/SP* 30/11; Carlos Ari Sundfeld, “Anotação sobre o mandado de segurança coletivo”, *RPGE/SP* 29/163; Lúcia Valle Figueiredo, “Mandado de segurança na Constituição de 1988”, *RDP* 87/81, e “Breves reflexões sobre o mandado de segurança no novo texto constitucional”, *RT* 635/24; Celso Agrícola Barbi, “Mandado de segurança na Constituição de 1988”, *RT* 635/19; Alfredo Buzaid, “Mandado de segurança, *injunctio* e *mandamus*”, *RePro* 53/7; Vicente Greco Filho, *Tutela Constitucional das Liberdades*, 1989, e in Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.), *Mandados de Segurança e de Injunção – Estudos de Direito Processual Constitucional em Memória de Ronaldo Cunha Campos*, São Paulo, Saraiva, 1990.

Já, sobre a Lei 12.016, de 7.8.2009, vejam-se os comentários de: Cássio Scarpinella Bueno, *A Nova Lei do Mandado de Segurança*, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 2010; José Miguel Garcia Medina e Fábio Caldas Araújo, *Mandado de Segurança Individual e Coletivo: Comentários à Lei 12.016, de 7 de Agosto de 2009*, São Paulo, Ed. RT, 2009; Luiz Manoel Gomes Jr., Luana Pedrosa de Figueiredo Cruz, Luís Otávio Sequeira de Cerqueira, Rogério Favreto e Sidney Palharini Jr., *Comentários à Nova Lei do Mandado de Segurança*, São Paulo, Ed. RT, 2009; André Ramos Tavares, *Manual do Mandado de Segurança – Lei 12.016/2009*, Rio de Janeiro, Forense, 2009; J. E. Carreira Alvim, *Comentários à Nova Lei do Mandado de Segurança*, Curitiba, Juruá, 2009; Aluísio Gonçalves de Castro Mendes (coord.), *Comentários à Nova Lei de Mandado de Segurança Individual e Coletivo*, Impetus, 2010; Luiz Fux, *Mandado de Segurança*, Rio de Janeiro, Forense, 2010; Vicente Greco Filho, *Novo Mandado de Segurança*, São Paulo, Saraiva, 2010; Eduardo Arruda Alvim, *Mandado de Segu-*

processual ou universalidade reconhecida por lei para a proteção de direito individual ou coletivo,² líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão por ato de autoridade, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça (CF, art. 5º, LXIX e LXX; art. 1º da Lei 12.016, de 7.8.2009³). Caso o direito ameaçado ou violado caiba a mais de uma pessoa, qualquer uma delas poderá requerer a correção judicial (art. 1º, § 3º, da Lei 12.016/2009).

Não só as pessoas *físicas* e *jurídicas* podem utilizar-se e ser passíveis de mandado de segurança, como também os *órgãos públicos despersonalizados* mas dotados de capacidade processual, como as Chefias dos Executivos, as Presidências das Mesas dos Legislativos, os Fundos Financeiros, as Comissões Autônomas, as Agências Reguladoras, as Superintendências de Serviços e demais órgãos da Administração centralizada ou descentralizada que tenham prerrogativas ou direitos próprios ou coletivos a defender.⁴

Respondem também em mandado de segurança as autoridades judiciárias quando pratiquem atos administrativos ou profiram decisões judiciais que lesem direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante.

Na ordem privada podem impetrar segurança, além das *pessoas e entes personificados*, as *universalidades reconhecidas por lei*,

rança, 2ª ed., GZ Editora, 2010; Alexandre Freitas Câmara, *Manual do Mandado de Segurança*, 2ª ed., São Paulo, Atlas, 2014; Humberto Theodoro Jr., *Lei do Mandado de Segurança – Comentada Artigo por Artigo*, 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2018; e Arnaldo Wald, *Mandado de Segurança na Prática Judiciária*, 6ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2021.

2. O mandado de segurança para defesa de interesses coletivos, por suas peculiaridades e para melhor sistematização da matéria, mereceu tratamento em item à parte (n. 19).

3. Art. 1º da Lei 12.016/2009: “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”.

4. Nosso *mandado de segurança* inspirou-se no *juicio de amparo* do Direito Mexicano, que vigora desde 1841, para a defesa de direito individual, líquido e certo, contra atos de autoridade. Para um panorama atual da matéria não só no México e no Brasil, como no resto da América Latina, e das influências recíprocas das legislações e da jurisprudência dos vários Países, v.: Eduardo Ferrer MacGregor, “El amparo iberoamericano (estudio de derecho procesal constitucional comparado)”, *RePro* 143/79.

como o espólio, a massa falida, o condomínio de apartamentos. Isso porque a *personalidade jurídica* é independente da *personalidade judiciária*, ou seja, da capacidade para ser parte em juízo; esta é um *minus* em relação àquela. Toda pessoa física ou jurídica tem, necessariamente, capacidade processual, mas para postular em juízo nem sempre é exigida personalidade jurídica; basta a personalidade judiciária, isto é, a possibilidade de ser parte para defesa de direitos próprios ou coletivos.⁵

O essencial para a impetração é que o impetrante – pessoa física ou jurídica, órgão público ou universalidade legal – tenha prerrogativa ou direito, próprio ou coletivo, a defender e que esse direito se apresente líquido e certo ante o ato impugnado.

Quanto aos *órgãos públicos*, despersonalizados mas com prerrogativas próprias (Mesas de Câmaras Legislativas, Presidências de Tribunais, Chefias de Executivo e de Ministério Público, Presidências de Comissões Autônomas etc.), a jurisprudência é uniforme no reconhecimento de sua legitimidade para figurar nos polos ativo e passivo do *mandado de segurança* (não de ações comuns), restrito à atuação funcional e em defesa de suas atribuições institucionais.⁶

Quanto aos *agentes políticos* que detenham prerrogativas funcionais específicas do cargo ou do mandato (governadores, prefeitos, magistrados, parlamentares, membros do Ministério Público e dos Tribunais de Contas, ministros e secretários de Estado e outros), também podem impetrar mandado de segurança contra ato de autoridade que tolher o desempenho de suas atribuições ou afrontar suas prerrogativas, sendo frequentes as impetrações de membros de corporações contra a atuação de dirigentes que venham a cercear sua atividade individual no colegiado ou, mesmo, a extinguir ou cassar seu mandato.⁷

5. James Goldschmidt, *Derecho Procesal Civil*, 1936, p. 162; José Alberto dos Reis, *Comentários ao Código de Processo Civil Português*, vol. I, 1944, p. 123; Lopes da Costa, *Direito Processual Brasileiro*, vol. I, 1941, p. 286; Victor Nunes Leal, “Personalidade judiciária das Câmaras Municipais”, *RDA* 15/46; e STF, *RTJ* 69/475.

6. STF, *RDA* 45/319, *RTJ* 69/475; TJRS, *RDA* 15/46 e 56/269; TJPR, *RT* 301/590 e 321/529; TJRJ, *RT* 478/181; TASP, *RDA* 54/166, 72/267 e 73/287, *RT* 337/373 e 339/370; TJSP, *RDA* 98/202 e 108/308, *RT* 371/120.

7. TJMT, *RT* 517/172; TJPR, *RDA* 111/313, *RT* 442/193; TASP, *RT* 320/479; TJSP, *RDJ* 28/239, *RT* 247/284.

De acordo com o art. 3º da lei ora em vigor, o *writ* também pode ser impetrado por titular de direito líquido e certo decorrente de direito de terceiro, a favor do direito originário, se o seu titular não o fizer no prazo de 30 dias, contados da sua notificação judicial.⁸

O mandado de segurança normalmente é *repressivo* de uma ilegalidade já cometida, mas pode ser *preventivo* de uma ameaça a direito líquido e certo do impetrante. Não basta a suposição de um direito ameaçado; exige-se um ato concreto que possa pôr em risco o direito do postulante.⁹

O *mandamus* preventivo tem sido muito utilizado em matéria tributária, em especial para proteção contra a cobrança de tributos inconstitucionais ou *contra legem*. Embora inadmissível o mandado de segurança contra lei em tese, a edição de nova norma dispondo sobre tributação traz em si a presunção de que a autoridade competente irá aplicá-la. Assim, admite-se que o contribuinte, encontrando-se na hipótese de incidência tributária prevista na lei, impetre o mandado de segurança preventivo, pois há uma ameaça real e um justo receio de que o Fisco efetue a cobrança do tributo. Nesse sentido há várias decisões do STJ.¹⁰

8. Com a ressalva de que se deve respeitar, também nesse caso, o prazo decenal previsto no art. 23, *in verbis*: “O direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado”.

9. “A segurança preventiva pressupõe a existência de efetiva ameaça a direito, ameaça que decorre de atos concretos da autoridade pública” (STF, MS 25.009-DF, rel. Min. Carlos Velloso, *RTJ* 194/594).

Na forma da Súmula 266 do STF: “Não cabe mandado de segurança contra lei em tese”. No mesmo sentido, no STJ: MS 10.116-DF, rel. Min. Luiz Fux, *DJU* 18.12.2006. Nesta linha, incabível a impetração contra quaisquer atos administrativos genéricos e abstratos (STJ, MS 15.407-DF, rel. Min. Castro Meira, *DJe* 31.5.2013; MS 16.778-DF, rel. Min. Humberto Martins, *DJe* 2.8.2013; MS 20.830-DF, rel. Min. Assusete Magalhães, *DJe* 10.3.2015; MS 20.076-DF, rel. Min. Gurgel de Faria, *DJe* 12.9.2016; AgInt no MS 25968-DF, rel. Min. Herman Benjamin, *DJe* 30.3.2021).

Não obstante, o STJ vem admitindo a impetração de mandado de segurança contra leis e demais atos normativos de efeitos concretos, desde a sua publicação, por se equipararem aos atos administrativos nos seus resultados imediatos (RMS 22.499-RJ, rel. Min. Luiz Fux, *DJe* 3.11.2008; AgR no RMS 33.646-SP, rel. Min. Benedito Gonçalves, *DJe* 10.2.2012; MS 11.236-DF, rel. Min. Alderita Ramos de Oliveira, *DJe* 1.10.2013).

10. V., por exemplo: EREsp 18.424-CE, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, *RDR* 5/126; e REsp 847.679-RJ, rel. Min. Luiz Fux, *DJe* 15.10.2008.

Por outro lado, muito se discutiu sobre os efeitos da eventual prática, ainda no curso do processo, do ato que o mandado de segurança preventivo visava a impedir, havendo quem defendesse que a impetração perdia seu objeto e a parte deveria ajuizar novo mandado de segurança, desta feita repressivo. A jurisprudência do STJ, porém, é no sentido de considerar que o mandado de segurança preventivo não fica prejudicado pela prática do ato, devendo ser este anulado e desconstituído na hipótese de concessão da segurança,¹¹ ressalvadas as hipóteses em que a desconstituição do ato é materialmente impossível.¹²

2. Natureza processual

O *mandado de segurança*, como a lei regulamentar o considera,¹³ é ação civil de rito sumário especial destinada a afastar ofensa ou ameaça a direito subjetivo individual ou coletivo, privado ou público,

Em tais hipóteses o STJ autoriza o manuseio do *mandamus* para a obtenção de tutela de natureza declaratória (Ag/AgR 1.057.300-SP, rel. Min. Luiz Fux, *DJe* 8.10.2009; Ag/ED 786.678-PB, rel. Min. Herman Benjamin, *DJe* 31.8.2009; REsp 1.933.794-AM, rela. Min. Assusete Magalhães, *DJe* 16.8.2021), também em conformidade com a Súmula 213, segundo a qual “o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária”.

Entendemos que o mandado de segurança não cabe para a declaração de um direito em tese, mas pode ter feição declaratória diante de uma ameaça concreta ao direito do impetrante, claramente caracterizada com a inicial; hipótese na qual se reveste de caráter preventivo, antecipando-se à ocorrência da violação do direito e conferindo real efetividade à tutela jurisdicional. Sobre a segurança preventiva v., adiante, o item 15, “*Sentença*”.

11. STJ, RMS 5.051-3-RJ, rel. Min. Ari Pargendler, *RSTJ* 75/165; RMS 6.130-RJ, rel. Min. Edson Vidigal, *RSTJ* 119/566; REsp 817.846-MG, rel. Min. Castro Meira, *DJe* 27.6.2007; MS 14.589-DF, rel. Min. Nefi Cordeiro, *DJe* 16.10.2014.

12. STJ, RMS 20.748-MG, rel. Min. Castro Meira, *DJU* 16.6.2006; AgR no RMS 33.037-SC, rel. Min. Benedito Gonçalves, *DJe* 15.4.2011; AgR nos ED no RMS 35.428-AM, rel. Min. Benedito Gonçalves, *DJe* 11.4.2016.

13. O mandado de segurança está regulamentado pela Lei Federal 12.016, de 7.8.2009, que substituiu a Lei 1.533, de 31.12.1951, e incorporou em um só diploma legal a maior parte das normas pertinentes à matéria, revogando, no ensejo, a teor de seu art. 29: a mencionada Lei 1.533/1951; a Lei 4.166, de 4.12.1962, que modificou a redação de dispositivos da Lei 1.533/1951; a Lei 4.348, de 26.6.1964, que estabelecia normas processuais para o mandado de segurança; a Lei 5.021, de 9.6.1966, que dispunha sobre o pagamento de vencimentos e vantagens concedidos a servidor público em mandado de segurança; o art. 3º da Lei 6.014, de 27.12.1973, e o art. 1º da Lei 6.071, de 3.7.1974, que adaptavam ao Código de Processo Civil de 1973 a Lei do Mandado de Segurança; o art. 12 da Lei 6.978, de 19.1.1982, e o art. 2º da Lei 9.259, de 9.1.1996, que modificaram a redação do § 1º do art. 1º da Lei 1.533/1951.

através de ordem corretiva ou impeditiva da ilegalidade – ordem, esta, a ser cumprida especificamente pela autoridade coatora, em atendimento a notificação judicial. Sendo ação civil, o mandado de segurança enquadra-se no conceito de “causa”, enunciado pela Constituição da República, para fins de fixação de foro e juízo competentes para seu julgamento quando for interessada a União Federal (art. 109, I e VIII), e produz todos os efeitos próprios dos feitos contenciosos. Distingue-se das demais ações apenas pela especificidade de seu objeto e pela sumariedade de seu procedimento, que lhe é próprio, aplicando-se, subsidiariamente, as regras do Código de Processo Civil. Visa, precipuamente, à invalidação de *atos de autoridade* ou à supressão de efeitos de *omissões administrativas* capazes de lesar *direito individual ou coletivo, líquido e certo*.

Quaisquer que sejam a origem ou a natureza do ato impugnado (administrativo, judicial, civil, penal, policial, militar, eleitoral, trabalhista etc.), o mandado de segurança será sempre processado e julgado como *ação civil*, no juízo competente.¹⁴

Por se tratar de ação de rito especial de índole constitucional, o processo do *mandamus* tem prioridade sobre todos os demais processos, à exceção do *habeas corpus* (art. 20 da Lei 12.016/2009).¹⁵

3. Ato de autoridade

Ato de autoridade é toda manifestação ou omissão do Poder Público ou de seus delegados, no desempenho de suas funções ou a pretexto de exercê-las. Por “autoridade” entende-se a pessoa física investida de poder de decisão dentro da esfera de competência que lhe é atribuída pela norma legal.

Deve-se distinguir *autoridade pública* do simples *agente público*. Aquela detém, na ordem hierárquica, *poder de decisão* e é

14. Assim já decidiu o STF: “Mandado de segurança é ação civil, ainda quando impetrado contra ato de juiz criminal, praticado em processo penal. Aplica-se, em consequência, ao recurso extraordinário interposto da decisão que o julga o prazo estabelecido no Código de Processo Civil” (RTJ 83/255).

15. Segundo o art. 12 do CPC de 2015, “os juízes e os tribunais atenderão, preferencialmente, à ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou acórdão”, e “a lista de processos aptos a julgamento deverá estar permanentemente à disposição para consulta pública em cartório e na rede mundial de computadores” (art. 12, § 1º). Estão excluídos dessa regra, porém, as preferências legais (§ 2º, VII) e os processos que exijam urgência no julgamento (inciso IX), como entendemos ser o caso dos mandados de segurança.

competente para praticar *atos administrativos decisórios*, os quais, se ilegais ou abusivos, são suscetíveis de impugnação por mandado de segurança quando ferem direito líquido e certo; o *agente público* não pratica atos decisórios, mas simples *atos executórios*, e, por isso, não está sujeito ao mandado de segurança, pois é apenas executor de ordem superior. Exemplificando: o porteiro é um agente público mas não é autoridade; autoridade é o seu superior hierárquico, que decide naquela repartição pública. O simples *executor* não é coator em sentido legal; coator é sempre aquele que *decide*, embora muitas vezes também execute sua própria decisão, que rende ensejo à segurança. *Atos de autoridade*, portanto, são os que trazem em si uma decisão, e não apenas execução.¹⁶

Para fins de mandado de segurança, contudo, consideram-se *atos de autoridade* não só os emanados das autoridades públicas propriamente ditas, como também os praticados por *representantes ou órgãos de partidos políticos; administradores de entidades autárquicas*; e, ainda, *dirigentes de pessoas jurídicas ou as pessoas naturais no exercício de atribuições do Poder Público* (art. 1º, § 1º, da Lei 12.016/2009).¹⁷⁻¹⁸ Não cabe, todavia, a impetração contra os atos de gestão comercial praticados pelos administradores de empresas públicas, de sociedades de economia mista e de concessionárias de serviço público (art. 1º, § 2º, da Lei 12.016/2009¹⁹). Não se consideram,

16. O art. 6º, § 3º, da Lei 12.016/2009 tem a seguinte redação: “Considera-se autoridade coatora aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática”.

17. A Lei 12.016/2009 suprimiu a referência a “funções delegadas do Poder Público”, aludindo ao “exercício de atribuições do Poder Público”.

18. No STJ, admitindo a impetração contra ato ilegal e abusivo de dirigente de sociedade de economia mista concessionária de serviços de energia elétrica que cortou o fornecimento de energia para locais cujos pagamentos estavam em dia: REsp 174.085-GO, rel. Min. José Delgado, DJU 21.9.1998, p. 96.

19. O dispositivo foi objeto de arguição de inconstitucionalidade pelo Conselho Federal da OAB na ADI 4.296-DF, ajuizada em 14.9.2009, por suposta violação aos arts. 2º e 5º, XXXV, da CF, com base nos argumentos de que o legislador não poderia restringir o cabimento da ação mandamental quando a Constituição assim não o fez e que, deste modo, estaria retirando do campo de atuação do Poder Judiciário a possibilidade de apreciar lesão ou ameaça a direito decorrentes de atos de gestão comercial. Em 09.06.2021, o STF, por maioria, declarou a constitucionalidade do dispositivo nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, que entendia que a norma seria referente a atos estritamente do direito privado.

tampouco, atos de autoridade, passíveis de mandado de segurança, os praticados por pessoas ou instituições particulares cuja atividade seja apenas *autorizada* pelo Poder Público, como são as organizações hospitalares, os estabelecimentos bancários e as instituições de ensino, salvo quando desempenham atividade *delegada*, tal como nas hipóteses de chefe de gabinete e secretário de Ministérios agindo por delegação do Ministro de Estado (STF, Súmula 510).²⁰ Equiparam-se a *atos de autoridade* as *omissões administrativas* das quais possa resultar lesão a direito subjetivo da parte, ensejando a impetração de mandado de segurança para compelir a Administração a pronunciar-se sobre o requerido pelo impetrante, e durante a inércia da autoridade pública não corre o prazo de decadência para a impetração.²¹

Os *atos judiciais* não transitados em julgado – acórdão, sentença ou despacho – configuram *atos de autoridade* passíveis de mandado de segurança desde que ofensivos de direito líquido e certo do impetrante e, nos termos do art. 5º, II, da Lei 12.016/2009, desde que contra os mesmos não caiba recurso com efeito suspensivo.²² Também

Não merece críticas a exclusão da impetração em tais hipóteses, eis que os atos de gestão comercial não se enquadram no exercício de função pública, revelando-se inapropriada, portanto, a via mandamental, sem prejuízo de eventual questionamento de tais atos pelas vias ordinárias. Nos termos do parecer apresentado pela Advocacia-Geral da União na ação direta de inconstitucionalidade, que opinava pela improcedência do pedido, o enunciado apenas reforça a previsão constitucional e a do § 1º do art. 1º da Lei 12.016/2009, de que somente pode incorrer em ilegalidade ou abuso de autoridade, para fins de mandado de segurança, a pessoa que estiver no exercício de atribuições do Poder Público.

O STJ também já teve a oportunidade de afastar o cabimento de mandado de segurança contra ato de gerente da Caixa Econômica Federal/CEF que aplicou multa a uma empresa em razão do descumprimento de contrato de natureza privada. Argumentou o Relator, Min. Luiz Fux, que a imposição de multa decorrente de contrato não caracterizaria ato de autoridade, e sim de mera gestão comercial, não sendo atacável, portanto, pela via do *mandamus* (REsp 1.078.342-PR, rel. Min. Luiz Fux, *DJe* 15.3.2010).

20. STJ: MS/AgR 15.997-DF, rel. Min. Hamilton Carvalhido, *DJe* 9.5.2011; MS/AgR 15.774-DF, rel. Min. Luiz Fux, *DJe* 7.4.2011; MS 21.890-DF, decisão monocrática da Min. Laurita Faz, *DJe* 4.8.2015; MS 11.776-DF, rel. Min. José Delgado, *DJU* 13.11.2006; MS 9.064, rel. Min. Teori Zavascki, *DJU* 19.12.2003; AgInt no MS 25885-DF, rel. Min. Gurgel de Faria, *DJe* 22.5.2020.

21. STF, *RTJ* 74/833.

22. O rigor da Súmula 267 do STF, que não admitia mandado de segurança contra ato judicial, já fora mitigado pela própria Corte, no teor deste acórdão:

os *atos administrativos* praticados por magistrados no desempenho de funções de administração da justiça sujeitam-se a correção por via do *mandamus*.

Os atos praticados por parlamentares na elaboração da lei, na votação de proposições ou na administração do Legislativo entram na categoria de *atos de autoridade* e se expõem a mandado de segurança desde que infrinjam a Constituição ou as normas regimentais da corporação e ofendam direitos ou prerrogativas do impetrante.²³

No entanto, não se sujeitam a correção judicial a lei regularmente votada e promulgada bem como os atos *interna corporis* do Legislativo, que são aquelas deliberações do Plenário, das Comissões ou da Mesa que entendem direta e exclusivamente com as atribuições e prerrogativas da corporação.²⁴ Daí não se conclua, entretanto, que todo e qualquer ato desses órgãos constitua *interna corporis* vedado à apreciação judicial. Não é assim, pois atos e deliberações do Legislativo existem regrados pela Constituição, pela lei e pelo

“O STF tem abrandado a rigidez do entendimento jurisprudencial inscrito na Súmula n. 267 para permitir o conhecimento de ação de segurança impugnadora de decisão jurisdicional que, impugnável por meio de recurso devolutivo, seja causadora de dano irreparável ao impetrante da medida” (STF, *DJU* 8.10.1988; *RTJ* 95/339 e 103/215).

23. STF, *RTJ* 99/1.032, 139/783 e 190/552, *RDA* 45/291, 74/267, 78/224 e 133/144; *TJSP*, *RT* 258/251 e 357/168.

24. Sobre os atos *interna corporis* v. Hely Lopes Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro*, 42ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2016, Capítulo XI, item 6.

No STF, sobre o descabimento de mandado de segurança contra ato *interna corporis* do Legislativo: MS 23.920-DF, rel. Min. Celso de Mello, *Informativo STF* 222/4; MS 21.754-5-RJ, rel. design. Min. Francisco Rezek, *DJU* 21.2.1997. Acórdão mais recente reputou incabível o uso do mandado de segurança com vistas à obtenção de ordem mandamental para determinar o arquivamento de projeto de lei em trâmite na Câmara dos Deputados, porque inviável a interferência do STF nas atribuições do Congresso Nacional (MS 28.901-DF, rela. Min. Ellen Gracie, *DJe* 25.8.2010). No MS 32.033-DF, o Relator, Min. Gilmar Mendes, chegou a deferir liminar para sustar a tramitação de um projeto de lei restringindo a criação de novos partidos políticos, dada a repercussão constitucional da questão; mas o Plenário, em sessão de 20.6.2013, revogou a medida e indeferiu a segurança, na linha da jurisprudência anterior da Corte (rel. para o acórdão Min. Teori Zavascki, *DJe* 18.2.2014). No mesmo sentido, reconhecendo que apenas em circunstâncias excepcionais, como a de proposta de emenda constitucional tendente a abolir as cláusulas pétreas (art. 60, § 4º, da CF), é cabível o controle preventivo de constitucionalidade pelo Poder Judiciário pela via mandamental, v. MS 34.063, rel. Min. Edson Fachin, *DJe* 18.3.2016.

Regimento, e nestes casos pode – e deve – o Judiciário decidir sobre sua legitimidade.

4. *Direito individual e coletivo, líquido e certo*

Direito individual, para fins de mandado de segurança, é o que pertence a quem o invoca, e não apenas à sua categoria, corporação ou associação de classe. É direito *próprio* do impetrante.²⁵ Somente este direito legitima a impetração. Se o direito for de outrem, não autoriza a utilização do mandado de segurança, podendo ensejar ação popular ou ação civil pública (Leis 4.717/1965 e 7.347/1985).²⁶

A Constituição de 5.10.1988 criou o *mandado de segurança coletivo*, hoje também regulamentado pela Lei 12.016/2009.

Direitos coletivos, para fins de mandado de segurança, são os propriamente coletivos (assim entendidos os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo de pessoas vinculadas por relação jurídica básica) e os individuais homogêneos (decorrentes de origem comum e da atividade ou situação específica do grupo), pertencentes a uma coletividade ou categoria representada por partido político, por organização sindical, por entidade de classe ou por associação legalmente constituída e em funcionamento há

25. O direito em disputa na ação de mandado de segurança é de cunho personalíssimo. O STF já decidiu que em caso de falecimento do impetrante o *mandamus* deve ser extinto, por ser impossível a habilitação dos herdeiros, ressalvadas a estes as vias ordinárias (RMS/AgR 26.806-DF, rel. Min. Dias Toffoli, RT 925/565).

26. O STF editou a Súmula 101, segundo a qual “o mandado de segurança não substitui a ação popular”. O STJ mantém a mesma jurisprudência, exigindo, para o cabimento do mandado de segurança, que o direito postulado seja do próprio impetrante ou dos integrantes da entidade que requer o mandado de segurança e que sua concessão lhe traga benefício direto. A simples anulação de ato que se pretende ilegal, sem conferimento ao autor de qualquer benefício próprio, implicaria a convalidação do mandado de segurança em ação popular (MS 4.452-DF, rel. Min. Demócrito Reinaldo, ADV 97, ementa 77.336).

Ainda sobre o problema da impetração em defesa de direito alheio, o Min. Celso de Mello, em decisão monocrática publicada em 22.10.2015, proferida nos autos do MS/MC 33.844-DF, não conheceu de mandado de segurança por entender que o impetrante não estava na defesa de seu próprio direito quando se arrogava na defesa do princípio democrático, do princípio da separação de Poderes, “das prerrogativas do Congresso Nacional e dos direitos do povo brasileiro” para requerer a suspensão de outra decisão do próprio STF que suspendia cautelarmente os efeitos da resposta à QO 105/2015 do Presidente da Câmara dos Deputados.

pelo menos um ano (art. 5º, LXX, “a” e “b”, da CF e art. 21 da Lei 12.016/2009).

A entidade que impetrar mandado de segurança deve fazê-lo em nome próprio, mas em defesa dos seus membros que tenham um direito ou uma prerrogativa a defender judicialmente.²⁷

*Direito líquido e certo*²⁸ é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa, se sua extensão ainda não estiver delimitada, se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a “direito líquido e certo”, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, *direito líquido e certo é direito comprovado de plano*. Se depender de comprovação posterior não é líquido, nem certo, para fins de segurança.²⁹ O conceito de “liquidez e certeza” adotado pelo legislador é impróprio – e mal expresso – alusivo à precisão e comprovação do *direito*, quando deveria aludir à precisão e comprovação dos *fatos e situações* que ensejam o exercício desse direito.

Por se exigir situações e fatos *comprovados de plano* é que não há instrução probatória no mandado de segurança.³⁰ Há apenas uma

27. Remete-se o leitor aos comentários do item 19 desta Primeira Parte, sobre “Mandado de Segurança Coletivo”.

28. A atual expressão “direito líquido e certo” substituiu a da legislação criadora do mandado de segurança, “direito certo e incontestável”. Nenhuma satisfaz. Ambas são impróprias e de significação equívoca, como procuraremos demonstrar no texto.

29. O Plenário do STF deixou de conhecer de recurso extraordinário voltado à análise da demonstração do direito líquido e certo, por considerar que a questão não envolve matéria constitucional e, por isso, não tem repercussão geral (STF, AI 800.074-SP, rel. Min. Gilmar Mendes, *DJe* 6.12.2010 – *Tema 318*).

30. “O direito líquido e certo a que alude o art. 5º, inciso LXIX, da CF deve ser entendido como aquele cuja existência e delimitação são passíveis de demonstração de imediato, aferível sem a necessidade de dilação probatória” (STJ, RMS 28.336-SP, rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJU* 6.4.2009; REsp 1.440.855-PB, rel. Min. Humberto Martins, *DJe* 14.4.2014).

dilação para *informações do impetrado* sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a *inicial* e as *informações*.

As provas tendentes a demonstrar a *liquidez e certeza* do direito podem ser de todas as modalidades admitidas em lei, desde que acompanhem a *inicial*,³¹ salvo no caso de documento em poder do impetrado (art. 6º, § 1º, da Lei 12.016/2009³²) ou superveniente às informações. Admite-se também, a qualquer tempo, o oferecimento de parecer jurídico pelas partes, o que não se confunde com documento. O que se exige é *prova pré-constituída* das situações e fatos que embasam o direito invocado pelo impetrante.³³

Quanto à complexidade dos fatos e à dificuldade da interpretação das normas legais que contêm o direito a ser reconhecido ao

Por essa razão, a Súmula 460 do STJ, editada em 8.9.2010, enuncia o descabimento do mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, eis que, na hipótese, é necessária a dilação probatória, defesa na estreita via do *mandamus*.

31. Em fundamentado despacho, o Des. Sylvio do Amaral, Vice-Presidente do TJSP, mandou desentranhar prova documental apresentada depois das informações, declarando que “é indiscutivelmente descabida, em face da natureza deste processo, a pretensão do impetrante de produzir novos documentos, em complementação àqueles com que instruiu a inicial” (despacho publicado no *DJE* 16.4.1983, p. 12). No mesmo sentido: TJSP, *RT* 255/371, 264/459 e 441/65.

32. “Recusando a autoridade coatora fornecer prova oficial, em seu poder, deve o magistrado, julgador do *writ*, pressupor a existência da prova em favor da impetrante, aplicando-se as devidas sanções à autoridade coatora” (STJ, RMS 12.783-BA, rel. Min. Paulo Medina, *DJU* 25.4.2005, p. 362; AREsp 1.70.011-RJ, rel. Min. Assusete Magalhães, *DJe* 18.3.2015, decisão monocrática; AREsp 207.851-CE, Min. Napoleão Nunes Maia Filho, *DJe* 3.9.2012).

33. “Não é correta a assertiva de que, em sede de mandado de segurança, o Poder Judiciário não examina provas. Tal exame é necessário, para que se avalie a certeza do direito pleiteado. Vedada, no processo de mandado de segurança, é a coleta de outras provas, que não aquelas oferecidas com a inicial, as informações e eventuais pronunciamentos de litisconsortes. A prova há de ser pré-constituída. No entanto, por mais volumosa que seja, ela deve ser examinada” (STJ, RMS 8.844-RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, *RSTJ* 121/49).

Por outro lado, sendo a hipótese de ato omissivo que a autoridade coatora deva praticar de ofício, não se exige a prova da omissão propriamente dita (prova negativa), bastando a demonstração de que a autoridade impetrada tem o poder-dever de agir (STF, RMS 22.032-DF, rel. Min. Moreira Alves, *Informativo STF* 143/3).

impetrante, não constituem óbice ao cabimento do mandado de segurança, nem impedem seu julgamento de mérito.³⁴ Isto porque, embora emaranhados os fatos, se existente o direito, poderá surgir *líquido e certo*, a ensejar a proteção reclamada. Da mesma forma, já decidiu o TJSP que: “As questões de direito, por mais intrincadas e difíceis, podem ser resolvidas em mandado de segurança”.³⁵ O STJ já admitiu, por exemplo, a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica em sede de mandado de segurança, desde que a prova pré-constituída se mostre apta a caracterizar a fraude que dá ensejo à incidência da chamada *disregard doctrine*.³⁶ Também o STF já conheceu de *writ* constitucional (e se concedeu a segurança) em que se discutia o marco temporal – fixado por meio do julgamento da Pet 3.388-RR – “para a verificação da existência da comunidade indígena, bem como da efetiva e formal ocupação fundiária pelos índios” quando o próprio laudo da FUNAI já reconhecia a não presença de índios na área contestada.³⁷ De fato, o próprio STF editou a Súmula 625, segundo a qual “controvérsia sobre matéria de direito não impede concessão de mandado de segurança”.

5. Objeto

O *objeto do mandado de segurança* será sempre a correção de *ato ou omissão de autoridade*, desde que ilegal e ofensivo a direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante.

Este ato ou omissão poderá provir de autoridade de qualquer um dos três Poderes. Só não se admite mandado de segurança contra *atos meramente normativos* (lei em tese), contra a coisa julgada³⁸ e

34. STF, *RTJ* 111/1.280.

35. TJSP, *RT* 254/104. No mesmo sentido: TJMT, *RT* 446/213.

36. STJ, RMS 12.873-SP, rel. Min. Fernando Gonçalves, *Lex/JSTJ-TRF* 175/36.

37. STF, RMS 29.087-DF, rel. Min. Gilmar Mendes, *DJe* 14.10.2014. É de se destacar, ainda, que o próprio STF admitiu também o mandado de segurança para examinar a tese da proibição de ampliação de terra indígena já demarcada (salvaguarda institucional fixada pelo Tribunal no julgamento da Pet 3.388-RR, *DJe* 24.9.2009) quando a violação à orientação jurisprudencial se percebe de plano, inclusive pelo espaço temporal entre a demarcação e sua tentativa de ampliação (RMS 29.542-DF, rela. Min. Cármen Lúcia, *DJe* 13.11.2014).

38. A Lei 12.016/2009, art. 5º, III, previu, de modo expresso, que não será concedida segurança contra decisão transitada em julgado, nos exatos termos da Súmula 268 do STF.