Introdução

O mandado de segurança individual (MS) está no ordenamento jurídico desde 1926, quando foi promulgada a Emenda Constitucional nº 1 na Constituição de 1891. Foi a partir desse momento que o *habeas corpus* deixou de ser utilizado para tutelar todos os direitos, passando a ser um remédio específico para tutelar o direito de locomoção. Já o mandado de segurança coletivo (MSC) apenas surgiu na Constituição de 1988. A modalidade individual esteve presente na Constituição de 1934, foi retirada em 1937 e voltou a fazer parte no constitucionalismo brasileiro em 1946.

Sua natureza jurídica é híbrida, pois é uma ação constitucional que tem como base a Constituição Federal, enquanto que no plano infraconstitucional tem natureza civil de rito especial, ou procedimento especial. Contudo, embora tenha natureza civil, o MS atua em diversas áreas, seja na parte tributária, empresarial, penal, tramitando em diversas áreas.

O mandado de segurança é o remédio constitucional destinado à tutela de todo e qualquer direito líquido e certo que não pode ser amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*. O individual está positivado no **inciso LXIX** e o coletivo no **inciso LXX**, ambos do **art. 5º da Constituição Federal** . Enquanto que seu rito procedimental é regulado pela **Lei nº 12.016/2009**.

Direito líquido e certo

O direito líquido e certo é aquele facilmente demonstrável, isto é, a pessoa consegue fazer prova dele na petição inicial juntamente com os instrumentos. Não é necessária a dilação probatória. Se o autor precisar de qualquer outra prova, não deve impetrar um mandado de segurança. Afinal, o direito dele não cumpre com os requisitos da liquidez e certeza.

Conforme, **Hely Lopes Meirelles**, o direito líquido e certo é aquele:

> [...] manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração (1988, p. 34-35).

Mandado de segurança preventivo e repressivo

O mandado de segurança é o remédio constitucional subsidiário. Não cabendo os outros remédios, é possível que o MS seja a ação mais adequada. Ele pode ser na modalidade:

1. repressiva, quando o abuso de poder ou a ilegalidade já foram praticados; ou

2. preventiva, quando há ameaça à violação de direito líquido e certo do impetrante, sendo utilizado, muitas vezes, para evitar o perecimento do objeto, cabendo a concessão de liminar, desde que se prove o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Exemplo: uma pessoa tatuada se inscreve num concurso público, cujo edital exclui as pessoas com tatuagens de participarem. A candidata pode impetrar um mandado de segurança preventivo para desde logo declarar a nulidade desta regra, ou poderá usar um MS repressivo caso ela passe na prova e venha a ser impedida de assumir o cargo em razão da regra discriminatória.

Legitimidade ativa e passiva

Qualquer pessoa física ou jurídica pode impetrar o mandado de segurança em benefício próprio. Assim, a legitimidade ativa segue a regra que vale para os processos de uma ação ordinária.

Já no caso da legitimidade passiva, o MS só pode ser impetrado em face de uma autoridade pública ou pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público que tenha agido na ilegalidade ou abuso de poder. É por isso que este remédio constitucional pode ser impetrado contra reitor de universidade privada, que é um agente de pessoa jurídica privada, mas está investida de uma função pública que é a de educação. Pela mesma razão, também cabe MS contra diretor de um hospital privado, ou seja, não precisa ser autoridade pública, basta exercer uma função pública.

Neste ponto, a Súmula 510 do STF, estabelece que:

> **Súmula 510.** Praticado o atop or autoridade, no exercício de competência delegada, contra ela cabe o mandado de segurança ou medida judicial.

Além disso, o MS também é cabível contra ato praticado por sociedade de economia mista ou empresa pública quando envolver licitação, porque elas se sujeitam ao que determina o **art. 37 da Constituição Federal.** Contudo, não cabe MS contra atos de gestão de sociedades de economia mista ou concessionárias.

Conforme o art. 6º da Lei nº 12.016/2009, deve-se indicar no polo passivo tanto a autoridade coatora como a pessoa jurídica a qual ela integra. Assim, um dos pedidos do MS é a ciência do ato, ou órgão daquela pessoa estatal:

> **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.
>
> §2º Se a autoridade que tiver procedido dessa maneira for a própria coatora, a ordem far-se-á no próprio instrumento da notificação.
>
> §3º Considera-se autoridade coatora aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática.
>
> §4º (VETADO)
>
> §5º 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.
>
> §6º O pedido de mandado de segurança poderá ser renovado dentro do prazo decadencial, se a decisão denegatória não lhe houver apreciado o mérito.

Peculiaridades procedimentais

Diferente do *habeas corpus* e do *habeas data*, o mandado de segurança não é gratuito. Além disso, é necessária a representação por advogado. O MS é uma ação que exige os cumprimentos de formalidades determinadas pela **Lei nº 12.016/2009**, cujo procedimento acaba sendo mais formal que o do HD e até mais que uma petição inicial ordinária de um processo comum. Por possuir um rito especial, o MS exige que haja prova pré-constituída, pois não comporta a dilação probatória.

Importante ressaltar que o MS individual deve ser impetrado em até 120 (cento e vinte) dias contados da ciência do ato impugnado. É um prazo decadencial, que não se interrompe e nem se suspende. Além disso, a Súmula 632 do STF afirma que este prazo é constitucional e decadencial *sui generis* porque não atinge o direito material, pois a pessoa poderá ajuizar outra ação para pleitear o mesmo direito, só não será um mandado de segurança.

> **Súmula 632.** É constitucional lei que fixa prazo de decadência para a impetração de mandado de segurança.

Mandado de segurança coletivo

Como dito anteriormente, este é um remédio constitucional inaugurado pela Constituição Federal de 1988. É idêntico ao mandado de segurança individual, sendo que as maiores diferenças estão na legitimidade ativa e na natureza dos direitos tutelados.

No mandado de segurança coletivo (MSC), os partidos políticos com representação no Congresso Nacional, organização sindical, entidade de classe e associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, são os legitimados ativos que podem impetrá-lo em defesa dos interesses de seus membros ou associados. Essas figuras atuam como

substitutos processuais e não precisam da autorização de todos seus membros, pois isto prejudicaria a coletividade. A limitação imposta às associações é para se evitar que se crie uma pessoa jurídica com o fim exclusivo de se impetrar um mandado de segurança.

Destaque para a Súmula 629 do STF que determina:

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

Sobre os partidos políticos, o *caput* do art. 21 da Lei nº 12.016 de 2009 determina que o partido para impetrar o MSC deve ter representação em ao menos uma das casas do Congresso Nacional:

> **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.

Além disso, é preciso que o partido esteja buscando defender os interesses de seus filiados ou associados e possuir a mesma finalidade partidária. Esta finalidade está associada aos objetivos que a Constituição Federal reservou aos partidos políticos no **art. 17.** Logo, o partido pode estar em juízo para defender os interesses dos associados como também na defesa de coletividades determinadas.

A natureza dos direitos tutelados é coletiva ou transindividuais de natureza indivisível, de que seja titular grupo ou categoria de pessoas ligadas entre si para uma relação jurídica básica ou individuais homogêneos, assim entendidos como os decorrentes de origem comum e da atividade ou situação específica da totalidade ou de parte dos associados ou membros do impetrante.

O MSC não tutela os direitos difusos, pois estes pertencem a uma coletividade indeterminada, como é o caso do ar, do meio ambiente, do patrimônio histórico cultural. Destaque para a Súmula 101 do Supremo Tribunal Federal que determina o não cabimento do mandado de segurança quando a matéria for objeto da ação popular:

> **Súmula 101.** O mandado de segurança não substitui a ação popular.

Assim, o MSC se diferencia da modalidade individual em razão de quem pode impetrar e da natureza dos direitos líquidos e certos que cada um dos remédios busca tutelar.