SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA BIBLIOTECA

Organizadores

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

CAIO CESAR VIEIRA ROCHA

TIAGO ASFOR ROCHA LIMA

Comentários à
NOVA LEI DO MANDADO DE SEGURANÇA

2.ª tiragem

EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS

COMENTÁRIOS À NOVA LEI DO MANDADO DE SEGURANÇA

Organizadores
NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
CAIO CESAR VIEIRA ROCHA
TIAGO ASFOR ROCHA LIMA

0221

2.ª tiragem

1.ª edição; 1.ª tiragem: janeiro de 2010.

Diagramação eletrônica:
Textos & Livros Proposta Editorial S/C Ltda., CNPJ 04.942.841/0001-79
Impressão e encadernação:
Gráfica e Editora Ripress Ltda., CNPJ 00.480.416/0001-54

© desta edição [2010]

EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS LTDA.
CARLOS HENRIQUE DE CARVALHO FILHO
Diretor responsável

Rua do Bosque, 820 – Barra Funda
Tel. 11 3613-8400 – Fax 11 3613-8450
CEP 01136-000 – São Paulo, SP, Brasil

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS. Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, especialmente por sistemas gráficos, microfílmicos, fotográficos, reprográficos, fonográficos, videográficos. Vedada a memorização e/ou a recuperação total ou parcial, bem como a inclusão de qualquer parte desta obra em qualquer sistema de processamento de dados. Essas proibições aplicam-se também às características gráficas da obra e à sua editoração. A violação dos direitos autorais é punível como crime (art. 184 e parágrafos, do Código Penal), com pena de prisão e multa, conjuntamente com busca e apreensão e indenizações diversas (arts. 101 a 110 da Lei 9.610, de 19.02.1998, Lei dos Direitos Autorais).

CENTRAL DE RELACIONAMENTO RT
(atendimento, em dias úteis, das 8 às 17 horas)
Tel. 0800-702-2433

e-mail de atendimento ao consumidor: sac@rt.com.br

347.919.6(81)(094)
Coment.
C732nl
2. Tir.
Ex. 2

Visite nosso *site*: www.rt.com.br

Impresso no Brasil: [03-2010]

Profissional

Fechamento desta edição: [29.01.2010]

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
BIBLIOTECA MINISTRO OSCAR SARAIVA
Nº
DATA
STJ 874860 24/11/2010

ISBN 978-85-203-3614-4

SUMÁRIO

COLABORADORES 7

AGRADECIMENTOS 11

APRESENTAÇÃO 13

CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS SOBRE O MANDADO DE SEGURANÇA

GUSTAVO BRÍGIDO BEZERRA CARDOSO

1. Introdução 25
2. Institutos similares ao mandado de segurança no direito comparado 25
3. Origem do mandado de segurança no direito brasileiro 28
4. Evolução constitucional do mandado de segurança 32
5. Conclusão 35

Bibliografia 36

ARTIGO 1.º – Tiago Asfor Rocha Lima 37

1. Considerações introdutórias 38
2. Natureza do mandado de segurança 39
3. Os conceitos de "direito líquido e certo" e de "prova pré-constituída" 40
   - 3.1 O "direito líquido e certo" 40
   - 3.2 A "prova pré-constituída" 41
4. A ilegalidade ou abuso de poder suscetível de impetração do *writ* 43
5. A legitimidade ativa no mandado de segurança individual 44
   - 5.1 A legitimidade ativa das pessoas jurídicas de direito público 45
   - 5.2 A legitimação concorrente para a impetração (art. 1.º, § 3.º) 46
6. O ato coator objeto da impetração 47
   - 6.1 Os atos comissivos (e concretos de efeitos permanentes) e omissivos (e a teoria do trato sucessivo) 47
   - 6.2 Os atos em espécie, controláveis pelo *mandamus* 48
     - 6.2.1 O MS e os atos do Legislativo 49
     - 6.2.2 O MS e os atos jurisdicionais 50

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

6.2.3 O MS e os atos administrativos 53
6.3 Alguns atos insuscetíveis de controle pelo MS. A escorreita interpretação do § 2.°, do art. 1.° 55
Bibliografia 57

ARTIGO 2.° – Tiago Asfor Rocha Lima 59

1. Identificando a autoridade coatora 59
1.1 A teoria da encampação e sua aplicabilidade 61
2. Incorreta indicação da autoridade coatora: correção *ex officio*, emenda da inicial ou extinção sem resolução do mérito? 62
3. A fixação do órgão jurisdicional competente para processar e julgar o *mandamus* .. 65
Bibliografia 67

ARTIGO 3.° – José Rogério Cruz e Tucci 69

1. Introdução 69
2. Hipótese legal 71
3. Prazo para impetração 72
4. Superamento dogmático da substituição processual 72
5. Ciência necessária e limites subjetivos da coisa julgada 75
Bibliografia 76

ARTIGO 4.° – Sergio Bermudes 78

Bibliografia 81

ARTIGO 5.° – Leonardo José Carneiro da Cunha 82

1. As vedações ao mandado de segurança nas leis que o disciplinaram 82
2. A revogação do inciso III, do art. 5.° da Lei 1.533/1951 83
3. Casos em que não se admite o mandado de segurança 85
3.1 Contra ato de que caiba recurso administrativo com efeito suspensivo independentemente de caução 85
3.2 Contra ato judicial passível de recurso com efeito suspensivo 85
3.3 Contra ato judicial transitado em julgado 90
4. Litisconsórcio necessário no mandado de segurança contra ato judicial 91
5. Desnecessidade de notificação da pessoa jurídica no mandado de segurança contra ato judicial 91
Bibliografia 93

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

ARTIGO 6.º – Napoleão Nunes Maia Filho 94

1. Uma breve introdução 95
2. O direito de ação e a relevância processual da petição inicial 97
   2.1 O direito de ação 97
   2.2 A relevância da petição inicial 98
3. Formulação e requisitos de toda petição inicial cível 99
   3.1 Formulação da petição inicial cível 99
4. A petição inicial do mandado de segurança 99
   4.1 A petição inicial de segurança 99
   4.2 Documentação duplicada 100
5. Documentos indispensáveis à cognição do pedido de segurança 101
   5.1 Documentos exigíveis no pedido de segurança 101
   5.2 Indicação da pessoa jurídica 102
6. Casuística da complementação da petição inicial de segurança 104
   6.1 Exibição de documentos 104
   6.2 Complementação ulterior 106
7. Sobre o conceito de autoridade coatora no pedido de mandado de segurança 106
   7.1 Sobre o conceito de autoridade coatora 106
   7.2 Autoridade delegada 109
   7.3 Ilegitimidade da autoridade 112
8. Casos de denegação e renovação do pedido de segurança 113
   8.1 Denegação do pedido ou extinção do processo 113
   8.2 Renovação do pedido 114

Bibliografia 115

ARTIGO 7.º – Marcelo Navarro Ribeiro Dantas 116

1. Introdução 117
2. O que mudou 119
3. Análise articulada do art. 7.º da *lex* nova 125
   3.1 O inciso I do *caput* e a notificação do coator 125
   3.2 O inciso II do *caput* e a questão da dupla defesa 129
   3.3 O inciso III do *caput* e o problema da caução 135
   3.4 O § 1.º e o cabimento do agravo contra a decisão acerca do liminar 137
   3.5 O § 2.º e as restrições às liminares 138
   3.6 O § 3.º e a duração dos efeitos da liminar 141

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

3.7 O § 4.º e a prioridade do processo como liminar concedida 142
3.8 O § 5.º e a extensão das vedações à tutela antecipada 143
4. Conclusão 143
Bibliografia 144

ARTIGO 8.º – José Lázaro Alfredo Guimarães 146

1. A precariedade da liminar contra ato de autoridade 146
2. Revogação e perda de eficácia 147
3. A doutrina das condições inconstitucionais 148
4. Atos e diligências a cargo do impetrante 150
5. Privilégio da Fazenda Pública 152
Bibliografia 153

ARTIGO 9.º – José Lázaro Alfredo Guimarães 154

1. A comunicação visando à suspensão da liminar 154
Bibliografia 157

ARTIGO 10 – Cesar Asfor Rocha 158

Bibliografia 165

ARTIGO 11 – José Eduardo de Melo Vilar Filho 166

1. Providências administrativas a cargo dos serventuários 166
Bibliografia 168

ARTIGO 12 – José Eduardo de Melo Vilar Filho 169

1. Participação do Ministério Público no mandado de segurança 169
2. O prazo para apresentação do parecer 176
3. Intimação da sentença ao Ministério Público 178
4. Prazo para decisão judicial 178
Bibliografia 182

ARTIGO 13 – Sergio Bermudes 184

ARTIGO 14 – Flávio Luiz Yarshell e Viviane Siqueira Rodrigues 186

1. Recurso cabível contra sentença em mandado de segurança de competência originária de juízo de primeiro grau 187

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

2. Duplo grau obrigatório e execução provisória da sentença concessiva da segurança 188
3. Direito de recorrer e legitimidade passiva no mandado de segurança 190
4. Técnicas de efetivação da sentença concessiva de segurança 191
Bibliografia 195

ARTIGO 15 – Caio Cesar Vieira Rocha 197

1. Evolução histórica 198
2. Constitucionalidade 202
3. Natureza jurídica 206
4. Processamento do pedido de segurança 210
   4.1 Condições do pedido de suspensão 210
      4.1.1 Legitimidade 210
      4.1.2 Caráter provisório ou sentença objeto do pedido de suspensão 211
   4.2 Pressupostos do mérito 213
      4.2.1 Efeito multiplicador 213
      4.2.2 Valores protegidos: ordem, economia, segurança e saúde públicas 214
   4.3 Procedimento 217
      4.3.1 Competência 217
      4.3.2 Prazo 218
      4.3.3 O contraditório no incidente de suspensão (a participação do impetrante) 219
      4.3.4 Extensão dos efeitos do pedido de suspensão 219
      4.3.5 Recurso contra a decisão da suspensão 220
      4.3.6 *Ultratividade* da decisão suspensiva. Inaplicabilidade no pedido de suspensão de segurança 222
      4.3.7 Pedido de suspensão da decisão que negar provimento a agravo de instrumento 222
Bibliografia 223

ARTIGO 16 – Daniel Mota Gutiérrez 224

1. Aplicação dos princípios constitucionais processuais sobre (todo) o sistema processual 224
2. Proposta de leitura do art. 16 na perspectiva dos princípios constitucionais do processo: enfoque que considera os riscos da supervalorização desses princípios 226
3. A previsão em lei da defesa oral na sessão de julgamento do mandado de segurança à luz do princípio do contraditório e da ampla defesa 227

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

4. O amparo legal à interposição do agravo de que trata o parágrafo único do art. 16 e o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional 230
5. Últimas considerações 232
Bibliografia 232

ARTIGO 17 – Mantovanni Colares Cavalcante 234

Bibliografia 242

ARTIGO 18 – Mauro Luiz Campbell Marques 243

1. Considerações iniciais 243
2. Recursos extraordinários (em sentido lato) 245
   2.1 Prazo 245
   2.2 Efeitos 245
   2.3 Recurso adesivo 247
   2.4 Questões relativas à admissibilidade 248
3. Recursos constitucionais ordinários 252
   3.1 Prazo 253
   3.2 Efeitos 253
   3.3 Recurso adesivo 253
   3.4 Questões relativas à admissibilidade 253

ARTIGO 19 – Marcus Claudius Saboia Rattacaso 257

1. O que (não) mudou 257
2. Os efeitos da decisão denegatória 258
3. A coisa julgada em mandado de segurança 261
4. Os efeitos patrimoniais 263
Bibliografia 266

ARTIGO 20 – Beatriz Fonteles Gomes Pinheiro 267

1. Considerações iniciais 267
2. A ação mandamental orientada pelo princípio da efetividade 268
3. O rito especial do mandado de segurança 270
4. A previsão de prioridade do mandado de segurança nos regimentos internos dos tribunais pátrios 272
5. A convivência da prioridade de tramitação do *writ of mandamus* com outras prioridades legalmente previstas 275
Bibliografia 276

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

ARTIGO 21 – Teori Albino Zavascki 278

1. Mandado de segurança coletivo: natureza e fundamento 278
2. Legitimação ativa 280
   2.1 Legitimação ativa de partidos políticos 280
   2.2 Legitimação ativa das organizações sindicais, entidades de classe e associações 282
3. Objeto do mandado de segurança coletivo 284
4. Processo e procedimento da ação coletiva de mandado de segurança 288
   4.1 Aplicação, por analogia, das normas do mandado de segurança individual 289
   4.2 Aplicação, por analogia, das normas e princípios das ações coletivas 290

Bibliografia 293

ARTIGO 22 – Antonio Herman Benjamin e Gregório Assagra de Almeida 295

Introdução 296

1. Dispositivos comentados, legislação correspondente e disposições normativas conexas 297
   1.1 Dispositivos comentados 297
   1.2 Legislação correspondente 297
   1.3 Disposições normativas conexas 298
   1.4 Disciplina normativa da coisa julgada, da litispendência e da liminar no mandado de segurança coletivo antes da Lei 12.016/2009 302
   1.5 O Projeto da nova lei da ação civil pública (substitutivo do PL 5.139/2009) e algumas diretrizes que serão importantes para a adequada interpretação e aplicação da coisa julgada, da litispendência e da liminar no mandado de segurança coletivo 303
2. A coisa julgada coletiva e sua disciplina na nova lei do mandado de segurança (art. 22, *caput*) 305
   2.1 A coisa julgada coletiva e sua fundamentação constitucional 305
      2.1.1 A complexidade teórica sobre a fundamentação da coisa julgada 305
      2.1.2 A coisa julgada como direito e garantia constitucional fundamental 306
      2.1.3 Conceito da coisa julgada no sistema jurídico brasileiro 307
      2.1.4 A teoria dos direitos e garantias fundamentais adotada na Constituição Federal de 1988 e as duas dimensões da coisa julgada: a coisa julgada individual e a coisa julgada coletiva 308
      2.1.5 A relação de correta e prefeita adequação que deverá existir entre o direito material coletivo e a coisa julgada coletiva 309

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

2.1.6 A coisa julgada coletiva 309
2.1.6.1 Da tríplice dimensão do fenômeno da coisa julgada coletiva no Código de Defesa do Consumidor (art. 103) 311
2.1.6.2 Coisa julgada coletiva em relação aos direitos ou interesses difusos 312
2.1.6.3 Da coisa julgada coletiva em relação aos direitos ou interesses coletivos em sentido estrito 313
2.1.6.4 Da coisa julgada coletiva em relação aos direitos ou interesses individuais homogêneos 313
2.1.7 A proposta de mudança de paradigma da disciplina da coisa julgada coletiva constante do substitutivo do Deputado Federal relator ao PL 5.139/2009, que disciplina a nova lei da ação civil pública e cria um sistema geral das ações coletivas 314
2.2 O vazio deixado pelo art. 22, *caput*, da nova LMS e a aplicabilidade do art. 103 do CDC em sede de mandado de segurança coletivo 315
3. Disciplina da litispendência no mandado de segurança coletivo (art. 22, § 1.°, primeira parte) 318
4. Obrigatoriedade de desistência da impetração individual e proibição do benefício da coisa julgada coletiva no plano individual (art. 22, § 1.°, segunda parte) 320
5. Liminar no mandado de segurança coletivo (art. 22, § 2.°): exigência de manifestação prévia do representante da pessoa jurídica de direito público e seu afastamento nos caos de urgência 322
6. Conclusões e sugestões interpretativas 326
Bibliografia 327

ARTIGO 23 – Alexandre Freitas Câmara 330

1. Introdução 330
2. Natureza do prazo para impetração de mandado de segurança 330
3. Compatibilidade entre a Constituição e prazo para impetração do mandado de segurança 336
4. Termo inicial do prazo para impetração do mandado de segurança 340
Bibliografia 342

ARTIGO 24 – Luiz Fux 344

1. Litisconsórcio 344
1.1 Generalidades 344
1.2 O litisconsórcio no mandado de segurança 350
1.3 Litisconsórcio e mandado de segurança coletivo 352

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

2. Intervenção de terceiros 353
2.1 Generalidades 353
2.2 Intervenção de terceiros no mandado de segurança 355
Bibliografia 357

ARTIGO 25 – Roberto Rosas 359

1. Honorários e embargos infringentes em mandado de segurança. Não cabimento 359
1.1 Orientação da Lei 12.016/2009 359
1.2 Não cabimento de embargos infringentes 359
1.3 Não cabimento de honorários 360
1.4 Importância do mandado de segurança 360
1.5 Princípio da sucumbência. Não aplicação ao mandado de segurança 361
1.6 O significado político do mandado de segurança 362
Bibliografia 363

ARTIGO 26 – Silas Silva Santos 364

Bibliografia 376

ARTIGOS 27, 28 E 29 – Marcelo Lima Guerra 377

1. Noções básicas: direito intertemporal, conflitos intertemporais e metanormas intertemporais 378
2. Conflito intertemporal processual: aplicação de normas processuais novas aos processos pendentes 378
3. Indispensabilidade de opção legislativa quanto à metanorma intertemporal processual a ser utilizada: ausência de "imposições naturais" 379
4. O repertório consagrado de possíveis metanormas intertemporais processuais .. 380
4.1 Soluções "totais": metanorma da total não incidência e metanorma da total incidência 381
4.2 O processo com "unidade" e as metanormas da total não incidência e da total incidência 382
4.3 Soluções "parciais": a metanorma da incidência por isolamento de fase processual e a metanorma da incidência por isolamento dos atos processuais .. 383
4.4 A unidade processual como a principal fonte de vagueza da metanorma da incidência por isolamento de atos processuais 384
5. Direito intertemporal no direito positivo brasileiro: breve panorama da Constituição e da legislação processual civil 388
5.1 Direito intertemporal e a Constituição 388

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

5.2 Ampliando a perspectiva constitucional: regra e princípio jusfundamentais em matéria intertemporal 389
5.3 A legislação processual civil e sua sistemática omissão em matéria intertemporal: a questionável utilização do art. 1.211 do CPC pela doutrina dominante 391
5.4 Enfrentando uma "indefinição consolidada": a norma veiculada pelo art. 1.211 do CPC 393
6. A omissão da Lei 12.016/2009: duas propostas de solução 396
7. Vigência imediata: inconstitucionalidade do art. 28 da Lei 12.016/2009 398
Bibliografia 400

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br