

BERNARDO PIMENTEL SOUZA

DAS AÇÕES CONSTITUCIONAIS

2ª edição revista e atualizada à luz do Código de Processo Civil de 2015, da Lei n. 13.300, de 2016 e da Lei n. 13.676, de 2018.

Ao saudoso Ministro Adhemar Ferreira Maciel,
eminente magistrado e emérito professor de Direito Constitucional,
com quem tive a honra de aprender ricas lições sobre as ações constitucionais.

NOTA DO AUTOR

A ideia de escrever este compêndio nasceu em virtude do magistério da disciplina DIR 349 – Ações Constitucionais, na esperança de fornecer aos discentes do curso de Direito da Universidade Federal de Viçosa um livro-texto com os conceitos jurídicos necessários à compreensão do *habeas corpus*, do mandado de segurança, do *habeas data*, do mandado de injunção, da ação popular, da ação civil pública e da reclamação, tanto sob o prisma constitucional quanto sob o enfoque processual.

Em virtude do advento do Código de Processo Civil de 2015, da Lei n. 13.300, de 2016 e da Lei n. 13.676, de 2018, todavia, foi necessária a realização de ampla revisão do texto original, com a respectiva atualização, constante desta segunda edição.

Setembro de 2019.

Bernardo Pimentel Souza

Professor do Departamento de Direito da UFV

Advogado inscrito na OAB/MG e na OAB/SP

CAPÍTULO I – *HABEAS CORPUS*

1. Legislação de regência

O *habeas corpus* está consagrado nos incisos LXVIII e LXXVII do artigo 5º da Constituição brasileira de 1988, como ação de garantia da proteção do direito de liberdade de locomoção das pessoas.

No que tange à competência judiciária para o processamento e o julgamento do *habeas corpus*, consta dos artigos 102, inciso I, alíneas “d” e “i”, 105, inciso I, alínea “c”, 108, inciso I, alínea “d”, 109, inciso VII, e 114, inciso IV, todos da Constituição.

Além da previsão constitucional, o *habeas corpus* está regulado nos artigos 574, inciso I, 581, inciso X, e 647 a 667, todos do Código de Processo Penal, com a regência da admissibilidade, do processamento e do julgamento.

Vale ressaltar que os artigos 666 e 667 do Código de Processo Penal e o artigo 23 da Lei n. 8.038, de 1990, determinam a aplicação dos artigos 647 e seguintes às ações de *habeas corpus* originárias de tribunais, com as adaptações necessárias.

Por fim, o artigo 96, inciso I, alínea “a”, da Constituição de 1988, e os artigos 666 e 667 do Código de Processo Penal versam sobre os regimentos internos dos tribunais, como normas específicas subsidiárias. A propósito, merece destaque o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, cujos artigos 188 a 199 versam sobre a admissibilidade, o processamento e o julgamento do *habeas corpus*.

2. Etimologia e História

A expressão constitucional “*habeas corpus*” provém dos termos latinos “*habeo*” e “*corpus*”, cuja soma conduz ao seguinte significado: “trazer o corpo”.

Consagrado inicialmente na Inglaterra, em virtude da Magna Carta de 1215, o *habeas corpus* percorreu os séculos e se espalhou por muitos países. Chegou ao Brasil logo no início do Império, com o Código Criminal de 1830 e o Código de Processo Criminal de 1832.

O *habeas corpus* também foi acolhido na Constituição Republicana de 1891, mas com amplo alcance, de modo a ensejar o acionamento do Judiciário para a impugnação dos atos ilegais e abusivos em geral cometidos pelas autoridades públicas. Desenvolveu-se a partir daí a famosa “Doutrina Brasileira do *Habeas Corpus*”, em virtude do gênio de Ruy Barbosa e da construção jurisprudencial edificada no Supremo Tribunal Federal, a fim de que a generalidade das ilegalidades e dos abusos perpetrados por autoridades públicas ensejassem *habeas corpus*, com a proteção geral dos direitos subjetivos, além do direito de liberdade de locomoção.

Com o advento da emenda constitucional aprovada em 1926, todavia, o *habeas corpus* voltou ao leito natural, como ação de garantia do direito de ir, vir e permanecer.

Em seguida, instituiu-se o mandado de segurança na Constituição de 1934,

para a impugnação dos atos ilegais e abusivos em geral das autoridades públicas. À evidência, a “Doutrina Brasileira do *Habeas Corpus*” inspirou a criação do mandado de segurança na Constituição de 1934, com a restauração do campo de incidência tradicional do *habeas corpus*, para a tutela do direito de liberdade de locomoção¹.

Fixada a linha divisória entre o *habeas corpus* e o mandado de segurança na Constituição de 1934, o critério discretivo subsiste até hoje, com a delimitação do *habeas corpus* como ação de garantia apenas do direito de locomoção.

3. Conceito e natureza jurídica

O *habeas corpus* é a ação constitucional apropriada para a proteção do direito de liberdade de locomoção das pessoas. Tem lugar, portanto, sempre que alguém sofrer restrição ou ameaça ilegal ou abusiva em prejuízo do direito de ir, vir e permanecer. A propósito do conceito, vale conferir o disposto no inciso LXVIII do artigo 5º da Constituição brasileira: “LXVIII - conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder”.

Em abono, também vale conferir o artigo 647 do Código de Processo Penal: “Art. 647. Dar-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar”².

Quanto à natureza jurídica do *habeas corpus*, trata-se de ação constitucional que instaura processo judicial cognitivo que enseja a desconstituição de ato ilegal ou abusivo gerador de lesão ou ameaça a direito de locomoção pessoal, e a emissão de ordem judicial consubstanciada em condenação de obrigação de fazer ou de não fazer, para a soltura ou a abstenção da prisão.

De fato, o *habeas corpus* não é espécie de recurso processual, como pode parecer à primeira vista, em razão da inclusão do instituto nos artigos 647 e seguintes do Código de Processo Penal, no título destinado aos recursos. Basta lembrar que nem sempre o *habeas corpus* tem lugar em um processo já instaurado: o *habeas corpus* impetrado contra ato de delegado de polícia tem lugar sem a prévia existência de processo; e não há recurso processual sem a prévia existência de processo!

Em boa hora, portanto, os constituintes de 1987 e 1988 esclareceram a verdadeira natureza jurídica do *habeas corpus*, conforme se infere do proêmio do inciso LXXVII do artigo 5º da Constituição brasileira: “LXXVII - são gratuitas as ações de *habeas corpus* e *habeas data*”. Daí a conclusão: o *habeas corpus* tem natureza jurídica de ação cognitiva – que, por consequência, instaura

¹ De acordo, na doutrina: Rubem Nogueira. Concepção ampla do *habeas corpus* antecipa o mandado de segurança. Revista de Informação Legislativa, a. 21, n. 84, out./dez. 1984, p. 133 a 146; e Luiz Henrique Boselli de Souza. A doutrina brasileira do *habeas corpus* e a origem do mandado de segurança. Revista de Informação Legislativa, a. 45 n. 177 jan./mar. 2008, p. 75 a 81.

² No que tange à parte final do artigo 647 do Código de Processo Penal, foi recepcionada pela Constituição de 1988, tendo em vista a igual exceção prevista no § 2º do artigo 142: “Não caberá *habeas corpus* em relação a punições disciplinares militares”. Vale ressaltar, todavia, que a exceção constitucional e legal tem sido mitigada nos tribunais, conforme se infere do entendimento jurisprudencial firmado no Superior Tribunal de Justiça: “Não obstante o disposto no art. 142, § 2º, da Constituição Federal, admite-se *habeas corpus* contra punições disciplinares militares para análise da regularidade formal do procedimento administrativo ou de manifesta teratologia”.

processo judicial³.

Por fim, é importante ressaltar que o *habeas corpus* é ação de estatura constitucional destinada à proteção de direito fundamental em virtude da instauração de processo de cunho documental, motivo pelo qual é classificada como *writ* ou remédio constitucional, ao lado do *habeas data*, do mandado de segurança, do mandado de injunção, por exemplo.

4. Adequação

A ação de *habeas corpus* é admissível para impugnar todo e qualquer ato ilegal ou abusivo que ameace ou prejudique o direito de liberdade de locomoção das pessoas.

Há duas espécies de *habeas corpus*: preventivo e liberatório, também denominado *habeas corpus* repressivo.

O *habeas corpus* é preventivo quando há ameaça ilegal ou abusiva ao direito de locomoção, hipótese na qual a impetração visa à expedição de salvo-conduto, nos termos do § 4º artigo 660 do Código de Processo Penal: “§ 4º Se a ordem de *habeas corpus* for concedida para evitar ameaça de violência ou coação ilegal, dar-se-á ao paciente salvo-conduto assinado pelo juiz”.

Já na hipótese de concretização de prisão ilegal ou abusiva, o *habeas corpus* é liberatório ou repressivo, porquanto visa à expedição de alvará de soltura para afastar a prisão ilegal ou abusiva.

No que tange à causa de pedir, o *habeas corpus* é admissível tanto no caso de ilegalidade quanto na hipótese de abuso de poder. É o que se infere do artigo 5º, inciso LXVIII, *in fine*, da Constituição: “por ilegalidade ou abuso de poder”. Em abono, vale conferir o artigo 188 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: “Dar-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder”.

A ilegalidade consiste no desrespeito a dispositivo constitucional, legal ou regimental de forma direta, frontal, decorrente da inobservância dos comandos ou parâmetros – etários, formais, materiais, temporais – certos e determinados estampados no texto normativo.

Por exemplo, o inciso I do artigo 65 do Código Penal estabelece que a idade inferior a 21 (vinte e um) anos na data do fato criminoso e a idade de 70 (setenta) anos ou mais na data da sentença condenatória são “circunstâncias que sempre atenuam a pena”. A eventual desconsideração da atenuante etária do condenado a pena restritiva de liberdade configura ilegalidade que enseja o acionamento de *habeas corpus*.

Outro exemplo: na eventualidade de decretação de prisão civil de depositário infiel, a respectiva decisão judicial será ilegal e ensejará o acionamento de *habeas corpus*, em razão do cancelamento do enunciado n. 619 da Súmula do

³ No mesmo diapasão, merece ser prestigiada a seguinte conclusão aprovada pelos professores de Direito Processual Penal da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: “Súmula 93 – O *habeas corpus* é garantia constitucional do direito de locomoção e, no plano processual, tem a natureza jurídica de ação” (Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes. Recursos no processo penal. 3ª ed., 2001, p. 449).

Supremo Tribunal Federal na sessão plenária de 3 de dezembro de 2008, após a declaração da ilicitude da referida prisão pela maioria absoluta dos Ministros da Corte Suprema⁴.

Ainda a título de exemplificação, vale conferir o § 7º do artigo 528 do Código de Processo Civil: “§ 7º O débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende até as 3 (três) prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso do processo”. Daí a ilegalidade de eventual ordem judicial de prisão de devedor de alimentos cujo débito não diz respeito às três últimas prestações nem às vencidas no curso do processo, mas, sim, à inadimplência alimentar anterior. Em abono, merece ser prestigiado o enunciado n. 59 aprovado no Tribunal de Justiça de Minas Gerais: “Dívida de alimentos antiga (aquela vencida há mais de três meses antes do início da execução) não pode justificar a decretação da prisão civil”.

Já o abuso de poder implica ofensa indireta a dispositivo constitucional, legal ou regimental. O abuso de poder se dá quando, a despeito da aparente compatibilidade com a norma, a autoridade pública pratica ato omissivo ou comissivo desproporcional, desprovido de razoabilidade.

A título de exemplificação, vale conferir a ementa do seguinte precedente jurisprudencial: “AÇÃO PENAL. Condenação. Sentença condenatória. Pena. Individualização. Circunstâncias judiciais. Consequências do delito. Elevação da pena-base. Idoneidade. Fixação acima do dobro do mínimo legal. Abuso do poder discricionário do magistrado. Inteligência do art. 59 do CP. HC concedido, em parte, para redimensionar a pena aplicada ao paciente. É desproporcional o aumento da pena-base acima do dobro do mínimo legal tão-só pelas consequências do delito”⁵.

Outro exemplo de abuso de poder é extraído da precisa súmula n. 9 aprovada no Tribunal de Justiça do Estado do Pará: “Concede-se *Habeas Corpus* para restituir a liberdade quando o valor da fiança notoriamente maltrata o princípio da proporcionalidade, ante a demonstrada hipossuficiência do paciente”.

Por fim, vale ressaltar que o *habeas corpus* pode ser acionado para prevenir e reprimir todo tipo de ameaça e prisão ilegal ou abusiva, em processo penal, eleitoral, trabalhista e até mesmo civil. A única exceção à admissibilidade do *habeas corpus* diz respeito às punições disciplinares militares, em razão da vedação estampada no § 2º do art. 142 da Constituição. Não obstante, a exceção não é invencível, porquanto a vedação ao *habeas corpus* deve ser condicionada à competência e à regular atuação do superior hierárquico. Se, ao contrário, a prisão disciplinar-militar foi imposta por pessoa sem competência legal ou em afronta a dispositivos constitucionais ou legais, há possibilidade jurídica do acionamento de *habeas corpus*⁶⁻⁷.

⁴ HC n. 92.556/SP, Pleno do STF, DJE de 5 de junho de 2009.

⁵ HC n. 97.400/MG, 2ª Turma do STF, DJE de 25 de março de 2010.

⁶ Na doutrina: Diomar Ackel Filho. *Writs constitucionais*. Saraiva, São Paulo, 1988, p. 38, *in verbis*: “Esse óbice ao *habeas corpus* há de ser admitido em termos, ou seja, o que se veda é a concessão de *habeas corpus* nos casos de punição disciplinar regular. Se a punição é imposta por autoridade manifestamente incompetente ou de qualquer modo, ao arrepio das normas regulamentares que vinculam a ação de superior que pune, a ação heróica será certamente cabível.” (redação original, com a preservação do acento agudo hoje inexistente na palavra heroica).

⁷ Na jurisprudência: HC n. 70.648/RJ, 1ª Turma do STF, DJ de 4 de março de 1994, p. 3289. Ainda na jurisprudência, vale conferir o entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça: “Não obstante o

5. Admissibilidade contra decisão judicial transitada em julgado

A despeito da existência da ação de revisão criminal, admissível para impugnar decisões judiciais condenatórias transitadas em julgado, a jurisprudência também autoriza a impetração de *habeas corpus* com lastro em prova pré-constituída, tendo em conta a ausência de restrição no inciso LXVIII do artigo 5º da Constituição brasileira⁸.

6. Inadequação em relação a direitos alheios à liberdade de locomoção

O *habeas corpus* só é adequado para a defesa do direito de locomoção lesado ou ameaçado, e não para proteger outros direitos alheios à liberdade de ir, vir e permanecer das pessoas naturais. Por conseguinte, não é admissível *habeas corpus* se a pessoa beneficiária da impetração já foi libertada, por ter cumprido a pena privativa de liberdade, ou foi solta em razão da extinção da pena por outro fundamento. Daí o acerto do enunciado n. 695 da Súmula do Supremo Tribunal Federal: “Não cabe *habeas corpus* quando já extinta a pena privativa de liberdade”.

Também não é admissível *habeas corpus* se o condenado beneficiário da impetração não sofreu pena privativa de liberdade, mas, sim, pena de outra natureza, sem repercussão alguma no direito de liberdade de locomoção. Em abono, vale conferir o enunciado n. 694 da Súmula do Supremo Tribunal Federal: “Não cabe *habeas corpus* contra a imposição de pena de exclusão de militar ou de perda de patente ou de função pública”. Na verdade, eventual ilegalidade ou abuso de poder nas hipóteses mencionadas no enunciado n. 694 autoriza a impetração de mandado de segurança, e não de *habeas corpus*, porquanto não há lesão nem ameaça ao direito de liberdade de locomoção pessoal.

Na mesma esteira, não é admissível *habeas corpus* cujo objeto diz respeito à errônea aplicação de pena de multa. A propósito, merece ser prestigiado o enunciado n. 693 da Súmula do Supremo Tribunal Federal: “Não cabe *habeas corpus* contra decisão condenatória a pena de multa, ou relativo a processo em curso por infração penal a que a pena pecuniária seja a única cominada”. Em abono, vale conferir a jurisprudência firmada no Superior Tribunal de Justiça: “O *habeas corpus* não é via idônea para discussão da pena de multa ou prestação pecuniária, ante a ausência de ameaça ou violação à liberdade de locomoção”. De fato, inexistente lesão ou ameaça ao direito de liberdade de locomoção, não há campo para o *habeas corpus*.

Por fim, não é admissível *habeas corpus* em prol de pessoa jurídica, porquanto o acionamento só pode ser veiculado em favor de pessoa natural, na qualidade de titular do direito à liberdade de locomoção. Em abono, vale conferir a jurisprudência firmada no Superior Tribunal de Justiça: “O *habeas corpus* não pode ser impetrado em favor de pessoa jurídica, pois o *writ* tem por objetivo salvaguardar a liberdade de locomoção”.

disposto no art. 142, § 2º, da Constituição Federal, admite-se *habeas corpus* contra punições disciplinares militares para análise da regularidade formal do procedimento administrativo ou de manifesta teratologia.”

⁸ Cf. HC n. 101.256/RS, 1ª Turma do STF, DJE de 13 de setembro de 2011.

7. Admissibilidade de *habeas corpus* coletivo

Além da admissibilidade da impetração de *habeas corpus* individual, em prol de um ou mais pacientes individualizados, também deve ser admitida a impetração coletiva, para a proteção de direitos individuais homogêneos, em virtude da aplicação por analogia do artigo 21 da Lei n. 12.016, de 2009, e do artigo 12 da Lei n. 13.300, de 2016, dispositivos que autorizam impetrações coletivas de mandado de segurança e de mandado de injunção, institutos jurídicos que pertencem ao mesmo gênero do *habeas corpus*: *writ* constitucional.

Por oportuno, vale relembrar que o mandado de segurança é originário da teoria brasileira do *habeas corpus*; e o mandado de injunção teve origem no mandado de segurança. Há, portanto, inegável elo entre os três institutos, de modo a autorizar a incidência de preceitos legais de regência de um em relação aos outros, salvo disposição em contrário, inexistente no particular.

Sob todos os prismas, portanto, é lícito sustentar a admissibilidade de *habeas corpus* coletivo, na defesa de direitos individuais homogêneos.

Em abono, inspirados na doutrina brasileira do *habeas corpus* e à luz da interpretação por analogia do artigo 12 da Lei n. 13.300, de 2016, os Ministros da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal admitiram a impetração de *habeas corpus* coletivo e concederam o *writ* em favor “de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, nos termos do art. 2º do ECA e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015), relacionadas neste processo pelo DEPEN e outras autoridades estaduais, enquanto perdurar tal condição, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionálíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelo juízes que denegarem o benefício”⁹.

8. Procedimento especial e sujeitos do processo de *habeas corpus*

O processo de *habeas corpus* segue procedimento especial marcado pela celeridade, em razão do bem jurídico objeto do *writ*: o direito de liberdade de locomoção do ser humano. Daí a possibilidade da prestação de tutela jurisdicional liminar por juiz ou tribunal judiciário, para a imediata soltura da pessoa que se encontra presa de forma ilegal ou abusiva, ou para a concessão de salvo-conduto em prol da pessoa que sofre risco de prisão ilegal ou abusiva.

Além do juiz ou tribunal judiciário competente, na qualidade de sujeito imparcial do processo, há outros sujeitos no processo de *habeas corpus*: o impetrante, que é peticionário do *writ*; o paciente, que é beneficiário da impetração; e o coator, que é a autoridade pública ou o particular que ameaça ou lesa direito de liberdade de locomoção de outrem.

8.1. Impetrante

A ação de *habeas corpus* pode ser impetrada por qualquer pessoa, em seu

⁹ Cf. HC n. 143.641/SP, 2ª Turma do STF, relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 20 de fevereiro de 2018, vencido o Ministro Edson Fachin.

favor ou em prol de outrem, bem assim pelo Ministério Público, nos termos do artigo 654 do Código de Processo Penal. Nada impede, portanto, que o impetrante seja também o paciente, vale dizer, o beneficiário da impetração.

Ainda em relação ao impetrante, a capacidade postulatória não depende de formação jurídica, motivo pelo qual a impetração pode se dar independentemente do patrocínio da causa por advogado. É o que se infere do § 1º do artigo 1º da Lei n. 8.906, de 1994, *in verbis*: “§ 1º Não se inclui na atividade privativa de advocacia a impetração de *habeas corpus* em qualquer instância ou tribunal”.

Em suma, a legitimidade ativa e a capacidade postulatória são amplas no *habeas corpus*, em virtude da autorização legal em prol da impetração por toda e qualquer pessoa, em nome próprio, ainda que em favor de outrem, independentemente de mandato judicial e de inscrição nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil.

8.2. Paciente

O paciente é o beneficiário da impetração do *habeas corpus*. É a pessoa natural em favor de quem é pleiteada a ordem de soltura, na impetração liberatória, ou a expedição de salvo-conduto, na impetração preventiva.

À vista do § 1º do artigo 654 do Código de Processo Penal, a petição de *habeas corpus* deve conter o nome do paciente, sob pena de indeferimento. Em abono, merece ser prestigiada a súmula n. 11 aprovada no Tribunal de Justiça do Estado do Pará: “Não se conhece de *habeas corpus* quando a impetração não identifica o paciente por qualquer meio e o impetrante permanece inerte, mesmo após intimado a suprir a deficiência”.

Como já pontuado, nada impede que uma pessoa seja a um só tempo impetrante e paciente, porquanto o peticionário pode efetuar o acionamento em seu favor.

Vale ressaltar que a impetração de *habeas corpus* não depende de prévia autorização do paciente. Não obstante, se o *writ* for desautorizado pelo paciente, o processo deve ser extinto, sem julgamento do mérito, por carência da ação. Com efeito, se o paciente manifestar discordância com a impetração realizada em seu favor, o processo de *habeas corpus* deve ser extinto sem julgamento do mérito¹⁰.

Ainda em relação ao paciente, só pode ser pessoa natural, tendo em vista o bem jurídico tutelado pelo *writ*, qual seja, a liberdade de locomoção, bem jurídico alheio ao universo das pessoas jurídicas.

No que tange à nacionalidade da pessoa natural, o paciente pode ser tanto brasileiro, nato ou naturalizado, quanto estrangeiro, em virtude das leituras histórica, sistemática e teleológica do artigo 5º, *caput* e LXVIII, da Constituição, de modo a garantir o acionamento até mesmo em favor de estrangeiro sem residência no país¹¹.

¹⁰ Em abono, vale conferir o art. 192, § 3º, do Regimento Interno do STF: “§ 3º Não se conhecerá de pedido desautorizado pelo paciente”.

¹¹ Cf. HC n. 94.016/SP, 2ª Turma do STF, DJE de 26 de fevereiro de 2009.

Em suma, o *habeas corpus* pode ser acionado em favor de toda e qualquer pessoa natural, nacional ou estrangeira, mas não pode ser impetrado em prol de pessoa jurídica, tendo em vista o escopo do *writ*: a proteção do direito de liberdade de locomoção.

8.3. Coator

Coator é a autoridade pública ou o particular que lesa ou ameaça o direito de liberdade de locomoção de outrem. Sem dúvida, embora a regra seja a impetração à vista de ato de autoridade pública, nada impede a impetração quando a lesão ou a ameaça ao direito de ir e vir se dá por particular, como, por exemplo, quando diretor de hospital psiquiátrico impede a saída de paciente internado por ato e força de familiar ou o diretor de hospital privado que impede a saída de paciente por falta de pagamento¹².

Em suma, é juridicamente possível o acionamento de *habeas corpus* contra ato ilegal ou abusivo de “Delegado de Polícia, agente de investigação, Juiz ou Tribunal etc., dono de fazenda, diretor de hospital ou outro qualquer. O que importa aqui é a posição de coator”¹³.

9. Prova documental pré-constituída

A admissibilidade do *habeas corpus* depende da instrução da respectiva petição inicial com prova documental suficiente para demonstrar os fatos narrados pelo impetrante. Não há lugar, portanto, para dilação probatória em processo de *habeas corpus*, em razão da restrição legal à produção de prova exclusivamente documental, juntada à petição inicial. Daí o acerto do enunciado n. 80 da Súmula do Tribunal de Justiça de Pernambuco: “A restrita via do *habeas corpus* não comporta o revolvimento probatório necessário à aferição da negativa de autoria”.

No mesmo diapasão, vale conferir a jurisprudência firmada no Superior Tribunal de Justiça: “O conhecimento do *habeas corpus* pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar de maneira inequívoca a pretensão deduzida e a existência do evidente constrangimento ilegal”.

Em suma, a petição inicial do *habeas corpus* sempre deve estar instruída com prova documental idônea ao completo esclarecimento dos fatos narrados pelo impetrante, sob pena de extinção do processo sem julgamento do mérito, por carência de ação. Nada impede, todavia, o acionamento de outro *habeas corpus*, com fundamento em documento ausente na primeira impetração, em fatos novos ou em legislação superveniente¹⁴.

¹² De acordo, na jurisprudência: “*HABEAS CORPUS* – Impetração contra particular – Cabimento – Hospital – Saída de internado impedida por não ter feito o pagamento das despesas – Constrangimento ilegal caracterizado – Ordem concedida” (TJMS, Revista dos Tribunais, v. 574, p. 400).

¹³ Diomar Ackel Filho. *Writs constitucionais*. Saraiva, São Paulo, 1988, p. 43.

¹⁴ Em abono, vale conferir o entendimento jurisprudencial firmado no Superior Tribunal de Justiça: “A jurisprudência do STJ admite a reiteração do pedido formulado em *habeas corpus* com base em fatos ou fundamentos novos.”

10. Competência

10.1. Competência da Justiça local (estadual ou distrital)

Em regra, compete ao juízo de primeira instância da Justiça local processar e julgar *habeas corpus*, como, por exemplo, contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por delegado da Polícia Civil.

Com efeito, na falta de previsão de competência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, de Tribunal Regional Federal, de Tribunal de Justiça e da Justiça Federal, o *habeas corpus* é da competência de Juiz de Direito da Justiça estadual ou distrital. Trata-se, à evidência, de competência residual, porquanto a regra só subsiste quando o paciente e o coator não atraem a competência de outra Justiça ou de algum Tribunal.

10.2. Competência da Justiça Federal

Segundo o artigo 109, inciso VII, da Constituição brasileira, cabe aos Juízes Federais processar e julgar *habeas corpus* em matéria criminal da competência da Justiça Federal, bem como as impetrações quando o constrangimento provier de autoridade pública federal cujos atos não estejam diretamente submetidos à jurisdição de nenhum tribunal.

Tal como ocorre em relação à Justiça local, a competência da Justiça Federal é obtida por exclusão: o *habeas corpus* deve ser processado e julgado perante a Justiça Federal se o paciente e o coator não atraem a competência de tribunal algum e o coator é autoridade federal, como delegado da Polícia Federal.

Como já pontuado, a competência da Justiça local pressupõe a incompetência da Justiça Federal. Se a lesão ou a ameaça objeto do *habeas corpus* for passível de enquadramento no inciso VII do artigo 109 da Constituição, o acionamento do *writ* deve ocorrer na Justiça Federal, com o consequente julgamento por Juiz Federal de primeira instância.

10.3. Competência originária de Tribunal de Justiça

A Constituição brasileira não dispõe sobre a competência originária dos Tribunais de Justiça para o processamento e julgamento de *habeas corpus*. O *caput* e o § 1º do artigo 125 da Constituição de 1988 apenas revelam que a Constituição do Estado deve dispor sobre a competência do respectivo Tribunal de Justiça. Daí a necessidade da conferência das Constituições de cada Estado-membro da Federação, bem como da Lei de Organização Judiciária e da Lei Orgânica do Distrito Federal.

A título de exemplificação, vale conferir o artigo 106 da Constituição mineira: “Art. 106 – Compete ao Tribunal de Justiça, além das atribuições previstas nesta Constituição: I – processar e julgar originariamente, ressalvada a competência das justiças especializadas: a) o Vice-Governador do Estado, o Deputado Estadual, o Advogado-Geral do Estado e o Procurador-Geral de Justiça, nos crimes comuns; b) o Secretário de Estado, ressalvado o disposto no § 2º do art. 93, os Juízes do Tribunal de Justiça Militar, os Juízes de Direito, os membros do Ministério Público, o Comandante-Geral da Polícia Militar e o do Corpo de

Bombeiros Militar, o Chefe da Polícia Civil e os Prefeitos Municipais, nos crimes comuns e nos de responsabilidade; *omissis*; d) *habeas corpus*, nos processos cujos recursos forem de sua competência ou quando o coator ou paciente for autoridade diretamente sujeita à sua jurisdição;”.

Por exemplo, compete ao Tribunal de Justiça processar e julgar *habeas corpus* impetrado contra ato de Promotor de Justiça integrante do Ministério Público de Minas Gerais. Daí o acerto do enunciado n. 49 aprovado no Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por unanimidade de votos: “Compete originariamente ao Tribunal o julgamento de *habeas corpus* quando a coação é atribuída a membro do Ministério Público Estadual”¹⁵.

Ainda a respeito da interpretação do inciso I do artigo 106 da Constituição mineira, com dispositivos similares em outras Constituições estaduais e na legislação de regência, também compete ao Tribunal de Justiça processar e julgar *habeas corpus* destinado à impugnação de atos ilegais ou abusivos perpetrados por “Juízes de Direito”.

Como são integradas apenas por Juízes de Direito, os atos ilegais ou abusivos perpetrados nas Turmas Recursais dos Juizados Especiais das Justiças estadual e distrital ensejam a impetração de *habeas corpus* no respectivo Tribunal de Justiça. Em abono, vale conferir a jurisprudência firmada no Superior Tribunal de Justiça: “Compete aos Tribunais de Justiça ou aos Tribunais Regionais Federais o julgamento dos pedidos de *habeas corpus* quando a autoridade coatora for Turma Recursal dos Juizados Especiais”.

10.4. Competência originária de Tribunal Regional Federal

À vista do artigo 108, inciso I, alínea “d”, da Constituição, aos Tribunais Regionais Federais compete o processamento e o julgamento originário das ações de *habeas corpus* quando o coator for Juiz Federal.

Como são integradas apenas por Juízes Federais, os atos ilegais ou abusivos provenientes das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais ensejam a impetração de *habeas corpus* em Tribunal Regional Federal. Em abono, vale conferir a jurisprudência firmada no Superior Tribunal de Justiça: “Compete aos Tribunais de Justiça ou aos Tribunais Regionais Federais o julgamento dos pedidos de *habeas corpus* quando a autoridade coatora for Turma Recursal dos Juizados Especiais”.

10.5. Competência originária do Superior Tribunal de Justiça

A competência para o processamento e o julgamento de *habeas corpus* no Superior Tribunal de Justiça deve ser aferida à luz do paciente e do coator, tendo em conta o disposto nas alíneas “a” e “c” do inciso I do artigo 105 da Constituição brasileira.

Em primeiro lugar, compete ao Superior Tribunal de Justiça processar e

¹⁵ Em razão da igual previsão no artigo 104, inciso XII, alíneas “b” e “c”, da Constituição da Paraíba e no artigo 17 da Lei Orgânica da Justiça Estadual, houve a aprovação e a inclusão do correto enunciado n. 17 na Súmula do Tribunal de Justiça da Paraíba: “Ao Tribunal de Justiça compete, privativamente, processar e julgar, de acordo com seu Regimento Interno e legislação aplicável à espécie, Ação de *Habeas-corpus* quando a autoridade apontada como coatora for o Promotor de Justiça”.

julgar originariamente as ações de *habeas corpus* quando o paciente ou o coator for Governador de Estado ou do Distrito Federal, Desembargador de Tribunal de Justiça, Desembargador ou Juiz de Tribunal Regional Federal, Eleitoral ou do Trabalho, Conselheiro de Tribunal de Contas de Estado, do Distrito Federal ou de Município, Procurador ou Subprocurador-Geral do Ministério Público que oficie perante algum dos tribunais acima apontados.

Por fim, também compete ao Superior Tribunal de Justiça processar e julgar originariamente as ações de *habeas corpus* quando o coator for Tribunal de Justiça, Tribunal Regional Federal, Ministro de Estado ou Comandante das Forças Armadas, nos termos da alínea “c” do inciso I do artigo 105 da Constituição.

10.6. Competência originária do Supremo Tribunal Federal

Tal como estudado em relação à competência originária do Superior Tribunal de Justiça, a competência para o processamento e o julgamento de *habeas corpus* no Supremo Tribunal Federal deve ser aferida à luz do paciente e do coator, tendo em vista o disposto nas alíneas “d” e “i” do inciso I do artigo 102 da Constituição brasileira.

À vista do artigo 102, inciso I, alínea “d”, da Constituição, a atribuição da competência se dá em razão do paciente: cabe ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar originariamente as ações de *habeas corpus* impetradas em favor do Presidente da República, do Vice-Presidente, de Senador da República, de Deputado Federal, do Procurador-Geral da República, de Ministro da Corte Suprema ou de algum dos Tribunais Superiores, de Ministro de Estado, de Ministro do Tribunal de Contas da União, de Comandante das Forças Armadas e de Chefe de Missão Diplomática brasileira de caráter permanente¹⁶.

Já a alínea “i” do inciso I do artigo 102 da Constituição versa sobre a competência à vista do coator: cabe ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar originariamente as ações de *habeas corpus* impetradas contra ato ilegal ou abusivo de algum dos Tribunais Superiores ou de autoridades sujeitas à jurisdição da Corte Suprema.

À vista da Constituição brasileira, os Tribunais Superiores são o Superior Tribunal de Justiça, o Tribunal Superior Eleitoral, o Tribunal Superior do Trabalho e o Superior Tribunal Militar.

Também é importante aferir o alcance da expressão “quando o coator for Tribunal Superior”, estampada na alínea “i” do inciso I do artigo 102 da Constituição, a fim de se saber se a impetração é admissível à vista de ato monocrático de relator de Tribunal Superior ou se o *writ* só tem lugar quando há ato colegiado de Turma, de Seção, da Corte Especial ou do Plenário de Tribunal Superior.

Ao julgarem a *vexata quaestio* na sessão plenária de 23 de setembro de 2003, os Ministros da Corte Suprema aprovaram o enunciado n. 691, contrário à impetração para impugnar ato monocrático de relator de Tribunal Superior de cunho provisório: “Não compete ao STF conhecer de *habeas corpus* impetrado contra decisão do relator que, em *habeas corpus* requerido a Tribunal Superior,

¹⁶ Vale dizer, os embaixadores e cônsules brasileiros que chefiam embaixadas e de consulados no exterior.

indeferir a liminar”.

Não obstante, a vedação jurisprudencial estampada no enunciado 691 não é absoluta, como já decidiram os Ministros da Corte Suprema em mais de uma oportunidade¹⁷.

Aliás, já há até mesmo precedentes jurisprudenciais que contêm declaração explícita da superação do enunciado sumular¹⁸.

Ainda em relação à interpretação da alínea “i” do inciso I do artigo 102 da Constituição, também é importante compreender o alcance da expressão “ou quando o coator ou o paciente for autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal”.

À vista da expressão constitucional *sub examine*, os Ministros da Corte Suprema aprovaram o enunciado n. 690: “Compete originariamente ao STF o julgamento de *habeas corpus* contra decisão de turma recursal dos juizados especiais criminais”.

Não obstante, o enunciado n. 690 foi corretamente cancelado em 2006, com a declaração da incompetência do Supremo Tribunal Federal em relação às ações de *habeas corpus* provenientes das Turmas Recursais dos Juizados Especiais, porquanto são órgãos judiciais integrados apenas por Juizes de primeiro grau¹⁹.

Na mesma esteira, a interpretação sistemática das alíneas “d” e “i” do inciso I do artigo 102 da Constituição também autoriza a conclusão segundo a qual não compete ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar *habeas corpus* impetrado em face de ato de Ministro da Corte Suprema, muito menos contra julgamentos colegiados das Turmas ou do Plenário do Tribunal. É o que se infere do enunciado n. 606 da Súmula do Supremo Tribunal Federal: “Não cabe *habeas corpus* originário para o Tribunal Pleno de decisão de Turma, ou do Plenário, proferida em *habeas corpus* ou no respectivo recurso”. De fato, não compete ao Supremo Tribunal processar e julgar as ações de *habeas corpus* que tenham em mira julgamentos monocráticos e colegiados proferidos na própria Corte Suprema, pelo respectivo presidente, por relator, em Turma ou no Plenário²⁰.

Por fim, em virtude do advento da Emenda Constitucional n. 45, de 2004,

¹⁷ HC n. 85.185/SP, Plenário do STF, DJ de 1º de setembro de 2006.

¹⁸ HC n. 107.547/SP, 2ª Turma do STF, DJE de 30 de maio de 2011.

¹⁹ HC n. 86.834/SP, Plenário do STF, DJ de 9 de março de 2007; e HC n. 90.905/SP – AGR, 1ª Turma do STF, DJE de 10 de maio de 2007: “*Habeas corpus*: incompetência do Supremo Tribunal para conhecer originariamente de *habeas corpus* no qual se imputa coação a Juiz de primeiro grau e a Promotor de Justiça que oficia perante Juizado Especial Criminal (CF, art. 102, I, i). II. *Habeas corpus*: conforme o entendimento firmado a partir do julgamento do HC 86.834 (Pl, 23.6.06, Marco Aurélio, Inf., 437), que implicou o cancelamento da Súmula 690, compete ao Tribunal de Justiça julgar *habeas corpus* contra ato de Turma Recursal dos Juizados Especiais do Estado.”

²⁰ HC n. 96.851/BA, Plenário do STF, DJE de 10 de junho de 2010; e HC n. 133.091/SP – AGR, Plenário do STF, DJE de 4 de agosto de 2016: “*HABEAS CORPUS – IMPETRAÇÃO CONTRA ATOS JUDICIAIS EMANADOS DE ÓRGÃOS COLEGIADOS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (PLENÁRIO OU TURMAS) OU PROFERIDOS POR QUAISQUER DE SEUS JUÍZES – INADMISSIBILIDADE – INCIDÊNCIA DA SÚMULA 606/STF – EXTINÇÃO LIMINAR DO PROCESSO DE HABEAS CORPUS POR DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR DA CAUSA – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. – A jurisprudência desta Suprema Corte firmou-se no sentido da inadmissibilidade de *habeas corpus*, quando impetrado contra decisões emanadas dos órgãos colegiados desta Suprema Corte (Plenário ou Turmas) ou de quaisquer de seus juizes, inclusive quando proferidas em sede de procedimentos penais de competência originária do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.”*

por força da qual foi inserida a alínea “r” no inciso I do artigo 102 da Constituição brasileira, o Supremo Tribunal Federal têm para processar e julgar *habeas corpus* impetrado contra ato do Conselho Nacional do Ministério Público e do Conselho Nacional de Justiça²¹.

11. *Habeas corpus ex officio*

Além da ampla legitimidade ativa consagrada no *caput* do artigo 654 do Código de Processo Penal para a impetração de *habeas corpus*, o § 2º do mesmo artigo também autoriza a concessão de ofício por juiz ou tribunal judiciário, nos seguintes termos: “§ 2º Os juízes e os tribunais têm competência para expedir de ofício ordem de *habeas corpus*, quando no curso de processo verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal”. Daí a possibilidade jurídica de concessão da ordem de ofício tanto por juiz de primeiro grau quanto por relator, presidente, turma, câmara, seção, órgão especial ou plenário de algum tribunal judiciário.

12. Processamento e julgamento

12.1. Processamento e julgamento de *habeas corpus* da competência da Justiça de primeiro grau: federal, estadual e distrital

O *habeas corpus* é ação de natureza cognitiva que instaura processo judicial marcado pela celeridade, com possibilidade de prestação jurisdicional *in limine litis*, mediante a emissão de ordem judicial para a expedição de alvará de soltura ou de salvo-conduto, conforme o paciente já esteja preso ou apenas ameaçado.

A petição inicial da ação de *habeas corpus* deve ser redigida à luz do artigo 654, § 1º, do Código de Processo Penal, com a indicação do nome do impetrante, do nome do paciente e da autoridade pública coatora – ou do particular coator, se for o caso.

Por conseguinte, a ausência do nome do paciente na petição de *habeas corpus* conduz ao indeferimento liminar e à extinção do processo sem julgamento do mérito. Em abono, merece ser prestigiada a súmula n. 11 aprovada no Tribunal de Justiça do Estado do Pará: “Não se conhece de *habeas corpus* quando a impetração não identifica o paciente por qualquer meio e o impetrante permanece inerte, mesmo após intimado a suprir a deficiência”.

A petição inicial também deve conter a exposição dos fatos que embasam o pedido de soltura ou de salvo-conduto, conforme a impetração seja liberatória ou preventiva.

Ainda em relação ao pedido, o impetrante pode até mesmo requerer a concessão liminar da ordem, em razão de manifesta ilegalidade ou abuso de

²¹ De acordo, na jurisprudência: “- A competência originária do Supremo Tribunal Federal, cuidando-se de impugnação a deliberações emanadas do Conselho Nacional de Justiça, tem sido reconhecida apenas na hipótese de impetração, contra referido órgão do Poder Judiciário (CNJ), de mandado de segurança, de ‘*habeas data*’, de ‘*habeas corpus*’ (quando for o caso) ou de mandado de injunção, pois, em tal situação, o CNJ qualificar-se-á como órgão coator impregnado de legitimação passiva ‘*ad causam*’ para figurar na relação processual instaurada com a impetração originária, perante a Suprema Corte, daqueles ‘*writs*’ constitucionais.” (Rcl n. 13.676/MA – AgR, Pleno do STF, DJE de 11 de setembro de 2014).

poder do coator, seja para a soltura imediata do paciente, seja para a expedição de salvo-conduto.

A petição inicial também deve conter a assinatura do impetrante ou, ao menos, “de alguém a seu rogo”, nos termos do artigo 654, § 1º, alínea “c”, do Código de Processo Penal. Além da assinatura física, também é possível a assinatura digital na eventualidade de impetração eletrônica.

Vale ressaltar que a ausência de assinatura – física ou eletrônica – na petição inicial impede o processamento do *habeas corpus*, conforme entendimento jurisprudencial firmado no Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: “A ausência de assinatura do impetrante ou de alguém a seu rogo na inicial de *habeas corpus* inviabiliza o seu conhecimento, conforme o art. 654, § 1º, “c”, do CPP”.

A alínea “c” do § 1º do artigo 654 do Código de Processo Penal ainda contém a exigência da indicação do endereço do impetrante e, caso alguém assine a petição inicial a seu pedido, de ambos: impetrante e subscritor.

Como já ressaltado, a petição de *habeas corpus* também deve ser instruída com toda prova documental disponível no momento da impetração, para a demonstração dos fatos narrados.

Por outro lado, não há necessidade de juntada de guia de recolhimento de custas, porquanto a ação de *habeas corpus* é gratuita, em virtude do disposto no inciso LXXVII do artigo 5º da Constituição de 1988.

Acionado o *habeas corpus* na Justiça de primeira instância, o juiz pode proferir decisão *in limine litis*, para, desde logo, fazer cessar a ilegalidade ou o abuso de poder²².

Na mesma oportunidade ou em seguida, o juiz pode determinar as diligências que julgar necessárias à instrução do processo, como a requisição de informações a serem prestadas pelo coator e a realização de interrogatório do paciente.

Ainda em relação ao processo de *habeas corpus* acionado em juízo de primeiro grau de jurisdição, seja federal, estadual ou distrital, vale ressaltar que não há intervenção ministerial na qualidade de fiscal da lei. Com efeito, à vista do Decreto-lei n. 552, de 1969, não há abertura de vista ao representante do Ministério Público no processo de *habeas corpus* em tramitação em primeiro grau de jurisdição.

Findas as eventuais diligências determinadas pelo juiz, a sentença deve ser proferida “dentro de 24 (vinte e quatro) horas”²³.

Proferida sentença concessiva do *habeas corpus*, há a imediata expedição de alvará de soltura ou de salvo-conduto, conforme a impetração seja liberatória ou preventiva. De fato, a sentença concessiva deve ser cumprida desde logo, a despeito da necessidade de reexame oficial pelo tribunal de segundo grau de jurisdição, por força do artigo 574, inciso I, do Código de Processo Penal. Sem dúvida, a necessidade de reexame pelo tribunal de segundo grau não impede o cumprimento imediato da ordem de soltura ou de expedição de salvo-conduto, conforme o caso.

²² Cf. artigo 656 do Código de Processo Penal.

²³ Cf. artigo 660, *caput*, *in fine*, do Código de Processo Penal.

Ademais, a sentença proferida em processo de *habeas corpus* pode ser impugnada mediante recurso em sentido estrito, com fundamento no artigo 581, inciso X, do Código de Processo Penal. Com efeito, quando a impetração tem lugar em juízo de primeiro grau de jurisdição, seja federal, estadual ou distrital, tanto a sentença concessiva quanto a denegatória de *habeas corpus* são impugnáveis mediante recurso em sentido estrito. Trata-se de recurso com prazo de interposição de cinco dias, com prazo adicional de dois dias para a apresentação das razões recursais, conforme se infere dos artigos 586, *caput*, e 588, *caput*, ambos do Código de Processo Penal.

Por fim, além do recurso em sentido estrito, a sentença também pode ser impugnada mediante embargos de declaração, antes da interposição daquele recurso.

12.2. Processamento e julgamento de *habeas corpus* originário de Tribunal de Justiça e de Tribunal Regional Federal

A Constituição brasileira, as Constituições estaduais, a Lei Orgânica do Distrito Federal, o Código de Processo Penal, as leis de organização judiciária e os regimentos internos dos tribunais dispõem sobre as hipóteses nas quais o acionamento, o processamento e o julgamento de *habeas corpus* têm lugar em tribunal judiciário, no exercício de competência originária.

Nos casos de competência originária de Tribunal de Justiça ou de Tribunal Regional Federal, o *habeas corpus* deve ser impetrado diretamente no tribunal competente, por meio de petição endereçada ao respectivo presidente.

Como já ressaltado, a petição inicial do *habeas corpus* deve ser elaborada com a observância do disposto no artigo 654, § 1º, do Código de Processo Penal, também aplicável às impetrações originárias de Tribunal de Justiça e Tribunal Regional Federal²⁴.

Por conseguinte, a petição de *habeas corpus* deve conter as qualificações do impetrante, do paciente e do coator, a exposição dos fatos constitutivos do pedido de soltura ou de salvo-conduto e a assinatura do impetrante ou de alguém a seu rogo²⁵.

Na eventualidade da ausência do nome do paciente, sem a sanção da deficiência a tempo e modo, a petição de *habeas corpus* deve ser indeferida liminarmente, com a extinção do processo sem julgamento do mérito. Em abono, merece ser prestigiada a súmula n. 11 aprovada no Tribunal de Justiça do Estado do Pará: “Não se conhece de *habeas corpus* quando a impetração não identifica o paciente por qualquer meio e o impetrante permanece inerte, mesmo após intimado a suprir a deficiência”.

O impetrante também pode requerer a concessão liminar da ordem, para a soltura imediata do paciente ou a expedição de salvo-conduto, em razão de manifesta ilegalidade ou abuso de poder do coator.

A petição inicial deve ser instruída com toda prova documental disponível no

²⁴ Aliás, o artigo 666 do Código de Processo Penal é expresso acerca da incidência das disposições dos artigos 647 e seguintes ao processo de *habeas corpus* acionado em Tribunal de Justiça e em Tribunal Regional Federal.

²⁵ Vale ressaltar que também é possível a assinatura digital necessária para a impetração eletrônica.

momento da impetração, para a demonstração dos fatos narrados.

Protocolizada a petição no tribunal, o *habeas corpus* é distribuído pelo presidente a um relator, o qual passa a ser o magistrado competente para a instrução do processo no tribunal. Cabe ao relator dar regular processamento ao *habeas corpus* e proferir as decisões urgentes, como no caso de réu preso. Aliás, o relator pode proferir decisão monocrática liminar, quer para conceder a ordem, quer para denegá-la, até o julgamento final no colegiado competente: turma, câmara, seção, órgão especial, pleno, conforme o regimento interno do tribunal.

Já durante o recesso forense e nas férias e licenças do relator, cabe ao presidente do tribunal proferir as decisões urgentes em processo originário de *habeas corpus*.

À vista do artigo 39 da Lei n. 8.038, de 1990, tanto a decisão monocrática de autoria de relator quanto a decisão monocrática presidencial acerca do pleito liminar são passíveis de impugnação mediante recurso de agravo interno, também denominado agravo regimental, no prazo de cinco dias²⁶.

Não obstante, a orientação jurisprudencial predominante é contrária ao cabimento de recurso de agravo na hipótese *sub examine*. É o que se infere do enunciado n. 52 aprovado nas Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça de Minas Gerais: “Não cabe agravo regimental de decisão monocrática de relator que indefere liminar em processo de *habeas corpus*”. Assim também dispõe o enunciado n. 6 da Súmula do Tribunal de Justiça da Paraíba: “Não cabe recurso contra decisão do Relator que concede ou nega liminar em *habeas corpus*”²⁷⁻²⁸.

Proferida a decisão concessiva ou denegatória da ordem liminar, o relator pode requisitar informações ao coator, se julgar conveniente. Com efeito, o § 2º do artigo 1º do Decreto-lei n. 552 revela que o relator pode requisitar informações ou dispensá-las, se julgar que são desnecessárias à instrução do processo de *habeas corpus*.

Prestadas as informações pelo coator ou dispensadas pelo relator, há a abertura de vista ao Procurador do Ministério Público que oficia no tribunal, pelo prazo de dois dias, para apresentação de parecer, *ex vi* do artigo 1º do Decreto-lei n. 552, de 1969.

Findo o prazo, com ou sem parecer ministerial, cabe ao relator levar o *habeas corpus* “para julgamento, independentemente de pauta”²⁹.

De fato, concedida ou denegada a ordem liminar, colhidas ou dispensadas as informações, oferecido o parecer ou não apresentada a manifestação ministerial a tempo e modo, cabe ao relator submeter o *habeas corpus* ao órgão

²⁶ Em abono, na jurisprudência: “Agravo regimental em *habeas corpus*. Intempestividade do recurso. Não observância do prazo de 5 (cinco) dias corridos para sua interposição, conforme estabelece o art. 317 do Regimento Interno da Corte. 1. O agravante não observou o prazo de 5 (cinco) dias corridos para a interposição do agravo regimental, conforme estabelece o art. 317 do Regimento Interno da Corte. 2. Não conhecimento do agravo regimental.” (HC n. 150.231/SP – AgR, 2ª Turma do STF, DJE de 14 de fevereiro de 2018).

²⁷ Foi o entendimento que também prevaleceu no Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 94.993/RR – AgRg, publicado no DJE de 12 de fevereiro de 2009.

²⁸ Não obstante, diante da prevalência da orientação jurisprudencial contrária ao cabimento de recurso de agravo – interno ou regimental – destinado ao próprio Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal, tem-se admitido a excepcional impetração de *habeas corpus* originário no Superior Tribunal de Justiça.

²⁹ Cf. artigo 1º, § 1º, do Decreto-lei n. 552, de 1969.

colegiado indicado no regimento interno do tribunal, independentemente de inclusão em pauta. Com efeito, em razão da celeridade que marca o procedimento especial do *habeas corpus*, não há prévia inclusão nem publicação de pauta, mas, sim, o imediato julgamento, na primeira sessão do colegiado competente: turma, câmara, seção, órgão especial ou plenário.

Como já ressaltado, o julgamento definitivo de *habeas corpus* tem lugar no órgão colegiado indicado no regimento interno do tribunal, com a apuração do resultado à vista da maioria dos votos proferidos na turma, na câmara, na seção especializada, no órgão especial ou no plenário.

Na eventualidade de empate no julgamento realizado no tribunal, o presidente do colegiado profere voto de desempate. Caso o presidente do colegiado já tenha participado da votação cujo resultado foi o empate, há a concessão da ordem em favor do paciente, tendo em vista o disposto no parágrafo único do artigo 664 do Código de Processo Penal, *in verbis*: “Parágrafo único. A decisão será tomada por maioria de votos. Havendo empate, se o presidente não tiver tomado parte na votação, proferirá voto de desempate; no caso contrário, prevalecerá a decisão mais favorável ao paciente”.

Concedida a ordem de *habeas corpus* por força de votação unânime, majoritária ou de empate em turma, câmara, seção, órgão especial ou plenário de Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal, cabem recursos de embargos declaratórios, especial e extraordinário, os quais podem ser interpostos pelo Ministério Público, pelo assistente de acusação, pela pessoa eventualmente prejudicada e por terceiro juridicamente interessado.

Já na eventualidade de denegação da ordem em Tribunal de Justiça ou em Tribunal Regional Federal, cabem embargos declaratórios para o mesmo órgão colegiado julgador e recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça, os quais podem ser interpostos pelo impetrante, pelo paciente, pelo Ministério Público e por terceiro juridicamente interessado.

12.3. Processamento e julgamento de *habeas corpus* originário de Tribunal Superior

A Constituição brasileira, a legislação federal e regimentos internos dispõem sobre a competência originária para o processamento e julgamento de *habeas corpus* nos denominados “Tribunais Superiores”, quais sejam, o Superior Tribunal de Justiça, o Tribunal Superior Eleitoral, o Tribunal Superior do Trabalho e o Superior Tribunal Militar.

Quanto ao procedimento, são aplicáveis as disposições dos artigos 647 e seguintes do Código de Processo Penal, por força do artigo 23 da Lei n. 8.038, de 1990.

No que tange à petição inicial do *habeas corpus*, deve cumprir as exigências formais estudadas nos tópicos anteriores.

Protocolizado o *habeas corpus*, cabe ao presidente do Tribunal Superior determinar a distribuição, com o sorteio imediato de um relator dentre os respectivos ministros.

Em primeiro lugar, compete ao relator sorteado decidir acerca de eventual

pleito liminar veiculado na petição de *habeas corpus*.

A propósito, discute-se se a decisão monocrática concessiva ou denegatória da ordem provisória é impugnável mediante recurso de agravo interno, também denominado agravo regimental. Tudo indica que sim, à vista do artigo 39 da Lei n. 8.038, de 1990.

Não obstante, como já anotado no tópico anterior, prevalece a orientação jurisprudencial contrária ao cabimento de recurso de agravo. Conforme já estudado, predomina nos tribunais a tese da irrecorribilidade da decisão monocrática de relator proferida *in limine litis* em processo originário de *habeas corpus*, tanto para conceder quanto para denegar a ordem provisória³⁰.

Também há séria controvérsia acerca da possibilidade da impetração de *habeas corpus* no Supremo Tribunal Federal, a fim de impugnar decisão monocrática de autoria de relator de Tribunal Superior. Quando do julgamento da *vexata quaestio*, os Ministros da Corte Suprema aprovaram o enunciado n. 691, nos seguintes termos: “Não compete ao STF conhecer de *habeas corpus* impetrado contra decisão do relator que, em *habeas corpus* requerido a Tribunal Superior, indefere a liminar”.

Não obstante, a orientação jurisprudencial estampada no enunciado n. 691 não é invencível, como já decidiram os mesmos Ministros da Corte Suprema³¹.

Aliás, há até mesmo precedentes jurisprudenciais com explícita declaração de superação do enunciado n. 691³².

Em síntese, a despeito da vedação estampada no enunciado n. 691, é possível a impetração de *habeas corpus* diretamente no Supremo Tribunal Federal, para impugnar decisão monocrática de relator proferida em Tribunal Superior.

De volta ao processamento do *habeas corpus* em Tribunal Superior, após a prolação da decisão monocrática *in limine litis*, concessiva ou denegatória da ordem provisória, também cabe ao relator requisitar informações ao coator, se julgar conveniente à instrução do processo³³.

Em seguida, há a abertura de vista ao Ministério Público, quando o Subprocurador-Geral da República que oficia no Tribunal Superior é intimado para que possa oferecer o respectivo parecer, no prazo de dois dias.

Apresentado o parecer ou decorrido o prazo legal sem intervenção ministerial, o relator deve levar o *habeas corpus* a julgamento perante o órgão colegiado competente à vista do regimento interno: turma, seção, órgão especial ou plenário.

De fato, em razão da celeridade que marca o procedimento, não há inclusão em pauta, mas, sim, a imediata apresentação do *habeas corpus* em mesa, para

³⁰ Assim, na jurisprudência: “- Não se revela suscetível de conhecimento, por incabível, recurso de agravo (‘agravo regimental’) contra decisão do Relator, que, motivadamente, defere ou indefere pedido de medida liminar formulado em sede de *habeas corpus* originariamente impetrado perante o Supremo Tribunal Federal. Precedentes.” (HC n. 94.993/RR – MC – AGR, Plenário do STF, DJE de 12 de fevereiro de 2009).

³¹ Á título de exemplificação, vale conferir o disposto no acórdão proferido no julgamento do HC n. 90.746/SP, publicado no DJ de 11 de maio de 2007.

³² HC n. 107.547/SP, 2ª Turma do STF, DJE de 30 de maio de 2011.

³³ Cf. art. 1º, § 2º, do Decreto-lei n. 552, de 1969.

julgamento colegiado³⁴.

Na eventualidade de concessão da ordem, cabem embargos declaratórios e recurso extraordinário contra o respectivo acórdão. Não obstante, o acórdão concessivo de *habeas corpus* que contiver ordem de expedição de alvará de soltura ou de expedição de salvo-conduto deve ser cumprido imediatamente, antes mesmo da lavratura – e, por consequência, da publicação oficial, da interposição e do julgamento dos recursos cabíveis.

Por outro lado, caso o *habeas corpus* seja denegado, o acórdão pode ser impugnado mediante embargos de declaração, para o próprio Tribunal Superior, ou por meio de recurso ordinário para o Supremo Tribunal Federal³⁵.

12.4. Processamento e julgamento de *habeas corpus* originário do Supremo Tribunal Federal

Compete ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar, originariamente, as ações de *habeas corpus* nas hipóteses das alíneas “d” e “i” do inciso I do artigo 102 da Constituição brasileira.

O *habeas corpus* é processado e julgado na Corte Suprema consoante o disposto nos artigos 647 a 667 do Código de Processo Penal e nos artigos 188 a 199 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal³⁶.

À vista do artigo 654, § 1º, do Código de Processo Penal e do artigo 190 do Regimento Interno, a petição inicial do *habeas corpus* deve conter os nomes do impetrante e do paciente, a indicação do coator, os motivos do pedido, a assinatura do impetrante, bem como deve ser instruída com a prova documental disponível em relação aos fatos narrados.

Distribuído o *habeas corpus*, cabe ao relator requisitar informações do coator e a remessa dos autos originais, se julgar conveniente à instrução do processo, bem como proferir decisão monocrática liminar, apenas para determinar a expedição provisória de alvará de soltura ou de salvo-conduto até julgamento definitivo do *writ* na Suprema Corte³⁷.

Segundo o entendimento jurisprudencial predominante, não cabe agravo interno ou regimental contra a decisão do relator decorrente de pedido liminar³⁸.

³⁴ Não obstante, há possibilidade de sustentação oral antes do julgamento, desde que o advogado impetrante, o advogado paciente, o advogado outorgado ou o advogado substabelecido esteja presente na sessão de julgamento.

³⁵ Vale ressaltar que o recurso ordinário deve ser interposto no Tribunal Superior prolator do acórdão denegatório, no qual há o processamento e a admissibilidade iniciais, com a posterior remessa ao Supremo Tribunal Federal, para o processamento, a admissibilidade e o julgamento definitivos.

³⁶ Vale ressaltar que o artigo 667 do Código de Processo Penal contém expressa determinação de aplicação do “disposto nos artigos anteriores” ao “processo e julgamento do *habeas corpus* de competência originária do Supremo Tribunal Federal”, bem como das “regras complementares” estabelecidas no “regimento interno do tribunal”.

³⁷ Cf. arts. 21, IV, V, V-A e VII, e 191, ambos do Regimento Interno do STF.

³⁸ “HABEAS CORPUS IMPETRADO, ORIGINARIAMENTE, PERANTE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - MEDIDA LIMINAR DENEGADA, PELO RELATOR DA CAUSA, EM DECISÃO PLENAMENTE FUNDAMENTADA - INTERPOSIÇÃO, CONTRA REFERIDA DECISÃO, DE ‘AGRAVO REGIMENTAL’ - INADMISSIBILIDADE - OMISSIS- RECURSO DE AGRAVO NÃO CONHECIDO. - Não se revela suscetível de conhecimento, por incabível, recurso de agravo (‘agravo regimental’) contra decisão do Relator, que, motivadamente, defere ou indefere pedido de medida liminar formulado em sede de *habeas corpus*”

Na eventualidade de jurisprudência consolidada acerca do objeto do *habeas corpus*, o relator pode julgar desde logo o *writ*, quer para conceder a ordem, quer para denegá-la, por meio de decisão monocrática definitiva, com fundamento no artigo 192 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Da decisão do relator cabe agravo interno ou regimental, em cinco dias, com fundamento no artigo 317, *caput*, do Regimento Interno³⁹.

Na falta de jurisprudência consolidada acerca do objeto do *writ*, o relator deve abrir vista ao Procurador-Geral da República, por dois dias, para o oferecimento de parecer⁴⁰.

Apresentado o parecer ministerial ou decorrido *in albis* do prazo de dois dias, há a conclusão ao relator.

Como o julgamento de *habeas corpus* independe de pauta, por força do artigo 83, § 1º, inciso III, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, cabe ao relator apresentar o *writ* em mesa, para julgamento no colegiado competente: Turma ou Plenário, conforme o disposto no artigo 192, § 1º, do Regimento Interno.

O resultado do julgamento do *habeas corpus* é extraído pela maioria de votos proferidos na Turma ou no Plenário, conforme a competência prevista no Regimento Interno.

Na eventualidade de empate na votação, o resultado é extraído dos votos favoráveis ao paciente, nos termos dos artigos 146, parágrafo único, 150, § 3º, e 192, § 1º, do Regimento Interno.

Concedido o *habeas corpus* – pelo relator, em Turma ou no Plenário, conforme o caso – a decisão deve ser imediatamente comunicada à autoridade pública a quem couber cumprir a ordem preventiva ou liberatória, por meio de ofício, telegrama ou radiograma, nos termos do artigo 194, *caput* e parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

13. Recurso ordinário em *habeas corpus* para o Superior Tribunal de Justiça

O recurso ordinário em *habeas corpus* para o Superior Tribunal de Justiça está previsto no artigo 105, inciso II, alínea “a”, da Constituição brasileira. Segundo o dispositivo constitucional e o artigo 30 da Lei n. 8.038, de 1990, denegado o *habeas corpus* em turma, câmara, seção, órgão especial ou plenário de Tribunal de Justiça ou de Tribunal Regional Federal, cabe recurso ordinário no prazo de cinco dias, acompanhado de razões recursais.

À vista do artigo 105, inciso II, alínea “a”, da Constituição, o recurso ordinário é cabível tanto na hipótese de denegação de *habeas corpus* originário de

originariamente impetrado perante o Supremo Tribunal Federal. Precedentes.” (HC n. 94.993/RR – MC – AGR, Plenário do STF, DJE de 12 de fevereiro de 2009).

³⁹ Em abono, na jurisprudência: “Agravo regimental em *habeas corpus*. Intempestividade do recurso. Não observância do prazo de 5 (cinco) dias corridos para sua interposição, conforme estabelece o art. 317 do Regimento Interno da Corte. 1. O agravante não observou o prazo de 5 (cinco) dias corridos para a interposição do agravo regimental, conforme estabelece o art. 317 do Regimento Interno da Corte. 2. Não conhecimento do agravo regimental.” (HC n. 150.231/SP – AgR, 2ª Turma do STF, DJE de 14 de fevereiro de 2018).

⁴⁰ Cf. artigo 1º do Decreto-lei n. 552, de 1969, e art. 192, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

Tribunal de Justiça ou de Tribunal Regional Federal, quanto na hipótese de denegação de *habeas corpus* julgado em grau de recurso em sentido estrito ou de reexame necessário, porquanto o dispositivo constitucional autoriza a interposição de recurso ordinário contra julgamentos proferidos em única e em última instância nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais.

Por fim, vale destacar que não cabe ordinário em caso de concessão de *habeas corpus* em Tribunal de Justiça ou em Tribunal Regional Federal. Na verdade, acórdãos concessivos de *habeas corpus* em Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais são impugnáveis mediante recursos extraordinário e especial, nas hipóteses dos artigos 102, inciso III, e 105, inciso III, da Constituição.

14. Recurso ordinário em *habeas corpus* para o Supremo Tribunal Federal

O recurso ordinário em *habeas corpus* para a Suprema Corte é cabível na hipótese estampada no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição brasileira.

Assim, denegado *habeas corpus* originário em turma, seção, órgão especial ou plenário de Superior Tribunal de Justiça, do Tribunal Superior do Trabalho, do Tribunal Superior Eleitoral ou do Superior Tribunal Militar, cabe recurso ordinário para a Suprema Corte, no prazo de cinco dias, instruído com as razões recursais e com fundamento no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição e no artigo 310 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal⁴¹.

Por fim, vale ressaltar que a interposição de recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal no lugar do recurso ordinário cabível é erro grosseiro e impede a admissibilidade do recurso interposto. É o que dispõe o enunciado n. 19 aprovado no Colégio Permanente de Vice-Presidentes de Tribunais de Justiça: “É inadmissível o recurso extraordinário ou especial, quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada, neste compreendido o interposto contra acórdão denegatório de mandado de segurança ou *habeas corpus*, ou qualquer outro recurso legal ou regimental, porquanto o cabimento dos recursos excepcionais exige causa decidida em única ou última instância”.

⁴¹ Por oportuno, a despeito da vedação estampada no artigo 6º, inciso III, alíneas “a” e “b”, e parágrafo único, e no artigo 9º, inciso II, alínea “a”, e parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, houve a consagração jurisprudencial do *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário: “*Habeas corpus* recebido como substitutivo de recurso ordinário” (HC n. 83.560/MG, 2ª Turma do STF, DJ de 12 de março de 2004). Não obstante, após o ingresso do Ministro Luiz Fux na Corte Suprema, passou-se a observar a proibição contida no artigo 6º, inciso III, alíneas “a” e “b”, e parágrafo único, e no artigo 9º, inciso II, alínea “a”, e parágrafo único, do Regimento Interno, com a consequente vedação do *habeas corpus* como substitutivo do recurso ordinário e a exigência da interposição, a tempo e modo, do recurso ordinário cabível, conforme decidido no julgamento do HC n. 101.248/CE, na 1ª Turma do STF, publicado no DJE de 8 de agosto de 2011.

CAPÍTULO II – MANDADO DE SEGURANÇA

1. Legislação de regência

A ação de mandado de segurança está prevista em muitos dispositivos da Constituição brasileira: artigo 5º, incisos LXIX e LXX; artigo 102, inciso I, alínea “d”, e inciso II, alínea “a”; artigo 105, inciso I, alínea “b”, e inciso II, alínea “b”; artigo 108, inciso I, alínea “c”; e artigo 109, inciso VIII.

Além dos dispositivos constitucionais, o mandado de segurança também é regido por diploma legal especial, qual seja, a Lei n. 12.016, de 2009, por força da qual houve a revogação tanto da Lei n. 1.533, de 1951, quanto da Lei n. 4.348, de 1964, principais diplomas de regência do instituto ao longo da segunda metade do século XX e também na primeira década do século XXI. Revogadas ambas as leis, hoje o principal diploma legal de regência do mandado de segurança é a Lei n. 12.016, de 2009, com a alteração decorrente da Lei n. 13.676, de 2018.

Sempre que compatível com a Constituição e com a Lei n. 12.016, de 2009, aplica-se o Código de Processo Civil ao processo instaurado por força do acionamento de mandado de segurança. Aliás, a incidência subsidiária do Código de Processo Civil encontra autorização expressa na Lei n. 12.016, de 2009. Ademais, o artigo 1.027 do Código de Processo Civil dispõe sobre o recurso ordinário em mandado de segurança, com a determinação da incidência de outros tantos dispositivos do mesmo Código. Daí a conclusão: como o acionamento de mandado de segurança conduz à instauração de processo no Poder Judiciário, o Código de Processo Civil será em regra aplicável, salvo incompatibilidade com dispositivo da Constituição ou da Lei n. 12.016, de 2009.

Por fim, há os regimentos internos dos tribunais, aprovados com fundamento no artigo 96, inciso I, alínea “a”, da Constituição, e nos artigos 16 e 27 da Lei n. 12.016, de 2009. Merece destaque o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, cujos artigos 200 a 206 versam sobre a admissibilidade, o processamento e o julgamento do mandado de segurança.

2. Origem e histórico do mandado de segurança

O teor do artigo 72, § 22, da Constituição de 1891, somado à construção doutrinária do jurista Ruy Barbosa e à jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, conduziu à consagração da “Teoria Brasileira do *Habeas Corpus*”, com a possibilidade do acionamento de *habeas corpus* contra a generalidade dos atos ilegais e abusivos perpetrados por autoridades públicas.

Assim se deu até o advento da emenda constitucional aprovada em 1926, quando o *habeas corpus* voltou ao leito natural – que constava do artigo 340 do Código de Processo Criminal de 1832 –, como ação de garantia do direito de ir, vir e permanecer. Fechou-se, portanto, a porta da expedita via do *habeas corpus* para a impugnação dos atos ilegais e abusivos em geral de autoridade pública.

Por conseguinte, as ilegalidades e os abusos de poder alheios ao direito de liberdade de locomoção ficaram sem tutela jurídica célere. Restou o insuficiente acionamento do Poder Judiciário pela morosa via ordinária, com a

instauração de processo comum.

Diante do quadro de carência de proteção jurídica contra as ilegalidades e os abusos de poder em geral, os constituintes de 1933 e 1934, inspirados na “Doutrina Brasileira do *Habeas Corpus*”, conceberam o mandado de segurança como um “irmão gêmeo”⁴².

De fato, instituiu-se o mandado de segurança na Constituição de 1934 para a impugnação dos atos ilegais e abusivos em geral das autoridades públicas fora do alcance do *habeas corpus*⁴³.

Fixada a linha divisória entre o *habeas corpus* e o mandado de segurança na Constituição de 1934, o critério discretivo subsiste até hoje, com a delimitação do *habeas corpus* como ação de garantia apenas do direito de liberdade de locomoção, enquanto o mandado de segurança é ação de garantia contra atos ilegais e abusos em geral das autoridades públicas e delegadas não impugnáveis por garantias específicas, conforme se infere do proêmio do inciso LXIX do artigo 5º da Constituição de 1988, *in verbis*: “LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*”.

3. Conceito e natureza jurídica

O mandado de segurança é a ação constitucional que pode ser movida por qualquer pessoa física ou jurídica, no prazo decadencial de cento e vinte dias, para a impugnação de atos comissivos e omissivos ilegais ou abusivos das autoridades públicas em geral e até mesmo de particulares na prestação de serviços públicos, em processo judicial sob procedimento especial marcado pela celeridade e pela produção apenas de prova apenas documental, sempre que a omissão e o ato comissivo contaminados por ilegalidade ou abuso de poder não puderem ser impugnados por outra ação constitucional específica, como o *habeas corpus*, o *habeas data*, o mandado de injunção, a ação popular, a reclamação constitucional.

4. Admissibilidade

O mandado de segurança foi inicialmente idealizado contra os atos da Administração Pública, a fim de que as pessoas pudessem acionar o Poder Judiciário por via processual célere para impugnar os atos ilegais ou abusivos do Poder Executivo.

Não obstante, como não há restrição alguma na Constituição e na legislação brasileiras acerca da natureza da autoridade pública, não há dúvida de que, além dos atos provenientes do Poder Executivo, os atos dos Poderes

⁴² Nas palavras do Ministro Gonçalves de Oliveira, em precioso voto proferido no Supremo Tribunal Federal e publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência, volume 33, página 597, *in verbis*: “O *habeas corpus*, do ponto de vista da sua eficácia, é irmão gêmeo do mandado de segurança. Quando este último foi instituído na Carta Política de 1934, dispôs o art. 113, § 33, que o seu ‘processo será o mesmo do *habeas corpus*.’”.

⁴³ De acordo, na doutrina: NOGUEIRA, Rubem. Concepção ampla do *habeas corpus* antecipa o mandado de segurança. Revista de Informação Legislativa, a. 21, n. 84, out./dez. 1984, p. 133 a 146; e SOUZA, Luiz Henrique Boselli de. A doutrina brasileira do *habeas corpus* e a origem do mandado de segurança. Revista de Informação Legislativa, a. 45, n. 177, jan./mar. 2008, p. 75 a 81.

Judiciário e Legislativo também podem ser impugnados mediante mandado de segurança, desde que não exista via processual específica adequada no ordenamento jurídico.

Aliás, mais do que admissível para a suscitação de ilegalidades e abusos de poder perpetrados mediante atos comissivos e omissivos de autoridades públicas em geral, o mandado de segurança também é adequado para a impugnação de atos ilegais e abusivos perpetrados por pessoas físicas e jurídicas no exercício de delegação de atividade ou serviço público. É o que se infere do § 1º do artigo 1º da Lei n. 12.016, de 2009, *in verbis*: “§ 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”.

De fato, o mandado de segurança tem como alvo atos comissivo e omissivo das autoridades públicas e delegadas que impliquem lesão ou ameaça a direito sem proteção por outra via processual específica. Em contraposição, se o ato lesivo ou intimidador puder ser impugnado por outra via processual, não há lugar para o mandado de segurança.

Com efeito, à vista do inciso LXIX do artigo 5º da Constituição e dos artigos 1º e 5º, incisos II e III, da Lei n. 12.016, de 2009, é lícito concluir que o mandado de segurança só é admissível contra atos que geram lesão ou ameaça a direito, em razão de ilegalidade ou de abuso de poder de autoridade pública ou delegada, mas que não são impugnáveis por outra via específica, seja ação constitucional, seja recurso processual⁴⁴.

5. Inadmissibilidade contra os atos de gestão comercial

À vista do § 2º do artigo 1º da Lei n. 12.016, de 2009, o mandado de segurança não é admissível “contra os atos de gestão comercial praticados pelos administradores de empresas públicas, de sociedade de economia mista e de concessionárias de serviço público”.

São exemplos de atos de gestão comercial alheios ao campo de incidência do mandado de segurança: atos e deliberações sobre compra e venda de ações em bolsa de valores, cotas de sociedades limitadas, ativos e títulos mobiliários e de crédito.

Embora não sejam passíveis de impugnação mediante mandado de segurança, os atos de gestão comercial lesivos ao patrimônio público ou contaminados por imoralidade administrativa ensejam ação popular, com fundamento no inciso LXXIII do artigo 5º da Constituição brasileira, *in verbis*: “LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência”.

⁴⁴ Vale dizer, recurso em processo judicial, como a apelação, o agravo de instrumento e o agravo interno, por exemplo.

6. Inadmissibilidade em caso de ação popular

A adequação do mandado de segurança é obtida por exclusão, vale dizer, de forma residual, razão pela qual o *writ* não é admissível quando há alguma ação constitucional ou outra via processual específica idônea para a impugnação do ato administrativo, legislativo ou judicial, conforme o caso.

Na qualidade de ação constitucional disponível ao cidadão para a impugnação dos atos administrativos lesivos ao patrimônio público, ao meio ambiente ou contrários à moralidade administrativa, a denominada “ação popular” prevalece em relação ao mandado de segurança, cujo campo de incidência é obtido por exclusão, nos termos do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição. Daí a inadequação do mandado de segurança diante de hipótese ensejadora de ação popular, como bem declararam os Ministros do Supremo Tribunal Federal quando da aprovação do enunciado n. 101 da Súmula da Corte: “O mandado de segurança não substitui a ação popular”.

Ademais, os processos têm ritos distintos, porquanto a denominada “ação popular” segue procedimento comum e enseja ampla dilação probatória, até mesmo a produção de provas testemunhal e pericial⁴⁵.

Em contraposição, as referidas provas testemunhal e pericial não podem ser produzidas em processo de mandado de segurança, cuja celeridade do procedimento pressupõe prévia prova documental produzida desde logo, já com a petição inicial.

Sob outro prisma, o mandado de segurança é apto à defesa tanto de direitos individuais quanto de direitos coletivos. Já a denominada “ação popular” tem como escopo a defesa de direitos transindividuais, em prol da coletividade.

Por tudo, o mandado de segurança não pode ser confundido nem pode ser acionado em hipótese passível de ação popular, nos exatos termos do enunciado n. 101 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

7. Inadmissibilidade contra lei em tese

Na esteira da premissa firmada nos tópicos anteriores, o mandado de segurança não é admissível contra lei em tese, como bem revela o enunciado n. 266 da Súmula do Supremo Tribunal Federal: “Não cabe mandado de segurança contra lei em tese”.

No mesmo diapasão, vale conferir o preciso enunciado n. 15 da Súmula do Tribunal de Justiça de Minas Gerais: “O mandado de segurança não cabe contra autoridade que edita norma geral e abstrata, ainda que seus eventuais destinatários sejam determináveis”.

Pouco importa se o mandado de segurança é individual ou coletivo. Em qualquer caso, não é admissível mandado de segurança para impugnar norma geral e abstrata, porquanto há ações constitucionais específicas no ordenamento jurídico brasileiro, com destaque para a denominada “ação direta de inconstitucionalidade” e a arguição de descumprimento de preceito fundamental.

⁴⁵ Cf. artigo 7º, inciso V, da Lei n. 4.717, de 1965.

Não obstante, se a lei produz efeitos concretos, tal como um verdadeiro ato administrativo, não incide o óbice constante do enunciado n. 266 da Súmula do Supremo Tribunal Federal e do enunciado n. 15 da Súmula do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Em suma, não é admissível mandado de segurança contra lei em tese; mas o *writ* pode ser impetrado quando a lei tem destinatários certos e determinados⁴⁶.

8. Mandado de segurança contra ato passível de recurso administrativo: regra da inadequação e exceção da admissibilidade

Na eventualidade de o ato ilegal ou abusivo ser passível de impugnação mediante recurso administrativo dotado de efeito suspensivo, independentemente de depósito ou caução, não há lugar para mandado de segurança, conforme se infere do artigo 5º, inciso I, da Lei n. 12.016, de 2009: “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;”.

À vista do dispositivo transcrito, consolidou-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal contrária à admissibilidade de mandado de segurança acionado contra ato ilegal ou abusivo passível de recurso administrativo dotado de efeito suspensivo, porquanto não há interesse processual para o acionamento de mandado de segurança antes da deliberação administrativa final⁴⁷.

Em contraposição, se o recurso administrativo cabível é desprovido de efeito suspensivo à luz da legislação de regência, do estatuto ou do regimento interno da entidade administrativa, há interesse de agir para a impetração de mandado de segurança. Aliás, mais do que admissível, o mandado de segurança é até mesmo necessário dentro do prazo legal de cento e vinte dias, sob pena de decadência do *writ*. Daí a admissibilidade – e até mesmo a necessidade – da impetração de mandado de segurança contra ato ilegal ou abusivo recorrível

⁴⁶ É o caso, por exemplo, da Lei n. 12.265, de 2010, que “Promove *post mortem* o diplomata Marcus Vinícius da Cruz de Mello Moraes”. Trata-se de lei de efeitos concretos, conforme se infere dos dois breves artigos que a compõem:

“Art. 1º É promovido *post mortem* a Ministro de Primeira Classe da Carreira de Diplomata o Primeiro-Secretário Marcus Vinícius da Cruz de Mello Moraes.

Parágrafo único. Ficam assegurados aos seus atuais dependentes os benefícios de pensão correspondentes ao cargo de Ministro de Primeira Classe da Carreira de Diplomata.

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.”

À evidência, embora formalmente seja uma lei, sob o prisma material é um verdadeiro ato administrativo. Em tais casos, o mandado de segurança é admissível, porquanto não incide o óbice do enunciado n. 266 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

⁴⁷ Em abono, na jurisprudência: “MANDADO DE SEGURANÇA. ATO ADMINISTRATIVO. TCU. PENDÊNCIA DE RECURSO COM EFEITO SUSPENSIVO. 1. Contra o ato praticado pelo Tribunal de Contas da União pendente recurso administrativo com efeito suspensivo, razão pela qual é incabível o mandado de segurança (Lei nº 12.016/2009, art. 5º, I). Precedentes.” (MS n. 33.840/MG – ED, 1ª Turma do STF, DJE de 10 de dezembro de 2015). “2. O *writ* foi conhecido apenas no que diz respeito ao ato praticado pelo Tribunal de Contas da União, contra o qual, porém, pendente recurso administrativo com efeito suspensivo, razão pela qual é incabível o mandado de segurança (Lei nº 12.016/2009, art. 5º, I). Precedentes.” (MS n. 33.294/DF – ED, 1ª Turma do STF, DJE de 18 de dezembro de 2014). “Agravos regimentais no recurso ordinário em mandado de segurança. 2. Recurso administrativo recebido com efeito suspensivo. 3. Decadência. Termo inicial do prazo. Julgamento do recurso. 4. Inadmissibilidade de mandado de segurança contra decisão administrativa impugnada por recurso recebido com efeito suspensivo e pendente de julgamento. Precedentes do STF.” (RMS n. 26.610/MG – AgR, 2ª Turma do STF, DJE de 27 de novembro de 2015).

mediante recurso administrativo que não produz efeito suspensivo⁴⁸.

Na mesma esteira, é admissível – e até mesmo necessário – o acionamento de mandado de segurança contra ato ilegal ou abusivo quando há previsão legal, estatutária ou regimental de mero pedido de reconsideração desprovido de efeito suspensivo⁴⁹.

Em suma, não é admissível mandado de segurança contra ato passível de recurso administrativo dotado de efeito suspensivo, mas apenas quando o recurso administrativo cabível não produzir efeito suspensivo, raciocínio que também incide na hipótese de previsão e formulação de simples pedido de reconsideração desprovido daquele efeito jurídico.

9. Mandado de segurança contra decisão judicial: regra da inadequação e exceção da admissibilidade

A interpretação do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição, à luz dos artigos 1º e 5º, incisos II e III, da Lei n. 12.016, de 2009, revela que não é admissível mandado de segurança quando cabível algum recurso processual ou admissível outra ação específica, como a ação rescisória, adequada para a impugnação de decisão judicial transitada em julgado.

A regra, portanto, é a inadequação de mandado de segurança contra decisão judicial, tendo em vista o disposto nos incisos II e III do artigo 5º da Lei n. 12.016, de 2009. A título de exemplificação, vale conferir o enunciado n. 102 da Súmula do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro: “Descabe a impetração de mandado de segurança perante o Órgão Especial contra as decisões das Câmaras isoladas, nos casos em que a lei prevê recursos para os Tribunais Superiores”. É o que também se infere do enunciado n. 22 da Súmula do Tribunal de Justiça de Minas Gerais: “O Mandado de Segurança contra decisão de Câmara isolada não é cabível perante a Corte Superior quando lei facultar recurso para o STJ ou para o STF”.

⁴⁸ Assim, na jurisprudência: “AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ADMINISTRATIVO SEM EFEITO SUSPENSIVO. ART. 115, § 4º, DO RICNJ. TRANSCURSO DO PRAZO DECADENCIAL PARA A IMPETRAÇÃO DA AÇÃO MANDAMENTAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.” (MS n. 27.999/DF – AgR, 1ª Turma do STF, DJE de 9 de março de 2018). “DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. RECURSO ADMINISTRATIVO SEM EFEITO SUSPENSIVO. DECADÊNCIA. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA DECISÓRIA À CORREGEDORIA NACIONAL DE JUSTIÇA. 1. A interposição de recurso administrativo sem efeito suspensivo não prejudica a fluência do prazo decadencial para a impetração de mandado de segurança. Publicado o ato impugnado em 13 de julho de 2010, operou-se a decadência em novembro do mesmo ano, sendo inadmissível o *writ* impetrado em 6 de dezembro de 2010.” (MS n. 30.137/DF – AgR, 1ª Turma do STF, DJE de 31 de agosto de 2017). “AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. RECURSO ADMINISTRATIVO SEM EFEITO SUSPENSIVO. DECADÊNCIA. 1. A interposição de recurso administrativo sem efeito suspensivo não prejudica a fluência do prazo decadencial para a impetração de mandado de segurança. 2. Publicado o ato impugnado em 13.07.2010, operou-se a decadência em novembro do mesmo ano, sendo inadmissível o *writ* impetrado em 06.12.2010. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.” (MS n. 30.109/DF – AgR, 1ª Turma do STF, DJE de 18 de março de 2015).

⁴⁹ De acordo, na jurisprudência: “Agravo regimental em mandado de segurança. Deliberação do Conselho Nacional de Justiça. Oposição de sucessivos pedidos administrativos desprovidos de efeito suspensivo. Decadência consumada. Não conhecimento o mandado de segurança. Agravo não provido. 1. A oposição de sucessivos pedidos administrativos desprovidos de efeitos suspensivos não interrompe nem suspende o prazo para propositura de mandado de segurança. Precedentes da Corte. Impetração do *mandamus* fora do prazo. Decadência consumada. 2. Agravo não provido.” (MS n. 27.381/DF – AgR, 2ª Turma do STF, DJE de 19 de maio de 2016).

Outro exemplo é extraído do enunciado n. 121 da Súmula do antigo Tribunal Federal de Recursos: “Não cabe mandado de segurança contra ato ou decisão, de natureza jurisdicional, emanado de relator ou presidente de turma”⁵⁰.

De fato, decisão monocrática de relator ou de presidente de turma de tribunal é passível de impugnação mediante recurso de agravo interno, com fundamento no artigo 1.021 do Código de Processo Civil e no artigo 39 da Lei n. 8038, de 1990. Diante da existência de recurso processual específico, não há lugar para mandado de segurança.

Não obstante, se a decisão judicial não comportar recurso processual específico, é admissível o mandado de segurança, consoante a interpretação a *contrario sensu* do inciso II do artigo 5º da Lei n. 12.016, de 2009.

Por exemplo, é admissível mandado de segurança contra decisão judicial proferida na hipótese do artigo 34 da Lei n. 6.830, de 1980, para impugnar eventual ilegalidade cometida por juiz de primeiro grau no julgamento do recurso de embargos infringentes de alçada⁵¹.

De fato, a sentença proferida em execução fiscal ou em ação de embargos à execução fiscal cujo valor da causa não ultrapassa o montante previsto no artigo 34 da Lei n. 6.830, de 1980, é impugnável mediante recurso de embargos infringentes de alçada, além de embargos de declaração. Julgados os recursos de embargos no juízo de primeiro grau, cabe recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal, com fundamento no proêmio do enunciado n. 640 da Súmula daquela Corte, desde que a questão veiculada no processo seja de natureza constitucional. Não há, entretanto, nenhum recurso específico para a suscitação de ofensa à legislação federal ou municipal. Sem dúvida, eventual ilegalidade cometida por juiz de primeiro grau não enseja recurso processual a tribunal algum, porquanto os recursos de embargos infringentes de alçada e de embargos de declaração são julgados no juízo de primeiro grau. Daí a admissibilidade da impetração de mandado de segurança, a fim de que tribunal *ad quem* possa afastar eventual ilegalidade cometida por juiz no julgamento do recurso de embargos infringentes de alçada previsto no artigo 34 da Lei n. 6.830,

⁵⁰ Em abono, vale conferir o seguinte item da ementa de acórdão unânime proferido na Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: “1. Não cabe mandado de segurança contra ato ou decisão de natureza jurisdicional emanado de Relator ou Presidente de Turma, segundo pacificado entendimento jurisprudencial desde os tempos do Tribunal Federal de Recursos, que fez editar a súmula 121.” (MS n. 12.923/DF – AgRg, DJ de 3 de setembro de 2007, p. 111).

⁵¹ De acordo, na jurisprudência: “DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CABIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA. DESPROVIMENTO DE EMBARGOS INFRINGENTES EM EXECUÇÃO FISCAL. É cabível a impetração de mandado de segurança contra decisão que nega provimento a embargos infringentes para manter a extinção da execução fiscal de valor inferior a 50 ORTNs. O mandado de segurança é remédio constitucional destinado a sanar ou a evitar ilegalidades que acarretem violação de direito líquido e certo do impetrante. Trata-se de ação submetida a um rito especial, cujo objetivo é proteger o indivíduo contra abusos praticados por autoridades públicas ou por agentes particulares no exercício de atribuições delegadas pelo ente público. Quando a ilegalidade deriva de ato judicial, não se admite o *writ* nos casos em que há recurso passível de impugnar a decisão combatida, a teor do que dispunha o art. 5º, II, da Lei n. 1.533/1951 e a Súm. n. 267/STF. Entretanto, não se deve atribuir caráter absoluto a essa vedação. A interpretação que melhor se coaduna com a finalidade da ação mandamental é a que admite a impetração sempre que não houver recurso útil a evitar ou reparar lesão a direito líquido e certo do impetrante. No caso, contra a decisão proferida nos embargos infringentes previstos no art. 34 da Lei n. 6.830/1980, apenas seria possível a interposição de recurso extraordinário, o qual se destina a apreciar violação dos dispositivos da Constituição Federal. Dessa forma, não havendo recurso passível de sanar a ilegalidade, devem ser mitigados os rigores da Súm. n. 267/STF para considerar cabível a ação mandamental. Precedentes citados: RMS 31.380-SP, DJe 16/6/2010; RMS 33.199-SP, DJe 16/3/2011, e RMS 35.136-SP, DJe 14/9/2011.” (RMS n. 31.681/SP, 2ª Turma do STJ, julgado em 18 de outubro de 2012).

de 1980⁵².

Outro caso de admissibilidade de mandado de segurança se dá na hipótese de o relator do agravo interno, sem reconsideração da decisão monocrática agravada, deixar de submeter o recurso ao colegiado competente do tribunal. Com efeito, se o relator deixar de apresentar o agravo interno em mesa no prazo legal ou, pior, negar “seguimento” ao agravo interno, resta ao agravante acionar mandado de segurança, com fundamento no artigo 5º, inciso II, da Lei n. 12.016, de 2009⁵³.

Mais um exemplo: à vista do enunciado n. 637 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, não cabe recurso processual algum contra acórdão proferido em Tribunal de Justiça, no exercício da competência do artigo 35, inciso IV, da Constituição, tendo em vista a natureza político-administrativa da decisão interventiva. Daí a admissibilidade de mandado de segurança⁵⁴.

À vista do exposto, é lícito afirmar que não é admissível mandado de segurança quando cabível algum recurso processual específico: apelação, agravo, recurso ordinário, recurso especial, recurso extraordinário. Em contraposição, se a decisão judicial não for impugnável mediante recurso processual específico, há lugar para mandado de segurança, em virtude da interpretação *a contrario sensu* do inciso II do artigo 5º da Lei n. 12.016, de 2009.

Não obstante, não é toda decisão judicial irrecurável que enseje mandado de segurança. É o que ocorre com sentença de mérito sob o manto da coisa julgada. Há outra ação adequada para a impugnação específica de decisão judicial transitada em julgado: ação rescisória. Se existe via processual específica, não há lugar para mandado de segurança, tendo em vista o disposto

⁵² Em abono, na jurisprudência “PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO FISCAL DE PEQUENO VALOR AJUIZADA POR MUNICÍPIO. EXTINÇÃO DO FEITO PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. MITIGAÇÃO DA SÚMULA 267/STF. CABIMENTO DO *WRIT*. 1. O *mandamus* dirigiu-se contra ato do juízo de primeira instância que extinguiu execução fiscal ajuizada pelo Município de Presidente Prudente/SP de valor inferior a 50 ORTNs, ao fundamento de que não há interesse de agir da municipalidade. A Corte de origem indeferiu o *writ*, ante o óbice da Súmula 267/STF. 2. Não se deve atribuir caráter absoluto à vedação contida na Súmula 267/STF, sendo cabível o mandado de segurança quando não houver recurso útil a evitar ou reparar a lesão a direito líquido e certo do impetrante. 3. No caso, contra a decisão proferida nos embargos infringentes previstos no art. 34 da Lei 6.830/80, apenas seria possível a interposição de recurso extraordinário, o qual se destina a apreciar violação dos dispositivos da Constituição Federal, não sendo hábil a enfrentar a matéria tratada na presente demanda, que versa sobre o interesse de agir nas execuções fiscais de pequeno valor ou de valor irrisório.”

⁵³ De acordo, na jurisprudência: “PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL TERATOLÓGICO E ILEGAL - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSA MADURA (ART. 515, § 3º, DO CPC) - CONCESSÃO DA SEGURANÇA. 1. Hipótese excepcional dos autos, que autoriza o cabimento de mandado de segurança, ajuizado perante o órgão especial do Tribunal Estadual, contra ato solitário do relator integrante do órgão fracionário. 2. Tratando os autos de questão eminentemente de direito, devidamente instruída pela prova pré-constituída juntada na inicial do *mandamus*, deve ser aplicada à espécie a Teoria da Causa Madura, consagrada no art. 515, § 3º, do CPC, prestigiando-se, assim, os princípios da celeridade, da economia processual e da efetividade do processo, informadores do Direito Processual Civil Moderno. 3. Ato teratológico e ilegal do impetrado, que decidiu isoladamente, sem submeter ao órgão fracionário ao qual pertence, embargos de declaração opostos de acórdão da Câmara Cível e agravo regimental interposto de decisão solitária, violando, assim, a sistemática processual do julgamento dos recursos e aplicando indevidamente o art. 557 do CPC - Precedente. 4. Recurso ordinário provido para a concessão da segurança, determinando-se o julgamento colegiado dos embargos de declaração opostos de acórdão proferido no julgamento do Agravo de Instrumento 2000.002.06902, tornando sem efeito todas as penalidades aplicadas solitariamente pelo relator aos impetrantes, ora recorrentes.” (RMS n. 7.220/RJ, 2ª Turma do STJ, DJ 13 de dezembro de 2004, p. 266).

⁵⁴ De acordo, na jurisprudência: “1. O mandado de segurança é adequado para a impugnação de decreto interventivo, em razão da inexistência de recurso aplicável à hipótese, em razão da natureza política-administrativa da decisão interventiva.” (RMS n. 30.663/SP, 2ª Turma do STJ, DJE de 25 de novembro de 2010).

no artigo 5º, inciso III, da Lei n. 12.016, de 2009. É o que se infere do preciso enunciado n. 268 da Súmula do Supremo Tribunal Federal: “Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado”. De fato, como a ação rescisória é a via processual apropriada para desconstituir julgado protegido pela *res iudicata*, não há possibilidade jurídica de mandado de segurança.

Por tudo, o campo de incidência do mandado de segurança é residual, obtido por exclusão. A ação de mandado de segurança é admissível apenas quando não cabe recurso processual específico e também não é adequada outra ação específica. Daí a asserção de que só excepcionalmente o mandado de segurança tem em mira decisão judicial.

Por fim, vale ressaltar que a excepcional adequação de mandado de segurança contra decisão judicial não tem o condão de alterar a natureza jurídica do instituto: trata-se de ação, até mesmo quando o mandado de segurança tem em mira decisão judicial.

10. Mandado de segurança contra decisão judicial em processo penal

Como já estudado no tópico anterior, é admissível mandado de segurança contra decisão judicial não impugnável mediante recurso processual específico. O raciocínio é igualmente aplicável quando a decisão judicial irrecorrível é proferida em processo penal. Tanto é admissível a impetração – contra decisão judicial irrecorrível proferida em processo penal – que os Ministros do Supremo Tribunal Federal aprovaram o correto enunciado n. 701 da Súmula da Corte Suprema: “No mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público contra decisão proferida em processo penal, é obrigatória a citação do réu como litisconsorte passivo”.

Um exemplo de impetração de mandado de segurança contra decisão judicial irrecorrível prolatada em processo penal é encontrado no artigo 273 do Código de Processo Penal, *in verbis*: “Art. 273. Do despacho que admitir, ou não, o assistente, não caberá recurso, devendo, entretanto, constar dos autos o pedido e a decisão”. Daí a admissibilidade do acionamento de mandado de segurança, em razão da inexistência de recurso processual específico para impugnar decisão de juiz de primeiro grau que versa sobre o ingresso de assistente de acusação.

Outro exemplo reside na hipótese do § 2º do artigo 436 do Código de Processo Penal: imposição de multa por juiz de processo penal em caso de “recusa injustificada ao serviço do júri”.

Por conseguinte, na eventualidade de o jurado que sofreu a imposição da multa considerar ilegal a decisão judicial, em razão da apresentação de justo motivo para a ausência ou em razão do excesso do valor imposto a título de multa, não poderá aviar recurso em sentido estrito, porquanto a hipótese não consta do inciso XIV do artigo 581 do Código de Processo Penal. Também não é caso de apelação, à luz do artigo 593 do Código de Processo Penal. Na verdade, não há recurso específico algum no Código de Processo Penal para a hipótese constante do § 2º do artigo 436. Nem é possível o acionamento de *habeas corpus*, porquanto não está em jogo o direito de locomoção do jurado alistado. À vista do artigo 5º, inciso II, da Lei n. 12.016, de 2009, a hipótese

enseja a impetração de mandado de segurança, em caso de desrespeito ao § 2º do artigo 436 do Código de Processo Penal, seja na imposição da multa, seja na fixação do valor, conforme os documentos carreados ao processo penal – e que também devem instruir a petição inicial do mandado de segurança.

Em suma, a excepcional admissibilidade de mandado de segurança contra decisão judicial irrecorrível independe da natureza do processo, com a consequente possibilidade do acionamento contra decisão judicial irrecorrível proferida em processo penal.

11. Mandado de segurança de terceiro prejudicado contra decisão judicial

Na esteira das asserções expostas nos tópicos anteriores, é lícito afirmar que terceiro prejudicado por decisão judicial proferida em processo alheio pode acionar mandado de segurança.

Vale ressaltar que a impetração de mandado de segurança por terceiro prejudicado por decisão judicial não está condicionada à prévia interposição de recurso no processo alheio. Em abono, merece ser prestigiado o correto enunciado n. 202 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça: “A impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona à interposição de recurso”⁵⁵.

É o caso, por exemplo, de litisconsorte necessário que não foi citado em processo no qual houve a prolação de decisão judicial que cause algum prejuízo ou ameaça de lesão a direito. Na hipótese, o litisconsorte necessário não citado pode impetrar mandado de segurança para impugnar a decisão judicial. Pouco importa se não houve a interposição de recurso por parte do terceiro prejudicado⁵⁶.

Também não importa se o processo no qual foi proferida a decisão prejudicial a terceiro é civil, penal, eleitoral, trabalhista, falimentar. O terceiro prejudicado por decisão proferida em qualquer processo judicial pode acionar o mandado de segurança.

Em suma, o terceiro prejudicado por decisão judicial proferida em processo alheio pode acionar mandado de segurança independentemente da prévia interposição de recurso processual.

⁵⁵ Por oportuno, vale conferir as didáticas ementas de respeitáveis acórdãos que subsidiaram a aprovação do preciso enunciado sumular: “Mandado de Segurança contra ato judicial. O princípio de que o mandado de segurança não pode ser utilizado como sucedâneo recursal aplica-se entre partes, mas não incide em se cuidando de segurança impetrada por terceiro, prejudicado em seu patrimônio pelo ato judicial.” (RMS n. 1.114/SP, 4ª Turma do STJ, DJ de 4 de novembro de 1991). “Mandado de segurança. Ato judicial. Terceiro. O terceiro, atingido em seu direito por determinação judicial, poderá impetrar segurança, reunidos os demais requisitos legais, sem que haja de, previamente, interpor recurso.” (RMS n. 6.317/SP, 3ª Turma do STJ, DJ de 3 de junho de 1996).

⁵⁶ De acordo, na jurisprudência: “– MANDADO DE SEGURANÇA – DECISÃO RECORRÍVEL – TERCEIRO PREJUDICADO. A restrição imposta pelo art. 5º, inciso II, da Lei n. 1.533/51, consubstanciada também na Súmula do Supremo Tribunal Federal, verbete 267, não se aplica ao terceiro prejudicado que não integrou a lide” (RE n. 80.191/RJ, Pleno do STF, DJ de 10 de março de 1978). “– MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR TERCEIRO PREJUDICADO VISANDO A CASSAÇÃO DE DECISÃO RECORRÍVEL – POSSIBILIDADE. Não sendo parte no feito, pode o terceiro prejudicado fazer uso do mandado de segurança para impedir lesão a direito seu, líquido e certo, provocada por decisão judicial, mesmo quando seja esta passível de recurso.” (RE n. 81.983/SP, Pleno do STF, DJ de 2 de dezembro de 1977). “2. O terceiro prejudicado não está impedido de impetrar mandado de segurança para desconstituição de sentença.” (RE n. 104.071/RJ, 1ª Turma do STF, DJ de 11 de setembro de 1987).

12. Causas de pedir do mandado de segurança: ilegalidade ou abuso de poder

O inciso LXIX do artigo 5º da Constituição brasileira dispõe sobre as duas causas de pedir autorizadas do acionamento de mandado de segurança: “ilegalidade ou abuso de poder”.

A ilegalidade consiste na prática de ato ou omissão contra exposto texto de lei. A ilegalidade ocorre quando, a despeito da natureza vinculada do ato disposto na lei, a autoridade pública ou delegada é omissa ou pratica o ato contra o comando legal. Com maior razão, a inconstitucionalidade do ato comissivo ou omissivo autoriza a impetração de mandado de segurança. Daí a conclusão: o vocábulo “ilegalidade” – estampado no inciso LXIX do artigo 5º da Constituição – deve ser interpretado em sentido amplo, porquanto a inconstitucionalidade do ato comissivo ou omissivo também pode ser impugnada mediante mandado de segurança.

A propósito, é comum a confusão entre duas hipóteses distintas sob o ponto de vista jurídico: 1ª) mandado de segurança para a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo; 2ª) declaração de inconstitucionalidade de ato comissivo ou omissivo de autoridade pública ou delegada em mandado de segurança.

Tanto quanto sutil, a diferença é relevantíssima. Na esteira do enunciado n. 266 da Súmula do Supremo Tribunal Federal e do enunciado n. 15 da Súmula do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, não é admissível mandado de segurança na primeira hipótese, por não ser a ação adequada para a declaração de inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo de forma direta.

Já na segunda hipótese há admissibilidade, porquanto o alvo do mandado de segurança é o ato comissivo ou omissivo fundado em norma geral e abstrata cuja inconstitucionalidade pode ser declarada *incidenter tantum*, em virtude do controle difuso de constitucionalidade, de competência de todo e qualquer juiz e tribunal judiciário brasileiro.

Sem dúvida, é admissível a declaração da inconstitucionalidade incidental da lei ou do ato normativo na qual reside a sustentação jurídica do ato comissivo ou omissivo de autoridade pública ou delegada, com a posterior concessão do mandado de segurança. Daí a admissibilidade da impetração contra ato comissivo ou omissivo fundado em lei ou ato normativo inconstitucional.

Ato comissivo é o ato concreto, como uma portaria subscrita por autoridade administrativa, com a nomeação de candidato aprovado em concurso público. Já o ato omissivo é a omissão da autoridade pública ou delegada, a despeito da obrigação constitucional, legal ou regimental da prática de um ato comissivo a tempo e modo. Tanto o ato comissivo quanto o ato omissivo são impugnáveis mediante mandado de segurança.

Por exemplo, o inciso V do artigo 53 da Lei n. 8.069, de 1990, confere à criança e ao adolescente o direito à educação, com o acesso à escola pública e gratuita próxima da residência. Reforçam os §§ 1º e 2º do artigo 54 da Lei n. 8.069, de 1990, por força dos quais o “acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo”, e o “não oferecimento do ensino obrigatório pelo poder

público ou sua oferta irregular importa responsabilidade da autoridade competente”.

Ademais, as crianças com idade entre zero e cinco anos de idade têm direito ao atendimento em creche e pré-escola, em virtude do disposto no artigo 208, inciso IV, da Constituição, e do artigo 54, inciso IV, da Lei n. 8.069, de 1990.

Em todos os casos, as eventuais omissões das autoridades públicas competentes e os atos concretos praticados em afronta aos referidos dispositivos ensejam o acionamento do Poder Judiciário por meio de mandado de segurança. Em abono, merece ser prestigiado o enunciado n. 64 da Súmula do Tribunal de Justiça de São Paulo: “O direito da criança ou do adolescente a vaga em unidade educacional é amparável por mandado de segurança”. É o que também se infere do correto enunciado n. 39 da Súmula do Tribunal de Justiça de Goiás: “Tanto o mandado de segurança quanto a ação ordinária são instrumentos hábeis ao exercício do direito fundamental da criança ao atendimento em creche ou pré-escola situada nas proximidades da sua moradia, mantida ou custeada pelos municípios, admitindo-se bloqueio de valores em caso de descumprimento da obrigação (artigo 208, IV da CF e 54, IV do ECA)”⁵⁷.

Além da ilegalidade, incluída a inconstitucionalidade, nos termos expostos, o mandado de segurança também é admissível para a impugnação de ato e de omissão contaminados por abuso de poder, que é segunda causa de pedir autorizada no artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição.

Há o abuso de poder quando a autoridade pública ou delegada conta com certa margem de discricionariedade, mas não pratica o ato dentro dos parâmetros nos quais pode exercer o juízo de conveniência e oportunidade.

Por exemplo, há abuso de poder quando o Chefe do Poder Executivo (Presidente ou Governador) recebe lista tríplice com as indicações do tribunal com assento disponível e deixa transcorrer *in albis* o prazo de vinte dias para a respectiva escolha determinada no parágrafo único do artigo 94 da Constituição. Não há dúvida de que o Chefe do Executivo pode escolher qualquer um dos três nomes eleitos no tribunal, mas não pode deixar de fazê-lo⁵⁸.

13. Mandados de segurança repressivo e preventivo

Além da forma tradicional de impetração repressiva, pela qual se combate ato ou omissão já consumados, o mandado de segurança também pode ser preventivo, cujo objetivo é impedir a concretização de ato ou omissão ilegal ou com abuso de poder.

Ao contrário do mandado de segurança repressivo, a impetração preventiva exige apenas a existência de ameaça, a qual é suficiente para a admissibilidade do *writ*, em virtude da interpretação sistemática dos incisos

⁵⁷ A via processual especial do mandado de segurança só é admissível quando o impetrante dispõe de prévia prova documental para demonstrar os fatos narrados na petição inicial. Na falta, resta o acionamento do Poder Judiciário pela via ordinária, com a instauração de processo sob rito comum, no qual há possibilidade de ampla produção de provas: documental, testemunhal, pericial, inspeção judicial.

⁵⁸ Outro exemplo, colhido na jurisprudência: “AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA PARA DETERMINAR AO GOVERNADOR DELIBERAR, EM TRINTA DIAS, SOBRE A NOMEAÇÃO DE PROCURADOR-GERAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS PARA O TRIBUNAL DE CONTAS DE GOIÁS.” (SS n. 1.545/GO – AgRg, Pleno do STF, DJE de 9 de maio de 2017).

XXXV e LXIX do artigo 5º da Constituição.

Não basta, entretanto, o mero receio, o simples temor do impetrante de que o ato e a omissão sejam perpetrados. É imprescindível a existência de ameaça real e atual da consumação do ato comissivo ou omissivo por parte da autoridade pública ou delegada.

Por fim, vale ressaltar que o mandado de segurança preventivo não está sujeito ao prazo estipulado no artigo 23 da Lei n. 12.016, de 2009, já que ainda não existe ato consumado indispensável para a fluência do prazo decadencial.

14. Competência

A competência do juízo ou tribunal judiciário para o processamento e o julgamento do mandado de segurança está diretamente relacionada à autoridade coatora, consoante o disposto nos artigos 102, inciso I, alínea “d”, 105, inciso I, letra “b”, 108, inciso I, alínea “c”, e 109, inciso VIII, todos da Constituição brasileira. Por conseguinte, o mandado de segurança pode ser da competência originária de tribunal judiciário, mas também pode ser da competência de juízo de primeiro grau de jurisdição, à vista da autoridade coatora indicada na petição inicial.

A competência é originária do Supremo Tribunal Federal quando a impetração tem como alvo ato ou omissão do Presidente da República, da Mesa do Senado Federal, da Mesa da Câmara dos Deputados Federais, do Procurador-Geral da República, do Tribunal de Contas da União e da própria Corte Suprema.

Com efeito, nas hipóteses previstas no artigo 102, inciso I, alínea “d”, da Constituição brasileira, o mandado de segurança deve ser impetrado diretamente no Supremo Tribunal Federal, como bem exemplifica o enunciado n. 248 da Súmula da Corte Suprema: “É competente, originariamente, o Supremo Tribunal Federal, para mandado de segurança contra ato do Tribunal de Contas da União”.

Em virtude do advento da Emenda Constitucional n. 45, de 2004, por força da qual foi inserida a alínea “r” no inciso I do artigo 102 da Constituição brasileira, o Supremo Tribunal Federal têm para processar e julgar mandado de segurança impetrado contra ato do Conselho Nacional do Ministério Público e do Conselho Nacional de Justiça⁵⁹.

Em contraposição, não compete ao Supremo Tribunal Federal julgar mandado de segurança contra atos unipessoais e coletivos de outros tribunais de contas e judiciários. Daí o acerto do enunciado n. 330 da Súmula da Corte Suprema: “O Supremo Tribunal Federal não é competente para conhecer de mandado de segurança contra atos dos Tribunais de Justiça dos Estados”. Reforça o correto enunciado n. 624: “Não compete ao Supremo Tribunal Federal

⁵⁹ De acordo, na jurisprudência: “- A competência originária do Supremo Tribunal Federal, cuidando-se de impugnação a deliberações emanadas do Conselho Nacional de Justiça, tem sido reconhecida apenas na hipótese de impetração, contra referido órgão do Poder Judiciário (CNJ), de mandado de segurança, de ‘*habeas data*’, de ‘*habeas corpus*’ (quando for o caso) ou de mandado de injunção, pois, em tal situação, o CNJ qualificar-se-á como órgão coator impregnado de legitimação passiva ‘*ad causam*’ para figurar na relação processual instaurada com a impetração originária, perante a Suprema Corte, daqueles ‘*writs*’ constitucionais.” (Rcl n. 13.676/MA – AgR, Pleno do STF, DJE de 11 de setembro de 2014).

conhecer originariamente de mandado de segurança contra atos de outros tribunais”.

À luz do artigo 105, inciso I, alínea “b”, da Constituição, compete ao Superior Tribunal de Justiça processar e julgar mandado de segurança contra ato e omissão do próprio Tribunal, de Ministro de Estado e dos Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica.

Em contraposição, não compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar mandado de segurança contra ato unipessoal ou colegiado proveniente de tribunais regionais, estaduais, distritais, de contas e judiciários.

Sem dúvida, à vista do artigo 105, inciso I, alínea “b”, da Constituição, o Superior Tribunal de Justiça só tem competência para processar e julgar originariamente mandado de segurança contra ato do “próprio Tribunal”. Quanto aos demais tribunais, a competência não é do Superior Tribunal de Justiça, como bem revela o enunciado n. 41: “O Superior Tribunal de Justiça não tem competência para processar e julgar, originariamente, mandado de segurança contra ato de outros tribunais ou dos respectivos órgãos”.

No que tange aos Tribunais Regionais Federais e aos Tribunais de Justiça, incidem os artigos 108, inciso I, alínea “c”, e 125, *caput*, ambos da Constituição de 1988. Quanto à alínea “c” do inciso I do artigo 108, o dispositivo versa sobre a competência originária dos Tribunais Regionais Federais para o processamento e o julgamento dos mandados de segurança contra atos do próprio tribunal regional e dos juízes federais de primeiro grau da região. Igual raciocínio alcança os Tribunais de Justiça, em virtude da simetria determinada no *caput* do artigo 125. Daí a conclusão: os Tribunais de Justiça têm competência originária para o processamento e o julgamento dos mandados de segurança impetrados contra atos dos respectivos tribunais e juízes estaduais, além de outras competências previstas em cada Constituição estadual⁶⁰.

Ademais, também há a competência dos juízes de primeiro grau de jurisdição, tanto federais quanto estaduais. Como a fixação da competência deve ser aferida à luz da autoridade coatora, é preciso examinar se o ato impugnado foi praticado por autoridade federal, estadual, distrital ou municipal.

A teor do artigo 2º da Lei n. 12.016, de 2009, considera-se federal a autoridade coatora quando as consequências patrimoniais provenientes do ato impugnado “houverem de ser suportadas pela União ou entidade por ela controlada”.

Mutatis mutandis, o raciocínio também deve ser empregado para a identificação das autoridades estaduais, distritais e municipais.

Em qualquer caso, identificada a autoridade coatora, a competência é revelada: se a autoridade for federal, a competência é de juiz federal de primeiro grau, à vista do artigo 109, inciso VIII, da Constituição; se a autoridade for distrital, a competência é de juiz do Distrito Federal; e se a autoridade for

⁶⁰ Por exemplo, à vista do artigo 106, inciso I, alínea “c”, da Constituição do Estado de Minas Gerais, compete ao Tribunal de Justiça processar e julgar originariamente os mandados de segurança impetrados contra atos do Governador do Estado, dos Secretários de Estado, do Procurador-Geral de Justiça, do Advogado-Geral do Estado, do próprio Tribunal de Justiça e dos Juízes de Direito, da Presidência e da Mesa Diretora da Assembleia Legislativa, da Presidência do Tribunal de Contas do Estado e, no caso de perda de mandato de Prefeito, da Presidência e das Comissões das Câmaras Municipais.

estadual ou municipal, a competência é de juiz estadual⁶¹.

Por fim, na eventualidade de impetração em juízo ou tribunal incompetente, o mandado de segurança deve ser remetido ao órgão judiciário com competência para o processamento e o julgamento do *writ*, em virtude do *caput* e dos parágrafos do artigo 64 do Código de Processo Civil de 2015⁶².

15. Legitimidade ativa

O sujeito ativo no processo de mandado de segurança é a pessoa física ou jurídica ameaçada ou lesada por ato comissivo ou omissivo ilegal ou abusivo de autoria de autoridade pública ou delegada.

À vista do § 3º do artigo 1º da Lei n. 12.016, de 2009, quando o direito ameaçado ou violado couber a duas ou mais pessoas, cada uma tem legitimidade ativa autônoma para, por si só, impetrar mandado de segurança. Por conseguinte, o segundo classificado em concurso público pode impetrar mandado de segurança na eventualidade de nomeação apenas do terceiro classificado, independentemente da anuência do primeiro colocado; a inércia do primeiro não impede que o segundo classificado acione o mandado de segurança. O mesmo raciocínio é aplicável em caso de lista tríplice, conforme se infere do correto enunciado n. 628 da Súmula do Supremo Tribunal Federal: “Integrante da lista de candidatos a determinada vaga da composição de tribunal é parte legítima para impugnar a validade da nomeação concorrente”.

Aliás, nada impede que dois ou mais prejudicados por algum ato ou omissão ilegal ou decorrente de abuso de poder impetrem dois ou mais mandados de segurança individuais. Também é possível a formação de litisconsórcio ativo entre duas ou mais pessoas, para o acionamento de um só processo de mandado de segurança “individual”⁶³.

Não obstante, se o ato, a omissão ou a ameaça atingir um grupo de pessoas, pode ser impetrado mandado de segurança coletivo por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, assim como por partido político com representação no Congresso Nacional.

À vista do artigo 21 da Lei n. 12.016, de 2009, o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado em favor apenas de uma parcela da coletividade, vale dizer, não precisa ser acionado em prol de todos os associados ou filiados da organização sindical, da entidade de classe, da associação ou do partido político. Em abono, merece ser prestigiado o enunciado n. 630 da Súmula do Supremo Tribunal Federal: “A entidade de classe tem legitimação para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria”.

⁶¹ Vale dizer, Juiz de Direito.

⁶² Não obstante, há respeitável corrente jurisprudencial em prol do indeferimento liminar da petição inicial e extinção do processo sem julgamento do mérito.

⁶³ Ainda que a impetração seja por duas ou mais pessoas naturais, o mandado de segurança não deixa de ser “individual”. A existência de litisconsórcio ativo não tem o condão de transformar o mandado de segurança em coletivo. Só é classificado como “coletivo” o mandado de segurança acionado por organização sindical, entidade de classe, associação ou partido político em substituição processual de um grupo de pessoas naturais.

Ainda em relação ao sujeito ativo e ao mandado de segurança coletivo, a organização, a entidade, a associação e o partido figuram no polo ativo da relação processual como substitutos processuais das pessoas naturais integrantes da coletividade lesada ou ameaçada. Daí a razão para a desnecessidade de autorização específica dos associados ou filiados, dispensada por força do artigo 21 da Lei n. 12.016, de 2009. Em abono, vale conferir o preciso enunciado n. 629 da Súmula do Supremo Tribunal Federal: “A impetração do mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe de autorização destes”.

Também em virtude da substituição processual consagrada no artigo 5º, inciso LXX, da Constituição, o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado sem que a petição inicial esteja acompanhada da relação nominal dos substituídos, ou seja, dos associados ou filiados beneficiários da impetração coletiva⁶⁴.

Sem dúvida, como o polo ativo do processo de mandado de segurança coletivo é, em consequência da substituição processual ocupado pela organização sindical, pela entidade, pela associação ou pelo partido político, só haverá necessidade da identificação dos substituídos no momento do cumprimento da decisão concessiva da segurança. Só então poderá ser necessária a apresentação da relação nominal dos associados ou filiados, a fim de que a ordem concedida seja efetivamente cumprida.

Por fim, vale ressaltar a atuação do Ministério Público no processo de mandado de segurança não está limitada à hipótese do artigo 12 da Lei n. 12.016, de 2009, quando o *parquet* oficia como fiscal da lei. Na verdade, o Ministério Público também tem legitimidade ativa para a impetração de mandado de segurança, quando ocupa o polo ativo do processo e atua na qualidade de parte⁶⁵.

16. Autoridade coatora

À vista do § 3º do artigo 6º da Lei n. 12.016, de 2009, coatora é a autoridade pública ou delegada que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a efetivação.

No que tange à autoridade pública coatora, pode integrar os quadros de qualquer um dos Poderes estatais, em todas as esferas: federal, estadual, municipal e distrital. Quanto ao Poder Executivo, mais do que atos provenientes de autoridades da Administração Pública Direta, é igualmente admissível contra atos da Administração Indireta: autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista. Daí o acerto do enunciado n. 333 da Súmula do

⁶⁴ De acordo, na jurisprudência: “- Os precedentes jurisprudenciais desta eg. Corte vêm decidindo pela legitimidade ativa *'ad causam'* dos sindicatos para impetrar mandado de segurança coletivo, em nome de seus filiados, sendo desnecessária autorização expressa ou a relação nominal dos substituídos.” (REsp n. 253.607/AL, 2ª Turma do STJ, DJ de 9 de setembro de 2002, p. 189).

⁶⁵ Em prol da legitimidade ativa do Ministério Público para acionar mandado de segurança, merece ser prestigiado o precedente jurisprudencial a seguir: “ADMINISTRATIVO – ENSINO INFANTIL – CRECHE PARA MENORES – MANDADO DE SEGURANÇA – LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. 1. Tem o Ministério Público legitimidade para, via ação mandamental, requerer o cumprimento de políticas sociais.” (REsp n. 503.028/SP, 2ª Turma do STJ, DJ de 16 de agosto de 2004, p. 191). De acordo, ainda na jurisprudência: RMS n. 52.741/GO, 2ª Turma do STJ, DJE de 12 de setembro de 2017; e AREsp n. 596.538/MG – EDcl, 2ª Turma, DJE de 15 de setembro de 2015.

Superior Tribunal de Justiça: “Cabe mandado de segurança contra ato praticado em licitação promovida por sociedade de economia mista ou empresa pública”.

Na eventualidade de delegação de competência da autoridade pública superior para inferior hierárquico, com a subsequente prática do ato ilegal ou abusivo por parte do delegado, a autoridade coatora é o inferir hierárquico, como bem revela o enunciado n. 510 da Súmula do Supremo Tribunal Federal⁶⁶.

Caso a delegação tenha se dado em relação a particular, para o exercício de atribuição pública, a impetração deve ter em mira o ato do particular delegado⁶⁷.

Em qualquer caso, a petição inicial do mandado de segurança deve conter a indicação da autoridade coatora com precisão, em cumprimento ao disposto no *caput* do artigo 6º da Lei n. 12.016, de 2009⁶⁸.

Aliás, a correta indicação da autoridade coatora é essencial para a fixação do órgão judiciário com competência para processar e julgar o mandado de segurança. Por conseguinte, o erro na indicação da autoridade coatora pode ocasionar a incompetência absoluta do juízo ou tribunal judiciário, conforme o caso.

Resta saber se o erro na indicação da autoridade coatora implica extinção do processo de mandado de segurança, com o indeferimento liminar da respectiva petição inicial. Trata-se de *vexata quaestio*, conforme se infere da vacilação da jurisprudência dos tribunais pátrios.

Em 2003, por exemplo, os Desembargadores do Conselho Especial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal aprovaram o enunciado n. 21, com a determinação de extinção do processo, *in verbis*: “A indicação errônea da autoridade coatora importa na extinção do processo”. Em 2005, todavia, o enunciado n. 21 foi cancelado pelos mesmos Desembargadores do Conselho Especial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal.

Em 2004, os Desembargadores do Plenário do Tribunal de Justiça do Ceará aprovaram o enunciado n. 19, nos seguintes termos: “Extingue-se o mandado de segurança, sem julgamento do mérito, quando o ato tido por ilegal ou abusivo não tenha sido praticado pela autoridade coatora apontada na petição inicial”.

Em contraposição, os Desembargadores da 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná aprovaram o enunciado n. 25: “A indicação errônea da autoridade coatora não conduz à extinção do mandado de segurança por ilegitimidade passiva *ad causam*, devendo ser possibilitada a emenda da petição

⁶⁶ De acordo, na jurisprudência: “MANDADO DE SEGURANÇA. ATO PRATICADO POR DELEGAÇÃO ADMINISTRATIVA. SÚMULA 510 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Havendo o ato impugnado sido editado pelo Secretário-Geral de Administração do Tribunal de Contas da União, no exercício de competência delegada pelo Presidente da Corte, patente a incompetência do STF, nos termos da mencionada súmula.” (MS n. 24.044/DF – AgRg, Pleno do STF, DJ de 9 de novembro de 2001, p. 45).

⁶⁷ De acordo, na jurisprudência: “No que se refere a mandado de segurança, a competência é estabelecida pela natureza da autoridade impetrada. Conforme o art. 109, VIII, da Constituição, compete à Justiça Federal processar e julgar mandados de segurança contra ato de autoridade federal, considerando-se como tal também o agente de entidade particular quanto a atos praticados no exercício de função federal delegada.” (CC n. 43.297/DF, 1ª Seção do STJ, DJ de 7 de março de 2005, p. 133).

⁶⁸ Aliás, o veto presidencial ao § 4º do artigo 6º reforça a ideia de que a petição inicial deve conter precisa indicação da autoridade coatora, sob pena até mesmo de indeferimento liminar da petição inicial do mandado de segurança.

inicial em prestígio ao princípio da instrumentalidade das formas; ocorrendo a correção e surgindo a incompetência absoluta os autos deverão ser remetidos ao órgão julgador competente”.

Como ressaltado – e demonstrado acima –, a questão é tormentosa, em razão da existência de duas respeitáveis correntes jurisprudenciais.

Em virtude da interpretação do artigo 6º, *caput*, da Lei n. 12.016, de 2009, à luz do *caput* do artigo 321 do Código de Processo Civil de 2015, e do artigo 64, § 3º, do mesmo diploma, prestigia-se a corrente jurisprudencial favorável à emenda da petição inicial e à remessa ao juízo ou tribunal competente, conforme o caso.

17. Legitimidade passiva

A parte passiva no processo de mandado de segurança é a pessoa jurídica da qual a autoridade coatora é órgão. Em abono, vale conferir o preciso enunciado n. 114 da Súmula do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro: “Legitimado passivo do mandado de segurança é o ente público a que está vinculada a autoridade coatora”.

Nem poderia ser diferente, porquanto todas as consequências jurídicas da sucumbência e da coisa julgada formada no processo recaem sobre a pessoa jurídica, e não sobre a autoridade coatora. Ademais, a autoridade coatora é apenas órgão da pessoa jurídica; e simples órgão não pode ser parte, porquanto não é dotado de personalidade jurídica. Daí a incidência do artigo 70 do Código de Processo Civil de 2015, dispositivo de abertura do Livro “Dos Sujeitos do Processo” e do Título “Das Partes e dos Procuradores”, e que consagra a regra sobre quem pode ser parte: “pessoa”.

Por ser a parte passiva no processo de mandado de segurança, a pessoa jurídica deve ser indicada na petição inicial, tal como a autoridade coatora, em cumprimento ao artigo 6º da Lei n. 12.016, de 2009: “Art. 6º A petição inicial, que deverá preencher os requisitos estabelecidos pela lei processual, será apresentada em 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”.

Como já ressaltado no tópico anterior, a autoridade coatora precisa ser indicada na petição inicial para a determinação do juízo ou tribunal judiciário competente para processar e julgar o mandado de segurança. Já a pessoa jurídica deve ser indicada na qualidade de parte passiva do processo de mandado de segurança.

Fixada a premissa de que o polo passivo da relação jurídica processual é ocupado pela pessoa jurídica da qual a autoridade coatora é órgão, resta saber quem pode recorrer das decisões proferidas no processo, como a decisão interlocutória concessiva do provimento liminar e a sentença concessiva da segurança: a pessoa jurídica, a autoridade coatora ou ambas?

Em primeiro lugar, a pessoa jurídica tem legitimidade para recorrer na qualidade de parte. Sem dúvida, a legitimidade ordinária para recorrer em mandado de segurança é da pessoa jurídica, por ser a parte passiva no processo.

À vista do § 2º do artigo 14 da Lei n. 12.016, de 2009, todavia, a autoridade coatora também tem legitimidade recursal, de natureza extraordinária: “§ 2º Estende-se à autoridade coatora o direito de recorrer”.

Por fim, a pessoa física cujo ato ou omissão foi alvo da impetração também pode interpor recurso em nome próprio, na qualidade de terceiro prejudicado, com fundamento no artigo 996, *caput* e parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015. Quanto ao interesse jurídico necessário para interposição de recurso na qualidade de terceiro, reside na possibilidade jurídica de a pessoa física poder ser acionada de forma regressiva, em razão da condenação da pessoa jurídica de direito público, conforme autoriza o § 6º do artigo 37 da Constituição brasileira.

18. Litisconsórcio passivo necessário

Na eventualidade de litisconsórcio passivo necessário entre a pessoa jurídica da qual a autoridade coatora é órgão e outra pessoa natural ou jurídica, o impetrante deve requerer a citação do litisconsorte no bojo da petição inicial. É o caso do enunciado n. 701 da Súmula do Supremo Tribunal Federal: “No mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público contra decisão proferida em processo penal, é obrigatória a citação do réu como litisconsorte passivo”.

É o que também deve ocorrer na hipótese prevista no enunciado n. 628 da Súmula do Supremo Tribunal Federal: “Integrante da lista de candidatos a determinada vaga da composição de tribunal é parte legítima para impugnar a validade da nomeação concorrente”. Sem dúvida, o impetrante deve requerer a citação do nomeado concorrente na qualidade de litisconsorte passivo necessário⁶⁹.

Se não o fizer, incide o parágrafo único do artigo 115 do Código de Processo Civil de 2015, razão pela qual o impetrante deve ser intimado, por intermédio do respectivo advogado, a fim de que requeira a citação do litisconsorte passivo, com a qualificação deste e o fornecimento do respectivo endereço, além do recolhimento das eventuais custas processuais da citação⁷⁰.

Se o impetrante não cumprir o disposto no parágrafo único do artigo 115 do Código de Processo Civil, a petição inicial do mandado de segurança deve ser indeferida, com a extinção do processo sem resolução do mérito.

Em abono, vale conferir o enunciado n. 27 da Súmula do Tribunal de Justiça do Ceará: “Extingue-se o mandado de segurança, sem julgamento de mérito, se o impetrante não promove, no prazo assinalado, a citação do litisconsorte passivo necessário”.

Por fim, merece ser prestigiado o enunciado n. 631 da Súmula do Supremo Tribunal Federal: “Extingue-se o processo de mandado de segurança se o impetrante não promove, no prazo assinado, a citação do litisconsorte passivo necessário”.

⁶⁹ Em abono, na jurisprudência: “MANDADO DE SEGURANÇA – LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO. Terceiros cujos interesses possam ser alcançados por decisão no mandado de segurança surgem como litisconsortes passivos necessários.” (RMS n. 28.256/DF, 1ª Turma do STF, DJE de 13 de junho de 2012).

⁷⁰ Cf. artigo 290 do Código de Processo Civil de 2015.

19. Procedimento especial e petição inicial

No que tange ao procedimento, o rito do processo de mandado de segurança é especial, marcado pela celeridade, por ser permitida apenas a produção de prova documental, a qual deve ser apresentada com a petição inicial. Sem dúvida, a celeridade é importante atributo do procedimento especial, em virtude da restrição à prova documental, da preferência legal no julgamento definitivo e da imediata execução da concessão do mandado de segurança por meio de ofício, conforme se infere dos artigos 13 e 20 da Lei n. 12.016, de 2009.

Não obstante, caso seja possível a comprovação dos fatos mediante documentação que está em poder da autoridade coatora, o mandado de segurança é admissível, desde que o impetrante formule pedido específico na petição inicial, com fundamento no § 1º do artigo 6º da Lei n. 12.016, de 2009⁷¹.

Com efeito, ressalvada a hipótese excepcional constante do § 1º do artigo 6º da Lei n. 12.016, de 2009, a prova documental comprobatória dos fatos deve acompanhar a petição inicial, o que explica a celeridade do procedimento, especialmente se comparado o rito do mandado de segurança com o procedimento comum previsto no Código de Processo Civil.

No que tange à estrutura da petição inicial do mandado de segurança, o *caput* do artigo 6º da Lei n. 12.016, de 2009, dispõe sobre a necessidade da observância da legislação processual. Daí a incidência dos artigos 77, inciso V, 287, 291, 319 e 320, todos do Código de Processo Civil de 2015, razão pela qual o impetrante deve declarar os endereços eletrônico e postal do respectivo advogado, juntar a procuração, atribuir valor à causa, indicar a documentação que acompanha a exordial e acostar os documentos desde logo. Com efeito, a petição do mandado de segurança deve estar instruída com toda a documentação disponível no momento da impetração.

Ainda à vista do *caput* do artigo 6º da Lei n. 12.016, de 2009, o impetrante também deve indicar na petição inicial a autoridade coatora e a pessoa jurídica da qual aquela é órgão, na qualidade de parte passiva. Um exemplo pode facilitar a compreensão da teoria exposta: se o mandado de segurança tem em mira ato administrativo subscrito por reitor de universidade pública federal, a autoridade coatora é o reitor e a parte ré é a pessoa jurídica (a Fundação Universidade Federal ou a autarquia federal, conforme a lei instituidora da pessoa jurídica); e ambas devem ser identificadas na petição inicial do mandado de segurança.

Além do dever de indicar a autoridade coatora e a pessoa jurídica ré na petição inicial do mandado de segurança, o impetrante deve requerer a notificação tanto da autoridade coatora quanto do representante judicial da pessoa jurídica que ocupa o polo passivo da relação processual.

Sem dúvida, a interpretação sistemática dos artigos 6º, *caput*, 7º e 11 da Lei n. 12.016, de 2009, revela que devem ser “feitas as notificações” da autoridade coatora e do representante judicial da pessoa jurídica que ocupa o

⁷¹ “§ 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.”

polo passivo. A autoridade coatora é notificada “a fim de que, no prazo de 10 (dez) dias, preste as informações”, nos termos do artigo 7º, inciso I, da Lei n. 12.016, de 2009. Já o representante judicial da pessoa jurídica é notificado para que possa ingressar no processo e responder à impetração, conforme autoriza o inciso II do mesmo artigo 7º⁷².

No que tange à natureza jurídica da notificação do representante judicial da pessoa jurídica ré, trata-se de verdadeira citação, segundo a forma diferenciada do procedimento especial do processo de mandado de segurança. Quanto ao modo de ingresso autorizado no inciso II do artigo 7º da Lei n. 12.016, de 2009, tem natureza jurídica de contestação, mas no prazo de dez dias, porquanto o rito do processo de mandado de segurança é especial.

De volta à petição inicial do mandado de segurança, na eventualidade de litisconsórcio passivo necessário entre a parte ré e outra pessoa natural ou jurídica, o impetrante deve requerer a citação do litisconsorte, em cumprimento ao disposto no parágrafo único do artigo 115 do Código de Processo Civil de 2015.

Vale ressaltar que o impetrante também pode requerer a prolação de provimento jurisdicional liminar, para “que se suspenda o ato que deu motivo” à impetração. Se a competência para processar e julgar o mandado de segurança for de juízo de primeiro grau de jurisdição, o juiz profere decisão interlocutória, passível de agravo de instrumento, em quinze dias, nos termos do artigo 7º, § 1º, da Lei n. 12.016, de 2009, combinado com os artigos 1.003, § 5º, e 1.015, inciso XIII, do Código de Processo Civil de 2015. Se a competência for de tribunal, o relator profere decisão monocrática, passível de agravo interno, em quinze dias, nos termos do artigo 16, *caput* e parágrafo único, da Lei n. 12.016, de 2009, combinado com os artigos 1.003, § 5º, e 1.021 do Código de Processo Civil⁷³.

Em respeito aos artigos 82 e 290 do Código de Processo Civil, a petição inicial do mandado de segurança deve ser instruída com a guia de recolhimento das custas iniciais, salvo requerimento de assistência judiciária por parte do impetrante. De fato, a regra no mandado de segurança é o pagamento de custas judiciais. A exceção é a isenção, em virtude do requerimento pelo impetrante e da concessão da assistência judiciária pelo juiz ou tribunal competente⁷⁴.

Ainda em relação aos requisitos constitutivos da petição inicial do mandado de segurança, devem ser observados tanto no mandado de segurança de competência de juízo de primeiro grau de jurisdição quanto no mandado de segurança de competência originária de tribunal judiciário. Pouco importa, portanto, se o acionamento tem lugar na primeira instância, em Tribunal de Justiça, em Tribunal Regional Federal, no Superior Tribunal de Justiça ou Supremo Tribunal Federal: em todos os casos, a petição inicial deve estar de

⁷² Além da notificação da autoridade coatora, também é necessária a notificação do representante judicial da pessoa jurídica ré no processo de mandado de segurança. De acordo, na jurisprudência: “Em se tratando de mandado de segurança impetrado contra ato do Conselho Nacional de Justiça CNJ, à luz do art. 7º, II, da Lei nº 12.016/2009, há necessidade de notificação do órgão de representação judicial da União.” (MS n. 25.962/DF – AgRg, Pleno do STF, DJE de 30 de outubro de 2014).

⁷³ Em virtude da natureza processual dos prazos recursais, a contagem se dá em “dias úteis”, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil de 2015.

⁷⁴ No caso de mandado de segurança de competência originária de tribunal, a concessão do benefício da assistência judiciária cabe ao presidente e ao relator, conforme o disposto no regimento interno de cada tribunal.

acordo com o disposto no *caput* do artigo 6º da Lei n. 12.016, de 2009, combinado com os artigos 77, inciso V, 287, 291, 319 e 320 do Código de Processo Civil de 2015.

Por fim, é importante ressaltar que a petição inicial de mandado de segurança deve ser apresentada em duas vias, “com os documentos que instruírem a primeira reproduzidos na segunda”, nos termos do artigo 6º da Lei n. 12.016, de 2009. Não obstante, na eventualidade de litisconsórcio passivo necessário, devem ser apresentadas tantas vias da petição inicial quantos forem os litisconsortes.

20. Direito líquido e certo

A proibição de dilação probatória no processo de mandado de segurança nasceu da interpretação conferida no Supremo Tribunal Federal à expressão “direito líquido e certo”.

Segundo a jurisprudência firmada na Corte Suprema, a cláusula constitucional e legal significa que os fatos narrados na petição inicial não podem ser duvidosos. Ademais, devem ser comprovados de plano. O que pode ser complexa e intrincada no processo de mandado de segurança é a matéria de direito, mas nunca a de fato.

A respeito da interpretação jurisprudencial firmada à luz da expressão “direito líquido e certo”, vale conferir o enunciado n. 625 da Súmula do Supremo Tribunal Federal: “Controvérsia sobre matéria de direito não impede a concessão de mandado de segurança”.

Em contraposição, se os fatos narrados na petição inicial necessitam de dilação probatória, para a produção de prova testemunhal ou de prova pericial, em razão da insuficiência da prova documental, o mandado de segurança não é admissível.

A propósito da inadequação de mandado de segurança dependente da produção de perícia, vale conferir o preciso enunciado n. da Súmula do Tribunal de Justiça do Ceará: “É inadmissível mandado de segurança para discutir cláusula editalícia que reclame conhecimento técnico específico a demandar instrução probatória”.

Em suma, o que impede a admissibilidade do mandado de segurança é a controvérsia sobre a matéria de fato narrada na petição inicial; já a questão de direito suscitada pelo impetrante pode ser complexa, de difícil solução, que mesmo assim será objeto de conhecimento e julgamento no processo de mandado de segurança.

21. Prazo decadencial

Por força do artigo 23 da Lei n. 12.016, de 2009, o mandado de segurança deve ser exercido dentro dos cento e vinte dias posteriores à data em que a pessoa – natural ou jurídica – prejudicada pelo ato ilegal ou abusivo tomou ciência deste, ainda que de forma ficta, em razão de publicação no órgão oficial.

O decurso do prazo legal implica decadência, como bem revela o enunciado n. 632 da Súmula do Supremo Tribunal Federal: “É constitucional lei

que fixa o prazo de decadência para a impetração de mandado de segurança”. Em razão da natureza decadencial do prazo previsto no artigo 23 da Lei n. 12.016, de 2009, a contagem não se dá em dias úteis. Sem dúvida, o *caput* do artigo 219 do Código de Processo Civil de 2015 é aplicável aos prazos processuais e recursais, mas não ao prazo decadencial.

Não obstante, a referida decadência não diz respeito ao direito em si pretendido pelo impetrante. Sem dúvida, não há prejuízo algum ao eventual direito buscado pelo impetrante. O decurso *in albis* do prazo apenas fecha a via especial do *writ*. Nada impede, portanto, o acionamento do Poder Judiciário pela via ordinária, com a instauração de processo sob rito comum, para impugnar o ato ilegal ou abusivo, à vista dos mesmos fatos e fundamentos jurídicos.

Em virtude do § 6º do artigo 6º da Lei n. 12.016, de 2009, é admissível a impetração de novo mandado de segurança dentro do prazo decadencial de cento e vinte dias, em caso de extinção do primeiro processo sem julgamento do mérito. Com efeito, se não houve resolução do objeto do processo nem o decurso do prazo decadencial, é admissível a impetração de novo mandado de segurança.

Na hipótese de impetração de mandado de segurança contra ato passível de recurso administrativo sem efeito suspensivo, o acionamento do *writ* deve se dar dentro do prazo de cento e vinte dias da ciência do ato ilegal ou abusivo, porquanto a interposição de recurso administrativo não interrompe nem suspende o prazo decadencial⁷⁵.

No que tange às relações jurídicas de trato sucessivo, marcadas por sucessivas ilegalidades, como no caso de pagamento a menor de vencimentos, proventos ou remuneração de servidor público, o prazo decadencial é renovado constantemente, a cada lesão ao direito do servidor, de modo a ensejar o acionamento de mandado de segurança. Em abono, merece ser prestigiado o enunciado n. 24 da Súmula do Tribunal de Justiça de Pernambuco: “O direito à impetração de mandado de segurança, cujo objeto verse sobre relação jurídica de trato sucessivo, não é atingido pela decadência”. Reforça o correto enunciado n. 25 da Súmula do Tribunal de Justiça do Ceará: “Nas prestações de trato sucessivo, em que a ilegalidade suscitada no mandado de segurança renova-se periodicamente, descabe cogitar de decadência da impetração”. Sem dúvida, nas relações jurídicas de trato sucessivo, marcadas por prestações sucessivas, o prazo decadencial é renovado a cada prestação contaminada por ilegalidade⁷⁶.

Por fim, inicia-se a fluência do prazo decadencial em caso de expresse

⁷⁵ Assim, na jurisprudência: “AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. RECURSO ADMINISTRATIVO SEM EFEITO SUSPENSIVO. DECADÊNCIA. 1. A interposição de recurso administrativo sem efeito suspensivo não prejudica a fluência do prazo decadencial para a impetração de mandado de segurança. 2. Publicado o ato impugnado em 13.07.2010, operou-se a decadência em novembro do mesmo ano, sendo inadmissível o *writ* impetrado em 06.12.2010. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.” (MS n. 30.109/DF – AgR, 1ª Turma do STF, DJE de 18 de março de 2015).

⁷⁶ De acordo, na jurisprudência: “MANDADO DE SEGURANÇA. Prazo para ajuizamento. Decadência. Não consumação. Impetração contra ato concernente a vencimentos de servidor público. Prestações de trato sucessivo. Inexistência de indeferimento expresse da pretensão pela autoridade administrativa. Renovação mensal da pretensão. Preclusão afastada. Provimento ao recurso para esse fim. Precedentes. O prazo decadencial para ajuizamento de mandado de segurança renova-se mês a mês, quando o ato impugnado respeite a pagamento de prestações de trato sucessivo, sem que tenha havido indeferimento expresse da pretensão pela autoridade.” (RMS n. 24.250/DF, 2ª Turma do STF, DJE de 5 de março de 2010).

indeferimento da pretensão por parte da autoridade pública competente, ainda que a relação jurídica seja de trato sucessivo⁷⁷.

22. Indeferimento da petição inicial e improcedência liminar do mandado de segurança

Efetuada a distribuição do mandado de segurança, cabe ao juiz de primeiro grau ou ao relator no tribunal judiciário efetuar o controle liminar dos pressupostos processuais (como a competência), das condições da ação (como a legitimidade das partes, o interesse processual e o direito líquido e certo), do prazo decadencial para a impetração e da eventual incidência do artigo 332 do Código de Processo Civil de 2015.

Verificada a incompetência pelo juiz ou relator, o mandado de segurança deve ser remetido ao juízo ou tribunal competente, em respeito ao disposto no § 3º do artigo 64 do Código de Processo Civil de 2015.

Constatada alguma omissão ou irregularidade em relação ao cumprimento dos requisitos previstos nos artigos 77, inciso V, 287, 291, 319 e 320 do Código de Processo Civil de 2015, como a falta da procuração, da indicação do valor da causa, do requerimento de citação de litisconsorte passivo necessário, da guia comprobatória do recolhimento das custas iniciais, o juiz ou relator deve conceder ao impetrante a oportunidade de sanação da omissão ou da irregularidade em quinze dias, consoante o disposto no artigo 321 do Código de Processo Civil⁷⁸.

Na eventualidade de carência da ação, por ilegitimidade de parte, ausência de interesse processual ou inexistência de direito líquido e certo, a petição inicial do mandado de segurança deve ser indeferida liminarmente, por meio de sentença do juiz, contra a qual, entretanto, cabe recurso de apelação, em quinze dias, por parte do impetrante. Igual juízo de admissibilidade da petição inicial deve ser proferido pelo relator no tribunal, no caso de mandado de segurança de competência originária, com a prolação de decisão monocrática, contra a qual cabe recurso de agravo interno, no prazo de quinze dias, para o órgão colegiado competente previsto no regimento interno do tribunal: turma, câmara, seção, órgão especial ou plenário.

Tanto o juiz quanto o relator também podem proferir julgamento de improcedência liminar do mandado de segurança, com fundamento na decadência e nos incisos do artigo 332 do Código de Processo Civil de 2015. A sentença de improcedência liminar do juiz é impugnável mediante apelação e a

⁷⁷ De acordo, na jurisprudência: “1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme na direção de que a decadência, nas obrigações de trato sucessivo, é configurada quando presente ato inequívoco da administração que indefira a pretensão, deixando de ser atestada a caducidade somente quando ausente essa premissa. Precedentes: RMS nº 24.250/DF, Segunda Turma, Relator o Ministro Cezar Peluzo, DJe de 5/03/10 e MS nº 25.136/PB, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJ de 6/05/05.” (RMS n. 28.944/DF - AgRg, 1ª Turma do STF, DJE de 21 de março de 2013).

⁷⁸ Conforme exposto no bojo do item 13 *supra*, e tendo em conta o disposto no artigo 321 do Código de Processo Civil de 2015, merece ser prestigiada a interpretação estampada no enunciado n. 25 aprovado pelos Desembargadores da 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná: “A indicação errônea da autoridade coatora não conduz à extinção do mandado de segurança por ilegitimidade passiva *ad causam*, devendo ser possibilitada a emenda da petição inicial em prestígio ao princípio da instrumentalidade das formas; ocorrendo a correção e surgindo a incompetência absoluta os autos deverão ser remetidos ao órgão julgador competente”.

decisão monocrática do relator enseja agravo interno, recursos que devem ser interpostos no prazo de quinze dias, conforme exposto no parágrafo anterior.

Em contraposição, se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar, o juiz ou relator determina o processamento do mandado de segurança, nos termos do artigo 7º da Lei n. 12.016, de 2009. Na mesma oportunidade, o juiz deve apreciar o eventual pedido de concessão provisória da segurança liminar, por meio de decisão interlocutória. Igual competência cabe ao relator, por meio de decisão monocrática, em caso de mandado de segurança originário de tribunal.

Com efeito, o juiz profere decisão interlocutória de deferimento ou indeferimento do pleito liminar, passível de agravo de instrumento, em quinze dias, nos termos do artigo 7º, § 1º, da Lei n. 12.016, de 2009, combinado com os artigos 1.003, § 5º, e 1.015, inciso XIII, do Código de Processo Civil de 2015. Se a competência for de tribunal, o relator profere decisão monocrática, passível de agravo interno, em quinze dias, nos termos do artigo 16, *caput* e parágrafo único, da Lei n. 12.016, de 2009, combinado com os artigos 1.003, § 5º, e 1.021 do Código de Processo Civil.

Por fim, em virtude da natureza processual dos prazos recursais, a contagem se dá em “dias úteis”, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil de 2015.

23. Liminar em processo de mandado de segurança de competência originária de tribunal: cabimento de agravo interno

Em virtude da interpretação sistemática dos artigos 7º e 16 da Lei n. 12.016, de 2009, há possibilidade de veiculação de pedido liminar e da consequente concessão de medida judicial liminar em mandado de segurança de competência originária de tribunal.

Não obstante, há vedações legais, conforme se infere do § 2º do artigo 7º da Lei n. 12.016, de 2009, *in verbis*: “§ 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”. Nestas hipóteses, portanto, há proibição legal em relação à concessão de medida judicial liminar no processo de mandado de segurança.

À vista do parágrafo único do artigo 16 da Lei n. 12.016, de 2009, compete ao relator decidir sobre o pedido liminar formulado em mandado de segurança de competência originária de tribunal.

Nada impede, todavia, que o relator submeta o pedido ao respectivo colegiado previsto no regimento interno do tribunal: Turma, Câmara, Seção, Órgão Especial ou Pleno. Na eventualidade de o relator submeter o pedido liminar a julgamento colegiado, há possibilidade de sustentação oral por parte dos advogados das partes, conforme se infere da atual redação do *caput* do artigo 16 da Lei n. 12.016, de 2009, conferida por força da Lei n. 13.676, de 2018.

Não obstante, a regra, como já anotado, é a apreciação do pedido liminar pelo relator do mandado de segurança originário de tribunal, com a prolação de

decisão monocrática, com a concessão ou a denegação da medida liminar de forma unipessoal.

Antes do advento da Lei n. 12.016, de 2009, prevalecia a orientação jurisprudencial contrária ao cabimento de agravo interno (ou regimental) contra decisão monocrática referente a provimento liminar em mandado de segurança de competência originária de tribunal. Tanto que os Ministros do Supremo Tribunal Federal aprovaram o enunciado n. 622 na sessão plenária de 24 de setembro de 2003, contrário ao cabimento do recurso de agravo: “Não cabe Agravo Regimental contra decisão de relator que concede ou indefere liminar em Mandado de Segurança”.

Não obstante, com a superveniência da Lei n. 12.016, de 2009, cujo artigo 16 é explícito acerca do cabimento de agravo interno (ou regimental) contra decisão monocrática concessiva ou denegatória, não há mais dúvida acerca da adequação do recurso de agravo em ambas as hipóteses. Por conseguinte, o enunciado n. 622 não subsistiu ao advento da Lei n. 12.016, de 2009, tendo em vista o disposto no parágrafo único do artigo 16, *in verbis*: “Da decisão do relator que conceder ou denegar a medida liminar caberá agravo ao órgão competente do tribunal que integre”⁷⁹.

Daí o atual cabimento do recurso de agravo interno, no prazo de quinze dias úteis, em virtude da interpretação do artigo 16 da Lei n. 12.016, de 2009, à luz do artigos 1.003, § 5º, e 1.021 do Código de Processo Civil de 2015, conforme exposto no tópico anterior.

Resta saber se há possibilidade de sustentação oral na sessão de julgamento do recurso de agravo interno cabível contra a decisão monocrática concessiva ou denegatória do pedido liminar.

Tudo indica que sim, tendo em vista o advento da Lei n. 13.676, de 2018, que conferiu nova redação ao *caput* do artigo 16 da Lei n. 12.016, de 2009, “para permitir a defesa oral do pedido de liminar na sessão de julgamento do mandado de segurança”.

Ora, como o agravo interno é cabível contra a decisão monocrática relativa ao pedido liminar, a lógica impõe a oportunidade de sustentação oral na sessão de julgamento do referido recurso.

24. Ministério Público

A teor do artigo 12 da Lei n. 12.016, de 2009, findo o prazo de dez dias disponível para a prestação das informações pela autoridade coatora, o promotor ou procurador do Ministério Público deve ser intimado pessoalmente, quando terá oportunidade de apresentar o respectivo parecer, também em dez dias⁸⁰.

⁷⁹ A propósito da insubsistência do enunciado n. 622, houve a declaração unânime na sessão plenária de 9 de dezembro de 2010, em acórdão sintetizado na seguinte ementa: “MANDADO DE SEGURANÇA – LIMINAR – RECURSO. Ante a nova lei do mandado de segurança, explicitou-se o cabimento de recurso contra decisão monocrática que implique o deferimento ou o indeferimento da liminar, havendo o Plenário declarado, na apreciação do Agravo Regimental na Medida Cautelar no Mandado de Segurança nº 28.177/DF, a insubsistência do Verbete nº 622.” (MS n. 25.563/DF – AgRg, Pleno do STF, DJE de 10 de fevereiro de 2011).

⁸⁰ Vale frisar que o prazo para o oferecimento do parecer ministerial no processo de mandado de segurança é de dez dias, porquanto incide a exceção estampada no § 2º do artigo 180 do Código de Processo Civil

Decorrido *in albis* o decêndio disponível para a manifestação ministerial, com ou sem o parecer, o parágrafo único do artigo 12 impõe a conclusão ao juiz – ou relator –, para a realização do julgamento no prazo de trinta dias.

À evidência, o artigo 12 dispõe sobre a atuação do Ministério Público como *custos legis* nos processos em geral, sem prejuízo, entretanto, da legitimidade ativa para a impetração de mandado de segurança, hipótese específica na qual ocupa o polo ativo do processo e atua na qualidade de parte⁸¹.

Vale ressaltar que o Ministério Público tem legitimidade recursal em ambas as hipóteses: como fiscal da lei e como parte. É o que se infere do artigo 966, *caput*, *in fine*, do Código de Processo Civil de 2015.

Resta saber que o Ministério Público dispõe de prazo recursal em dobro, ou seja, se o artigo 180 do Código de Processo Civil de 2015 é aplicável em processo de mandado de segurança. Tudo indica que sim, ao menos em relação aos mandados de segurança em geral⁸².

De fato, não há incompatibilidade alguma entre o Código de Processo Civil e a Lei n. 12.016, de 2009, conforme se infere dos respectivos artigos 6º, *caput* e § 5º, 7º, §§ 1º e 5º, e 24, expressos quanto à aplicação do diploma processual em relação ao processo de mandado de segurança.

A exceção reside na impetração decorrente de processo penal, tendo em conta a redação final do artigo 15 do Código de Processo Civil de 2015 e a tradicional orientação jurisprudencial contrária à duplicação do prazo na hipótese⁸³.

25. Julgamento ao final do processo de mandado de segurança

Decorrido o prazo de dez dias, com ou sem parecer do Ministério Público, é obrigatória a conclusão ao juiz de primeiro grau, para a prolação de sentença, em trinta dias.

de 2015, razão pela qual não se aplica o benefício da contagem em dobro na hipótese do artigo 12 da Lei n. 12.016, de 2009.

⁸¹ Em prol da legitimidade ativa do Ministério Público para acionar mandado de segurança, merece ser prestigiado o precedente jurisprudencial a seguir: “ADMINISTRATIVO – ENSINO INFANTIL – CRECHE PARA MENORES – MANDADO DE SEGURANÇA – LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. 1. Tem o Ministério Público legitimidade para, via ação mandamental, requerer o cumprimento de políticas sociais.” (Resp n. 503.028/SP, 2ª Turma do STJ, DJ de 16 de agosto de 2004, p. 191).

⁸² De acordo, na jurisprudência: “MANDADO DE SEGURANÇA. NOMEAÇÃO PARA CARGO DE AUDITOR DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO. DECISÃO CONCESSIVA. MINISTÉRIO PÚBLICO: LEGITIMIDADE PARA RECORRER E PRAZO EM DOBRO. *Omissis*. Tem o representante do Ministério Público legitimidade para recorrer, em mandado de segurança, contando-se em dobro o prazo, nos termos do artigo 188 do Código de Processo Civil.” (RMS n. 1.879/PR, 2ª Turma do STJ, DJ de 3 de junho de 1996). “MANDADO DE SEGURANÇA. IMPUGNAÇÃO DE CANDIDATO PARA CONSELHO TUTELAR. PARA APRESENTAÇÃO DA DOCUMENTAÇÃO. ANÁLISE DO REQUISITO ‘TRATO COM CRIANÇAS E ADOLESCENTES’. PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE. O prazo recursal do Ministério Público deve ser contado em dobro, logo não há falar em intempestividade.” (Apelação n. 70001019538, 8ª Câmara Cível do TJRS, julgamento em 31 de agosto de 2000).

Contra, na jurisprudência: “EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – PRAZO PARA RECURSO DO MP EM MANDADO DE SEGURANÇA. O Ministério Público dispõe dos prazos comuns para interpor e arrazoar recursos, quando se trata de mandado de segurança.” (Apelação n. 2930692, 1ª Turma do TJDF, acórdão registrado sob o n. 75479, DJ de 26 de abril de 1995, p. 5).

⁸³ Cf. RMS n. 36.050/PI – AgRg – EDcl, 5ª Turma do STJ, DJE de 5 de novembro de 2013; RMS n. 13.194/PR, 5ª Turma do STJ, DJ de 17 de fevereiro de 2003; e RMS n. 8.021/MG, 5ª Turma do STJ, DJ de 19 de maio de 1997.

Concedido o mandado de segurança, deve ser desde logo expedido ofício à autoridade coatora e à pessoa jurídica ré, com o inteiro teor da sentença, por intermédio de oficial de justiça ou pelo correio, mediante correspondência com aviso de recebimento, para o cumprimento imediato da ordem judicial, conforme o disposto nos artigos 13 e 26 da Lei n. 12.016, de 2009.

Concessiva ou denegatória, cabe apelação da sentença, no prazo de quinze dias, sem prejuízo ao cumprimento imediato da ordem, em virtude da regra estampada no § 3º do artigo 14 da Lei n. 12.016, de 2009. No mais das vezes, portanto, a apelação interposta contra sentença proferida em processo de mandado de segurança não produz efeito suspensivo, razão pela qual a sentença tem eficácia imediata. Daí a conclusão: em regra, a apelação interposta contra sentença em processo de mandado de segurança produz efeito devolutivo, mas não suspensivo.

Não obstante, nas hipóteses previstas no § 2º do artigo 7 da Lei n. 12.016, de 2009, a sentença concessiva é impugnável mediante apelação dotada de efeitos devolutivo e suspensivo. De fato, à vista do disposto na parte final do § 3º do artigo 14 da Lei n. 12.016, de 2009, a apelação produz efeitos devolutivo e suspensivo quando interposta contra sentença concessiva de mandado de segurança “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”, nos termos do § 2º do artigo 7 da Lei n. 12.016, de 2009.

Além da recorribilidade prevista no artigo 14 da Lei n. 12.016, de 2009, a sentença concessiva também está sujeita ao reexame necessário, razão pela qual o juiz deve determinar a remessa dos autos ao tribunal competente, com ou sem interposição de apelação⁸⁴.

No que tange ao mandado de segurança originário de tribunal, caso não tenha sido indeferida a petição inicial ou proferido julgamento liminar de improcedência pelo relator, o processo deve ser julgado no órgão colegiado indicado no regimento interno: turma, câmara, seção, órgão especial ou pleno⁸⁵.

A teor do artigo 16 da Lei n. 12.016, de 2009, o processamento de mandado de segurança de competência originária de tribunal cabe ao relator, com a observância dos artigos 7º e 12. Antes do julgamento, todavia, o processo deve ser incluído em pauta, com possibilidade de defesa oral na sessão pelos patronos das partes, “pelo prazo improrrogável de 15 (quinze) minutos para cada um”, nos termos do artigo 937, inciso VI, do Código de Processo Civil de 2015.

Concedido o mandado de segurança em tribunal, deve ser expedido o ofício previsto no artigo 13 da Lei n. 12.016, de 2009, para o cumprimento imediato da ordem pela autoridade coatora e pela pessoa jurídica impetrada.

Por força do artigo 17 da Lei n. 12.016, de 2009, quando não publicado no prazo de trinta dias da data do julgamento, o acórdão será substituído pelas respectivas notas taquigráficas, independentemente de revisão.

Denegatório o acórdão de mandado de segurança originário de tribunal,

⁸⁴ Cf. artigo 14, § 1º, da Lei n. 12.016, de 2009.

⁸⁵ Cf. artigo 27 da Lei n. 12.016, de 2009.

cabe recurso ordinário; concessivo, cabem recursos extraordinário e especial, conforme o caso⁸⁶.

Vale ressaltar que não cabem embargos infringentes em hipótese alguma, ainda que o acórdão denegatório ou concessivo tenha sido proferido por maioria de votos no tribunal. Já os embargos declaratórios são cabíveis contra todo e qualquer acórdão contaminado por omissão, contradição, obscuridade ou erro material, antes da interposição dos recursos ordinário, extraordinário e especial, conforme o caso.

Por fim, na eventualidade de não cumprimento de ordem judicial decorrente de sentença ou acórdão proferido em processo de mandado de segurança, individual ou coletivo, há crime de desobediência por parte das autoridades públicas e dos agentes administrativos, sob as penas previstas no artigo 330 do Código Penal brasileiro, sem prejuízo das eventuais sanções políticas e administrativas cabíveis, tudo nos termos do artigo 26 da Lei n. 12.016, de 2009. De fato, além do crime comum tipificado no artigo 330 do Código Penal, o descumprimento por parte de alta autoridade pública, como Presidente da República, Vice-Presidente, Ministros de Estado, Governador, Vice-Governador, Secretários de Estado, Prefeito e Vice-Prefeito, configura crime de responsabilidade passível de *impeachment*.

26. Impossibilidade de condenação em honorários advocatícios no julgamento de mandado de segurança

Na vigência da antiga Lei n. 1.533, de 1951, surgiu séria controvérsia acerca da possibilidade jurídica de condenação da parte vencida no processo de mandado de segurança ao pagamento de honorários advocatícios.

Com efeito, a *vexata quaestio* foi suscitada e julgada no Supremo Tribunal Federal ao longo dos anos de 1968 e 1969, com séria divergência acerca da aplicação subsidiária do artigo 64 do Código de Processo Civil de 1939⁸⁷.

Após três julgamentos contrários à aplicação do artigo 64 do Código de Processo Civil de 1939 em relação ao processo de mandado de segurança, os Ministros da Corte Suprema aprovaram o enunciado n. 512, nos seguintes termos: “Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança”⁸⁸.

Não obstante, a aprovação do enunciado n. 512 não pacificou a divergência, a qual foi ressuscitada em 1994, perante o Superior Tribunal de Justiça, com fundamento no artigo 20 do Código de Processo Civil de 1973.

Na esteira do enunciado n. 512 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, os Ministros do Superior Tribunal de Justiça aprovaram o enunciado n. 105, *in verbis*: “Na ação de mandado de segurança não se admite condenação em

⁸⁶ Se o caso for passível de enquadramento jurídico no artigo 102, inciso III, da Constituição brasileira, cabe recurso extraordinário. Se a adequação se der à luz do artigo 105, inciso III, da Constituição, cabe recurso especial. Há possibilidade até mesmo do cabimento dos recursos extraordinário e especial.

⁸⁷ Com a redação conferida por força da Lei n. 4.632, de 1965, *in verbis*: “A sentença final na causa condenará a parte vencida ao pagamento de honorários do advogado da parte vencedora, observado, no que for aplicável, o disposto no art. 55”.

⁸⁸ Cf. RE n. 61.097/SP, MS n. 19.071/DF e RE n. 66.843/SP.

honorários advocatícios”.

À vista dos dois verbetes sumulares contrários à condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios em processo de mandado de segurança, os legisladores consagraram a orientação jurisprudencial no bojo do artigo 25 da Lei n. 12.016, de 2009: “Art. 25. 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”.

Por tudo, não há possibilidade jurídica de condenação em verba honorária em processo de mandado de segurança, independentemente de o julgamento – em primeiro grau ou tribunal – ter sido concessivo ou denegatório, sem prejuízo, entretanto, da condenação ao pagamento das custas processuais e também das eventuais multas por litigância de má-fé.

27. Efeitos patrimoniais do julgamento em mandado de segurança

No que tange aos efeitos patrimoniais do julgamento proferido em processo de mandado de segurança, seja por sentença de juiz, decisão monocrática de relator ou acórdão de turma, câmara, seção, órgão especial ou plenário de tribunal, alcançam apenas benefícios, diferenças, gratificações, parcelas, prestações, pensões, quantias, remunerações, salários e vencimentos devidos após a data da impetração do *writ*.

Sem dúvida, o mandado de segurança não alcança benefícios, diferenças, gratificações, parcelas, prestações, pensões, quantias, remunerações, salários e vencimentos pretéritos à impetração, os quais só podem ser pleiteados na esfera administrativa ou em processo específico sob rito comum. Em abono, vale conferir teor do enunciado n. 269 da Súmula do Supremo Tribunal Federal: “O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança”. É o que também se infere do disposto no enunciado n. 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”.

Ainda em relação à inexistência de efeitos patrimoniais retroativos, a vedação também está estampada no § 4º do artigo 14 da Lei n. 12.016, de 2009: “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”.

Em suma, os efeitos patrimoniais decorrentes da concessão de mandado de segurança são devidos apenas em relação aos benefícios, diferenças, gratificações, parcelas, prestações, pensões, quantias, remunerações, salários e vencimentos devidos a partir da impetração⁸⁹.

⁸⁹ De acordo, na jurisprudência: “RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA – AQUISIÇÃO, POR SERVIDOR MILITAR, DE IMÓVEL FUNCIONAL ADMINISTRADO PELO ESTADO MAIOR DAS FORÇAS ARMADAS (EMFA), ÓRGÃO À ÉPOCA VINCULADO À PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA – IMPOSIÇÃO DE MULTA POR OCUPAÇÃO ILEGÍTIMA (LEI Nº 8.025/90, ART. 15, I, 'E', C/C O DECRETO Nº 810/93 E A LEI Nº 8.237/91) – AUTUAÇÃO ARBITRÁRIA – RESTITUIÇÃO DOS VALORES

28. Coisa julgada no processo de mandado de segurança

Os julgamentos de mérito proferidos em processos de mandado de segurança adquirem a autoridade da coisa julgada, com os atributos da coercibilidade, da imutabilidade e da indiscutibilidade⁹⁰.

Em contraposição, os julgamentos apenas terminativos ou processuais não produzem coisa julgada. Daí a possibilidade jurídica de nova impetração dentro do prazo decadencial de cento e vinte dias, como bem autoriza o § 6º do art. 6º da Lei n. 12.016, de 2009, além da viabilidade do acionamento de processo sob rito comum, com fundamento no art. 19 da Lei n. 12.016, de 2009: “Art. 19. A sentença ou o acórdão que denegar mandado de segurança, sem decidir o mérito, não impedirá que o requerente, por ação própria, pleiteie os seus direitos e os respectivos efeitos patrimoniais”.

De fato, na esteira do enunciado n. 304 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, o artigo 19 dispõe, com melhor redação, sobre a possibilidade jurídica do acionamento de processo sob procedimento comum, caso o julgamento do mandado de segurança não tenha versado sobre o mérito da causa⁹¹.

Se, todavia, o mérito da causa foi objeto de julgamento, concessivo ou denegatório do mandado de segurança, a sentença e o acórdão ficam protegidos pelo manto da coisa julgada após o decurso *in albis* dos prazos recursais e só podem ser desconstituídos por meio de ação rescisória.

29. Incidente ou pedido de suspensão

INDEVIDAMENTE DESCONTADOS – EFEITOS PATRIMONIAIS DEVIDOS, CONTUDO, SOMENTE A PARTIR DA DATA DA IMPETRAÇÃO MANDAMENTAL – CONSEQUENTE EXCLUSÃO DE PARCELAS PRETÉRITAS – SÚMULAS 269 E 271/STF – ADOÇÃO DA TÉCNICA DA MOTIVAÇÃO ‘PER RELATIONEM’ – LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.” (RMS n. 22.414/DF - AgR, 2ª Turma do STF, DJE de 11 de abril de 2014). “EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE DE SEGURANÇA (GAS). INADMISSIBILIDADE DE PAGAMENTO RETROATIVO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 269 E 271 DO STF. 1. Embora o Supremo Tribunal Federal haja reconhecido o direito líquido e certo dos impetrantes quanto à percepção da Gratificação de Atividade de Segurança (GAS), instituída pelo art. 15 da Lei nº 11.415/2006, a ordem judicial aqui proferida não alcança pagamentos referentes a parcelas anteriores ao ajuizamento da ação, ‘os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria’ (Súmulas n. 269 e 271 do STF). 2. Embargos acolhidos.” (MS n. 26.740/DF - ED, 2ª Turma do STF, DJE de 22 de fevereiro de 2012). “Mandado de segurança. 2. Emenda constitucional n. 41/03. 3. Teto. 4. Garantia individual à irredutibilidade de vencimentos. 5. Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal. 6. Segurança concedida para reconhecer o direito do impetrante de continuar percebendo integralmente, a partir da data da impetração, o montante que percebia anteriormente à EC 41/03.” (MS n. 27.565/DF, 2ª Turma do STF, DJE de 22 de novembro de 2011). “PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE. AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITOS PATRIMONIAIS. LIMITAÇÃO AO PERÍODO POSTERIOR À IMPETRAÇÃO. Recurso de embargos de declaração conhecido e provido para definir que o cálculo dos efeitos patrimoniais oriundos da concessão da segurança deverá se dar a partir da data da impetração (Súmulas 269 e 271/STF).” (RMS n. 25.666/DF - ED, 2ª Turma do STF, DJE de 23 de abril de 2010).

⁹⁰ Ressalvada a possibilidade do acionamento de ação rescisória.

⁹¹ Vale ressaltar que redação do artigo 19 é muito superior ao texto do enunciado n. 304, aprovado pelo Plenário da Corte Suprema em 1963: “Decisão denegatória de mandado de segurança, não fazendo coisa julgada contra o impetrante, não impede o uso da ação própria”. O dispositivo legal revela, à evidência, o que está implícito no enunciado sumular: só há possibilidade jurídica de novo acionamento sob procedimento comum se o julgamento proferido no anterior processo não versou sobre o mérito do mandado de segurança. Daí o acerto do artigo 19 da Lei n. 12.016, de 2009, especialmente se comparado com o texto do enunciado n. 304 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

29.1. Legislação de regência

O incidente ou pedido da suspensão é um instituto jurídico-processual previsto em muitos dispositivos legais, em virtude da possibilidade da veiculação da suspensão em processos de mandado de segurança, de ação popular, de ação civil pública. No que tange à legislação de regência do instituto, merecem destaque o artigo 15 da Lei n. 12.016, de 2009, o artigo 4º da Lei n. 8.437, de 1992, o artigo 25 da Lei n. 8.038, de 1990 e o artigo 12, § 1º, da Lei n. 7.347, de 1985.

29.2. Conceito, natureza jurídica, objeto e legitimidade

O pedido de suspensão é um incidente processual de competência originária de tribunal, que pode ser suscitado pelo Ministério Público ou por pessoa jurídica de direito público interno, para a obtenção de suspensão da eficácia de decisão judicial proferida no início ou no final do processo e que implique risco à ordem pública, à saúde pública, à segurança pública ou à economia pública, de modo a ensejar a prolação de decisão suspensiva pelo presidente do tribunal competente para julgar o recurso processual cabível contra a referida decisão judicial⁹².

De fato, ao contrário do que pode parecer à primeira vista, o instituto da suspensão não tem natureza recursal. Trata-se, na verdade, de incidente processual de competência exclusiva de tribunal, mais especificamente, do respectivo presidente, sem prejuízo da admissibilidade e da interposição do recurso cabível contra a decisão judicial cuja eficácia se pretende suspender⁹³.

Vários são os motivos que impedem a inserção do instituto no rol taxativo dos recursos processuais. Em primeiro lugar, é da essência do recurso a existência de prazo peremptório para o exercício do direito de impugnação. Em contraposição, não há na legislação de regência prazo algum para a veiculação do pedido de suspensão. De fato, ao contrário dos recursos, não há no instituto da suspensão o requisito da tempestividade, em razão da inexistência de previsão legal de prazo peremptório para a respectiva veiculação.

Sob outro prisma, recurso processual enseja reforma, cassação, esclarecimento ou integração da decisão jurisdicional impugnada. Em contraposição, o instituto da suspensão tem nenhuma dessas finalidades. À vista do artigo 15 da Lei n. 12.016, de 2009, do artigo 4º da Lei n. 8.437, de 1992, do artigo 25 da Lei n. 8.038, de 1990 e do artigo 12, § 1º, da Lei n. 7.347, de 1985, é lícito afirmar que a finalidade do instituto sob comento é outra: “suspender” “a execução” da decisão judicial concessiva de provimento liminar ou final, conforme o caso. Sem dúvida, não é possível reformar nem cassar a decisão jurisdicional na estreita via da suspensão.

No que tange ao objeto, os recursos podem veicular qualquer *error in*

⁹² Por oportuno, é conveniente conceituar incidente processual: ato processual que enseja modificação no rito de processo em curso em razão da suscitação de questão superveniente, de fato ou de direito, seja em juízo de primeiro grau, seja em tribunal. No que tange especificamente ao instituto sob comento, trata-se de incidente processual de competência exclusiva de tribunal, mais especificamente, de presidente de tribunal.

⁹³ Cf. artigo 15, § 3º, da Lei n. 12.016, de 2009.

procedendo e error in iudicando, até mesmo os cometidos contra os interesses dos entes públicos, sem restrição. No incidente de suspensão, entretanto, só é possível alegar a ocorrência de grave lesão aos bens jurídicos consubstanciados na ordem, saúde, segurança e economia públicas⁹⁴.

Em relação à legitimidade, não há como negar a existência de diferença entre o disposto no artigo 996 do Código de Processo Civil e o que estabelecem o artigo 15 da Lei n. 12.016, de 2009, o artigo 4º da Lei n. 8.437, de 1992, o artigo 25 da Lei n. 8.038, de 1990, e o artigo 12, § 1º, da Lei n. 7.347, de 1985. À vista do artigo 996 do Código de Processo Civil, a legitimidade recursal tem alcance superior: qualquer uma das partes, o Ministério Público e os terceiros prejudicados podem recorrer. Já a legitimidade para requerer a suspensão não é tão ampla: a suspensão é exclusiva da parte que seja pessoa jurídica de direito público e o Ministério Público, na qualidade de fiscal da ordem jurídica, conforme se infere da leitura do artigo 15 da Lei n. 12.016, de 2009, do artigo 4º da Lei n. 8.437, de 1992, do artigo 25 da Lei n. 8.038, de 1990, e do artigo 12, § 1º, da Lei n. 7.347, de 1985.

A legislação de regência da suspensão ainda fornece outros argumentos que demonstram a ausência da natureza recursal do instituto. O artigo 12, § 1º, da Lei n. 7.347, de 1985, o artigo 25 da Lei n. 8.038, de 1990, o artigo 4º da Lei n. 8.437, de 1992, e o artigo 15 da Lei n. 12.016, de 2009, utilizam o vocábulo “requerimento” de suspensão. Em contraposição, recurso é “interposto”, conforme revelam os artigos 996 e 1.005 do Código de Processo Civil.

Ademais, a expressão “respectivo recurso” inserta no artigo 12, § 1º, da Lei n. 7.347, de 1985, no artigo 4º da Lei n. 8.437, de 1992 e no artigo 15 da Lei n. 12.016, de 2009, também reforça a conclusão de que o instituto da suspensão não pode ser confundido com o recurso cabível contra a decisão judicial. O proêmio do § 3º do artigo 25 da Lei n. 8.038, de 1990, conduz ao mesmo raciocínio: “A suspensão de segurança vigorará enquanto pender o recurso”.

Como é perceptível *primo ictu oculi*, os preceitos legais de regência do instituto sob comento revelam que a suspensão não dispensa o julgamento do recurso interposto contra a decisão suspensa. Ora, se há o respectivo recurso contra a mesma decisão judicial, a única conclusão lógica é a de que a suspensão não tem natureza recursal.

Aliás, além de não ter natureza recursal, a suspensão não substitui nem impede a interposição do recurso cabível contra a decisão judicial concessiva de provimento liminar ou final em processo de mandado de segurança – e também de ação popular e de ação civil pública⁹⁵.

Por tudo, é lícito concluir que o instituto da suspensão não tem natureza

⁹⁴ Cf. artigo 12, § 1º, da Lei n. 7.347, de 1985, artigo 4º da Lei n. 8.437, de 1992, e artigo 15, *caput*, da Lei n. 12.016, de 2009: “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” (não há o grifo no original).

⁹⁵ A ação popular e a ação civil pública são estudadas em capítulos específicos desta obra: a ação popular, no Capítulo V; e a ação civil pública, no Capítulo VI. Não obstante, o disposto neste tópico 29 é igualmente aplicável em relação a essas duas ações constitucionais.

jurídica de recurso, mas, sim, de incidente processual de competência exclusiva dos tribunais, mais especificamente, dos respectivos presidentes, passível de veiculação pelo Ministério Público ou por pessoa jurídica de direito público interno, na busca da suspensão da eficácia de decisão judicial que implique risco à ordem pública, à saúde pública, à segurança pública ou à economia pública.

29.3. Recorribilidade da decisão presidencial no incidente de suspensão

Durante longos anos prevaleceu a tese da inadequação do agravo interno contra a decisão monocrática presidencial denegatória da suspensão. Aliás, os Ministros do Plenário da Corte Suprema chegaram a consagrar a vedação do agravo interno contra a decisão presidencial denegatória, nos termos do enunciado n. 506 da Súmula do Supremo Tribunal Federal: “O agravo a que se refere o art. 4º, da Lei n. 4.348, 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 denega”. Na esteira do enunciado n. 506, os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça editaram o enunciado n. 217, com igual vedação: “Não cabe agravo de decisão que indefere o pedido de suspensão da execução da liminar, ou da sentença em mandado de segurança”.

Não obstante, o artigo 4º da Lei n. 8.437, de 1992, assegura o cabimento do agravo interno em ambas as hipóteses, já que da decisão do presidente “que conceder ou negar a suspensão, caberá agravo”.

Na esteira do artigo 4º da Lei n. 8.437, de 1992, o artigo 15 da Lei n. 12.016, de 2009, também autoriza a interposição do agravo interno contra qualquer decisão presidencial proferida no incidente de suspensão, seja concessiva, seja denegatória, no todo ou em parte.

Resta saber qual é o prazo disponível para a interposição do agravo interno previsto no artigo 4º da Lei n. 8.437, de 1992, e no artigo 15 da Lei n. 12.016, de 2009.

Ao contrário do que pode parecer à primeira vista, o prazo para a interposição do agravo interno não é de cinco dias, como estabelecido no artigo 4º da Lei n. 8.437, de 1992, e no artigo 15 da Lei n. 12.016, de 2009, mas, sim, de quinze dias, conforme o disposto no artigo 1.070 do Código de Processo Civil de 2015, *in verbis*: “Art. 1.070. É de 15 (quinze) dias o prazo para a interposição de qualquer agravo, previsto em lei ou em regimento interno de tribunal, contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal”.

Ainda em relação ao prazo disponível para a interposição do agravo interno, o prazo de quinze dias deve ser computado à luz do artigo 219 do Código de 2015, vale dizer, em “dias úteis”.

Em suma, em virtude dos cancelamentos do enunciado n. 506 da Súmula do Supremo Tribunal Federal e do enunciado n. 217 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, é lícito concluir que, além da decisão monocrática presidencial de deferimento da suspensão, também cabe agravo interno contra decisão presidencial denegatória de requerimento de suspensão, no prazo de quinze dias úteis, tendo em vista a incidência dos artigos 219 e 1.070 do Código de Processo Civil de 2015.

CAPÍTULO III – *HABEAS DATA*

1. Dispositivos de regência

O *habeas data* está consagrado nos incisos LXXII e LXXVII do artigo 5º da Constituição de 1988.

No que tange à competência para o processamento e o julgamento do *habeas data*, está prevista nos artigos 102, inciso I, alínea “d”, 105, inciso I, letra “b”, 108, inciso I, alínea “c”, 109, inciso VIII, e 114, inciso IV, todos da Constituição brasileira.

Além da previsão constitucional, merece destaque a Lei n. 9.507, de 1997, diploma que regulamenta o acionamento e o processo de *habeas data*.

2. Etimologia e História

A expressão constitucional *habeas data* provém dos termos latinos “*habeo*” e “*datus*”, cujo significado é “trazer o dado”.

O *habeas data* surgiu na Constituição de 1988, em resposta aos obscuros anos do regime ditatorial-militar, nos quais os dados pessoais eram manejados por agentes e autoridades estatais, sem conhecimento nem oportunidade de esclarecimento por parte dos indivíduos. Eis o quadro fático-político que deu ensejo à instituição do *habeas data* pelos constituintes de 1987 e 1988, a fim de que as pessoas possam acionar o Poder Judiciário para garantir o acesso, a complementação e a retificação dos respectivos dados existentes em órgãos estatais e em bancos de dados pessoais à disposição da coletividade.

3. Conceito e natureza jurídica

O *habeas data* é a ação constitucional adequada para a obtenção de informações pessoais existentes nos arquivos públicos ou disponíveis ao público em geral, bem assim para a retificação e para a complementação dos dados pessoais existentes nos registros⁹⁶.

No que tange à natureza jurídica de ação, está estampada na primeira parte do inciso LXXVII do artigo 5º da Constituição de 1988, *in verbis*: “LXXVII — são gratuitas as ações de *habeas corpus* e *habeas data*”.

Acionado o *habeas data*, portanto, há a instauração de processo perante o Poder Judiciário, na busca de ordem judicial destinada ao acesso, à retificação ou à complementação das informações relativas ao impetrante existentes em arquivos públicos ou em bancos de dados pessoais disponíveis ao público.

Por fim, é importante ressaltar que o *habeas data* é ação de estatura

⁹⁶ Em abono, na jurisprudência: “- O *habeas data* configura remédio jurídico-processual, de natureza constitucional, que se destina a garantir, em favor da pessoa interessada, o exercício de pretensão jurídica discernível em seu tríplice aspecto: (a) direito de acesso aos registros; (b) direito de retificação dos registros e (c) direito de complementação dos registros. - Trata-se de relevante instrumento de ativação da jurisdição constitucional das liberdades, a qual representa, no plano institucional, a mais expressiva reação jurídica do Estado às situações que lesem, efetiva ou potencialmente, os direitos fundamentais da pessoa, quaisquer que sejam as dimensões em que estes se projetem.” (RHD n. 22/DF, Pleno do STF, Diário da Justiça de 1º de setembro de 1995, p. 27.378).

constitucional, destinada à proteção de direito fundamental consagrado no proêmio do inciso XXXIII do artigo 5º da Constituição, motivo pelo qual é espécie de *writ* ou remédio constitucional, ao lado do *habeas corpus*, do mandado de segurança, do mandado de injunção.

4. Relatividade do direito de acesso às informações pessoais

Como todos os direitos fundamentais, o direito ao acesso às informações pessoais também é relativo⁹⁷.

Sem dúvida, a regra está no proêmio do inciso XXXIII do artigo 5º da Constituição brasileira; mas há a exceção constante da parte final do mesmo inciso.

Por conseguinte, se as informações pessoais pleiteadas pelo impetrante colocarem em risco a segurança da sociedade ou do Estado, podem – e até devem – ser denegadas, tanto na esfera administrativa quanto na via judicial, com fundamento na exceção estampada na última parte do inciso XXXIII do artigo 5º da Constituição⁹⁸.

Em suma, não é absoluto o direito ao acesso às informações pessoais. Deve ser denegado o *habeas data* destinado ao acesso a informações cuja disponibilização implique risco à sociedade ou ao Estado.

5. Legitimidade ativa

Qualquer pessoa – natural ou jurídica – pode acionar o *habeas data*⁹⁹.

No que tange à pessoa natural, tanto o brasileiro quanto o estrangeiro têm legitimidade ativa para impetrar a ação de *habeas data*¹⁰⁰.

Quanto ao brasileiro, pouco importa se é cidadão, ou não. Sem dúvida, ainda que não tenha realizado o alistamento eleitoral ou tenha sofrido suspensão – ou até mesmo perda – dos direitos políticos, o *habeas data* pode ser acionado perante o Poder Judiciário.

Vale ressaltar que o *habeas data* é ação personalíssima, razão pela qual só pode versar sobre dados relativos ao autor impetrante.

Não obstante, em virtude do disposto no parágrafo único do artigo 20 do Código Civil de 2002, o cônjuge e o companheiro sobreviventes, os ascendentes

⁹⁷ Em abono, na doutrina: José Carlos Barbosa Moreira. *O habeas data brasileiro e sua lei regulamentadora*. Revista de Informação Legislativa, ano 35, número 138, abr./jun. 1998, p. 90.

⁹⁸ De acordo, na jurisprudência: “CONSTITUCIONAL - HABEAS-DATA - CONSTITUIÇÃO FEDERAL - ART. 5, LXXII, (A) E (B) E XXXIII - ARTS. 102, I, (D), E 105, I, (B). OMISSIS. 6 FRENTE À CLÁUSULA DO SIGILO (ART. 5, XXXIII, C.F.), POR INDECLINÁVEL SUBMISSÃO AO INTERESSE PÚBLICO (SEGURANÇA DA SOCIEDADE E DO ESTADO), NÃO É ABSOLUTO O DIREITO DE ACESSO ÀS INFORMAÇÕES. COMPETE AO JUDICIÁRIO EXAMINAR A ALEGAÇÃO DO SIGILO, AVALIANDO DA SUA PROCEDÊNCIA OU NÃO, COMPATIBILIZANDO A SEGURANÇA DO ESTADO COM O DIREITO À REVELAÇÃO DAS INFORMAÇÕES PRETENDIDAS.” (HD n. 1/DF, Pleno do TFR, DJ de 2 de maio de 1989).

⁹⁹ Em abono, na doutrina: José Carlos Barbosa Moreira. *O habeas data brasileiro e sua lei regulamentadora*. Revista de Informação Legislativa, ano 35, número 138, abr./jun. 1998, p. 95.

Nesse diapasão, na jurisprudência: RE n. 673.707/MG, Pleno do STF, DJE de 30 de setembro de 2015.

¹⁰⁰ De acordo, na doutrina: José Afonso da Silva. *Curso de direito constitucional positivo*. 26ª ed., 2006, p. 454: “impetrante que, no entanto, pode ser brasileiro ou estrangeiro.”

e os descendentes de morto e de ausente também têm legitimidade ativa para acionar *habeas data*¹⁰¹.

Em contraposição, não é admissível *habeas data* para obter informações acerca de terceira pessoa, sem vínculo familiar. Daí a inadequação do *habeas data* para a obtenção de informações acerca de terceiros¹⁰².

Por fim, vale ressaltar que a impetração do *habeas data* deve se dar por intermédio de advogado. Com efeito, ao contrário do *habeas corpus*, cuja impetração dispensa advogado, à vista do § 1º do artigo 1º da Lei n. 8.906, de 1994, o acionamento do *habeas data* instaura processo de natureza cível, sujeito às exigências dos artigos 103, 104 e 105 do Código de Processo Civil de 2015, motivo pelo qual é indispensável o patrocínio do *writ* por advogado titular de mandato judicial conferido pelo impetrante¹⁰³.

6. Legitimidade passiva

O *habeas data* pode ser acionado contra pessoas jurídicas portadoras de arquivos públicos ou que armazenam e administrem dados pessoais disponíveis ao público.

Pouco importa, portanto, se os dados pessoais estão depositados em entidades públicas ou privadas; o importante é que os dados estejam disponíveis ao público em geral, conforme se infere do artigo 1º, parágrafo único, in fine, da Lei n. 9.507, de 1997: “Parágrafo único. Considera-se de caráter público todo registro ou banco de dados contendo informações que sejam ou que possam ser transmitidas a terceiros ou que não sejam de uso privativo do órgão ou entidade produtora ou depositária das informações”.

Em abono, vale conferir o disposto no § 4º do artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor: “§ 4º Os bancos de dados e cadastros relativos a consumidores, os serviços de proteção ao crédito e congêneres são considerados entidades de caráter público”. Daí a possibilidade do acionamento de *habeas data* contra pessoas jurídicas de direito privado que armazenam e administram dados

¹⁰¹ De acordo, na jurisprudência: “CONSTITUCIONAL - *HABEAS-DATA* - CONSTITUIÇÃO FEDERAL - ART. 5, LXXII, (A) E (B) E XXXIII - ARTS. 102, I, (D), E 105, I, (B). *OMISSIS*. 3 EM SE TRATANDO DE DADO PESSOAL (OU PERSONALÍSSIMO), SOMENTE A PESSOA EM CUJO NOME CONSTAR O REGISTRO TEM LEGITIMAÇÃO ATIVA *AD CAUSAM* OU LEGITIMAÇÃO PARA AGIR, EXCEÇÃO FEITA AOS MORTOS, QUANDO, ENTÃO, O HERDEIRO LEGÍTIMO OU O CÔNJUGE SUPÉRSTITE PODERÃO IMPETRAR O *WRIT*.” (HD n. 1/DF, Pleno do TFR, DJ de 2 de maio de 1989). “*HABEAS DATA* – DADOS DE CÔNJUGE FALECIDO – LEGITIMIDADE DO SUPÉRSTITE. Conforme alcance do artigo 5º, inciso LXXII, alínea ‘a’ da Constituição Federal, é assegurado ao cônjuge supérstite o conhecimento de informações relativas ao falecido, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público.” (RE n. 589.257/DF – AgRg, 1ª Turma do STF, DJE de 26 de agosto de 2014).

¹⁰² De acordo, na jurisprudência: “O *habeas data* não se presta para solicitar informações relativas a terceiros, pois, nos termos do inciso LXXII do art. 5º da Constituição da República, sua impetração deve ter por objetivo ‘assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante’.” (HD n. 87/DF, Pleno do STF, DJE de 5 de fevereiro de 2010).

¹⁰³ De acordo, na jurisprudência: “*HABEAS DATA*. NECESSIDADE DE ADVOGADO PARA IMPETRAR. AUSÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO. 1 - Capacidade postulatória é a aptidão técnica para postular em juízo exclusiva de membros do Ministério Público, quando a lei expressamente autoriza e advogados, inscritos nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil. 2 - A lei só excepciona a necessidade de advogado para postular quando se trata de Juizado Especial, em causas menores de vinte salários mínimos; empregado, em causa própria na Justiça do Trabalho e para impetração de *Habeas Corpus*. 3 - Para impetrar *Habeas Data* é necessário o patrocínio por advogado devidamente inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil. 4 - *Habeas Data* não conhecido.” (*Habeas Data* n. 1.0000.06.446764-0/000, 2ª Câmara Cível do TJMG, Diário da Justiça de 11 de maio de 2007).

peçoais para finalidades púlicas, registros de consumidores ou cadastros de proteção ao crédito, como o “SPC - Serviço de Proteção ao Crédito” e o “SERASA”¹⁰⁴.

Em contraposição, o *habeas data* não é admissível na busca do acesso a informações individuais existentes em pessoa jurídica de direito privado cujos arquivos e bancos de dados são de uso privativo, doméstico, interno^{105_106}.

Ainda em relação à parte passiva no processo de *habeas data*, vale ressaltar que não se confunde com a autoridade coatora. De fato, tal como ocorre no processo de mandado de segurança, há a autoridade coatora e a parte impetrada no processo de *habeas data*. A autoridade coatora é a autoridade pública, delegada ou equiparada que pratica ato comissivo ou omissivo ilegal ou abusivo em afronta ao direito fundamental de acesso aos dados pessoais e que, no processo, presta “informações”, nos termos do artigo 9º da Lei n. 9.507, de 1998. Já a parte passiva ou impetrada é a pessoa jurídica da qual a autoridade coatora, delegada ou equiparada é órgão. Por conseguinte, a coisa julgada e as demais consequências processuais da concessão do *habeas data* atingem a pessoa jurídica impetrada.

7. Interesse processual e recusa do coator

A ausência de prévia recusa do coator impede a admissibilidade do *habeas data*, por carência de ação – decorrente da falta de interesse processual. Em abono, vale conferir o enunciado n. 2 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça: “Não cabe *habeas data* (CF, art. 5º, LXXII, ‘a’) se não houve recusa de informações por parte da autoridade administrativa”¹⁰⁷.

¹⁰⁴ De acordo, na jurisprudência: “HABEAS DATA - ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - CARÁTER PÚBLICO - LEGITIMIDADE PASSIVA - INFORMAÇÃO INCOMPLETA - INTERESSE PROCESSUAL. 1. Os órgãos de proteção ao crédito, tais como SPC e SERASA, são considerados de caráter público, nos termos do parágrafo único do art. 1º da Lei 9.507, de 12 de novembro de 1997, devendo submeter-se às disposições atinentes ao *habeas data*, no tocante aos registros e informações cadastrais mantidos em seus bancos de dados. 2. Negada, pela entidade de proteção ao crédito, a informação solicitada, ou sendo esta prestada de maneira incompleta, legítimo é o interesse da pessoa em servir-se do *habeas data* para obtê-la.” (Apelação n. 1.0702.06.283404-0/000, 18ª Câmara Cível do TJMG, Diário da Justiça de 31 de outubro de 2007). “RECURSO EXTRAORDINÁRIO – ‘HABEAS DATA’ (CF, ART. 5º, LXXII) – PETROBRAS – SISPAT – REGISTROS DE NATUREZA PÚBLICA – LEGITIMIDADE PASSIVA ‘AD CAUSAM’ DESSA SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA – CABIMENTO DA AÇÃO CONSTITUCIONAL” (RE n. 742.701/PE – AgRg, 2ª Turma do STF, DJE de 5 de novembro de 2013).

¹⁰⁵ Segundo a autorizada lição doutrinária do saudoso Professor José Carlos Barbosa Moreira, “se a entidade se cinge a coligir e armazenar os dados para seu próprio e exclusivo uso, não infringirá a Constituição caso negue à pessoa de quem se trata o acesso ao conteúdo dos registros ou bancos.” (O *habeas data* brasileiro e sua lei regulamentadora. Revista de Informação Legislativa, ano 35, número 138, abr./jun. 1998, p. 93).

¹⁰⁶ De acordo, na jurisprudência: “Habeas Data. Ilegitimidade passiva do Banco do Brasil S.A para a revelação, à ex-empregada, do conteúdo da ficha de pessoal, por não se tratar, no caso, de registro de caráter público, nem atuar o impetrado na condição de entidade Governamental (Constituição, art. 5º, LXXII, a e art. 173, § 1º, texto original).” (RE n. 165.304/MG, Pleno do STF, DJ de 15 de dezembro de 2000, p. 105).

¹⁰⁷ De acordo, ainda na jurisprudência: “HABEAS DATA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE RESISTÊNCIA AO FORNECIMENTO DAS INFORMAÇÕES: ART. 8º, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO I, DA LEI N. 9.507/1997. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. Omissis. 1. A ausência da comprovação da recusa ao fornecimento das informações, nos termos do art. 8º, parágrafo único, inciso I, da Lei n. 9.507/1997, caracteriza falta de interesse de agir na impetração. Precedente: Recurso em Habeas Data n. 22, Relator o Ministro Celso de Mello, DJ 1º.9.1995.” (HD n. 87/DF, Pleno do STF, DJE de 5 de fevereiro de 2010). “- O acesso ao *habeas data* pressupõe, dentre outras condições de admissibilidade, a existência do interesse de agir. Ausente o interesse legitimador da ação, torna-se inviável o exercício desse remédio constitucional. - A prova do anterior indeferimento do pedido de informação de dados pessoais, ou da

Por conseguinte, antes da impetração do *habeas data*, é indispensável a formulação do requerimento extrajudicial previsto no artigo 2º da Lei n. 9.507, de 1997, *in verbis*: “Art. 2º O requerimento será apresentado ao órgão ou entidade depositária do registro ou banco de dados e será deferido ou indeferido no prazo de quarenta e oito horas”.

Protocolizado o requerimento extrajudicial, deve ser objeto de apreciação e deliberação no prazo máximo de quarenta e oito horas, com a posterior comunicação ao requerente nas vinte e quatro horas seguintes. Deferido o pedido, o depositário do registro ou do banco de dados deve designar dia e hora para que o requerente tenha acesso às informações.

Denegado o requerimento extrajudicial ou decorrido o prazo previsto no parágrafo único do artigo 8º da Lei n. 9.507, de 1997, o requerente pode impetrar *habeas data* no Poder Judiciário: juízo de primeiro grau de jurisdição, Tribunal de Justiça, Tribunal Regional Federal, Superior Tribunal de Justiça ou Supremo Tribunal Federal, conforme a autoridade coatora¹⁰⁸.

Por fim, vale ressaltar que a petição inicial do *habeas data* deve ser sempre instruída com o documento comprobatório da recusa por parte do coator ou do decurso do prazo legal, à vista da data do protocolo do requerimento extrajudicial. Sem dúvida, o interesse processual exsurge do silêncio do coator, com o decurso *in albis* do prazo legal¹⁰⁹.

8. Direito líquido e certo

À vista do artigo 8º da Lei n. 9.507, de 1997, é lícito afirmar que o processo de *habeas data* é de natureza documental¹¹⁰.

Por conseguinte, a petição inicial da ação de *habeas data* deve ser instruída com todos os documentos disponíveis no momento da impetração.

Em suma, o processo de *habeas data* exige prova pré-constituída, já que não há possibilidade de dilação probatória.

9. Causas de pedir e pedidos

A interpretação do artigo 5º, inciso LXXII, da Constituição de 1988, combinado com os artigos 7º e 8º da Lei n. 9.507, de 1997, revela que o *habeas data* pode ser impetrado com fundamento em três diferentes causas de pedir: recusa ao acesso às informações concernentes ao impetrante; recusa em fazer a retificação dos dados; recusa em fazer a anotação de dados complementares

omissão em atendê-lo, constitui requisito indispensável para que se concretize o interesse de agir no *habeas data*. Sem que se configure situação prévia de pretensão resistida, há carência da ação constitucional do *habeas data*.” (RHD n. 22, Pleno do STF, DJ de 1º de setembro de 1991, p. 27.378).

¹⁰⁸ Cf. artigo 20, inciso I, da Lei n. 9.507, de 1997.

¹⁰⁹ Em abono, na doutrina: José Carlos Barbosa Moreira. O *habeas data* brasileiro e sua lei regulamentadora. Revista de Informação Legislativa, ano 35, número 138, abr./jun. 1998, p. 94: “É certo que não se exige manifestação expressa do órgão ou entidade: basta ao impetrante provar que se escoou o prazo legal sem decisão sobre o requerimento, o que caracterizará recusa tácita.”

¹¹⁰ De acordo, na jurisprudência: “1. A Lei 9.507/97, ao regulamentar o art. 5º, LXXII, da Constituição Federal, adotou procedimento semelhante ao do mandado de segurança, exigindo, para o cabimento do *habeas data*, prova pré-constituída do direito do impetrante. Não cabe, portanto, dilação probatória.” (HD n. 160/DF, 1ª Seção do STJ, DJE de 22 de setembro de 2008).

ou explicações¹¹¹.

À vista das três causas de pedir que podem fundamentar a impetração, o impetrante pode veicular três diferentes pedidos por meio do *habeas data*: o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante; a retificação de dados referentes ao impetrante; a anotação de dados complementares ou explicações do impetrante.

A título de exemplificação de *habeas data* fundado na primeira causa de pedir e com a veiculação do primeiro pedido, vale conferir a seguinte orientação jurisprudencial firmada no Supremo Tribunal Federal: “O *habeas data* é garantia constitucional adequada para a obtenção, pelo próprio contribuinte, de informações concernentes ao pagamento de tributos constantes de sistemas informatizados de apoio à arrecadação dos órgãos da administração fazendária dos entes estatais”¹¹².

Resta saber se há possibilidade de cumulação de duas ou mais causas de pedir e dos correspondentes pedidos em um só processo de *habeas data*.

Em virtude da especialidade do procedimento previsto na Lei n. 9.507, de 1997, tudo indica que há possibilidade de cumulação de causas de pedir e de pedidos em um só processo de *habeas data*, seja na petição inicial, seja por meio de superveniente petição incidental¹¹³.

Não obstante, é preciso reconhecer que há um importante precedente jurisprudencial contrário à cumulação de causas de pedir e de pedidos em *habeas data*¹¹⁴.

10. Inadequação para a obtenção de certidões

Os incisos XIV, XXXIII e XXXIV do artigo 5º da Constituição brasileira consagram os direitos fundamentais de acesso às informações e de obtenção de certidões nas repartições públicas em geral, independentemente do pagamento de taxas, em “quinze dias”¹¹⁵.

¹¹¹ De acordo, na jurisprudência: “- O *habeas data* configura remédio jurídico-processual, de natureza constitucional, que se destina a garantir, em favor da pessoa interessada, o exercício de pretensão jurídica discernível em seu tríplice aspecto: (a) direito de acesso aos registros; (b) direito de retificação dos registros e (c) direito de complementação dos registros.” (RHD n. 22/DF, Pleno do STF, Diário da Justiça de 1º de setembro de 1995, p. 27.378).

¹¹² Cf. RE n. 673.707/MG, Pleno do STF, DJE de 30 de setembro de 2015.

¹¹³ Em abono, na doutrina: José Carlos Barbosa Moreira. O *habeas data* brasileiro e sua lei regulamentadora. Revista de Informação Legislativa, ano 35, número 138, abr./jun. 1998, p. 96 e 97; e José Afonso da Silva. Curso de direito constitucional positivo. 26ª ed., 2006, p. 455: “Nem serão necessários dois *habeas datas* para que uma mesma pessoa tome conhecimento dos dados e proponha sua retificação. Sustentar o contrário é pretender enquadrar o instituto novo em velhos esquemas de um procedimentalismo superado. O processo do *habeas data* pode desenvolver-se em duas fases.”

¹¹⁴ Cf. HD n. 160/DF, 1ª Seção do STJ, DJE de 22 de setembro de 2008: “2. Em razão da necessidade de comprovação de plano do direito do demandante, mostra-se inviável a pretensão de que, em um mesmo *habeas data*, se assegure o conhecimento de informações e se determine a sua retificação. É logicamente impossível que o impetrante tenha, no momento da propositura da ação, demonstrado a incorreção desses dados se nem ao menos sabia o seu teor. Por isso, não há como conhecer do *habeas data* no tocante ao pedido de retificação de eventual incorreção existente na base de dados do Banco Central do Brasil.”

¹¹⁵ Cf. artigo 1º da Lei n. 9.051, de 1995: “Art. 1º As certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações, requeridas aos órgãos da administração centralizada ou autárquica, às empresas públicas, às sociedades de economia mista e às fundações públicas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, deverão ser expedidas no prazo improrrogável de quinze dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor.”

Como já pontuado, o *habeas data* é admissível para garantir o acesso às informações pessoais, a retificação de dados e a complementação dos registros existentes.

Não obstante, na eventualidade de recusa ou de omissão ilegal em relação à expedição de certidão, a via processual adequada não é o *habeas data*, porquanto o *writ* tem como escopo apenas o acesso, a retificação e a complementação de informações de natureza pessoal constantes dos arquivos e bancos de dados públicos ou disponíveis ao público em geral. Não serve, portanto, o *habeas data* para a obtenção de certidão¹¹⁶.

Em razão da inadequação do *habeas data* – e, com maior razão, do *habeas corpus* –, é admissível a impetração de mandado de segurança para impugnar atos ilegais comissivos ou omissivos referentes ao direito fundamental de certidão¹¹⁷.

Em suma, extrapolado o restrito campo de incidência do *habeas data*, a via processual adequada é a ação de mandado de segurança, admissível, portanto, para o direito de certidão.

11. Competência

À vista do artigo 102, inciso I, alínea “d”, da Constituição brasileira, compete ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar originariamente o *habeas data* impetrado contra ato comissivo ou omissivo do Presidente da República, da Mesa Diretora da Câmara dos Deputados, da Mesa do Senado da República, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e da Suprema Corte.

Em virtude do advento da Emenda Constitucional n. 45, de 2004, por força da qual foi inserida a alínea “r” no inciso I do artigo 102 da Constituição brasileira, o Supremo Tribunal Federal têm para processar e julgar *habeas data* impetrado contra ato do Conselho Nacional do Ministério Público e do Conselho Nacional de Justiça¹¹⁸.

¹¹⁶ Em abono, na jurisprudência: “HABEAS DATA – REQUERIMENTO DE CERTIDÃO DE CONTAGEM DE TEMPO PARA FINS DE APOSENTADORIA – IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA – CABIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA – FEITO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. – Na hipótese específica dos autos não busca a impetrante o acesso às informações relativas à sua própria pessoa, mas o acesso a informações de seu interesse particular, com a emissão de certidão de contagem de tempo, para fins de envio ao INSS para a sua aposentadoria. – Incabível, portanto, a via do *habeas data*, pois o direito de informações de interesse particular, art. 5º, XXXIII, CR/88, se negado pela Administração, deve ser pleiteado nas vias ordinárias ou através da impetração de mandado de segurança.” (*Habeas Data* nº 1.0000.10.045923-9/000, 1º Grupo de Câmaras Cíveis do TJMG, DJE de 15 de abril de 2011). “2) O não fornecimento de certidão funcional do impetrante junto ao Poder Público Municipal enseja a impetração de mandado de segurança, e não de *habeas data*.” (Apelação n. 1.0009.09.015322-3/001, 2ª Câmara Cível do TJMG, DJE de 2 de junho de 2010). “HABEAS DATA – Impetração de servidor a forçar órgão público a fornecer certidão de tempo de serviço – Meio inidôneo – Cabimento de mandado de segurança.” (TJGO, Revista dos Tribunais, volume 724, página 396).

¹¹⁷ Assim, na jurisprudência: “HABEAS DATA – DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO – OBTENÇÃO DE CERTIDÃO – VIA PRÓPRIA – MANDADO DE SEGURANÇA. Necessária demonstração de direito líquido e certo pelo impetrante do *habeas data*, sob pena de extinção do feito sem análise do mérito, cabendo registrar, ainda, que a negativa de obtenção de certidão por órgão da administração direta ou indireta desafia mandado de segurança.” (Apelação n. 1.0024.10.310944-3/001, 16ª Câmara Cível do TJMG, DJE de 9 de março de 2012).

¹¹⁸ De acordo, na jurisprudência: “- A competência originária do Supremo Tribunal Federal, cuidando-se de impugnação a deliberações emanadas do Conselho Nacional de Justiça, tem sido reconhecida apenas na hipótese de impetração, contra referido órgão do Poder Judiciário (CNJ), de mandado de segurança, de

Quanto ao *habeas data* impetrado contra ato comissivo ou omissivo do Superior Tribunal de Justiça, de Ministro de Estado, do Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica, deve ser acionado, processado e julgado originariamente no Superior Tribunal de Justiça, por força do artigo 105, inciso I, letra “b”, da Constituição de 1988. Na eventualidade de denegação de *habeas data* originário no Superior Tribunal de Justiça, cabe recurso ordinário para o Supremo Tribunal Federal, no prazo de quinze dias, com fundamento no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição.

A teor do artigo 108, inciso I, letra “c”, da Constituição, compete aos Tribunais Regionais Federais processar e julgar originariamente *habeas data* impetrado contra ato de Juiz Federal ou de Tribunal Regional Federal.

No que tange aos Tribunais de Justiça, a Constituição brasileira não é explícita sobre a competência originária para o processamento e julgamento de *habeas data*. Na verdade, o *caput* e o § 1º do artigo 125 da Constituição de 1988 apenas revelam que a Constituição do Estado versará sobre a competência do respectivo Tribunal de Justiça. Daí a importância da consulta da Constituição de cada Estado e, quanto ao Distrito Federal, da Lei de Organização Judiciária e da Lei Orgânica. A título de exemplificação, vale conferir o artigo 106, inciso I, alínea “e”, da Constituição mineira: “Art. 106 – Compete ao Tribunal de Justiça, além das atribuições previstas nesta Constituição: I – processar e julgar originariamente, ressalvada a competência das justiças especializadas: *omissis*; e) *habeas data*, contra ato de autoridade diretamente sujeita à sua jurisdição;”.

Já os Juízes Federais têm competência para o processamento e o julgamento de *habeas data* impetrado contra ato comissivo ou omissivo de autoridade federal que não seja da competência de algum tribunal¹¹⁹.

Por fim, se o ato não atrair a competência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, de Tribunal Regional Federal, de Tribunal de Justiça ou da Justiça Federal, o *habeas data* é da competência de Juiz de Direito, da Justiça estadual ou distrital. Trata-se, à evidência, de competência residual, à vista da Constituição brasileira, da Constituição estadual e da legislação alusiva ao Distrito Federal. Sob outro prisma, trata-se de competência de primeiro grau de jurisdição, tal como se dá em relação ao *habeas data* da competência da Justiça Federal, julgado por Juiz Federal de primeira instância.

12. Processamento e julgamento

O *habeas data* deve ser acionado mediante petição inicial elaborada à luz do artigo 8º da Lei n. 9.507, de 1997, combinado com os artigos 77, inciso V, 287, 291, 319 e 320 do Código de Processo Civil de 2015, razão pela qual o impetrante deve declarar os endereços eletrônico e postal do respectivo advogado, juntar a procuração, atribuir valor à causa, indicar a documentação que acompanha a exordial e acostar os documentos desde logo.

‘habeas data’, de *‘habeas corpus’* (quando for o caso) ou de mandado de injunção, pois, em tal situação, o CNJ qualificar-se-á como órgão coator impregnado de legitimação passiva *‘ad causam’* para figurar na relação processual instaurada com a impetração originária, perante a Suprema Corte, daqueles *‘writs’* constitucionais.” (Rcl n. 13.676/MA – AgR, Pleno do STF, DJE de 11 de setembro de 2014).

¹¹⁹ Cf. artigo 109, inciso VIII, da Constituição brasileira.

Sem dúvida, é obrigatória a instrução da petição inicial com os documentos disponíveis no momento da impetração, especialmente da prova da recusa ou da omissão quanto à disponibilização do acesso às informações, da retificação ou da anotação dos dados pessoais do impetrante. Como já pontuado, trata-se de processo documental, isto é, que não enseja dilação probatória.

Vale ressaltar que a petição inicial do *habeas data* deve ser “apresentada em duas vias, e os documentos que instruírem a primeira serão reproduzidos por cópia na segunda”, nos termos do artigo 8º da Lei n. 9.507, de 1997.

Efetuada a distribuição do *habeas data*, cabe ao juiz de primeiro grau ou ao relator no tribunal judiciário efetuar o controle liminar dos pressupostos processuais (como a competência), das condições da ação (como a legitimidade das partes, o interesse processual e o direito líquido e certo) e da eventual incidência do artigo 332 do Código de Processo Civil de 2015.

Verificada a incompetência pelo juiz ou relator, o *habeas data* deve ser remetido ao juízo ou tribunal competente, em respeito ao disposto no § 3º do artigo 64 do Código de Processo Civil de 2015.

Constatada alguma omissão ou irregularidade em relação ao cumprimento dos requisitos previstos nos artigos 77, inciso V, 287, 291, 319 e 320 do Código de Processo Civil de 2015, como a falta da procuração, da indicação do valor da causa e da prova da recusa extrajudicial por parte do coator, o juiz ou relator deve conceder ao impetrante a oportunidade de sanação da omissão ou da irregularidade em quinze dias, consoante o disposto no artigo 321 do Código de Processo Civil.

Na eventualidade de carência da ação, por ilegitimidade de parte, ausência de interesse processual ou inexistência de direito líquido e certo, a petição inicial do *habeas data* deve ser indeferida liminarmente, por meio de sentença do juiz, contra a qual, entretanto, cabe recurso de apelação por parte do impetrante, tudo nos termos do artigo 10 da Lei n. 9.507, de 1997.

À vista dos artigos 17 e 19, *caput*, *in fine*, e parágrafo único, da Lei n. 9.507, de 1997, igual juízo de admissibilidade da petição inicial deve ser proferido pelo relator no tribunal, no caso de *habeas data* de competência originária, com a prolação de decisão monocrática, contra a qual cabe recurso de agravo interno, no prazo de quinze dias, para o órgão colegiado competente previsto no regimento interno do tribunal: turma, câmara, seção, órgão especial ou plenário.

Tanto o juiz quanto o relator também podem proferir julgamento de improcedência liminar do *habeas data*, com fundamento nos incisos do artigo 332 do Código de Processo Civil de 2015. A sentença de improcedência liminar do juiz é impugnável mediante apelação e a decisão monocrática do relator enseja agravo interno, recursos que devem ser interpostos no prazo de quinze dias¹²⁰.

Em contraposição, se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar, o juiz ou relator determina o processamento do *habeas data*, nos termos dos artigos 9º, 11 e 12 da Lei n. 9.507, de 1997.

¹²⁰ Vale ressaltar que a contagem dos quinze dias se dá em “dias úteis”, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil de 2015, em virtude da natureza processual dos prazos recursais.

De fato, admitida a petição inicial pelo juiz de primeiro grau ou relator em tribunal, há a notificação do coator, para que preste as informações que desejar no prazo de dez dias.

Prestadas as informações, é aberta vista ao Ministério Público, para emissão de parecer, em cinco dias.

Após, o juiz profere sentença. Se concessiva do *writ*, o juiz condena a parte passiva a cumprir obrigação de fazer prevista no artigo 13 da Lei n. 9.507, de 1997, para que apresente ao impetrante as informações pessoais constantes do banco de dados ou apresente em juízo a prova da retificação ou da anotação feita nos assentamentos do impetrante.

Também cabe ao juiz determinar a imediata comunicação do coator pelo correio, por telegrama, por radiograma ou até mesmo telefonema, conforme o disposto no artigo 14 da Lei n. 9.507, de 1997.

Tanto a sentença concessiva quanto a sentença denegatória ensejam recurso de apelação, em quinze dias úteis, para o Tribunal de Justiça ou para o Tribunal Regional Federal, conforme tenha sido proferida por Juiz de Direito ou Juiz Federal, conforme o caso.

No que tange ao processamento do *habeas data* de competência originária de tribunal, cabe ao relator dar regular seguimento ao processo rumo ao julgamento pelo colegiado competente à vista do disposto no regimento interno do tribunal, com a igual aplicação dos artigos 9º, 11 e 12 da Lei n. 9.507, de 1997, em virtude dos artigos 17 e 19, *caput*, *in fine*, e parágrafo único, do mesmo diploma legal.

Por fim, na eventualidade de não cumprimento de ordem judicial decorrente de sentença ou acórdão proferido em processo de *habeas data*, há crime de desobediência, sob as penas previstas no artigo 330 do Código Penal brasileiro¹²¹.

13. Processo gratuito

À vista do inciso LXXVII do artigo 5º da Constituição de 1988 e do artigo 21 da Lei n. 9.507, de 1997, são gratuitos tanto o procedimento administrativo para fins de acesso e retificação de dados quanto o processo de *habeas data*. Não se exige, portanto, o recolhimento de custas judiciais para a admissibilidade, o processamento e o julgamento do *habeas data*.

No que tange aos honorários advocatícios em processo de *habeas data*, há séria divergência na jurisprudência¹²².

¹²¹ De acordo, no jurisprudência: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. *HABEAS DATA*. LIMINAR DEFERIDA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PARA O AGRAVANTE. COISA JULGADA. EXIBIÇÃO DO DOCUMENTO NA FORMA COMO DETERMINADO JUDICIALMENTE. CRIME DE DESOBEDIÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. *Omissis*. O crime de desobediência tem como tutela a Administração Pública, de modo a assegurar, por meio da incriminação, o prestígio e a dignidade da máquina estatal administrativa, no que diz respeito ao cumprimento de determinações legais expedidas por funcionários públicos." (Agravado n. 1.0452.13.000075-8/001, 2ª Câmara Cível do TJMG, DJE de 22 de outubro de 2013).

¹²² Contra a condenação em honorários advocatícios: "*HABEAS DATA* – HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. Diante da finalidade precípua de facilitar o acesso à justiça, são inexigíveis honorários de sucumbência em *habeas data*." (Apelação n. 1.0702.06.280612-1/001, 13ª Câmara Cível do TJMG, DJ de 1º de dezembro de 2007). "CONSTITUCIONAL - *HABEAS DATA* - INTERESSE PROCESSUAL - INFORMAÇÕES PRESTADAS APÓS A NOTIFICAÇÃO DA AUTORIDADE IMPETRADA - OCORRÊNCIA

Em homenagem ao princípio de hermenêutica constitucional da máxima efetividade, prestigia-se a interpretação segundo a qual o inciso LXXVII do artigo 5º da Constituição brasileira consagra a gratuidade do processo de *habeas data* sem restrição alguma, razão pela qual a gratuidade alcança não só as custas, mas também as despesas processuais, como os honorários advocatícios. Daí a conclusão: não há possibilidade de condenação em honorários advocatícios no processo de *habeas data*¹²³.

- INTELIGÊNCIA DO ART. 8º, INC. I, DA LEI Nº 9.507/97 - GRATUIDADE - HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA - NÃO-CABIMENTO - INTELIGÊNCIA DO ART. 5º, INC. LXXVII. *Omissis*. 2 - Não cabe condenação em honorários de sucumbência na ação de *habeas data*, uma vez que o acesso ao Poder Judiciário por meio daquele remédio constitucional é franqueado nos termos do art. 5º, inc. LXXVII, da CR/88 e obedece ao disposto nas Súmulas nºs 105 do STJ e 512 do STF. 3 - Preliminar rejeitada e recurso parcialmente provido.” (Apelação nº 1.0024.03.091539-1/001, 8ª Câmara Cível do TJMG, DJ de 5 de agosto de 2005). “PROCESSO CIVIL. *HABEAS DATA*. PROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. DESCABIMENTO. 1. A interposição de recurso contra sentença proferida em *habeas data* independe do recolhimento de preparo, uma vez que o artigo 5º, LXXVII, da Constituição Federal, e o artigo 21, da Lei 9.507/97, asseguram ampla gratuidade a tal remédio constitucional. 2. Na ação de *habeas data* descabe a condenação da parte sucumbente ao pagamento de honorários advocatícios.” (Apelação n. 20130110879319, 3ª Turma Cível do TJDF, DJE de 26 de novembro de 2014). Em prol da condenação em honorários advocatícios: “DIREITO PROCESSUAL CIVIL. *HABEAS DATA*. CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. I - O art. 21 da Lei 9.507/1997 dispõe da gratuidade da ação de *habeas data*. Contudo, a referida norma garante o acesso do cidadão à informação, porém, não atingem diretamente os efeitos da condenação. II - A gratuidade a que se refere o art. 21 da Lei nº 9.507/1997 diz respeito exclusivamente às custas e taxas judiciais.” (Apelação n. 20130111749685, 6ª Turma Cível do TJDF, DJE de 18 de novembro de 2014). “2. A gratuidade da ação de *habeas data* diz respeito tão somente às custas e taxas judiciais, não significando impossibilidade de fixação de honorários advocatícios de sucumbência.” (Apelação n. 20150111358579, 1ª Turma Cível do TJDF, DJE de 27 de janeiro de 2017).

¹²³ Em abono, na doutrina: Hely Lopes Meirelles. Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, *habeas data*. 12ª ed., Revista dos Tribunais, São Paulo, 1989, p. 149: “Como a Constituição tornou gratuita a ação do *habeas data*, não haverá qualquer execução para pagamento de custas ou recebimento de honorários de advogado (art. 5º, LXXVII).”

CAPÍTULO IV – MANDADO DE INJUNÇÃO

1. Origem e legislação de regência

Os constituintes de 1987 e 1988 inovaram com a instituição do mandado de injunção no inciso LXXI do artigo 5º da Constituição vigente, como garantia fundamental para assegurar a concretização de direitos constitucionais consagrados em dispositivos carentes de regulamentação por lei ou ato normativo, cuja inexistência ou insuficiência impede ou debilita o exercício daqueles (direitos constitucionais).

O instituto também consta do artigo 102, inciso I, alínea “q”, da Constituição de 1988, referente à competência originária do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar mandado de injunção¹²⁴.

No que tange ao Superior Tribunal de Justiça, a competência para processar e julgar mandado de injunção consta do artigo 105, inciso I, alínea “h”, da Constituição de 1988¹²⁵.

Além dos dispositivos constitucionais, o mandado de injunção também é regido pela Lei n. 13.300, de 2016, cujo artigo 14 determina a aplicação subsidiária da legislação de regência do mandado de segurança, com destaque para a Lei n. 12.016, de 2009, bem como do Código de Processo Civil. Daí a conclusão: na falta de dispositivo constitucional ou legal específico em relação ao mandado de injunção, incidem subsidiariamente a legislação de regência do mandado de segurança e o Código de Processo Civil, nesta ordem.

2. Conceito, natureza jurídica e escopo do mandado de injunção

O mandado de injunção é a ação constitucional disponível em prol pessoas naturais e jurídicas titulares de algum direito previsto na Constituição, mas cuja eficácia depende, no todo ou em parte, de regulamentação por meio de lei ou outro ato normativo do Poder Legislativo, Executivo ou Judiciário.

Tal como o *habeas corpus*, o *habeas data* e o mandado de segurança, o mandado de injunção é uma garantia constitucional que enseja o acionamento do Poder Judiciário. Tal como aqueles, portanto, o mandado de injunção é espécie do gênero *writ ou remédio* constitucional.

O mandado de injunção tem como escopo a declaração da inércia na regulamentação de dispositivo constitucional cuja eficácia depende da atuação do Poder Legislativo, Executivo ou Judiciário, a fixação de prazo para a edição da norma regulamentadora e a instituição da norma concreta em prol do impetrante, até ulterior elaboração de norma geral e abstrata pelo “Poder, o

¹²⁴ “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: *omissis*; q) o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do Presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, das Mesas de uma dessas Casas Legislativas, do Tribunal de Contas da União, de um dos Tribunais Superiores, ou do próprio Supremo Tribunal Federal”.

¹²⁵ “Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: I - processar e julgar, originariamente: *omissis*; h) o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição de órgão, entidade ou autoridade federal, da administração direta ou indireta, excetuados os casos de competência do Supremo Tribunal Federal e dos órgãos da Justiça Militar, da Justiça Eleitoral, da Justiça do Trabalho e da Justiça Federal”.

órgão ou a autoridade com atribuição para editar a norma regulamentadora”, nos termos do artigo 3º da Lei n. 13.300, de 2016.

Com efeito, à vista do artigo 8º da Lei n. 13.300, de 2016, mais do que declarar a mora legislativa na regulamentação de dispositivo constitucional de eficácia limitada, o mandado de injunção confere ao Poder Judiciário o poder-dever de “determinar prazo razoável para que o impetrado promova a edição da norma regulamentadora” e emitir o comando concreto de regência para o processo sob julgamento.

3. Campo de incidência do mandado de injunção

No que tange ao campo de incidência do mandado de injunção, o *writ* tem lugar para suprir a inércia estatal na iniciativa ou aprovação de norma regulamentadora de dispositivos constitucionais de eficácia limitada ou reduzida, bem como a insuficiência da norma editada. De fato, tanto a falta total quanto a parcial ensejam a impetração de mandado de injunção¹²⁶.

A título de exemplificação, o inciso VII do artigo 37 da Constituição brasileira é dispositivo constitucional de eficácia limitada, porquanto o direito de greve pelos servidores públicos depende de regulamentação mediante lei.

Outro exemplo: o § 4º do artigo 40 da Constituição é dispositivo de eficácia limitada que dispõe sobre a aposentadoria especial de servidores públicos¹²⁷.

Em verdade, a Constituição de 1988 está repleta de dispositivos de eficácia limitada que ensejam a impetração de mandado de injunção.

Vale ressaltar que a garantia do mandado de injunção tem lugar para impugnar a inércia legislativa, executiva ou judiciária na regulamentação de dispositivos constitucionais federais e estaduais. Sem dúvida, os preceitos das Constituições dos Estados-membros com eficácia reduzida ou limitada também ensejam a impetração de mandado de injunção, em virtude do disposto no *caput* do artigo 125 da Constituição da brasileira¹²⁸.

Por fim, é preciso reconhecer que a Lei Orgânica do Distrito Federal e as leis orgânicas municipais são, nas esferas do Distrito Federal e dos Municípios, os diplomas equivalentes à Constituição Federal e às Constituições dos Estados-

¹²⁶ De acordo, na jurisprudência: “iii) a omissão inconstitucional tanto pode referir-se a uma omissão total do legislador quanto a uma omissão parcial;” (MI n. 708/DF, Pleno do STF, DJE de 31 de outubro de 2008).

¹²⁷ De acordo, na jurisprudência: “Mandado de injunção. Aposentadoria especial de servidor público. Artigo 40, § 4º, da Constituição Federal. Aplicação das normas do Regime Geral de Previdência Social. Agravo não provido.” (MI n. 1.571/DF – AgRg, Pleno do STF, DJE de 23 de outubro de 2013). “A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o direito inscrito no art. 40, § 4º, da Magna Carta tem eficácia condicionada à regulamentação por meio de norma de caráter nacional, de iniciativa do Presidente da República. Dentro desse contexto, nos moldes do art. 102, I, “q”, da Carta Política, ainda que se trate de *writ* injuncional impetrado por sindicato de servidores públicos estaduais, distritais ou municipais, com o escopo de colmatar lacuna regulamentadora e viabilizar o exercício do direito à jubilação especial, a competência para o julgamento é deste Supremo Tribunal Federal. Ao julgamento do MI 721-7/DF, o Plenário do STF fixou o entendimento de que, evidenciada a mora legislativa em disciplinar a aposentadoria especial do servidor público prevista no art. 40, § 4º, da Lei Maior, se impõe a adoção supletiva, via pronunciamento judicial, da disciplina própria do Regime Geral da Previdência Social, a teor do art. 57 da Lei 8.213/1991.” (MI n. 1.909/DF – AgRg, Pleno do STF, DJE de 19 de agosto de 2013).

¹²⁸ Em abono, na jurisprudência: “É admissível mandado de injunção seja qual for o texto constitucional, federal ou estadual, que preveja o direito cujo exercício depende de norma regulamentadora ainda não editada.” (Mandado de Injunção n. 6/90, 4º Grupo de Câmaras Cíveis do TJRJ, Relator Desembargador Barbosa Moreira, julgamento em 6 de fevereiro de 1991).

membros. Por conseguinte, também é admissível a impetração de mandado de injunção contra a mora na regulamentação de direitos consagrados nas leis orgânicas dos Municípios e do Distrito Federal¹²⁹.

4. Legitimidade ativa

O mandado de injunção pode ser impetrado por toda e qualquer pessoa titular de direito constitucional cuja eficácia depende de regulamentação de dispositivo constitucional federal ou estadual.

Em abono da ampla legitimidade ativa, o artigo 3º da Lei n. 13.300, de 2016, autoriza o acionamento de mandado de injunção tanto por pessoas naturais quanto por pessoas jurídicas.

Além da impetração individual, também é admissível a impetração de mandado de injunção coletivo, com fundamento no artigo 12 da Lei n. 13.300, de 2016.

De fato, o mandado de injunção coletivo pode ser acionado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, por partido político com representação no Congresso Nacional, por organização sindical, entidade de classe e associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano.

Por fim, vale ressaltar que na impetração individual uma ou mais pessoas naturais ou jurídicas buscam a concretização dos próprios direitos constitucionais, dos quais são titulares diretos, enquanto no mandado de injunção coletivo os legitimados ativos acionam o Poder Judiciário na qualidade de substitutos processuais, em prol da concretização de direitos constitucionais

¹²⁹ De acordo, na jurisprudência: "DIREITO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA ESPECIAL DE SERVIDOR DISTRITAL. MANDADO DE INJUNÇÃO. PRELIMINARES. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. SERVIDOR PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA. REGULAMENTAÇÃO DO ART. 41, § 8º, DA LODF. APLICAÇÃO DO ART. 57 DA LEI 8.213/91 E LEI COMPLEMENTAR 142/13. SÚMULA VINCULANTE 33 DO STF. I - Nos termos do § 1º do art. 24 da CF, no âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais, o que não exclui a competência suplementar dos Estados e do Distrito Federal, os quais, diante da inércia da União, exercerão a competência legislativa plena, § 3º do art. 24 da CF. II - Nos termos do art. 71, §1º, inc. II, da Lei Orgânica do Distrito Federal, compete privativamente ao Governador do Distrito Federal a iniciativa das leis que disponham sobre a aposentadoria dos servidores públicos do Distrito Federal. A autoridade coatora indicada tem competência privativa para iniciar o processo legislativo em questão, somado ao fato de que a competência acerca de normas sobre previdência social é concorrente da União, Estados e Distrito Federal, art. 24, inc. XII, da CF. Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada. III - A ausência de regulamentação do art. 41, § 8º, da LODF deve ser suprimida mediante a aplicação, no que couber, do art. 57 da Lei 8.213/91 e da Lei Complementar 142/13, para efetivar o direito à aposentadoria especial do servidor público distrital portador de deficiência física, cujos requisitos devem ser examinados pela autoridade administrativa a quem compete a apreciação do pedido. IV - Ordem injuntiva parcialmente concedida." (MDI n. 0029853-97.2014.8.07.0000, Conselho Especial do TJDF, acórdão n. 872.543, DJE de 11 de junho de 2015).

Nesse diapasão, também na jurisprudência: "4. O §1º do artigo 41 da Lei Orgânica do Distrito Federal garante a concessão de aposentadoria especial aos servidores que portadores de doença grave. 4.1 O gozo da aposentadoria especial depende de edição de Lei Complementar que disponha sobre regras e prazos a serem cumpridos, a fim de viabilizar a concessão do benefício previdenciário. 4.2 Considerando que se passaram 21 (vinte e um) anos da promulgação da Lei Orgânica do DF (9/6/1993) e ainda não foi editada a referida lei, imperioso o reconhecimento da mora legislativa do Governador, pelo fato de não ter encaminhado à Câmara Legislativa o projeto de lei para regulamentar o artigo 41, §1 da LODF. 5. A referida omissão autoriza a atuação do Poder Judiciário a fim de viabilizar o exercício do direito de aposentadoria especial pela impetrante, de forma a preencher a referida lacuna normativa mediante a aplicação da regulamentação prevista na Lei n. 8.213/1991, que dispõe sobre o Regime Geral de Previdência Social" (MDI n. 0030270-84.2013.8.07.0000, Conselho Especial do TJDF, acórdão n. 801.429, DJE de 16 de julho de 2014).

alheios, ou seja, de pessoas substituídas beneficiadas pela impetração.

5. Impetrado e parte passiva

Tal como ocorre no mandado de segurança, no mandado de injunção também há a autoridade pública impetrada e a pessoa jurídica que é a parte passiva no processo. Daí a explicação para a determinação estampada no artigo 4º da Lei n. 13.300, de 2016: “Art. 4º A petição inicial deverá preencher os requisitos estabelecidos pela lei processual e indicará, além do órgão impetrado, a pessoa jurídica que ele integra ou aquela a que está vinculado”.

De fato, a parte passiva no processo é a pessoa jurídica da qual a autoridade impetrada é órgão, porquanto é a pessoa jurídica quem sofre a eventual sucumbência e as respectivas consequências jurídicas, patrimoniais e processuais, como a coisa julgada.

Vale ressaltar que a autoridade impetrada também é relevantíssima sob o prisma processual, porquanto o tribunal judiciário competente para o processamento e o julgamento do mandado de injunção é revelado à vista da autoridade impetrada.

A autoridade impetrada é o órgão público dotado da atribuição legiferante para a iniciativa ou para a aprovação da lei ou do ato normativo indispensável para a regulamentação do dispositivo constitucional de eficácia limitada ou reduzida. Daí o acerto do artigo 3º da Lei n. 13.300, de 2016, ao revelar, “como impetrado, o Poder, o órgão ou a autoridade com atribuição para editar a norma regulamentadora”.

Na esteira dos artigos 3º e 4º da Lei n. 13.300, de 2016, o artigo 5º determina tanto “a notificação do impetrado” quanto “a ciência do ajuizamento da ação ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada”, tendo em vista a coexistência das figuras processuais da autoridade impetrada e da parte passiva, consubstanciadas, respectivamente, no órgão legiferante omissor e na pessoa jurídica da qual a autoridade impetrada é órgão.

6. Competência

A competência para o processamento e julgamento do mandado de injunção depende da autoridade inerte acerca da iniciativa do processo legislativo ou da aprovação da norma regulamentadora de dispositivo constitucional (federal ou estadual) ou de lei orgânica com eficácia limitada ou reduzida.¹³⁰

A principal competência para processamento e julgamento de mandado de injunção é a prevista no artigo 102, inciso I, alínea “q”, da Constituição de 1988: compete originariamente ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar mandados de injunção quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do Presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, das respectivas Mesas Diretores, do Tribunal de Contas da União, de algum dos Tribunais Superiores ou da Corte Suprema.

¹³⁰ Por oportuno, vale ressaltar que as expressões “eficácia limitada” e “eficácia reduzida” são diferentes terminologias doutrinárias que, a rigor, são sinônimas sob o prisma jurídico-constitucional.

Em virtude do advento da Emenda Constitucional n. 45, de 2004, por força da qual foi inserida a alínea “r” no inciso I do artigo 102 da Constituição brasileira, o Supremo Tribunal Federal têm para processar e julgar mandado de injunção impetrado contra ato do Conselho Nacional do Ministério Público e do Conselho Nacional de Justiça¹³¹.

À vista do artigo 105, inciso I, alínea “h”, da Constituição de 1988, o Superior Tribunal de Justiça tem competência originária para processar e julgar mandados de injunção “quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição de órgão, entidade ou autoridade federal, da administração direta ou indireta, excetuados os casos de competência do Supremo Tribunal Federal”. Não obstante, na eventualidade de denegação do mandado de injunção de competência originária do Superior Tribunal de Justiça, cabe recurso ordinário para o Supremo Tribunal Federal, com fundamento no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição de 1988, no prazo de quinze dias.

Os Tribunais de Justiça também têm competência para processar e julgar mandado de injunção originário, quando a mora legislativa estiver relacionada à Constituição do Estado. A título de exemplificação, vale conferir o disposto no artigo 106, inciso I, alínea “f”, da Constituição do Estado de Minas Gerais: “Art. 106 – Compete ao Tribunal de Justiça, além das atribuições previstas nesta Constituição: I – processar e julgar originariamente, ressalvada a competência das justiças especializadas: *omissis*; f) mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição de órgão, de entidade ou de autoridade estadual da administração direta ou indireta;”. Não obstante, ainda que denegado o *writ*, não cabe recurso ordinário, mas, sim, recursos extraordinário e especial, conforme a contrariedade tenha se dado em relação à Constituição brasileira ou à legislação federal, respectivamente.

Também merece destaque a competência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios para processar e julgar mandados de injunção destinados à regulamentação da Lei Orgânica do Distrito Federal. Isto porque a Lei Orgânica do Distrito Federal é, *mutatis mutandis*, equiparável a uma Constituição estadual. Daí a correta previsão no artigo 13, inciso I, alínea “e”, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, em prol da respectiva competência originária para o processamento e julgamento de mandados de injunção impetrados contra a inércia total ou parcial de autoridade pública distrital quanto à iniciativa ou à aprovação de lei distrital ou de ato normativo de regulamentação da Lei Orgânica do Distrito Federal^{132,133}.

¹³¹ De acordo, na jurisprudência: “- A competência originária do Supremo Tribunal Federal, cuidando-se de impugnação a deliberações emanadas do Conselho Nacional de Justiça, tem sido reconhecida apenas na hipótese de impetração, contra referido órgão do Poder Judiciário (CNJ), de mandado de segurança, de ‘*habeas data*’, de ‘*habeas corpus*’ (quando for o caso) ou de mandado de injunção, pois, em tal situação, o CNJ qualificar-se-á como órgão coator impregnado de legitimação passiva ‘*ad causam*’ para figurar na relação processual instaurada com a impetração originária, perante a Suprema Corte, daqueles ‘*writs*’ constitucionais.” (Rcl n. 13.676/MA – AgR, Pleno do STF, DJE de 11 de setembro de 2014).

¹³² “Art. 13. Compete ao Conselho Especial: I - processar e julgar originariamente: *omissis*; e) o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição de órgão, de entidade ou de autoridade – quer da administração direta, quer da indireta – dos Governos do Distrito Federal e dos Territórios, da Câmara Distrital ou do Tribunal de Contas do Distrito Federal;”.

¹³³ De acordo, na jurisprudência: “MANDADO DE INJUNÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO GOVERNADOR DO DISTRITO FEDERAL. RECONHECIMENTO. ARTIGO 41, §1º, LODF. APOSENTADORIA ESPECIAL. SERVIDOR QUE ALEGA EXERCER ATIVIDADE INSALUBRE. MORA MANIFESTA. COMPETÊNCIA SUPLETIVA. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM. O mandado de injunção é remédio jurídico que tem por objetivo, em face de omissão legislativa, viabilizar

Por fim, vale ressaltar a competência dos juízos estaduais de primeiro grau de jurisdição para o processamento e o julgamento de mandados de injunção destinados à sanção de mora legiferante de autoridades municipais e até mesmo estaduais não contempladas na Constituição estadual. Assim, por exemplo, compete aos juízos estaduais de primeira instância processar e julgar mandados de injunção – individuais e coletivos – impetrados contra prefeitos inertes em relação à iniciativa e à edição de normas municipais necessárias para a regulamentação de direitos consagrados nas Constituições brasileira e estaduais¹³⁴.

7. Mandado de injunção *versus* ação direta de inconstitucionalidade por omissão

A despeito da semelhança dos institutos sob o prisma da finalidade remota, qual seja, a declaração da mora estatal na regulamentação de dispositivo constitucional de eficácia limitada ou reduzida, o mandado de injunção não se confunde com a ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

A primeira diferença digna de nota diz respeito à legitimação ativa: enquanto toda e qualquer pessoa pode impetrar mandado de injunção, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão só pode ser ajuizada pelos legitimados ativos arrolados no artigo 103 da Constituição brasileira.

Em segundo lugar, é preciso ter em mente que o mandado de injunção e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão ensejam diferentes controles de constitucionalidade: enquanto a ação direta de inconstitucionalidade por omissão é espécie de controle concentrado de constitucionalidade, o mandado de injunção integra o controle difuso, na qualidade de *writ* ou remédio constitucional, tal como o mandado de segurança, o *habeas corpus*, o *habeas*

o exercício dos direitos e liberdades constitucionais, e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. A competência plena relativa às matérias elencadas no art. 24 da Constituição, ainda que temporária, é atribuída ao Distrito Federal em razão da inércia da União em regulamentar a norma constitucional de eficácia limitada, e essa atribuição não materializa mera faculdade das unidades da Federação, mas um dever de legislar, cuja mora é passível de reconhecimento. O direito à aposentadoria especial, já reconhecido aos trabalhadores regidos pela CLT, também está consagrado na ordem constitucional e na LODF como garantia dos servidores públicos que exercem atividades insalubres, mas sem qualquer efetividade, ante a inércia do legislador em regulamentar a norma de caráter geral. Verificada a inexistência de regulamentação específica da aposentadoria especial do servidor público, impõe-se a adoção, via pronunciamento judicial, daquela própria aos trabalhadores em geral - artigo 57, §1º, da Lei nº 8.213/91." (MDI n. 20120020294027, Conselho Especial do TJDF, acórdão n. 681039, DJE 5 de junho de 2013).

¹³⁴ De acordo, na jurisprudência: "MANDADO DE INJUNÇÃO COLETIVO - REEXAME NECESSÁRIO - APELAÇÃO CÍVEL - APLICAÇÃO ANALÓGICA DA LEI N. 12.016/09 - MUNICÍPIO DE CANÁPOLIS - ORGANIZAÇÃO DOS SERVIDORES EM QUADRO DE CARREIRA - DIREITO CONSTITUCIONAL PREVISTO NO ART. 39, §8º, DA CF - PROGRESSÃO NA CARREIRA - CRITÉRIOS - AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO - INVIABILIZAÇÃO DE DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE INJUNÇÃO CONCEDIDO - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - DESCABIMENTO - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA NO REEXAME - RECURSO VOLUNTÁRIO PREJUDICADO. - A sentença proferida em Mandado de Injunção submete-se ao Reexame Necessário, por aplicação analógica dos dispositivos contidos na Lei 12.016/2009, vez que ausente a regulamentação legal do remédio constitucional previsto no art. 5º, LXXI, da Constituição da República. - O servidor público municipal tem direito à organização da carreira, por força do disposto no art. 39, §8º, da Constituição da República. - É cabível o Mandado de Injunção para sanar a omissão legislativa no âmbito do Município, em relação às normas para a progressão na carreira dos servidores, vez que configurada a inviabilização do exercício de direito previsto na Constituição da República." (Apelação n. 1.0118.14.000568-7/001, 6ª Câmara Cível do TJMG, DJE de 23 de agosto de 2016).

data.

Na mesma esteira, é lícito afirmar que o acionamento do mandado de injunção instaura um processo subjetivo-concreto, para a averiguação judicial da mora legislativa no caso concreto submetido pela parte interessada no exercício de direito constitucional carente de regulamentação, enquanto a ação direta de inconstitucionalidade por omissão gera um processo objetivo-abstrato, com a análise em tese da omissão legiferante por parte do Judiciário. Por conseguinte, o julgamento proferido no processo da ação direta de inconstitucionalidade por omissão tem alcance *erga omnes*, enquanto o prolatado no processo de mandado de injunção tem eficácia *inter partes*, como regra, sem prejuízo da natural ampliação dos beneficiários do julgamento em caso de acionamento de mandado de injunção coletivo e, ainda mais, quando emprestada eficácia *ultra partes* e até mesmo *erga omnes* na decisão judiciária concessiva do *writ*, em virtude da autorização estampada no § 1º artigo 9º da Lei n. 13.300, de 2016¹³⁵.

Ademais, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão tem natureza apenas declaratória, tanto de mora legislativa quanto de inércia administrativa, mas não há o suprimento da omissão estatal por parte do Poder Judiciário, em virtude do disposto no § 2º do artigo 103 da Constituição.

Já o mandado de injunção é admissível para a declaração da mora legislativa na regulamentação de dispositivo constitucional, mas há o suprimento da omissão mediante a prolação de comando judiciário normativo específico para a hipótese sob julgamento, com eficácia até o advento da lei ou do ato normativo regulamentar geral e abstrato.

Por fim, vale ressaltar que a ação direta de inconstitucionalidade é da competência originária do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal de Justiça. Já o mandado de injunção pode ser da competência originária do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais de Justiça, bem como da competência de juízos estaduais de primeiro grau de jurisdição.

8. Processamento e julgamento do mandado de injunção

À vista do artigo 4º da Lei n. 13.300, de 2016, a petição inicial do mandado de injunção deve ser elaborada à luz dos artigos 319 e 320 do Código de Processo Civil de 2015, com a expressa indicação do órgão impetrado e da pessoa jurídica que ele integra, instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, em tantas vias quantos forem os impetrados.

Vale ressaltar que a petição inicial deve conter valor da causa, *ex vi* dos artigos 291 e 319, inciso V, do Código de Processo Civil, aplicáveis ao mandado de injunção por força dos artigos 4º e 14 da Lei n. 13.300, de 2016.

Se a petição inicial contiver defeitos ou irregularidades passíveis de sanção, incide o artigo 321 do Código de Processo Civil, em virtude do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.300, de 2016, com a consequente concessão do prazo de quinze dias para a realização da emenda.

Se o impetrante não cumprir a diligência, a petição inicial deve ser

¹³⁵ “Art. 9º A decisão terá eficácia subjetiva limitada às partes e produzirá efeitos até o advento da norma regulamentadora. § 1º Poderá ser conferida eficácia *ultra partes* ou *erga omnes* à decisão, quando isso for inerente ou indispensável ao exercício do direito, da liberdade ou da prerrogativa objeto da impetração.”

indeferida. Da sentença de indeferimento por juiz de primeiro de grau cabe apelação, em quinze dias, com fundamento no artigo 10, § 1º, da Lei n. 12.016, de 2009, combinado com os artigos 1.003 e 1.009 do Código de Processo Civil de 2015.

Na eventualidade do indeferimento da petição inicial por relator de mandado de injunção originário de tribunal, cabe recurso de agravo interno ou regimental, no prazo de cinco dias, com fundamento no parágrafo único do artigo 6º da Lei n. 13.300, de 2016. De fato, não incide o disposto no artigo 1.070 do Código de Processo Civil de 2015, porquanto a Lei n. 13.300, de 2016, é lei especial posterior¹³⁶.

Recebida a petição inicial e admitida a ação pelo juiz ou o relator no tribunal, a autoridade impetrada deve ser notificada para prestar informações em dez dias. Também é necessária a expedição de notificação endereçada ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica, para a ciência do ajuizamento da ação e o ingresso no processo de mandado de injunção, para fins de contestação e interposição de recursos.

Findo o prazo para a apresentação das informações, é necessária a intimação pessoal do representante do Ministério Público, na qualidade de *custos legis*, a fim de que possa apresentar o parecer ministerial em dez dias.

Decorrido o prazo de dez dias, os autos devem ser conclusos para julgamento no juízo ou tribunal competente. Em mandado de injunção de competência originária, cabe ao relator pedir dia ao presidente do colegiado do tribunal competente: turma, câmara, seção, órgão especial ou plenário, conforme o regimento interno de cada tribunal.

Na eventualidade da superveniência de lei ou de ato normativo que implique regulamentação antes do julgamento do mandado de injunção, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito, em razão da ausência de interesse processual, ou seja, por perda do objeto¹³⁷.

Julgado o mérito do processo, há a denegação ou a concessão do mandado de injunção, no todo ou em parte.

Em virtude do disposto no artigo 8º da Lei n. 13.300, de 2016, a concessão do mandado de injunção implica declaração da mora estatal, fixação de “prazo razoável para que o impetrado promova a edição da norma regulamentadora” e possibilidade de regulamentação judicial para o caso concreto, com efeitos imediatos ou após o decurso do prazo estabelecido para a edição da norma, até o advento da lei ou do ato normativo regulamentador por parte da autoridade impetrada.

Em regra, o julgamento proferido no mandado de injunção tem “eficácia subjetiva limitada às partes e produzirá efeitos até o advento da norma regulamentadora”, nos termos do artigo 9º da Lei n. 13.300, de 2016.

¹³⁶ De acordo, na jurisprudência: “AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE INJUNÇÃO. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. PRAZO DE CINCO DIAS. ART. 6º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 13.300/2016. LEGISLAÇÃO ESPECIAL APLICÁVEL AO MANDADO DE INJUNÇÃO E POSTERIOR AO CPC/2015. INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.” (MI n. 6.705/DF – AgRg, Pleno do STF, DJE de 2 de fevereiro de 2018).

¹³⁷ Cf. artigo 11 da Lei n. 13.300, de 2016: “Parágrafo único. Estará prejudicada a impetração se a norma regulamentadora for editada antes da decisão, caso em que o processo será extinto sem resolução de mérito.”

Não obstante, a regra de que o comando jurisdicional é restrito às partes do processo instaurado comporta exceções. O § 1º do artigo 9º autoriza que seja “conferida eficácia *ultra partes* ou *erga omnes* à decisão, quando isso for inerente ou indispensável ao exercício do direito, da liberdade ou da prerrogativa objeto da impetração”.

Ademais, os efeitos jurídicos do julgamento concessivo também podem ser estendidos em prol de outros beneficiários, por força de decisão específica do juiz ou do relator do tribunal competente.

Por fim, na eventualidade da superveniência de lei ou ato normativo que implique regulamentação do dispositivo constitucional de eficácia limitada ou reduzida, a norma regulamentadora superveniente produzirá efeitos *ex nunc* em relação aos beneficiados por decisão transitada em julgado, salvo se a aplicação da norma editada lhes for mais favorável¹³⁸.

9. Aplicação subsidiária da Lei n. 12.016, de 2009: regra e exceção

A teor do artigo 14 da Lei n. 13.300, de 2016, na falta de dispositivo específico, a legislação de regência do mandado de segurança é aplicável subsidiariamente ao processo de mandado de injunção.

A título de exemplificação, não há possibilidade jurídica de condenação em honorários advocatícios no processo de mandado de injunção, em virtude da aplicação do artigo 25 da Lei n. 12.016, de 2009¹³⁹.

Outro exemplo, ainda à luz do artigo 14 da Lei n. 13.300, de 2016, e do artigo 25 da Lei n. 12.016, de 2009: em virtude da vedação a embargos infringentes contra acórdão tomado por maioria de votos em processo de mandado de segurança, o recurso também não é cabível contra acórdão majoritário proferido em processo de mandado de injunção¹⁴⁰.

Não obstante, há dispositivos legais relativos ao processo de mandado de segurança que não são compatíveis com o instituto do mandado de injunção. Por exemplo, não há lugar para a prolação de provimento de antecipação liminar da tutela jurisdicional no processo de mandado de injunção¹⁴¹.

Outro exemplo: o prazo decadencial, previsto no art. 23 da Lei n. 12.016, de 2009, também não é aplicável ao mandado de injunção, porquanto a omissão estatal é renovada a cada dia de mora legislativa, executiva ou judiciária na

¹³⁸ Cf. artigo 11 da Lei n. 13.300, de 2016.

¹³⁹ De acordo, na jurisprudência: “- Não são cabíveis honorários de advogado em mandado de injunção.” (Apelação n. 1.0118.14.000568-7/001, 6ª Câmara Cível do TJMG, DJE de 23 de agosto de 2016).

¹⁴⁰ De acordo, na jurisprudência: “DIREITO CONSTITUCIONAL - DIREITO PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE INJUNÇÃO - EMBARGOS INFRINGENTES - LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA - LEI DO MANDADO DE SEGURANÇA - APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA - RECURSO NÃO CABÍVEL. - Não sendo cabíveis, no processo de mandado de segurança, os embargos infringentes, o mesmo se dá nos processos de mandado de injunção, ante o comando contido no parágrafo único do artigo 24 da lei 8.038/90.” (Embargos infringentes n. 1.0183.09.172108-8/002, 4ª Câmara Cível do TJMG, DJE de 11 de julho de 2014).

¹⁴¹ De acordo, na jurisprudência: “MANDADO DE INJUNÇÃO - LIMINAR. Os pronunciamentos da Corte são reiterados sobre a impossibilidade de se implementar liminar em mandado de injunção - Mandados de Injunção nºs 283, 542, 631, 636, 652 e 694, relatados pelos ministros Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Ilmar Galvão, Maurício Corrêa, Ellen Gracie e por mim, respectivamente. AÇÃO CAUTELAR - LIMINAR. Descabe o ajuizamento de ação cautelar para ter-se, relativamente a mandado de injunção, a concessão de medida acauteladora.” (AC n. 124/DF – AgRg, Pleno do STF, DJ de 12 de novembro de 2004).

iniciativa ou aprovação da norma regulamentadora do dispositivo constitucional de eficácia limitada ou reduzida.

Em suma, ressalvados os preceitos incompatíveis com o instituto do mandado de injunção, a regra é a aplicação subsidiária da legislação de regência do mandado de segurança em relação ao mandado de injunção.

10. Mandado de injunção coletivo

Além do mandado de injunção individual, acionado por uma ou mais pessoas naturais ou jurídicas titulares de direito constitucional carente de regulamentação, também há a previsão legal do mandado de injunção coletivo, conforme se infere dos artigos 12 e 13 da Lei n. 13.300, de 2016.

O mandado de injunção coletivo é admissível para a proteção jurídica de coletividade indeterminada de pessoas ou determinada por grupo, classe ou categoria, na busca da concretização de direitos constitucionais carentes de regulamentação.

Ao contrário do que pode parecer à primeira vista, não há necessidade que todas as pessoas que integram um grupo, uma classe ou uma categoria sejam beneficiárias da impetração. É admissível o acionamento do mandado de injunção coletivo em prol de parcela de grupo, classe ou categoria. O importante é a configuração da existência de alguma coletividade a ser protegida pela impetração.

O mandado de injunção coletivo pode ser acionado pelos substitutos processuais arrolados no artigo 12 da Lei n. 13.300, de 2016, em nome próprio, mas em favor de outras pessoas que serão beneficiárias da impetração e da eventual concessão do *writ*.

O mandado de injunção coletivo pode ser acionado pelo Ministério Público, “quando a tutela requerida for especialmente relevante para a defesa da ordem jurídica, do regime democrático ou dos interesses sociais ou individuais indisponíveis”, nos termos do inciso I do artigo 12 da Lei n. 13.300, de 2016.

A Defensoria Pública também, em nome próprio, pode acionar o mandado de injunção coletivo, “quando a tutela requerida for especialmente relevante para a promoção dos direitos humanos e a defesa dos direitos individuais e coletivos dos necessitados”, nos termos do inciso IV do artigo 12 da Lei n. 13.300, de 2016, combinado com o inciso LXXIV do artigo 5º da Constituição de 1988.

Os partidos políticos com representação no Congresso Nacional também podem acionar mandado de injunção coletivo, mas apenas se a impetração buscar “assegurar o exercício de direitos, liberdades e prerrogativas de seus integrantes ou relacionados com a finalidade partidária”, nos termos do inciso II do artigo 12 da Lei n. 13.300, de 2016.

Ademais, a impetração coletiva pode ser dar por organização sindical, entidade de classe e associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, “para assegurar o exercício de direitos, liberdades e prerrogativas em favor da totalidade ou de parte de seus membros ou associados, na forma de seus estatutos e desde que pertinentes a suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial”, nos termos do inciso

III do artigo 12 da Lei n. 13.300, de 2016.

De fato, a impetração de mandado de injunção coletivo por organização sindical, entidade de classe ou associação em favor dos associados e filiados independe da autorização destes.

Também vale ressaltar que as organizações sindicais, as entidades de classe e as associações têm legitimação para o acionamento de mandado de injunção coletiva até mesmo quando a pretensão veiculada na petição inicial interesse apenas uma parcela dos respectivos associados ou filiados.

No que tange ao alcance da decisão concessiva de mandado de injunção coletivo, beneficia inicialmente as pessoas integrantes da coletividade, do grupo, da classe ou da categoria substituídos pelo impetrante, mas pode ser conferida eficácia *ultra partes* e até mesmo *erga omnes*, no momento do julgamento do *writ*. E mais, os efeitos da decisão concessiva também podem ser estendidos aos casos análogos, por força de decisão posterior exarada no mesmo processo¹⁴².

A despeito da impetração coletiva, nada impede o acionamento de mandado de injunção individual por um ou mais interessados. Nesta hipótese, os impetrantes individuais só serão beneficiários da eventual concessão coletiva se requererem a desistência das ações individuais no prazo de trinta dias do conhecimento formal do processo coletivo.

Vale ressaltar que a competência do juízo ou do tribunal não é alterada em razão de a impetração ser individual ou coletiva. Sem dúvida, a competência do juízo ou do tribunal é sempre fixada à vista da autoridade impetrada, independentemente de a impetração ser individual ou coletiva.

Por fim, também não há diferença procedimental entre o mandado de injunção individual e o coletivo; ambos são impetrados, processados e julgados à luz dos artigos 4º, 5º, 6º, 7º, 8º e 14 da Lei n. 13.300, de 2016, estudados ao longo dos tópicos anteriores.

11. Recorribilidade no processo de mandado de injunção

A recorribilidade no processo de mandado de injunção – individual e coletivo – depende do juízo ou tribunal no qual houve a prolação da decisão e também da espécie da decisão proferida: sentença, decisão monocrática ou acórdão.

Como já anotado, cabe apelação de toda e qualquer sentença exarada por juiz de primeiro grau em processo injuncional, seja de indeferimento da petição inicial, seja de mérito, concessiva ou denegatória do *writ*. Em todas as hipóteses, também cabem embargos de declaração. Os prazos recursais são os previstos no Código de Processo Civil de 2015, aplicável por força do artigo 14 da Lei n. 13.300, de 2016: quinze dias, para a apelação, e cinco dias, para os

¹⁴² Cf. artigo 9º, § 2º, da Lei n. 13.300, de 2016, aplicável ao mandado de injunção coletivo por força do artigo 13, *caput*, *in fine*, do mesmo diploma legal: “§ 2º Transitada em julgado a decisão, seus efeitos poderão ser estendidos aos casos análogos por decisão monocrática do relator”. Em verdade, não só o relator no tribunal julgador pode proferir decisão extensiva; também o juiz de primeiro grau pode fazê-lo, nos mandados de injunção coletivos processados no juízo estadual, quando a mora legislante for de autoridades municipais e até mesmo estaduais não contempladas na Constituição estadual.

embargos de declaração.

Ademais, a sentença concessiva do mandado de injunção está sujeita à remessa necessária rumo ao Tribunal de Justiça, em virtude do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.300, de 2016, combinado com o artigo 14 da Lei n. 12.016, de 2009.

No que tange ao processo injuncional de competência originária de tribunal, as decisões monocráticas de autoria de relator são impugnáveis mediante agravo interno. Em abono, vale conferir o disposto no parágrafo único do artigo 6º da Lei n. 13.300, de 2016: “Da decisão de relator que indeferir a petição inicial, caberá agravo, em 5 (cinco) dias, para o órgão colegiado competente para o julgamento da impetração”.

Já a recorribilidade dos acórdãos – proferidos em turmas, câmaras, seções, órgão especial e plenários de tribunais – é aferida à luz da Constituição de 1988.

O recurso ordinário é cabível apenas para o Supremo Tribunal Federal, para impugnar acórdão denegatório de mandado de injunção de competência originária do Superior Tribunal de Justiça. É o que se infere do artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição de 1988.

Por outro lado, o acórdão concessivo de mandado de injunção originário do Superior Tribunal de Justiça enseja recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal, com fundamento no artigo 102, inciso III, da Constituição brasileira.

Vale ressaltar que não há no texto constitucional previsão de recurso ordinário em mandado de injunção para o Superior Tribunal de Justiça. Sem dúvida, a exegese do artigo 105, inciso II, da Constituição revela a inexistência de recurso ordinário em mandado de injunção para o Superior Tribunal de Justiça¹⁴³.

De fato, contra acórdãos – denegatórios e concessivos – de mandado de injunção de competência originária de Tribunal de Justiça cabem recursos extraordinário e especial, para o Supremo Tribunal Federal e para o Superior Tribunal de Justiça, nas hipóteses dos artigos 102, inciso III, e 105, inciso III, da Constituição brasileira.

À vista do § 5º do artigo 1.003 do Código de Processo Civil de 2015, os recursos ordinário, extraordinário e especial devem ser interpostos no prazo de quinze dias.

Por fim, vale registrar que todos os acórdãos acima estudados também são impugnáveis mediante embargos de declaração, nos casos e no prazo previstos nos artigos 1.022 e 1.023 do Código de Processo Civil de 2015.

12. Ação de revisão

¹⁴³ De acordo, na jurisprudência: “PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. MANDADO DE INJUNÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO. ERRO GROSSEIRO. NÃO CONHECIMENTO. 1. A decisão denegatória de Mandado de Injunção, proferida por Tribunal Estadual, é recorrível através dos Recursos Extraordinário e Especial. 2. A interposição de Recurso Ordinário, nesta hipótese, constitui erro grosseiro, impossibilitando a análise do mérito recursal. 3. Precedente. 4. Recurso não conhecido.” (PET n. 983/SP, 5ª Turma do STJ, DJ de 21 de setembro de 1998, p. 215).

O artigo 10 da Lei n. 13.300, de 2016, dispõe sobre um novo instituto jurídico-processual: a ação de revisão.

De fato, transitada em julgado a decisão concessiva ou denegatória do mandado de injunção proferida no processo, é admissível o ajuizamento de ação de revisão, “a pedido de qualquer interessado, quando sobrevierem relevantes modificações das circunstâncias de fato ou de direito”, nos termos do artigo 10 da Lei n. 13.300, de 2016.

À evidência, a ação de revisão não se confunde com a ação rescisória. A ação de revisão pode ser ajuizada a qualquer tempo, com fundamento na superveniência de razões de fato ou de direito que implicam significativa alteração do quadro fático-jurídico à vista do qual a decisão transitada em julgado foi proferida no processo injuncional.

A ação de revisão deve ser proposta no mesmo juízo ou tribunal no qual se deu o julgamento do processo de mandado de injunção, por meio da decisão a ser revista.

No que tange ao rito, a ação de revisão segue o procedimento especial estabelecido na Lei n. 13.300, de 2016, qual seja, o mesmo rito da ação de mandado de injunção, com a aplicação subsidiária da Lei n. 12.016, de 2009, e do Código de Processo Civil de 2015.

Quanto aos efeitos do julgamento do novo processo instaurado por força da ação de revisão, são prospectivos, conforme se infere do proêmio do artigo 10 da Lei n. 13.300, de 2016, *in verbis*: “Sem prejuízo dos efeitos já produzidos, a decisão poderá ser revista”. Sem dúvida, a decisão transitada em julgado proferida no processo de mandado de injunção pode ser revista no julgamento da ação de revisão, mas com efeitos *ex nunc*.

Por fim, além da ação de revisão admissível na hipótese do artigo 10 da Lei n. 13.300, de 2016, a decisão de mérito transitada em julgado proferida no processo injuncional também pode ser alvo de ação rescisória, nos casos e no prazo previstos nos artigos 966 e 975 do Código de Processo Civil de 2015, até porque, como já ressaltado, os institutos – da ação de revisão e da ação rescisória – não se confundem.

CAPÍTULO V – AÇÃO POPULAR

1. Legislação de regência

A ação popular está consagrada no artigo 5º, inciso LXXIII, da Constituição de 1988, ao lado do *habeas corpus*, do mandado de segurança, do *habeas data* e do mandado de injunção.

Além das linhas mestras estampadas no dispositivo constitucional de regência, a ação popular também segue o disposto na Lei n. 4.717, de 1965, com as modificações provenientes da Lei n. 6.014, de 1973, da Lei n. 6.513, de 1977, bem como na Lei n. 8.437, de 1992.

2. Conceito

A ação popular é a ação constitucional conferida em prol de todos os cidadãos, adequada para a impugnação e desconstituição de atos administrativos lesivos ao patrimônio público em geral, à moralidade administrativa, ao meio ambiente ou ao patrimônio histórico e cultural, com a possibilidade de imediata condenação dos administradores públicos, dos agentes administrativos e também dos terceiros beneficiados pelos atos lesivos, ao ressarcimento dos cofres públicos, em prol da pessoa jurídica lesada¹⁴⁴.

3. Admissibilidade

Na esteira do conceito indicado no tópico anterior, é lícito afirmar que a ação popular é admissível para impugnar atos de administradores públicos que sejam prejudiciais ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente ou ao patrimônio histórico e cultural.

À vista do *caput* do artigo 1º da Lei n. 4.717, de 1965, a ação popular é admissível não só quando os atos administrativos são lesivos às pessoas jurídicas de direito público interno, mas também quando a lesão atinge as entidades da Administração Pública Indireta (vale dizer, autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista) e até mesmo outras pessoas jurídicas, desde que subvencionadas pelos cofres públicos.

Ainda em relação à admissibilidade da ação popular, vale ressaltar que é amplo o significado da expressão “patrimônio público”: alcança não só o patrimônio econômico, os cofres públicos, mas também os patrimônios histórico, cultural, artístico, turístico, estético, paisagístico, ambiental, natural e moral, todos passíveis de proteção mediante ação popular, em virtude do disposto no inciso LXXIII do artigo 5º da Constituição e do § 1º do artigo 1º da Lei n. 4.717, de 1965, com a redação conferida pela Lei n. 6.513, de 1977.

¹⁴⁴ Em termos semelhantes, na jurisprudência: “A Ação Popular consiste em um relevante instrumento processual de participação política do cidadão, destinado eminentemente à defesa do patrimônio público, bem como da moralidade administrativa, do meio-ambiente e do patrimônio histórico e cultural; referido instrumento possui pedido imediato de natureza desconstitutiva-condenatória, pois colima, precipuamente, a insubsistência do ato ilegal e lesivo a qualquer um dos bens ou valores enumerados no inciso LXXIII do art. 5º da CF/88 e, conseqüentemente, a condenação dos responsáveis e dos beneficiários diretos ao ressarcimento ou às perdas e danos correspondentes.” (REsp n. 1.447.237/MG, 1ª Turma do STJ, DJE de 9 de março de 2015).

À evidência, não há necessidade da ocorrência de prejuízo econômico-financeiro para a admissibilidade da ação popular, como, por exemplo, quando o acionamento tem em mira ato lesivo à moralidade administrativa. Daí o acerto do enunciado n. 33 aprovado no Tribunal de Justiça do Paraná: “A ação popular é instrumento hábil à defesa da moralidade administrativa, ainda que não exista dano econômico material ao patrimônio público”. Sem dúvida, pouco importa se o ato administrativo imoral gera prejuízo econômico-financeiro, ou não; todo e qualquer ato administrativo imoral enseja o ajuizamento de ação popular.

Igual raciocínio é aplicável na eventualidade de lesão ao meio ambiente: ainda que não exista prejuízo econômico-financeiro passível de mensuração, a lesão ao meio ambiente autoriza, por si só, o acionamento do Poder Judiciário mediante ação popular.

Ainda em relação à admissibilidade, vale frisar que a ação popular deve ter como alvo ato administrativo, como contratos administrativos, editais de concorrências, licitações e concursos públicos e até mesmo leis de efeitos concretos¹⁴⁵.

À evidência, o inciso LXXIII do artigo 5º da Constituição de 1988 e o artigo 1º da Lei n. 4.717, de 1965, revelam que a ação popular é via processual idônea para a impugnação de atos referentes à administração da coisa pública, à direção de entidades e órgãos públicos, à gestão de recursos financeiros públicos. Daí a adequação da ação popular contra atos administrativos, tanto os comissivos quanto os omissivos, quando lesivos ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente ou ao patrimônio histórico e cultural.

Em contraposição, atos legislativos não ensejam ação popular. Com efeito, as leis e os atos normativos gerais e abstratos são impugnáveis mediante vias processuais específicas, como a ação direta de inconstitucionalidade, e não mediante ação popular¹⁴⁶.

¹⁴⁵ Assim, na jurisprudência: RE n. 77.205/SP, 1ª Turma do STF, DJ de 18 de novembro de 1974. Nesse diapasão, ainda na jurisprudência: “Decisão judicial que conheceu de ação popular, cujo objeto era a anulação de resolução legislativa pela qual foram criados cargos no âmbito da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro. Ação que reputava inconstitucional tal resolução. Possibilidade de eventual desconformidade com a Constituição Federal ser aferida no exercício do controle difuso de constitucionalidade. Ausência de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, tendo em vista não se tratar a resolução legislativa impugnada pela ação popular de ato normativo dotado de generalidade e abstração.” (Rcl n. 664/RJ, Pleno do STF, DJ de 21 de junho de 2002).

¹⁴⁶ De acordo, na jurisprudência: “1. A ação popular, via processual eleita pelo autor, não pode ser utilizada como alternativa à não propositura de uma ação direta de inconstitucionalidade, sob pena de uma ampliação indevida do rol de legitimados previsto no art. 103 da Constituição da República. Tal instrumento processual tem como objetivo anular atos administrativos lesivos ao Estado, e não a anulação de atos normativos genéricos.” (AO n. 1.725/DF – AgR, 1ª Turma do STF, DJE de 10 de março de 2015). “AÇÃO POPULAR - MUNICÍPIO DE ITAJUBÁ - NULIDADE DE LEI EM TESE - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - LESIVIDADE DO ATO - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO - REQUISITO ESSENCIAL - PROCESSO EXTINTO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. Conforme pacificado no col. Supremo Tribunal Federal ‘(...) nem todos os atos estatais estão sujeitos a contestação mediante ação popular constitucional, pois, consoante advertem doutrina e jurisprudência, esse meio especial de impugnação não incide sobre leis em tese’ (Pet 2018 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO). Se não há dúvida de que o ato impugnado constitui-se ‘lei em tese’, inadmissível seja atacado pela via eleita, o que conduz à carência de ação por ausência de interesse de agir do autor.” (Apelação n. 1.0324.15.004217-8/001, 6ª Câmara Cível do TJMG, DJE de 4 de maio de 2018).

Da mesma forma, os atos judiciais consubstanciados em decisões jurisdicionais são passíveis de impugnação mediante recursos processuais e ações próprias, como a ação rescisória e a reclamação constitucional¹⁴⁷.

Não obstante, os atos provenientes de autoridades judiciárias que exercem a direção do Poder Judiciário e a administração dos respectivos recursos financeiros podem ser impugnados mediante ação popular. O mesmo raciocínio é aplicável às autoridades legislativas que integram as mesas diretoras das Casas Legislativas e administram os respectivos recursos financeiros.

Sem dúvida, a ação popular é admissível para impugnar atos administrativos de autoridades públicas judiciárias e legislativas originários da direção de órgãos públicos e da administração dos respectivos recursos financeiros¹⁴⁸.

Em suma, o ato lesivo passível de impugnação mediante ação popular é o ato administrativo, o qual, todavia, pode ter origem não só no Poder Executivo, mas também nos Poderes Legislativo e Judiciário. O que importa para a admissibilidade da ação popular é que o ato comissivo ou omissivo esteja relacionado à administração da coisa pública.

4. Ato lesivo – e ilegal, segundo a corrente predominante

Como já estudado, a ação popular tem em mira ato administrativo que implique lesão ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente ou ao patrimônio histórico e cultural. Daí a importância da inteligência da expressão “ato lesivo”, estampada no inciso LXXIII do artigo 5º da Constituição brasileira, também encontrada no *caput* do artigo 1º da Lei n. 4.717, de 1965, no plural: “atos lesivos”.

É preciso reconhecer, todavia, que há séria controvérsia em relação ao significado da expressão constitucional “ato lesivo”. De fato, o estudo comparativo da doutrina e da jurisprudência revela a existência de três correntes de pensamento, com diferentes asserções: – a lesão por si só enseja a ação popular; – a lesão contém a ilegalidade de forma implícita, de modo a ensejar a ação popular; – a simples lesão não é suficiente para a ação popular, porquanto é indispensável que a lesão seja proveniente da ilegalidade, com a exigência de que a lesão seja efeito da ilegalidade do ato administrativo, com a configuração de uma relação de causa e efeito entre a ilegalidade e a lesão. É esta última a corrente predominante na doutrina e na jurisprudência, fundada no binômio ilegalidade-lesividade¹⁴⁹.

¹⁴⁷ Além do mandado de segurança, nas hipóteses excepcionais já estudadas.

¹⁴⁸ De acordo, na jurisprudência: RE n. 116.750/DF, 2ª Turma do STF, DJ de 25 de novembro de 1988.

¹⁴⁹ “A formulação contracta da disposição constitucional institutiva da ação popular, que rege desde o art. 150 § 31, da Constituição de 1967, comparativamente à antiga redação do art. 141, § 38 da Constituição de 1946, não desfigura a exigibilidade de um duplo requisito para se ter a possibilidade jurídica da ação popular, a saber, a ilegalidade e a lesividade do ato a ser invalidado. Sem a conjugação dos dois pressupostos, ou seja, a *contrario sensu*, com a verificação de um só deles, não há viabilidade para esta ação constitucional. Assim decorre, igualmente, do texto da Lei nº 4.717, de 1965, que permanece eficaz face ao novo texto constitucional, a que se acomoda na sua função regulamentadora.” (RE n. 92.326/SP, 1ª Turma do STF, DJ de 5 de dezembro de 1980). “Tem-se, dessa forma, como imprescindível a comprovação do binômio ilegalidade-lesividade, como pressuposto elementar para a procedência da Ação Popular e consequente condenação dos requeridos no ressarcimento ao erário em face dos prejuízos

Não obstante, à vista do disposto no inciso LXXIII do artigo 5º da Constituição de 1988 e do princípio de hermenêutica jurídica segundo o qual as normas constitucionais devem ser interpretadas na busca da maior efetividade possível, prestigia-se no presente compêndio a primeira tese: basta a lesividade do ato administrativo, independentemente da ilegalidade.

Por fim, a expressão constitucional “ato lesivo” não distingue entre o ato comissivo, ou seja, o ato propriamente dito, e o omissivo, proveniente da inércia da autoridade ou do agente público que deveria praticar algum ato em defesa do patrimônio público, da moralidade administrativa, do meio ambiente ou do patrimônio histórico e cultural. Daí a admissibilidade da ação popular contra atos administrativos comissivos e omissivos que sejam lesivos ao patrimônio público em geral¹⁵⁰.

5. Admissibilidade de ação popular repressiva e preventiva

A ação popular pode ser repressiva e preventiva. A ação popular repressiva – ou corretiva – tem em mira atos administrativos já concretizados, com o consequente acionamento do Poder Judiciário pelo cidadão na busca da desconstituição dos atos lesivos e da posterior reparação civil, conforme o caso. Não obstante, também é admissível ação popular preventiva, a fim de evitar futura lesão ao patrimônio público em geral, antes mesmo da consumação¹⁵¹.

6. Admissibilidade da ação popular em defesa da coletividade

Embora possa ser proposta por um só cidadão, a ação popular tem como escopo a defesa da coletividade, porquanto são coletivos os bens tutelados pelo instituto constitucional-processual: patrimônio público econômico, moral, ambiental, natural, histórico, cultural, turístico, estético e paisagístico.

Por conseguinte, ainda que o autor possa ter algum interesse individual subjacente, a ação popular é só admissível quando busca a proteção do patrimônio público em geral¹⁵².

comprovadamente atestados ou nas perdas e danos correspondentes.” (REsp n. 1.447.237/MG, 1ª Turma do STJ, DJE de 9 de março de 2015).

¹⁵⁰ De acordo, na jurisprudência: REsp n. 295.604/MG, 1ª Turma do STJ, DJE de 21 de outubro de 2010. Por oportuno, colhe-se do voto proferido pelo Ministro-Relator a precisa conclusão: “Em outras palavras, são partes legítimas para figurar no pólo passivo da ação popular todos aqueles que, de algum modo, contribuíram para a realização do ato tido como lesivo aos cofres públicos (ativa ou omissivamente, direta ou indiretamente), bem como os beneficiários desse ato.”

¹⁵¹ De acordo, na jurisprudência: “Com efeito, a Ação Popular, como regulada pela Lei nº 4.717, de 29.06.1965, visa à declaração de nulidade ou à anulação de atos administrativos, quando lesivos ao patrimônio público, como dispõem seus artigos 1º, 2º e 4º. Mas não é preciso esperar que os atos lesivos ocorram e produzam todos os seus efeitos, para que, só então, ela seja proposta. 3. No caso presente, a Ação Popular, como proposta, tem índole preventiva e repressiva ou corretiva, ao mesmo tempo. Com ela se pretende a sustação dos pagamentos futuros (caráter preventivo) e a restituição das quantias que tiverem sido pagas, nos últimos cinco anos, em face do prazo prescricional previsto no art. 21 da Lei da Ação Popular (caráter repressivo). 4. Cabível, pois, a Ação, como proposta.” (AO n. 506 – QO, Pleno do STF, DJ de 4 de dezembro de 1998).

¹⁵² A propósito, prevalece o entendimento segundo o qual o cidadão autor da ação popular tem legitimidade ativa na qualidade de substituto processual, em defesa de bens jurídicos cuja titularidade é da coletividade: “Ação popular: natureza da legitimização do cidadão em nome próprio, mas na defesa do patrimônio público: caso singular de substituição processual.” (Rcl 424/RJ, Pleno do STF, DJ de 6 de setembro de 1996).

Em contraposição, a ação popular não é admissível para a veiculação de pretensão de índole particular sem nenhum lastro com o interesse coletivo. Aliás, trata-se de importante diferença entre o instituto e o mandado de segurança, ação constitucional que enseja a veiculação de pretensão de cunho individual.

Em suma, é admissível a ação popular movida por apenas um cidadão, ainda que movido por interesse pessoal, mas em defesa de bem jurídico coletivo, como o patrimônio público, a moralidade administrativa, o meio ambiente.

7. Natureza jurídica da ação popular

Como bem revela o artigo 22 da Lei n. 4.717, de 1965, a ação popular tem “natureza específica”.

Em primeiro lugar, a ação popular reside no rol das ações constitucionais, em virtude da previsão no artigo 5º, inciso LXXIII, da Constituição de 1988, ao lado do *habeas corpus*, do mandado de segurança, do *habeas data* e do mandado de injunção.

Sob outro prisma, trata-se de ação “civil”, porquanto versa sobre bens jurídicos e direitos coletivos alheios à liberdade humana e à apuração de infrações penais. Daí o acionamento de processo civil, para a desconstituição de atos administrativos e a imposição de condenações de obrigações civis, como o ressarcimento pecuniário.

No que tange ao tipo de processo civil, trata-se de ação cognitiva, vale dizer, ação de conhecimento. Com efeito, a ação popular enseja o reconhecimento da existência de direitos e obrigações civis.

Quanto à natureza da ação cognitiva, é eclética, híbrida, mista, em razão da coexistência das cargas constitutiva e condenatória: a ação popular visa à desconstituição de atos administrativos lesivos ao patrimônio público, mas também enseja a imposição de condenações consubstanciadas em obrigações civis. Daí a possibilidade da imediata condenação dos administradores, dos agentes administrativos e de terceiros citados como réus no processo, os quais podem ser condenados desde logo, ao ressarcimento dos cofres públicos¹⁵³.

8. Prazo da ação popular: quinquenal e prescricional

A ação popular deve ser proposta dentro do prazo de cinco anos previsto no artigo 21 da Lei n. 4.717, de 1965.

Em virtude da predominância da natureza condenatória da ação popular, tem-se que o prazo é prescricional, raciocínio que é confirmado pela literalidade do artigo 21: “A ação prevista nesta Lei prescreve em 5 (cinco) anos”¹⁵⁴.

¹⁵³ Em abono das naturezas constitutiva e condenatória da ação popular, na jurisprudência: “A Ação Popular consiste em um relevante instrumento processual de participação política do cidadão, destinado eminentemente à defesa do patrimônio público, bem como da moralidade administrativa, do meio-ambiente e do patrimônio histórico e cultural; referido instrumento possui pedido imediato de natureza desconstitutiva-condenatória, pois colima, precipuamente, a insubsistência do ato ilegal e lesivo a qualquer um dos bens ou valores enumerados no inciso LXXIII do art. 5º da CF/88 e, conseqüentemente, a condenação dos responsáveis e dos beneficiários diretos ao ressarcimento ou às perdas e danos correspondentes.” (REsp n. 1.447.237/MG, 1ª Turma do STJ, DJE de 9 de março de 2015).

¹⁵⁴ De acordo, na jurisprudência: “– Ação popular. Prazo prescricional. Nos termos do art. 21 da Lei 4.717/65, o prazo prescricional da ação popular é de cinco anos.” (RE n. 78.250/PR, 1ª Turma do STF, DJ

9. Legitimidade ativa: todo e qualquer cidadão

A ação popular só pode ser proposta por cidadão, ou seja, por eleitor. Daí a necessidade de a petição inicial da ação popular ser instruída com prova documental idônea para demonstrar o regular alistamento perante a Justiça Eleitoral: título eleitoral ou a respectiva certidão.

Comprovada a cidadania por meio do título eleitoral ou da respectiva certidão proveniente da Justiça Eleitoral, está demonstrada a legitimidade ativa do autor da ação popular¹⁵⁵.

Em contraposição, as pessoas naturais inalistáveis, com direitos políticos suspensos e as pessoas jurídicas em geral não têm legitimidade ativa para acionar a ação popular.

No que tange à vedação ao acionamento da ação popular por pessoas jurídicas, merece ser prestigiado o enunciado n. 365 da Súmula do Supremo Tribunal Federal: “Pessoa jurídica não tem legitimidade para propor ação popular”.

Por serem pessoas jurídicas, partidos políticos e associações não têm legitimidade ativa para ajuizar ação popular. Também não é admissível ação popular ajuizada pelo Ministério Público, o qual dispõe da ação civil pública para a defesa do patrimônio público em geral.

Estudada a legitimidade ativa em prol de todo e qualquer cidadão, é preciso examinar a capacidade processual e a capacidade postulatória.

No tocante à capacidade postulatória, o cidadão deve ser representado em juízo por advogado legalmente habilitado, salvo quando o próprio autor também for advogado, quando pode postular em causa própria, conforme se infere da combinação do artigo 22 da Lei n. 4.717, de 1965, com o artigo 103 do Código de Processo Civil.

Quanto à capacidade processual, apesar de o eleitor relativamente incapaz alistado perante a Justiça Eleitoral ter legitimidade ativa, necessita da assistência de algum dos pais para ingressar com a ação popular, tendo em vista o disposto no artigo 22 da Lei n. 4.717, de 1965, combinado com os artigos 70 e 71 do Código de Processo Civil. Daí a conclusão: o cidadão menor de dezoito

de 3 de setembro de 1982). “Com efeito, a Ação Popular, como regulada pela Lei nº 4.717, de 29.06.1965, visa à declaração de nulidade ou à anulação de atos administrativos, quando lesivos ao patrimônio público, como dispõem seus artigos 1º, 2º e 4º. Mas não é preciso esperar que os atos lesivos ocorram e produzam todos os seus efeitos, para que, só então, ela seja proposta. 3. No caso presente, a Ação Popular, como proposta, tem índole preventiva e repressiva ou corretiva, ao mesmo tempo. Com ela se pretende a sustação dos pagamentos futuros (caráter preventivo) e a restituição das quantias que tiverem sido pagas, nos últimos cinco anos, em face do prazo prescricional previsto no art. 21 da Lei da Ação Popular (caráter repressivo). 4. Cabível, pois, a Ação, como proposta.” (AO n. 506 – QO, Pleno do STF, DJ de 4 de dezembro de 1998).

Contra, todavia, com a defesa da natureza decadencial do prazo, há precedente jurisprudencial: “2. Em respeito à segurança jurídica e aos direitos adquiridos eventualmente decorrentes do ato nulo, contudo, a Lei 4.717/65 dispõe, em seu art. 21, que a ação prescreve em 5 anos. O prazo, contudo, é de decadência - por visar a Ação Popular à desconstituição de um ato e, posteriormente, à condenação dos responsáveis ou beneficiários - contado a partir da ciência do ato qualificado como lesivo, que geralmente se aperfeiçoa com a regular publicação.” (REsp n. 1.378.776/SC – AgRg, 1ª Turma do STJ, DJE de 19 de agosto de 2013).

¹⁵⁵ Desde, como já anotado, que a pretensão veiculada na petição inicial seja em prol da coletividade.

anos tem legitimidade ativa, mas não capacidade processual, razão pela qual necessita da assistência de algum dos pais para ajuizar ação popular.

10. Litisconsórcio ativo

A ação popular pode ser ajuizada por um ou mais cidadãos. Quando proposta por dois ou mais cidadãos, há litisconsórcio ativo inicial, inaugural. À vista do § 5º do artigo 6º da Lei n. 4.717, de 1965, também há lugar para posterior ingresso de outros cidadãos no curso do processo, em virtude da possibilidade de intervenção de assistentes litisconsorciais do autor originário, quando há a formação de verdadeiro litisconsórcio ulterior. Aliás, é possível o ingresso de outros cidadãos até mesmo na fase recursal, como bem autoriza o artigo 19, § 2º, da Lei n. 4.717, de 1965.

11. Legitimidade passiva

A ação popular deve ser proposta em face de todos os administradores, agentes administrativos, terceiros beneficiados pela lesão, bem assim contra as pessoas jurídicas envolvidas com os atos administrativos lesivos impugnados pelo autor popular¹⁵⁶.

Embora também sejam citadas na qualidade de rés no processo da ação popular, as pessoas jurídicas prejudicadas pelos atos administrativos lesivos podem deixar de contestar a ação popular e podem até mesmo passar a atuar ao lado do cidadão, na busca da condenação dos administradores públicos, agentes administrativos e terceiros beneficiados pelos atos administrativos lesivos ao patrimônio público.

Com efeito, constatada a lesão ao patrimônio público, a pessoa jurídica lesada pode passar a atuar ao lado do autor popular, na busca da condenação pessoal dos administradores, agentes e terceiros, em prol do ressarcimento dos cofres públicos, em virtude da possibilidade de mudança de polo processual autorizada no artigo 14 da Lei n. 4.717, de 1965¹⁵⁷.

12. Ação popular *versus* ação civil pública

O cotejo analítico dos preceitos constitucionais e das leis de regência da ação popular e da ação civil pública revela a existência de similitude em relação ao escopo de ambos os institutos: defesa do patrimônio público em geral, em prol da coletividade.

Há, todavia, uma importante diferença em relação ao objeto das referidas ações constitucionais: a ação civil pública enseja a proteção da coletividade relacionada a direitos do consumidor, o que não é admissível na ação popular.

¹⁵⁶ De acordo, na jurisprudência: “Ação popular. Legitimidade passiva do Prefeito que se afirma responsável pela autorização, aprovação e prática do ato impugnação (art. 6º da Lei 4.717/65). O texto legal objetivou alcançar todos os que, por qualquer forma, hajam participado do ato impugnado.” (RE n. 113.821/RO, 1ª Turma do STF, DJ 6 de novembro de 1987).

¹⁵⁷ De acordo, na jurisprudência: “2. O deslocamento de pessoa jurídica de Direito Público do pólo passivo para o ativo na Ação Popular é possível, desde que útil ao interesse público, a juízo do representante legal ou do dirigente, nos moldes do art. 6º, § 3º, da Lei 4.717/1965.” (REsp n. 945.238/SP, 2ª Turma do STJ, DJE de 20 de abril de 2009).

Outras importantes diferenças residem na legitimidade ativa e na legitimidade passiva: enquanto a ação popular é exclusiva do cidadão, a ação civil pública pode ser movida pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, por pessoa jurídica de direito público e até mesmo por associação civil constituída há pelo menos um ano, cujas finalidades institucionais sejam transindividuais.

Quanto ao polo passivo, a ação popular é movida em face de pessoa jurídica lesada, dos respectivos administradores, agentes públicos e dos terceiros beneficiados pela lesão ao patrimônio público em geral. Em contraposição, a ação civil pública tem como alvo qualquer pessoa, natural ou jurídica, de direito público ou privado.

Em virtude das diferenças apontadas, a propositura de uma ação não impede a veiculação da outra, porquanto não há identidade das ações. Por consequência, não há litispendência; tanto que o proêmio do artigo 1º da Lei n. 7.347, de 1985, revela que a propositura da ação civil pública se dá “sem prejuízo da ação popular”. Na verdade, há apenas prevenção, por força de conexão, para que ambas as ações sejam processadas no mesmo juízo¹⁵⁸.

13. Ação popular *versus* mandado de segurança

Como ação específica do cidadão contra os atos administrativos lesivos ao patrimônio público em geral ou contrários à moralidade administrativa, a ação popular prevalece, no particular, em relação ao mandado de segurança, *writ* cujo campo de incidência é obtido por exclusão, à vista do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição brasileira. Daí a inadequação do mandado de segurança diante de caso que autoriza a ação popular, como bem revela o enunciado n. 101 da Súmula do Supremo Tribunal Federal: “O mandado de segurança não substitui a ação popular”.

Ademais, os processos têm ritos distintos, porquanto a ação popular segue o procedimento comum e enseja dilação probatória, com a possibilidade de produção de provas testemunhal e pericial, as quais são vedadas em processo de mandado de segurança, cuja celeridade do procedimento pressupõe prévia prova documental juntada desde logo, com a petição inicial¹⁵⁹.

Sob outro prisma, o mandado de segurança é apto à defesa de direitos individuais, enquanto a ação popular só tem como escopo a defesa de direitos transindividuais. É certo, todavia, que o mandado de segurança também pode versar sobre direitos coletivos, mas a recíproca não é verdadeira, já que a ação popular não pode veicular pretensão de cunho individual.

¹⁵⁸ De acordo, na jurisprudência: “AÇÃO CIVIL PÚBLICA - AÇÃO POPULAR - ANULAÇÃO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS E RESPECTIVOS ADITAMENTOS - LITISPENDÊNCIA - INOCORRÊNCIA - (CPC, ART. 301, § 2º) - CONEXÃO - CARACTERIZAÇÃO - CPC, ART. 103 - PRECEDENTES/STJ. - Inexistentes os pressupostos necessários à caracterização da litispendência, impõe-se afastá-la (CPC, art. 301, § 2º). - Caracteriza-se, na hipótese, o instituto da conexão, já que as ações têm a mesma finalidade, o que as tornam semelhantes e passíveis de decisões unificadas, devendo-se evitar julgamentos conflitantes sobre o mesmo tema, objeto das lides.” (REsp n. 208.680/MG, 2ª Turma do STJ, DJ de 31 de maio de 2004).

¹⁵⁹ Não obstante, caso seja possível a comprovação dos fatos mediante documentação que está em poder da autoridade coatora, o mandado de segurança é admissível, desde que o impetrante formule pedido específico na petição inicial, com fundamento no § 1º do artigo 6º da Lei n. 12.016, de 2009.

Por tudo, é lícito concluir que a ação popular e o mandado de segurança não se confundem, porquanto têm objetos, procedimentos e escopos distintos.

14. Competência

À vista do artigo 5º da Lei n. 4.717, de 1965, tem-se que a ação popular é da competência de juízo de primeiro grau de jurisdição.

A competência do juízo de primeiro grau subsiste até mesmo quando o processo da ação popular tem como parte ré alguma autoridade pública dotada de foro especial por prerrogativa de função, como, por exemplo, o Presidente da República¹⁶⁰.

O juiz natural da ação popular é, portanto, o juiz de primeiro grau de jurisdição.

Não obstante, a regra pode ser afastada na excepcional hipótese prevista no artigo 102, inciso I, alínea “n”, da Constituição Federal¹⁶¹.

No mais das vezes, a ação popular é da competência do juízo de primeiro grau da Justiça estadual (ou distrital). A regra, todavia, comporta exceção: compete ao juízo federal processar e julgar ação popular movida contra alguma das pessoas arroladas no artigo 109, inciso I, da Constituição brasileira.

Por fim, a distribuição de ação popular ocasiona a prevenção do juízo para todas as demais ações populares relativas às mesmas partes e que versem sobre a mesma causa de pedir.

15. Procedimento

À vista do artigo 7º da Lei n. 4.717, de 1965, a ação popular segue o procedimento comum consagrado no Código de Processo Civil, com as adaptações previstas na Lei n. 4.717, de 1965.

De fato, embora o procedimento comum seja a regra a ser seguida no processo da ação popular, não é utilizado de forma integral.

Em primeiro lugar, não incide o artigo 290 do Código de Processo Civil, segundo o qual o autor deve recolher e comprovar o pagamento das custas judiciais iniciais, sob pena de cancelamento da distribuição da petição inicial. No processo da ação popular, todavia, a regra é a isenção em favor do autor

¹⁶⁰ De acordo, na jurisprudência: “AÇÃO POPULAR – AJUIZAMENTO CONTRA A PRESIDENTE DA REPÚBLICA – FALTA DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – REGIME DE DIREITO ESTRITO A QUE SE SUBMETE A DEFINIÇÃO CONSTITUCIONAL DA COMPETÊNCIA DA CORTE SUPREMA – DOUTRINA – PRECEDENTES – AÇÃO POPULAR NÃO CONHECIDA – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. – Não compete ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar, originariamente, ação popular ajuizada contra a Presidente da República. Precedentes.” (Pet n. 5.859/DF – AgR, Pleno do STF, DJE de 14 de dezembro de 2015).

¹⁶¹ De acordo, na jurisprudência: “1. A competência originária do Supremo Tribunal Federal é de ser reconhecida, em face do disposto no art. 102, I, ‘n’, da Constituição Federal, pois a Ação é proposta contra todos os Juizes do Estado do Acre, inclusive os Desembargadores do Tribunal de Justiça. 2. A Ação Popular é cabível, já que objetiva a suspensão definitiva do pagamento da Gratificação de Nível Superior e a conseqüente condenação dos beneficiários à devolução de todas as quantias recebidas, devidamente corrigidas. Com efeito, a Ação Popular, como regulada pela Lei nº 4.717, de 29.06.1965, visa à declaração de nulidade ou à anulação de atos administrativos, quando lesivos ao patrimônio público, como dispõem seus artigos 1º, 2º e 4º.” (AO n. 506 – QO, Pleno do STF, DJ de 4 de dezembro de 1998).

popular; quando devidos, as custas judiciais e os preparos são pagos somente no final do processo, consoante o disposto na sentença.

Outra importante diferença reside no prazo da contestação. No procedimento comum, a contestação deve ser apresentada no prazo de quinze dias. Quando os litisconsortes passivos têm procuradores diferentes, incide o artigo 229 do Código de Processo Civil, com a duplicação do prazo para trinta dias. Já os réus da ação popular dispõem de prazo comum de vinte dias para apresentarem as respectivas contestações; mas o juiz pode conceder prazo adicional de vinte dias, à vista de requerimento fundamentado, independentemente de os réus serem patrocinados pelo mesmo advogado ou por advogados diferentes.

No que tange à contagem do prazo para a contestação, incide o artigo 219 do Código de Processo Civil, com o cômputo apenas dos dias úteis, em virtude do disposto no proêmio do artigo 22 da Lei n. 4.717, de 1965¹⁶².

Em suma, o processo da ação popular segue o rito comum, com adaptações.

16. Petição inicial

A petição inicial da ação popular deve ser elaborada à luz dos artigos 77, inciso V, 287, 291, 319 e 320 do Código de Processo Civil. Por conseguinte, a petição inicial deve conter o valor da causa e os endereços eletrônico e postal do advogado constituído pelo cidadão, bem como ser instruída com a procuração outorgada ao causídico e com fotocópia do título eleitoral do autor ou a certidão expedida pela Justiça Eleitoral. De fato, o documento comprobatório da cidadania é indispensável à propositura da ação popular.

O autor também deve indicar na petição inicial as provas com que pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados, porquanto a ação popular permite ampla dilação probatória, como a realização de perícias e a oitiva de testemunhas.

Em virtude do proêmio do artigo 22 da Lei n. 4.717, de 1965, na eventualidade de ausência dos endereços, do valor da causa, da procuração ou do documento comprobatório da cidadania, incide o artigo 321 do Código de Processo Civil, com a consequente intimação do autor, na pessoa do respectivo advogado, para ensejar a sanação no prazo de quinze dias.

Se o cidadão permanecer inerte, a petição inicial deve ser indeferida por meio de sentença.

17. Suspensão liminar do ato lesivo impugnado

Ex vi do § 4º do artigo 5º da Lei n. 4.717, de 1965, acrescentado pela Lei n. 6.513, de 1977, o juiz do processo da ação popular pode determinar a suspensão *in limine litis* do ato lesivo impugnado pelo cidadão. Trata-se, à evidência, de decisão interlocutória, razão pela qual cabe agravo de instrumento, em quinze dias úteis.

¹⁶² De acordo, na jurisprudência: AGI n. 07030791820168070000, 3ª Turma Cível do TJDF, acórdão n. 1008100, DJE de 6 de abril de 2017.

A despeito do cabimento do recurso próprio (agravo de instrumento), também há lugar para requerimento de suspensão da decisão concessiva da liminar, endereçado ao presidente do tribunal competente para o julgamento daquele (recurso)¹⁶³.

Não obstante, o requerimento de suspensão só pode ser veiculado pelo Ministério Público e pela pessoa jurídica de direito público, com fundamento no artigo 4º da Lei n. 8.437, de 1992, aplicável às ações populares¹⁶⁴.

Em suma, o juiz do processo da ação popular pode suspender liminarmente o ato impugnado, por meio de decisão interlocutória, contra a qual cabe recurso de agravo de instrumento e a veiculação do incidente de suspensão previsto no artigo 4º da Lei n. 8.437, de 1992¹⁶⁵.

18. Contestação

Citados, os réus podem contestar a ação popular. O prazo, entretanto, não é o previsto no artigo 335 do Código de Processo Civil, mas, sim, o prazo de vinte dias do artigo 7º, inciso IV, da Lei n. 4.717, de 1965, o qual, entretanto, pode ser prorrogado por mais vinte dias, por decisão do juiz, mediante requerimento de algum dos réus.

19. Reconvenção

Não é admissível reconvenção na ação popular, em razão das peculiaridades que marcam a legitimidade das partes e o objeto da ação popular¹⁶⁶.

20. Ministério Público

À vista dos artigos 6º, § 4º, e 7º, inciso I, alínea “a”, ambos da Lei n. 4.717, de 1965, é obrigatória a intimação do Ministério Público nos processos de ação popular, para a intervenção do respectivo representante na qualidade de fiscal da lei, sob pena de nulidade.

Não obstante, a atuação ministerial não fica restrita à fiscalização em prol da correta aplicação da legislação ao caso concreto. Além da atuação como

¹⁶³ Cf. artigo 4º, § 6º, da Lei n. 8.437, de 1992: “§ 6º 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 a que se refere este artigo.”

¹⁶⁴ “Art. 4º Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

§ 1º Aplica-se o disposto neste artigo à sentença proferida em processo de ação cautelar inominada, no processo de ação popular e na ação civil pública, enquanto não transitada em julgado.”

¹⁶⁵ A propósito do incidente de suspensão, foi objeto do item 29 e dos respectivos subitens que constam do Capítulo II, cujos fundamentos e conclusões são igualmente aplicáveis ao processo da ação popular.

¹⁶⁶ De acordo, na jurisprudência: “1. A ação popular é um dos mais antigos meios constitucionais de participação do cidadão nos negócios públicos, na defesa da sociedade e dos relevantes valores a que foi destinada. Admitir o uso da reconvenção produziria efeito inibitório do manejo desse importante instrumento de cidadania, o que o constituinte procurou arredar, quando isentou o autor das custas processuais e do ônus da sucumbência.” (REsp n. 72.065/RS, 2ª Turma do STJ, DJ de 6 de setembro de 2004).

fiscal da lei, o Ministério Público também pode atuar como parte ativa em duas hipóteses:

1ª) se o autor originário abandonar ou desistir da ação, o representante do Ministério Público é intimado e pode promover o prosseguimento da ação popular¹⁶⁷;

2ª) se a pessoa jurídica lesada, o autor originário e os cidadãos em geral deixarem de promover a execução civil da decisão judicial condenatória dos réus dentro do prazo de sessenta dias do trânsito em julgado, o representante do Ministério Público deverá promover a execução da decisão proferida na ação popular, nos trinta dias seguintes.

Em suma, é necessária a intimação do Ministério Público no processo de ação popular, para atuação como *custos legis*, com a possibilidade de o Ministério Público assumir o patrocínio da causa no lugar do autor popular inerte ou desistente, bem como acionar a execução do eventual julgado condenatório.

21. Declaração incidental de inconstitucionalidade

A ação popular tem em mira ato administrativo lesivo ao patrimônio público em geral ou contrário à moralidade administrativa. O fato de o ato administrativo impugnado estar sustentado em lei não impede a admissibilidade nem o julgamento de procedência, porquanto a ação popular também enseja a declaração incidental da inconstitucionalidade da lei que dá sustentação ao ato administrativo lesivo¹⁶⁸.

De fato, se o ato administrativo e a respectiva lei na qual aquele encontra sustentação contrariam dispositivo constitucional, há lugar para a declaração da inconstitucionalidade incidental, em virtude do controle difuso exercido nos processos subjetivos, em cujo rol reside a ação popular¹⁶⁹.

Em suma, é admissível ação popular que tem em mira ato administrativo fundamentado em lei cuja inconstitucionalidade pode ser objeto de declaração incidental no processo.

22. Sentença de procedência

Findo o processamento da ação popular, compete ao juiz proferir sentença.

¹⁶⁷ De acordo, na jurisprudência: “2. É obrigatória a intimação do Ministério Público em ação popular, para intervir como *custos legis*, de modo que, no caso de desistência, possa, se for o caso, promover o prosseguimento da ação, conforme se depreende da regra constante do artigo 9º da Lei nº 4.717/65.” (REsp n. 958.280/DF, 2ª Turma do STJ, DJ 20 de setembro de 1997).

¹⁶⁸ De acordo, na jurisprudência: “Decisão judicial que conheceu de ação popular, cujo objeto era a anulação de resolução legislativa pela qual foram criados cargos no âmbito da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro. Ação que reputava inconstitucional tal resolução. Possibilidade de eventual desconformidade com a Constituição Federal ser aferida no exercício do controle difuso de constitucionalidade. Ausência de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, tendo em vista não se tratar a resolução legislativa impugnada pela ação popular de ato normativo dotado de generalidade e abstração.” (Rcl n. 664/RJ, Pleno do STF, DJ de 21 de junho de 2002).

¹⁶⁹ Tal como o *habeas corpus*, o mandado de segurança, o *habeas data*, o mandado de injunção, ações constitucionais cuja propositura conduz à instauração de processo subjetivo, com a possibilidade da declaração incidental de inconstitucionalidade, próprio do controle difuso de constitucionalidade.

Na eventualidade de procedência do pedido formulado pelo cidadão na petição inicial, a sentença deve ser proferida à luz dos artigos 11 e 12 da Lei n. 4.717, de 1965, com a desconstituição do ato administrativo impugnado e a condenação dos administradores, agentes administrativos, demais responsáveis e beneficiários do ato lesivo, os quais são condenados ao pagamento das perdas e danos causados à pessoa jurídica de direito público interno, à entidade da Administração Pública Indireta ou à pessoa jurídica de direito privado subvencionada pelos cofres públicos, em razão da lesão. E mais: os réus também são condenados a pagar as custas judiciais, os honorários advocatícios e as outras despesas.

A sentença de procedência é passível de impugnação mediante embargos de declaração, em cinco dias, e por meio de recurso de apelação, em quinze dias, com efeito suspensivo. Ambos os prazos são computados em dias úteis, em virtude da incidência do artigo 219 do Código de Processo Civil.

Transitada em julgado a sentença de procedência, a respectiva coisa julgada tem eficácia *erga omnes*, a fim de alcançar todos, até mesmo os cidadãos alheios ao processo, tanto que os terceiros também têm legitimidade ativa para a execução da sentença.

Ainda em relação aos efeitos da sentença de procedência no processo da ação popular, a condenação não tem alcance penal, disciplinar nem político. De fato, a ação popular instaura processo cível. Não obstante, se o ato administrativo impugnado por meio da ação popular também tiver repercussão nas esferas penal, administrativa e política, cabe ao juiz determinar a remessa de fotocópias ao Ministério Público e às demais autoridades competentes, para as eventuais providências cabíveis. A sentença condenatória não tem, portanto, o condão de suspender os direitos políticos dos administradores públicos condenados na ação popular.

23. Sentença de carência da ação popular e reexame necessário

Se o juiz reconhecer a ausência de interesse de agir ou a ilegitimidade da parte ativa ou da passiva, profere sentença terminativa, em razão da carência da ação.

Contra a sentença, não só o autor popular, mas também o Ministério Público e todos os cidadãos até então alheios ao processo podem recorrer mediante embargos de declaração e apelação.

Além do cabimento dos recursos, a sentença de carência da ação também fica sujeita à remessa obrigatória ao tribunal de segundo grau de jurisdição, razão pela qual não tem eficácia alguma até o reexame necessário do processo no tribunal competente.

Por fim, vale ressaltar que a prolação de sentença de carência da ação não impede a propositura de nova ação popular, até mesmo pelo cidadão que acionou a ação que deu ensejo ao processo extinto por força da sentença terminativa.

24. Sentença de improcedência, reexame necessário e deficiência probatória

Tal como a sentença de carência da ação popular, a sentença de improcedência também fica sujeita à remessa obrigatória ao tribunal de segundo grau competente para o reexame necessário do processo, sem prejuízo da possibilidade da interposição de recurso de apelação pelo autor popular, pelo Ministério Público e por qualquer cidadão, na qualidade de terceiro prejudicado.

Ainda em relação à sentença de improcedência, é preciso distinguir a sentença de improcedência por deficiência de prova da sentença de improcedência do pedido em si, porquanto a ação popular não segue o padrão previsto no Código de Processo Civil em relação à formação da coisa julgada material.

Com efeito, só a sentença de improcedência do pedido produz coisa julgada substancial. Em contraposição, a sentença de improcedência por deficiência de prova não produz coisa julgada material, razão pela qual é admissível a propositura de outra ação popular por qualquer cidadão que tiver nova prova, ainda que o pedido e a causa de pedir sejam idênticos. Aliás, a nova ação popular pode ser movida até mesmo pelo autor da anterior ação popular, desde que apresente nova prova.

25. Custas judiciais e ônus da sucumbência

Em regra, o cidadão que ajuizou a ação popular está livre do pagamento tanto das custas judiciais quanto dos ônus da sucumbência, como os honorários advocatícios. De fato, em virtude do artigo 5º, inciso LXXIII, da Constituição de 1988, mesmo que o julgamento proferido seja contrário ao autor da ação popular, o cidadão está isento do pagamento das custas judiciais e também dos ônus da sucumbência.

Não obstante, o mesmo inciso LXXIII do artigo 5º autoriza a excepcional condenação do cidadão vencido na ação popular ao pagamento das custas judiciais, dos honorários advocatícios e demais despesas, quando a ação popular é temerária, isto é, movida com evidente má-fé. E mais, se a ação popular for manifestamente temerária, o autor popular será condenado a pagar o décuplo das custas judiciais.

26. Execução

À vista dos artigos 16 e 17 da Lei n. 4.717, de 1965, o autor, qualquer outro cidadão, a pessoa jurídica lesada e o Ministério Público têm legitimidade ativa para a execução da sentença condenatória proferida no processo instaurado por força da ação popular.

Não obstante, enquanto o autor popular, os outros cidadãos e a pessoa jurídica lesada têm legitimidade ativa concorrente, isto é, podem promover a execução desde logo isoladamente, o Ministério Público tem legitimidade subsidiária, ou seja, só pode acionar a execução se os primeiros legitimados não executarem a sentença condenatória dentro de sessenta dias do trânsito em julgado.

CAPÍTULO VI – AÇÃO CIVIL PÚBLICA

1. Legislação de regência

A ação civil pública está consagrada no artigo 129, inciso III, da Constituição de 1988.

Além das linhas mestras estampadas no dispositivo constitucional de regência, a ação civil pública também segue o disposto na Lei n. 7.347, de 1985, na Lei n. 8.078, de 1990 – Código de Defesa do Consumidor, na Lei n. 8.437, de 1992, na Lei n. 8.884, de 1994, na Lei n. 11.448, de 2007, na Lei n. 12.529, de 2011, na Lei n. 12.966, de 2014 e na Lei n. 13.004, de 2014.

Por fim, mas não menos importante, vale registrar a incidência subsidiária do disposto no Código de Processo Civil, conforme determina o artigo 19 da Lei n. 7.347, de 1985.

2. Conceito

A ação civil pública é a ação constitucional adequada para a instauração de processo civil destinado à obtenção de tutela jurisdicional em defesa do patrimônio público, de bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico, do meio ambiente, da ordem econômica, dos consumidores, da ordem urbanística, do patrimônio social, da honra e da dignidade humana de grupos raciais, étnicos ou religiosos, e de qualquer outro direito difuso ou coletivo, mediante o acionamento por parte do Ministério Público, da Defensoria Pública, da União, de Estado-membro, do Distrito Federal, de Município, de autarquia, de fundação pública, de empresa pública, de sociedade de economia mista ou de associação civil regularmente constituída há pelo menos um ano e com finalidade institucional de “proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico”, nos termos do artigo 5º, inciso V, alínea “b”, da Lei n. 7.347, de 1985, com a redação conferida pela Lei n. 13.004, de 2014.

3. Natureza jurídica

À vista dos artigos 3º e 11 da Lei n. 7.347, de 1985, tem-se que a ação civil pública conduz à instauração de processo civil cognitivo de natureza condenatória. A condenação pode ser tanto pecuniária quanto em obrigação de fazer ou de não fazer, conforme o caso.

A eventual condenação pecuniária deve ser revertida em prol do Fundo previsto no artigo 13 da Lei n. 7.347, de 1985, com a posterior aplicação dos recursos financeiros em prol da reconstituição dos bens lesados.

Além da condenação em dinheiro, a ação civil pública enseja a imposição de obrigação de fazer e de não fazer, com possibilidade de execução específica e de imposição de multa diária, até mesmo de ofício pelo juiz. E mais, tanto a execução específica quanto a multa diária podem ser determinadas

liminarmente, mediante decisão interlocutória proferida *in limine litis* no processo da ação civil pública.

4. Ação civil pública repressiva e preventiva

À luz dos artigos 11 e 12 da Lei n. 7.347, de 1985, tem-se que a ação civil pública pode ser repressiva e preventiva, já que admissível diante da ocorrência de lesão e também em caso de ameaça ao patrimônio público em geral, ao meio ambiente, aos consumidores, à ordem econômica, à ordem urbanística, ao patrimônio social, à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos. Daí a possibilidade do acionamento da ação civil pública tanto antes quanto depois da consumação da lesão a interesses difusos ou coletivos.

5. Provimento liminar, recorribilidade e incidente de suspensão

Ainda à vista dos artigos 11 e 12 da Lei n. 7.347, de 1985, o juiz pode conceder tutela específica e impor multa diária *in limine litis*, independentemente de pedido explícito do autor da ação civil pública. Trata-se de decisão interlocutória agravável por instrumento, em quinze dias. Diante da inexistência de efeito suspensivo automático por força de lei, o agravante pode requerer a concessão do efeito pelo relator do recurso no tribunal.

Além do cabimento recurso de agravo, se a parte ré na ação civil pública for pessoa jurídica de direito público, também há lugar para a veiculação de requerimento de suspensão ao presidente do mesmo tribunal competente para julgar o recurso de agravo, com fundamento no § 1º do artigo 12 da Lei n. 7.347, de 1985, e no artigo 4º, *caput* e § 1º, da Lei n. 8.437, de 1992¹⁷⁰.

O requerimento de suspensão é incidente processual que pode ser veiculado antes, durante ou depois do agravo de instrumento, já que, ao contrário do recurso de agravo de instrumento, não há prazo legal para a formulação do requerimento de suspensão.

Não obstante, o incidente de suspensão é da competência do “Presidente do Tribunal”, nos termos do § 1º do artigo 12 da Lei n. 7.347, de 1985, com o reforço do artigo 4º, *caput* e § 1º, da Lei n. 8.437, de 1992. De fato, enquanto o agravo de instrumento é distribuído a um relator no tribunal, escolhido dentre os membros do tribunal mediante sorteio, o incidente de suspensão é da competência do presidente do mesmo tribunal.

Ao contrário do agravo de instrumento, recurso de livre fundamentação e que enseja tanto a reforma quanto a cassação da decisão interlocutória proferida pelo juiz no processo da ação civil pública, o incidente previsto no artigo 12, § 1º, da Lei n. 7.347, de 1985, e no artigo 4º, *caput* e § 1º, da Lei n. 8.437, de 1992, só enseja a suspensão da decisão interlocutória, até o julgamento do recurso (de agravo de instrumento). Ademais, a suspensão não pode ser concedida pelo presidente do tribunal com base em livre fundamentação, mas apenas diante da ocorrência de risco de lesão grave à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

¹⁷⁰ A propósito do incidente de suspensão, foi objeto do item 29 e dos respectivos subitens que constam do Capítulo II, cujos fundamentos e conclusões são igualmente aplicáveis ao processo da ação civil pública.

Da decisão monocrática presidencial cabe recurso de agravo interno, para o órgão colegiado competente previsto no regimento interno, no prazo de quinze dias, tendo em vista o disposto no artigo 1.070 do Código de Processo Civil¹⁷¹.

Por fim, vale ressaltar que tanto o acórdão proferido no agravo interno interposto no incidente de suspensão quanto o acórdão proferido no agravo de instrumento interposto da decisão interlocutória liminar são passíveis de suspensão mediante incidente da competência originária do presidente do tribunal *ad quem* competente para o julgamento de eventuais recursos especial e extraordinário, com fundamento nos §§ 1º e 4º do artigo 4º da Lei n. 8.437, de 1992.

6. Ministério Público

Em primeiro lugar, o Ministério Público tem legitimidade ativa para ajuizar a ação civil pública. É o principal legitimado ativo, à vista do artigo 129, inciso III, da Constituição brasileira, e dos artigos 5º, inciso I, 6º e 7º, todos da Lei n. 7.347, de 1985.

Não obstante, o Ministério Público não é o único legitimado ativo, como bem revela o § 1º do artigo 129 da Constituição de 1988. Sem dúvida, além da legitimidade ativa do Ministério Público, o dispositivo constitucional assegura a igual legitimidade ativa em favor dos autorizados por força de lei. Daí a constitucionalidade da Lei n. 8.884, de 1994, e da Lei n. 11.448, de 2007, que conferiram legitimidade ativa em prol da Defensoria Pública, da União, dos Estados, dos Municípios, do Distrito Federal, das autarquias, das empresas públicas, das fundações públicas, das sociedades de economia mista e também das associações com finalidades institucionais compatíveis com os objetos da ação civil pública.

Na eventualidade do ajuizamento da ação civil pública por algum dos outros legitimados ativos acima indicados, o Ministério Público deve intimado, para que possa intervir no processo na qualidade de fiscal da lei. De fato, se o Ministério Público não for o autor da ação civil pública, há a necessidade da intimação destinada à atuação ministerial como *custos legis*.

Por fim, em caso de desistência infundada ou abandono da ação civil pública movida por associação legitimada, o Ministério Público deve patrocinar a causa, quando deixa de atuar como fiscal da lei e assume a autoria no processo.

7. Patrimônio público

A ação civil pública é admissível em prol da tutela do patrimônio público sob todos os prismas, e pode ser proposta pelo Ministério Público, tendo em vista o disposto no inciso III do artigo 129 da Constituição de 1988, com o reforço do enunciado n. 329 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: “O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa do patrimônio público”.

¹⁷¹ “Art. 1.070. É de 15 (quinze) dias o prazo para a interposição de qualquer agravo, previsto em lei ou em regimento interno de tribunal, contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal.”

O conceito legal de patrimônio público é encontrado no § 1º do artigo 1º da Lei n. 4.717, de 1965, com a redação determinada pela Lei n. 6.513, de 1977. À vista do dispositivo legal, é certo afirmar que o conceito de patrimônio público é amplo, genérico, de modo a alcançar os bens jurídicos tutelados por intermédio dos artigos 1º, 4º, 5º, inciso V, e 21, todos da Lei n. 7.347, de 1985: meio ambiente, consumidor, patrimônios artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, ordem econômica, ordem urbanística e qualquer outro direito ou interesse difuso, coletivo ou individual homogêneo.

8. Proteção dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos

À vista do artigo 129, inciso III, da Constituição de 1988, dos artigos 1º, inciso IV, e 21, da Lei n. 7.347, de 1985, e dos artigos 81, parágrafo único, incisos I, II e III, e 90, da Lei n. 8.078, de 1990, a ação civil pública é admissível para a proteção dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos¹⁷².

Difusos são os direitos e interesses indivisíveis e de pessoas indeterminadas. À evidência, são os direitos e interesses com maior grau de indeterminação das pessoas atingidas pela lesão ao patrimônio público em sentido amplo. A propósito, merece ser prestigiado o enunciado n. 9 aprovado no Conselho Superior do Ministério Público do Rio de Janeiro: “A poluição sonora praticada em detrimento de número indeterminado de moradores de uma região da cidade constitui violação a direitos difusos, em virtude da indeterminação dos titulares e da indivisibilidade do bem jurídico protegido”. Em abono, também vale conferir o verbete n. 14 aprovado no Conselho Superior do Ministério Público de São Paulo: “Em caso de poluição sonora praticada em detrimento de número indeterminado de moradores de uma região da cidade, mais do que meros interesses individuais, há no caso, interesses difusos a zelar, em virtude da indeterminação dos titulares e da indivisibilidade do bem jurídico protegido”.

Os direitos e interesses coletivos são igualmente indivisíveis e de pessoas indeterminadas, mas são passíveis de identificação. Com efeito, os direitos e os interesses coletivos são indivisíveis, mas de pessoas determináveis.

Já os direitos e interesses individuais homogêneos são divisíveis e de pessoas determinadas. É a homogeneidade dos direitos e interesses comuns de vários indivíduos que explica a admissibilidade da ação civil pública. Daí o acerto do enunciado n. 643 da Súmula do Supremo Tribunal Federal: “O Ministério Público tem legitimidade para promover ação civil pública cujo fundamento seja a ilegalidade de reajuste de mensalidades escolares”. Em abono, merece ser prestigiado o verbete n. 7 aprovado no Conselho Superior do Ministério Público de São Paulo: “O Ministério Público está legitimado à defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos de consumidores ou de outros, entendidos como tais os de origem comum, nos termos do art. 81, III, c/c o art. 82, I, do CDC, aplicáveis estes últimos a toda e qualquer ação civil pública, nos termos do art. 21 da LAC 7.347/85, que tenham relevância social, podendo esta decorrer,

¹⁷² A propósito, reforça o enunciado n. 601 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça: “O Ministério Público tem legitimidade ativa para atuar na defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos dos consumidores, ainda que decorrentes da prestação de serviços públicos”.

exemplificativamente, da natureza do interesse ou direito pleiteado, da considerável dispersão de lesados, da condição dos lesados, da necessidade de garantia de acesso à Justiça, da conveniência de se evitar inúmeras ações individuais, e/ou de outros motivos relevantes”¹⁷³.

A despeito dos conceitos legais e doutrinários para a distinção dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, há casos nos quais a lesão pode ser classificada sob mais de um prisma. Um exemplo reside no verbete n. 6 aprovado no Conselho Superior do Ministério Público de São Paulo: “Em matéria de dano ambiental provocado por fábricas urbanas, além das eventuais questões atinentes ao direito de vizinhança, a matéria pode dizer respeito à qualidade de vida dos moradores da região (interesses individuais homogêneos), podendo ainda interessar a toda a coletividade (interesse difuso no controle das fontes de poluição da cidade, em benefício do ar que todos respiram)”.

Não obstante, à vista do parágrafo único do artigo 1º da Lei n. 7.347, de 1985, acrescentado pela Medida Provisória n. 2.180-35, de 2001, nem todos os direitos individuais homogêneos são passíveis de defesa mediante ação civil pública, porquanto o dispositivo veda o emprego da ação civil pública para a defesa de direitos individuais homogêneos referentes a tributos, contribuições previdenciárias e fundos institucionais, como o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço¹⁷⁴.

Por fim, vale anotar que a restrição imposta por força da Medida Provisória n. 2.180-35, de 2001, é de constitucionalidade duvidosa, à luz dos artigos 62 e 129, inciso III, da Constituição brasileira. Resta aguardar a manifestação final dos Ministros do Supremo Tribunal Federal acerca da questão.

9. Legitimidade ativa

À vista do artigo 5º da Lei n. 7.347, de 1985, a ação civil pública pode ser proposta pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pela União, pelos

¹⁷³ Em abono, na jurisprudência: “DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS E INDISPONÍVEIS. INTERESSE SOCIAL. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DECISÃO MANTIDA. 1. ‘O Ministério Público é parte legítima para figurar no polo ativo de ação civil pública e de ações coletivas contra operadoras de planos de saúde para questionar cláusulas contratuais tidas por abusivas, seja em face da indisponibilidade do direito à saúde, seja em decorrência da relevância da proteção e do alcance social’ (REsp 1554448/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 26/02/2016).” (REsp n. 1.427.942/MG – AgRg, 4ª Turma do STJ, DJe de 23 de março de 2018). No mesmo diapasão, também na jurisprudência: “4. Os arts. 1º e 5º da Lei 7.347/85 e 81 e 82 da Lei 8.078/90 conferem legitimidade ao Ministério Público para promover ação civil pública em defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos do consumidor.” (EResp n. 1.378.938/SP, Corte Especial do STJ, DJe de 27 de junho de 2018).

¹⁷⁴ Assim, na jurisprudência: “PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COBRANÇA DE TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. ILEGITIMIDADE ATIVA. ASSOCIAÇÃO CATARINENSE DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NATUREZA TRIBUTÁRIA. 1. É juridicamente impossível a propositura de ação civil pública que tenha como objeto mediato do pedido Taxa de Iluminação Pública municipal. 2. O artigo 1º, § único da Lei de ação civil pública (Lei n.º 7.347/85) dispõe que: ‘Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados. (Vide Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.8.2001)’. (REsp n. 778.936/SC, 1ª Turma do STJ, DJ de 18 de outubro de 2007). “2. A discussão acerca de tributos, no âmbito de ação civil pública, encontra óbice no parágrafo único do art. 1º da Lei n. 7.347/1985. Precedente: REsp 1.629.013/MS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2016.” (REsp n. 1.491.614/PR, 2ª Turma do STJ, DJe de 25 de setembro de 2017).

Estados-membros, pelo Distrito Federal, pelos Municípios, pelas entidades da Administração Pública indireta, vale dizer, autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedade de economia mista, e até mesmo pelas associações civis constituídas há pelo menos um ano, para a defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos relativos à proteção do meio ambiente, do consumidor, da ordem econômica, da livre concorrência e do patrimônio público em geral.

No que tange à pertinência temática, só é necessária a demonstração na ação civil pública movida por associações civis, porquanto os demais legitimados ativos são pessoas jurídicas de direito público interno ou órgãos daquelas pessoas de direito público, com ampla legitimidade ativa¹⁷⁵.

Por fim, a exigência de um ano de constituição cabível em relação às associações civis pode ser relevada pelo juiz, tendo em vista o interesse público em jogo.

10. Ações civis públicas, ações populares e ações individuais: possibilidade da coexistência e prevenção do juízo da primeira ação

À vista do artigo 1º, *caput*, e 2º, parágrafo único, ambos da Lei n. 7.347, de 1985, a ação civil pública em nada prejudica a admissibilidade da ação popular e de outras ações, individuais ou coletivas, com a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

De fato, não há litispendência entre o processo coletivo instaurado por força de ação civil pública e os processos individuais com igual pedido e a mesma causa de pedir, porquanto o proêmio do artigo 104 do Código do Consumidor estabelece que os processos coletivos “não induzem litispendência para as ações individuais”. Em abono, vale conferir o disposto no enunciado n. 23 do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região: “A demanda coletiva não induz litispendência em relação às ações individuais, com mesma causa de pedir e pedido, ajuizadas pelo próprio detentor do direito subjetivo material (CDC, art. 104, primeira parte)”. É o que também se infere do enunciado n. 42 da Súmula do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região: “LITISPENDÊNCIA. INOCORRÊNCIA. AÇÃO COLETIVA E AÇÃO INDIVIDUAL. A ação coletiva não induz litispendência com a ação individual, seja proposta pelo Sindicato seja proposta pelo Ministério Público do Trabalho”. Daí a conclusão: não há litispendência entre os processos coletivos e individuais.

Sem dúvida, é juridicamente possível a existência de outras ações sobre a mesma causa de pedir e o mesmo objeto da ação civil pública. A única consequência da existência de várias ações pendentes é a prevenção do juízo da propositura da primeira delas, em homenagem aos princípios da economia processual e da segurança jurídica.

¹⁷⁵ De acordo, na doutrina: Luiz Manoel Gomes Júnior. Curso de direito processual coletivo. Forense, Rio de Janeiro, 2005, p. 87: “Assim, temos duas classes de legitimados para a defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos: a) a dos legitimados amplos, que não se sujeitam ao requisito da pertinência temática – Ministério Público e entes de Direito Público, com interesse processual presumido; e b) a dos legitimados restritos que, de ordinário, tenham sido criados visando à defesa de tais interesses, ou que, em sua atuação, tenham um mínimo de correlação com o objeto tutelado.”

11. Controle difuso de constitucionalidade em processo de ação civil pública

Tal como se ocorre no processo de mandado de segurança, também há lugar para controle judicial de constitucionalidade pelo juiz competente para processar e julgar ação civil pública, quando o julgamento do pedido depender de prévia análise de compatibilidade de alguma norma jurídica em relação à Constituição. Trata-se de controle difuso de constitucionalidade, *incidenter tantum*, de alguma causa de pedir veiculada na ação civil pública, para o posterior julgamento do pedido, o que é juridicamente possível.

Não obstante, o pedido principal não pode ser a declaração da inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, porquanto a ação civil pública não substitui a ação direta de inconstitucionalidade nem a ação de arguição de descumprimento de preceito constitucional.

Sem dúvida, o controle da constitucionalidade em processo de ação civil pública só pode se dar de forma incidental, como causa de pedir de algum caso concreto.

Com efeito, a declaração da inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público só pode ser veiculada como questão prejudicial em relação ao pedido.

Ademais, o julgamento proferido no processo da ação civil pública só alcança as pessoas insertas na área territorial da competência do juízo no qual a sentença foi prolatada, tendo em vista o disposto no artigo 16 da Lei n. 7.347, de 1985, com a redação conferida pela Lei n. 9.494, de 1997. Assim, o efeito *erga omnes* proveniente da sentença proferida em ação civil pública não se espalha por todo o território nacional.

12. Condenação do autor em despesas e honorários advocatícios: impossibilidade, salvo comprovada má-fé

À vista do artigo 18 da Lei n. 7.347, de 1985, com a redação determinada pela Lei n. 8.078, de 1990, o autor da ação civil pública está isento do pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios, “salvo comprovada má-fé”.

13. Sentença, efeitos e coisa julgada

Por fim, no que tange à sentença e aos respectivos efeitos e coisa julgada, são aplicáveis em relação à ação civil pública as mesmas considerações e conclusões expostas no capítulo anterior, referente à ação popular.

CAPÍTULO VII – RECLAMAÇÃO

1. *Nomen iuris* e legislação de regência

A reclamação também é denominada reclamação constitucional, em virtude da previsão do instituto na Constituição brasileira, conforme se infere dos artigos 102, inciso I, letra “I”, 103-A, § 3º, 105, inciso I, alínea “f”, e 111-A, § 3º.

Além da previsão constitucional, a reclamação também consta dos artigos 937, inciso VI, *in fine*, 985, § 1º, 988 a 993, todos do Código de Processo Civil de 2015, do artigo 7º, *caput* e §§ 1º e 2º, da Lei n. 11.417, de 2006, do artigo 13 da Lei n. 9.882, de 1999, e dos artigos 584 a 587 do Código de Processo Penal Militar de 1969.

Também vale anotar a previsão da reclamação nos regimentos internos dos tribunais, com destaque para os artigos 6º, inciso I, alínea “g”, 9º, inciso I, letra “c”, 149, inciso III, 156 até 162, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, e os artigos 11, inciso X, 12, inciso III, 187 a 192, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, é importante registrar a aprovação da Resolução n. 3, de 2016, subscrita pelo Ministro Presidente do Superior Tribunal de Justiça, e que dispõe sobre a admissibilidade da reclamação para dirimir divergência entre acórdão de Turma Recursal Estadual ou Distrital e a jurisprudência firmada no Superior Tribunal de Justiça¹⁷⁶⁻¹⁷⁷.

2. Natureza jurídica da reclamação: ação autônoma e garantia constitucional

Não há unanimidade acerca da natureza jurídica da reclamação, em razão da existência de obras doutrinárias e de precedentes jurisprudenciais com diferentes conclusões em relação à natureza do instituto: ação, recurso e incidente processual.

Ainda que muito respeitáveis as diferentes correntes de pensamento encontradas na doutrina e na jurisprudência, a reclamação não é recurso nem mero incidente processual, mas, sim, processo independente, instaurado por força do exercício de ação.

Se fosse recurso, a reclamação estaria prevista nos incisos II ou III dos artigos 102 e 105 da Constituição Federal, ao lado dos recursos ordinário, extraordinário e especial. Não obstante, tanto no artigo 102 quanto no artigo 105, a reclamação consta do rol do inciso I, ao lado das ações constitucionais, como o *habeas corpus*, o *habeas data*, o mandado de segurança e o mandado de injunção, o que revela a verdadeira natureza do instituto: ação constitucional.

¹⁷⁶ “Art. 1º Caberá às Câmaras Reunidas ou à Seção Especializada dos Tribunais de Justiça a competência para processar e julgar as Reclamações destinadas a dirimir divergência entre acórdão prolatado por Turma Recursal Estadual e do Distrito Federal e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consolidada em incidente de assunção de competência e de resolução de demandas repetitivas, em julgamento de recurso especial repetitivo e em enunciados das Súmulas do STJ, bem como para garantir a observância de precedentes.”

¹⁷⁷ Não obstante, tudo indica que a Resolução n. 3 é inconstitucional, em razão do disposto nos artigos 22, inciso I, e 96, inciso I, ambos da Constituição de 1988, porquanto não compete ao Superior Tribunal de Justiça legislar sobre matéria processual, mas, sim, ao Poder Legislativo da União.

Sob outro prisma, tanto o recurso quanto os incidentes processuais pressupõem a existência de processo em curso. A reclamação, entretanto, não depende da existência de processo em curso. Sem dúvida, a reclamação pode ter lugar depois do término do processo originário, a fim de que o respectivo julgamento seja respeitado. Aliás, a reclamação pode ter lugar até mesmo sem a existência de anterior processo, como se dá nos frequentes casos de usurpação de competência e de desrespeito a enunciado de súmula vinculante em inquéritos parlamentar, administrativo e policial¹⁷⁸.

Ademais, a reclamação pode ter como alvo ato administrativo, como bem revela o § 3º do artigo 103-A da Constituição Federal. Não obstante, tanto os recursos quanto os incidentes processuais estão relacionados a ato processual proveniente de algum processo judicial em curso. Como a reclamação pode ter em mira ato administrativo a ser julgado por tribunal judiciário, é lícito concluir em prol da natureza jurídica de ação, tal como o mandado de segurança, do qual a reclamação derivou até alcançar a autonomia como instituto jurídico, em 1957, quando foi reconhecida por meio de emenda ao Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal então vigente¹⁷⁹.

Ainda em abono da natureza jurídica de ação, o inciso III do artigo 989 do Código de Processo Civil é expresso acerca da existência de “citação” e da oportunidade de apresentação de “contestação” à reclamação. Ambos os termos (“citação” e “contestação”) comprovam que há o ajuizamento de ação.

À vista de todo o exposto, é lícito afirmar que a reclamação tem natureza jurídica de ação autônoma de estatura constitucional¹⁸⁰.

Por fim, vale ressaltar que a reclamação é uma ação de garantia constitucional. De fato, embora não conste do rol do artigo 5º da Constituição Federal, tudo indica que a reclamação prevista nos artigos 102, inciso I, letra “I”, 103-A, § 3º, e 105, inciso I, alínea “f”, todos da mesma Constituição, é verdadeira ação de garantia de direitos constitucionais, notadamente da coisa julgada, do juiz natural e do devido processo legal, expressamente consagrados nos incisos XXXVI, LIII e LIV do artigo 5º, respectivamente, porquanto a reclamação tem como escopo tanto a preservação da competência constitucional quanto o

¹⁷⁸ Em abono, na jurisprudência: “Reclamação. 2. Competência. Parlamentar. Deputado Federal. 3. Inquérito policial instaurado, após requisição encaminhada pelo Juízo da 23ª Zona Eleitoral de Barbacena, para apurar a suposta prática do crime previsto no art. 299 do Código Eleitoral. 4. CF, art. 102, I, ‘b’. Competência do Supremo Tribunal Federal. 5. Reclamação julgada procedente, a fim de que a investigação contra o reclamante tramite nesta Corte.” (Rcl n. 10.908/MG, Pleno do STF, DJE de 21 de setembro de 2011).

¹⁷⁹ São duas as razões que conduziram à instituição da reclamação em 1957: a ausência de competência originária do Supremo Tribunal Federal para o processamento e julgamento de mandado de segurança contra atos de outros tribunais e a consequente adoção da teoria do poderes implícitos. Com efeito, a impossibilidade de o Supremo Tribunal Federal processar e julgar mandados de segurança impetrados contra atos de outros tribunais lesivos à competência e à autoridade das decisões da Corte Suprema conduziu à aplicação da teoria dos poderes implícitos, a fim de que o Supremo Tribunal pudesse preservar suas competências constitucionais e o respeito à coisa julgada das respectivas decisões.

¹⁸⁰ De acordo, na doutrina: Gisele Santos Fernandes Góes. A reclamação constitucional. 2005, p. 133: “A reclamação é uma ação constitucional, cuja cognição é exauriente e de natureza mandamental, porque seu objetivo final é determinar o cumprimento da decisão pela autoridade coatora” (não há o grifo no original). Ainda a propósito da natureza jurídica da reclamação constitucional, também vale conferir o trecho colhido da ementa de precedente jurisprudencial: “1. A Ação de Reclamação, em razão de sua natureza incidental e excepcional, destina-se à preservação da competência e garantia da autoridade dos julgados somente quando objetivamente violados, não podendo servir como sucedâneo recursal para discutir o teor da decisão hostilizada” (Rcl n. 4.192/RJ – AgRg, 3ª Seção do STJ, *Diário da Justiça eletrônico* de 26 de abril de 2011, sem o grifo no original).

respeito à autoridade dos julgados proferidos nos tribunais em geral e dos enunciados de súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal. Daí a conclusão: mais do que uma ação constitucional, a reclamação é uma garantia constitucional¹⁸¹.

3. Ação de competência originária de tribunal

A Constituição Federal é explícita acerca da admissibilidade da reclamação perante o Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça e o Tribunal Superior do Trabalho, como bem revelam os artigos 102, inciso I, letra “I”, 103-A, § 3º, 105, inciso I, alínea “f”, e 111-A, § 3º, respectivamente.

No que tange aos Tribunais de Justiça, o artigo 125 da Constituição de 1988 consagrou o princípio da simetria, razão pela qual os legisladores estaduais devem ter em vista as disposições gerais da Constituição Federal aplicáveis por analogia aos Estados-membros. Com efeito, como os Tribunais de Justiça ocupam, no plano estadual, papel similar ao do Supremo Tribunal Federal, como revela o cotejo dos artigos 102, inciso I, alínea “a”, e 125, § 1º, ambos da Constituição Federal, a reclamação é até mesmo necessária para que os Tribunais de Justiça possam garantir a autoridade dos respectivos julgamentos, em especial dos acórdãos proferidos no controle concentrado de constitucionalidade previsto no artigo 125, § 1º, da Constituição de 1988. Daí a admissibilidade – e até necessidade – da reclamação perante os Tribunais de Justiça, como bem assentou o Plenário da Suprema Corte¹⁸².

Sem dúvida, além das competências constitucionais expressas em prol do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Superior do Trabalho, é lícito afirmar que a reclamação também é admissível em outros tribunais, como nos Tribunais de Justiça.

Também merece destaque a expressa previsão da reclamação destinada ao Superior Tribunal Militar, conforme se infere dos artigos 584 a 587 do Código de Processo Penal Militar de 1969.

Ademais, o Código de Processo Civil de 2015 consagrou a ampla admissibilidade da reclamação como ação de competência originária nos tribunais em geral, conforme se infere do teor do § 1º do artigo 988 daquele diploma: “§ 1º A reclamação pode ser proposta perante qualquer tribunal, e seu julgamento compete ao órgão jurisdicional cuja competência se busca preservar ou cuja autoridade se pretenda garantir”.

Em suma, mais do que ação de competência originária do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, do Tribunal Superior do Trabalho, do Superior Tribunal Militar e dos Tribunais de Justiça, a reclamação é admissível perante todo e qualquer tribunal judiciário cuja competência for usurpada ou cujo julgamento for desrespeitado por autoridade administrativa, juízo ou tribunal a

¹⁸¹ De acordo, na doutrina: Gisele Santos Fernandes Góes. A reclamação constitucional. *In Ações constitucionais*. 2006, p. 505.

¹⁸² Cf. ADI n. 2.480/PB, Pleno do STF, Diário da Justiça de 15 de junho de 2007, p. 20: “Ação direta de inconstitucionalidade: dispositivo do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba (art. 357), que admite e disciplina o processo e julgamento de reclamação para preservação da sua competência ou da autoridade de seus julgados: ausência de violação dos artigos 125, *caput* e § 1º, e 22, I, da Constituição Federal”.

quo¹⁸³.

4. Conceito

À vista do exposto nos tópicos anteriores, já é possível conceituar o instituto: a reclamação é a ação constitucional de competência originária de tribunal adequada tanto para a preservação de competência de tribunal usurpada por juiz ou outro tribunal, quanto para o cumprimento de súmula vinculante ou de julgado de tribunal não respeitado por juiz, por outro tribunal ou por autoridade administrativa responsável pelo cumprimento da decisão ou pela prática do ato omitido.

5. Hipóteses de admissibilidade da reclamação

À vista dos artigos 102, inciso I, letra “I”, 103-A, § 3º, 105, inciso I, alínea “f”, e 111-A, § 3º, todos da Constituição Federal, do artigo 584 do Código de Processo Penal Militar de 1969 e dos artigos 985, § 1º, e 988, do Código de Processo Civil de 2015, a reclamação é admissível nas seguintes hipóteses: preservação da competência do tribunal; garantir a autoridade das decisões do tribunal; garantir a observância de enunciado de súmula vinculante; garantir a observância de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência; e garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, quando esgotados os recursos cabíveis nas instâncias ordinárias.

Vale ressaltar que as causas de pedir que autorizam o acionamento são autônomas e independentes entre si, razão pela qual a reclamação é admissível com esteio em qualquer uma delas.

5.1. Preservação da competência do tribunal

Como já anotado, a reclamação é admissível na hipótese de usurpação da competência do tribunal.

Por exemplo, a reclamação é admissível para preservar a competência de tribunal para processar e julgar ação rescisória dos respectivos julgados¹⁸⁴.

¹⁸³ Em abono, na jurisprudência: “1. A ação reclamationária, que situa-se no âmbito do direito constitucional de petição (artigo 5º, inciso XXXIV, da CF/1988), constitui o meio adequado para assegurar a garantia da autoridade das decisões desta Corte Superior em face de ato de autoridade administrativa ou judicial, à luz do disposto no artigo 105, inciso II, alínea ‘f’, da Carta Magna. (Precedentes: Rcl 2.559/ES, Rel. Ministro Barros Monteiro, Corte Especial, julgado em 02/04/2008, DJe 05/05/2008; Rcl 502/GO, Rel. Ministro Adhemar Maciel, Primeira Seção, julgado em 14/10/1998, DJ 22/03/1999 p. 35)” (Rcl n. 4.421/DF, 1ª Seção do STJ, *Diário da Justiça eletrônico* de 15 de abril de 2011, sem o grifo no original).

¹⁸⁴ Assim, na jurisprudência: “RECLAMAÇÃO. AÇÕES RESCISÓRIAS PROCESSADAS PERANTE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ, COM ALEGADA USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, JÁ QUE DIRIGIDAS CONTRA ACÓRDÃOS QUE HAVIAM SIDO APRECIADOS POR ESSA CORTE, EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO, CONQUANTO DESTE NÃO TENHA CONHECIDO. Evidenciado que, ao julgar o recurso, decidiu o STF questão federal nele suscitada, é fora de dúvida a incompetência da Corte Estadual para as ações rescisórias que, conquanto houvessem impugnado apenas a decisão local, na verdade investem contra os efeitos do acórdão do STF que a

Outro exemplo de reclamação decorrente de usurpação de competência se dá quando juiz de primeiro grau denega seguimento ao tribunal de segundo grau competente para o julgamento do recurso de apelação. Daí a admissibilidade da reclamação tanto no Tribunal de Justiça quanto no Tribunal Regional Federal cuja competência foi usurpada¹⁸⁵.

Também é admissível reclamação na eventualidade de denegação de seguimento, no juízo ou tribunal de origem, a recurso ordinário destinado tanto ao Supremo Tribunal Federal quanto ao Superior Tribunal de Justiça¹⁸⁶.

Na mesma esteira, a denegação de seguimento a agravos em recursos especial e extraordinário autoriza o ajuizamento de reclamação por usurpação de competência do tribunal *ad quem*¹⁸⁷.

Também é admissível reclamação na eventualidade de ajuizamento e processamento de ação direta de inconstitucionalidade perante Tribunal de Justiça em hipótese de competência de controle concentrado do Supremo Tribunal Federal¹⁸⁸.

confirmou e que, conseqüentemente, a substituiu (art. 512 do CPC). O Supremo Tribunal Federal é competente para a ação rescisória quando, embora não tendo conhecido do recurso extraordinário, tiver apreciado a questão controvertida (Súmula n. 249). Competência que se afirma, independentemente da natureza da questão federal apreciada. Reclamação acolhida, para o fim de tornar sem efeito as decisões impugnadas e julgar extintas as rescisórias, por impossibilidade jurídica do pedido" (Rcl n. 377/PR, Pleno do STF, Diário da Justiça de 30 de abril de 1993).

¹⁸⁵ Em abono, na jurisprudência: "Reclamação - usurpação de competência do Tribunal - recurso de apelação - juiz que deixa de remeter os autos ao tribunal - juízo de admissibilidade - competência do relator - reclamação procedente. 1. O art. 1.010, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015, estabeleceu a obrigatoriedade de remessa do recurso de apelação ao tribunal, independentemente de juízo de admissibilidade." (Reclamação n. 1.0000.17.078605-7/000, 2ª Câmara Cível do TJMG, DJE de 3 de maio de 2018). "RECLAMAÇÃO - INADMISSÃO DE APELAÇÃO POR JUIZ DE PRIMEIRO GRAU - DECISÃO IMPUGNÁVEL PELA VIA DA RECLAMAÇÃO - JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO DE APELAÇÃO - TAREFA DE COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO ÓRGÃO *AD QUEM* NA VIGÊNCIA DO CPC/15 - USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL PELO ÓRGÃO *A QUO* - RECLAMAÇÃO PROCEDENTE - DECISÃO CASSADA - Espécie de ação impugnativa autônoma, a reclamação, regulada pelos artigos 988 a 993 do CPC/15, desponta como meio adequado de impugnação da decisão do juiz de primeiro grau que inadmitte recurso de apelação (enunciado 207 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis), sabido que tal decisão, escapando do rol exaustivo do artigo 1.015 do CPC, não desafia a interposição de agravo de instrumento. - Tendo em vista que o novo Código de Processo Civil eliminou o regime de duplo juízo de admissibilidade do recurso de apelação, reservando com exclusividade ao órgão *ad quem* o exame dos pressupostos indispensáveis ao exame do mérito recursal, é certo que a decisão do juiz *a quo* que inadmitte a apelação usurpa a competência do tribunal, pelo que deve ser cassada, quando regularmente impugnada por meio de reclamação." (Reclamação n. 1.0000.17.041921-2/000, 18ª Câmara Cível do TJMG, DJE de 30 de maio de 2018).

¹⁸⁶ De acordo, na jurisprudência: Rcl n. 19.507/RJ, 3ª Seção do STJ, DJE de 7 de março de 2017.

¹⁸⁷ Em abono, na jurisprudência: "Mandado de segurança. Ato do relator do Colegiado Recursal dos Juizados Especiais Cíveis de Vitória que negou seguimento a agravo de instrumento de decisão que inadmitiu recurso extraordinário. 2. Garantia constitucional aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, do contraditório e da ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. 3. Direito inequívoco do impetrante de ver apreciado pelo STF o agravo de instrumento interposto contra decisão do Juiz Presidente do Colegiado Recursal dos Juizados Especiais Cíveis de Vitória, aforado tempestivamente, em ordem a, nele, esta Corte decidir sobre a admissibilidade do apelo extremo, que se fundamenta em alegação de ofensa ao art. 5º, LV, da CF, matéria prequestionada no Juízo *a quo*. 4. Mandado de segurança conhecido como reclamação e julgado procedente" (MS n. 23.393/ES, Pleno do STF, Diário da Justiça de 1º de agosto de 2003, p. 105).

¹⁸⁸ Em abono, na jurisprudência: "DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI MUNICIPAL, EM CURSO NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SERGIPE, COM LIMINAR DEFERIDA – RECLAMAÇÃO PARA O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PROCEDÊNCIA. 1. Dispõe o art. 106, I, 'c', da Constituição do Estado de Sergipe: 'Art. 106. Compete, ainda, ao Tribunal de Justiça: I – processar e julgar originariamente:... 'c') a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou atos normativos estaduais em face da Constituição Estadual e de lei ou de ato normativo municipal em face da Constituição Federal ou da Estadual'. 2. Com base nessa norma, o Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe tem julgado Ações Diretas de Inconstitucionalidade de

São inúmeros, portanto, os casos de reclamação fundada em usurpação de competência de tribunal, seja do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, do Tribunal Superior do Trabalho, do Tribunal Superior Eleitoral, do Superior Tribunal Militar, de Tribunal de Justiça, de Tribunal Regional Federal, de Tribunal Regional do Trabalho ou de Tribunal Regional Eleitoral, conforme a competência constitucional ou legal usurpada.

5.2. Garantia da autoridade das decisões do tribunal

A reclamação também é admissível na hipótese de desrespeito à autoridade de decisão proferida em tribunal: Tribunal de Justiça, Tribunal Regional Federal, Tribunal Regional do Trabalho, Tribunal Regional Eleitoral, Superior Tribunal de Justiça, Tribunal Superior do Trabalho, Tribunal Superior Eleitoral, Superior Tribunal Militar ou Supremo Tribunal Federal, conforme o tribunal prolator da decisão contrariada.

É o que ocorre, por exemplo, quando o juiz de primeiro grau não observa, na fase de execução mediante cumprimento de sentença, o que restou decidido no tribunal *ad quem* em grau de recurso¹⁸⁹.

Por oportuno, vale ressaltar que a reclamação é admissível tanto na hipótese de ofensa direta quanto no caso de desrespeito indireto ao que restou julgado no tribunal *ad quem*. Também é importante registrar que basta o desrespeito parcial à decisão proferida no tribunal *ad quem* para o acionamento da reclamação. A rigor, qualquer tipo de desrespeito autoriza o ajuizamento da ação reclamatória.

Por fim, é preciso ter em mente que a admissibilidade da reclamação se dá sem prejudicar o eventual cabimento de recursos processuais, como a apelação,

leis municipais, mesmo em face da Constituição Federal. 3. Sucede que esta Corte, a 13 de março de 2002, tratando de norma constitucional semelhante do Estado do Rio Grande do Sul, no julgamento da ADI n. 409, Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE (DJ de 26.04.2002, Ementário n. 2066-1), decidiu: 'Controle abstrato de constitucionalidade de leis locais (CF, art. 125, § 2º): cabimento restrito à fiscalização da validade de leis ou atos normativos locais – sejam estaduais ou municipais –, em face da Constituição Estadual: invalidade da disposição constitucional estadual que outorga competência ao respectivo Tribunal de Justiça para processar e julgar ação direta de inconstitucionalidade de normas municipais em face também da Constituição Federal: precedentes'. 4. Adotados os fundamentos apresentados nesse aresto unânime do Plenário e em cada um dos precedentes neles referidos, a presente reclamação é julgada procedente, para se extinguir, sem exame do mérito, o processo da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 02/96, proposta perante o Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, por falta de possibilidade jurídica do pedido, cassada definitivamente a medida liminar nele concedida. 5. Incidentalmente, o STF declara a inconstitucionalidade das expressões 'Federal ou da', constantes da alínea 'c' do inciso I do art. 106 da Constituição do Estado de Sergipe. 6. A esse respeito, será feita comunicação ao Senado Federal, para os fins do art. 52, X, da Constituição Federal. E também ao Tribunal de Justiça de Sergipe" (Rcl n. 595/SE, Pleno do STF, Diário da Justiça de 23 de maio de 2003, p. 31).

¹⁸⁹ De acordo, na jurisprudência: "RECLAMAÇÃO - DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU QUE INOBSERVOU O ACÓRDÃO ANTERIORMENTE PROFERIDO PELO TJMG - GARANTIA DA AUTORIDADE DAS DECISÕES DO TRIBUNAL - ART. 486, DO RITJMG - DECISÃO CASSADA - PROCEDÊNCIA DA RECLAMAÇÃO." (Reclamação n. 1.0000.11.057628-7/000, Corte Superior do TJMG, DJE de 10 de fevereiro de 2012). Por oportuno, colhe-se do voto condutor proferido pelo Desembargador Relator: "Verifica-se que o acórdão deste Tribunal afastou a aplicação da multa de 10% prevista no art. 475-J, do CPC, sob o fundamento de que inaplicável em caso de execução provisória. No entanto, inobservando a referida decisão, o magistrado a quo proferiu a decisão de fls. 52/53-TJ, que julgou novamente a impugnação ao cumprimento de sentença, reconhecendo sua improcedência, determinando a aplicação da mencionada multa. Assim, indubitado que a decisão de primeiro grau afrontou o que foi decidido por este Tribunal, motivo por que não deve ser mantida. Pelo exposto, julgo procedente a presente reclamação, para cassar a decisão ora hostilizada."

o agravo de instrumento, o agravo interno, o recurso ordinário, o recurso especial, o recurso extraordinário, os quais podem ser interpostos e julgados sem prejuízo à admissibilidade da reclamação, conforme se infere do disposto no § 6º do artigo 988 do Código de Processo Civil: “§ 6º A inadmissibilidade ou o julgamento do recurso interposto contra a decisão proferida pelo órgão reclamado não prejudica a reclamação”.

5.3. Garantia da observância de enunciado de súmula vinculante

A reclamação também é adequada para garantir a autoridade de enunciado vinculante aprovado no Supremo Tribunal Federal, tanto em caso de ofensa direta quanto na hipótese de contrariedade indireta¹⁹⁰.

À vista do artigo 988, inciso III e § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, a reclamação pode ser acionada tanto na hipótese de aplicação indevida da tese jurídica firmada em enunciado vinculante quanto na de não aplicação a caso sujeito à incidência de súmula de observância obrigatória.

Se julgar a reclamação procedente, o Supremo Tribunal Federal anula o ato administrativo ou cassa a decisão judicial, bem como determina que outra decisão seja proferida com ou sem aplicação do enunciado vinculante, conforme o caso.

Não obstante, no que tange aos atos e omissões das autoridades administrativas em desacordo com enunciado vinculante do Supremo Tribunal Federal, embora a reclamação seja admissível, a propositura da ação está condicionada ao prévio esgotamento das eventuais vias administrativas disponíveis, como recursos administrativos e pedidos de reconsideração previstos na legislação ou no regimento interno da entidade da Administração Pública da autoridade reclamada, tudo nos termos do artigo 7º, *caput* e § 1º, da Lei n. 11.417, de 2006¹⁹¹.

¹⁹⁰ Assim, na jurisprudência: “RECLAMAÇÃO. NECESSIDADE DE PRÉVIO PAGAMENTO DE MULTAS DE TRÂNSITO PARA A EXPEDIÇÃO DE CERTIFICADO DE LICENCIAMENTO ANUAL DE VEÍCULOS. AFASTAMENTO DO ART. 131, § 2º, DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO POR ÓRGÃO FRACIONÁRIO DE TRIBUNAL. SÚMULA VINCULANTE N. 10. DESCUMPRIMENTO CONFIGURADO. 1. A expedição de certificado de licenciamento anual de veículos está condicionada à quitação de eventuais multas de trânsito, nos termos do art. 131, § 2º, do Código de Trânsito Brasileiro. O afastamento dessa regra, sem prévia sujeição ao procedimento estabelecido no art. 97 da Constituição da República, descumpra a Súmula Vinculante 10. 2. Reclamação julgada procedente” (Rcl n. 7.856/MG, Pleno do STF). “RECLAMAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DA SÚMULA VINCULANTE 10 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOBSERVÂNCIA DO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. EXCLUSÃO DE PESSOA JURÍDICA DO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL. LEI 9.964/2000 E RESOLUÇÃO CG/REFIS n. 20/2001. ALEGADA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. RECLAMAÇÃO JULGADA PROCEDENTE, PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL. 1. A exclusão da ora Interessada do Programa de Recuperação Fiscal foi feita em conformidade com o que dispõe o art. 5º, § 1º, da Resolução CG/REFIS n. 20/2001. 2. A Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, no entanto, decidiu que a intimação feita pelo Diário Oficial da União, na forma prescrita naquela Resolução, ofenderia os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa e determinou a reinclusão da pessoa jurídica no Programa de Recuperação Fiscal. 3. O Supremo Tribunal Federal considera declaratório de inconstitucionalidade o acórdão que – embora sem o explicitar – afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide, para decidi-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição. Precedentes. 4. Configurado o descumprimento da Súmula Vinculante 10 do Supremo Tribunal Federal. 5. Reclamação julgada procedente, prejudicado o agravo regimental” (Rcl n. 7.322/DF, Pleno do STF).

¹⁹¹ “§ 1º Contra omissão ou ato da administração pública, o uso da reclamação só será admitido após esgotamento das vias administrativas.”

Por oportuno, é importante registrar que apenas o Supremo Tribunal Federal tem competência constitucional para aprovar enunciados vinculantes, observadas as exigências formais e materiais previstas no artigo 103-A da Constituição brasileira. Os demais tribunais do Poder Judiciário brasileiro só podem aprovar enunciados sumulares de cunho persuasivo, ou seja, sem efeito vinculante. Daí a inadmissibilidade de reclamação na hipótese de ofensa aos enunciados sumulares aprovados nos tribunais em geral, porquanto não são de observância obrigatória.

Por fim, vale ressaltar que o Supremo Tribunal Federal também aprova enunciados comuns, além dos enunciados vinculantes. Aliás, a maioria dos enunciados sumulares aprovados na Corte Suprema não tem efeito vinculante. A reclamação, entretanto, só é admissível na hipótese de afronta – direta ou indireta – a enunciado vinculante; é inadequada em caso de inobservância de enunciado sumular comum. Tanto quanto sutil, a diferença é relevantíssima.

5.4. Garantia da observância de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade

O Supremo Tribunal Federal tem competências para o exercício dos controles difuso e concentrado de constitucionalidade. O controle difuso se dá mediante os recursos ordinário e extraordinário, bem como nas ações originárias em geral, como mandado de segurança, *habeas corpus*, *habeas data*. Já o controle concentrado ocorre quando o Supremo Tribunal Federal julga processos objetivos instaurados por força de ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade, ação direta de inconstitucionalidade por omissão e ação de arguição de descumprimento de preceito fundamental. Nestes casos, os julgamentos proferidos no Supremo Tribunal têm efeito vinculante e eficácia *erga omnes*, de modo que as respectivas decisões alcançam e beneficiam as pessoas em geral.

Em virtude do efeito vinculante e da eficácia *erga omnes*, e do disposto no artigo 988, inciso III, do atual Código de Processo Civil, portanto, as pessoas em geral podem acionar o Supremo Tribunal Federal mediante reclamação, na busca da observância das decisões proferidas em processos de ação direta de inconstitucionalidade, de ação declaratória de constitucionalidade, de ação direta de inconstitucionalidade por omissão e de ação de arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Ademais, vale ressaltar que a reclamação pode ser acionada tanto na hipótese de aplicação indevida da tese jurídica firmada no julgamento proferido em controle concentrado de constitucionalidade quanto na de não aplicação a caso sujeito à incidência da tese.

Ainda a propósito da reclamação e do controle de constitucionalidade, é importante notar que a ação reclamationária pode ter causa de pedir decisão proferida tanto no controle concentrado de constitucionalidade quanto no controle difuso. É certo que a relação com o controle concentrado é mais nítida, por ser a reclamação a ação adequada para assegurar o cumprimento de julgado do Supremo Tribunal Federal dotado de efeitos vinculante e *erga omnes*. Daí a estreita relação existente entre a reclamação e o controle concentrado, porquanto aquela é a via processual idônea para que os julgamentos proferidos

nos processos objetivos instaurados em razão das ações de controle concentrado sejam respeitados e cumpridos pelas autoridades judiciárias e administrativas, com fundamento no artigo 988, inciso III, do Código de Processo Civil vigente.

Não obstante, a reclamação é igualmente admissível no controle difuso, quando o Supremo Tribunal Federal profere julgamento subjetivo em determinada causa, em grau de recurso extraordinário ou de recurso ordinário, por exemplo. Na eventualidade de o julgado não ser observado quando da liquidação ou da execução, há lugar para reclamação constitucional por parte das pessoas alcançadas pela coisa julgada produzida no caso concreto. Na hipótese, a reclamação é autorizada à vista do inciso II do artigo 988 do Código de Processo Civil, *in verbis*: “II - garantir a autoridade das decisões do tribunal;”.

Além da autoridade dos julgados proferidos nos controles concentrado e difuso, a reclamação também é adequada para preservar a competência constitucional estabelecida para a realização de ambos os controles. Por exemplo, na eventualidade do processamento de alguma das ações de controle previstas na alínea “a” do inciso I do artigo 102 da Constituição em algum tribunal que não seja o Supremo Tribunal Federal, há lugar para reclamação à Corte Suprema, com fundamento no inciso I do artigo 988 do Código de Processo Civil. *Mutatis mutandis*, igual raciocínio é aplicável ao controle difuso, caso algum recurso ordinário ou extraordinário da competência do Supremo Tribunal Federal não seja devidamente processado rumo à Corte Suprema¹⁹².

Em suma, o acionamento da reclamação não está limitado ao controle concentrado de constitucionalidade, conforme pode parecer à vista do inciso III do artigo 988 do atual Código de Processo Civil, porquanto a ação também pode ter lugar em virtude de causas de pedir provenientes das competências constitucionais e de julgados de ambos os sistemas de controle de constitucionalidade, com fundamento nos incisos I e II do artigo 988 do Código de 2015.

5.5. Garantia da observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de assunção de competência ou de incidente de resolução de demandas repetitivas

Em virtude do disposto nos artigos 947, § 3º, e 985, *caput*, incisos e § 1º, do Código de Processo Civil de 2015, os acórdãos proferidos nos julgamentos de incidentes de assunção de competência e de resolução de demandas repetitivas vinculam todos os juízes sujeitos à jurisdição do tribunal julgador e os respectivos órgãos fracionários, como turmas, câmaras, seções, salvo se houver revisão da tese jurídica assentada. Daí a admissibilidade do acionamento da reclamação

¹⁹² Em abono, na jurisprudência: “Mandado de segurança. Ato do relator do Colegiado Recursal dos Juizados Especiais Cíveis de Vitória que negou seguimento a agravo de instrumento de decisão que inadmitiu recurso extraordinário. 2. Garantia constitucional aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, do contraditório e da ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. 3. Direito inequívoco do impetrante de ver apreciado pelo STF o agravo de instrumento interposto contra decisão do Juiz Presidente do Colegiado Recursal dos Juizados Especiais Cíveis de Vitória, aforado tempestivamente, em ordem a, nele, esta Corte decidir sobre a admissibilidade do apelo extremo, que se fundamenta em alegação de ofensa ao art. 5º, LV, da CF, matéria prequestionada no Juízo *a quo*. 4. Mandado de segurança conhecido como reclamação e julgado precedente” (MS n. 23.393/ES, Pleno do STF, DJ de 1º de agosto de 2003, p. 105, sem os grifos no original).

quando juiz sujeito à jurisdição do tribunal ou órgão fracionário do próprio tribunal deixar de observar acórdão proferido em incidente de assunção de competência ou em incidente de resolução de demandas repetitivas^{193_194}.

5.6. Garantia da observância de acórdão proferido em julgamento de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida e de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos

A interpretação *a contrario sensu* do inciso II do § 5º do artigo 988 do atual Código de Processo Civil revela mais uma hipótese de admissibilidade de reclamação, instituída em virtude do advento da Lei n. 13.256, de 2016: interpostos e julgados os recursos processuais de competência dos juízos de primeiro grau e dos tribunais de segundo grau, como os embargos de declaração, a apelação, o agravo de instrumento e o agravo interno, bem como denegado o juízo de retratação decorrente da interposição de recursos extraordinário e especial, o julgamento derradeiro em desacordo em relação a acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos enseja o acionamento de reclamação.

De fato, esgotados os recursos cabíveis nas instâncias ordinárias, com igual juízo negativo de retratação decorrente da interposição de recurso extraordinário ou de recurso especial, a subsistência do desacordo em relação a acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos é passível de impugnação mediante reclamação no Supremo Tribunal Federal ou no Superior Tribunal de Justiça, conforme o caso¹⁹⁵.

6. Hipóteses de inadmissibilidade da reclamação

À vista do artigo 988, § 5º, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015, não é admissível reclamação quando a ação é “proposta após o trânsito em julgado da decisão reclamada”. Em abono, vale conferir o teor do enunciado n. 734 da Súmula do Supremo Tribunal Federal: “Não cabe reclamação quando já houver transitado em julgado o ato judicial que se alega tenha desrespeitado decisão do Supremo Tribunal Federal”. Daí a conclusão: não é admissível

¹⁹³ Em abono, merece ser prestigiado o preciso enunciado n. 349 aprovado no Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “349. (arts. 982, § 5º e 988) Cabe reclamação para o tribunal que julgou o incidente de resolução de demandas repetitivas caso afrontada a autoridade dessa decisão.”

¹⁹⁴ No mesmo diapasão, também vale conferir o preciso enunciado n. 558 aprovado no Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “558. (art. 988, IV, §1º; art. 927, III; art. 947, §3º) Caberá reclamação contra decisão que contrarie acórdão proferido no julgamento dos incidentes de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência para o tribunal cujo precedente foi desrespeitado, ainda que este não possua competência para julgar o recurso contra a decisão impugnada.”

¹⁹⁵ De acordo, na jurisprudência: “RECLAMAÇÃO. CABIMENTO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. MOMENTO CONSUMATIVO. APELAÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. MANUTENÇÃO DE ENTENDIMENTO CONTRÁRIO À TESE FIRMADA EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PEDIDO PROCEDENTE. 1. Segundo a orientação proposta pela Terceira Seção deste Tribunal Superior, quando o acórdão proferido em apelação for contrário a entendimento firmado por julgamento de recurso especial repetitivo, deve ser observado o rito previsto no art. 1.030, II, do CPC (necessidade de haver sido exercido o juízo de retratação), tal como se deu na hipótese, para que, só então, seja possível a propositura de reclamação.” (Rcl n. 33.862/RS, 3ª Seção do STJ, DJE de 16 de agosto de 2017).

reclamação se a decisão judicial impugnada transitou em julgado antes mesmo da propositura da ação reclamationária.

Também não admissível a reclamação “proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, quando não esgotadas as instâncias ordinárias”, nos termos do inciso II do § 5º do artigo 988 do Código de Processo Civil vigente. Por conseguinte, não é admissível reclamação fundada no inciso IV do artigo 988 do Código de Processo Civil quando cabível ou pendente de julgamento recurso de apelação, agravo de instrumento, agravo interno ou embargos de declaração no juízo de origem ou no respectivo tribunal de segundo grau. Na hipótese, a ação reclamationária só será admissível após o esgotamento e o julgamento dos recursos cabíveis no juízo de origem e no respectivo tribunal de segundo grau, com a igual denegação do juízo de retratação decorrente da interposição de recurso extraordinário ou especial.

Como já estudado, também não é admissível reclamação acionada com fundamento no inciso III do artigo 988 do Código de Processo Civil, na busca da observância de enunciado de súmula vinculante, quando o ato administrativo – comissivo ou omissivo – reclamado ensejar, à luz da legislação ou do regimento interno de regência da entidade da Administração Pública, pedido de reconsideração ou impugnação mediante recurso administrativo. Daí a condição da ação consubstanciada no prévio “esgotamento das vias administrativas”, nos termos do § 1º do artigo 7º da Lei n. 11.417, de 2006.

Em todas as hipóteses acima estudadas, a reclamação não é admissível e o respectivo processo deve ser extinto sem resolução do mérito, em decorrência do indeferimento da petição inicial ou da superveniente verificação da ausência de interesse processual, consoante o disposto nos termos dos artigos 330, inciso III, e 485, incisos I e VI, do Código de Processo Civil vigente.

7. Reclamação e recurso

Como já estudado, a reclamação tem natureza jurídica de ação, de estatura constitucional. Não se confunde, portanto, com o recurso processual, como os arrolados no artigo 994 do Código de Processo Civil vigente.

Não obstante, em regra há compatibilidade entre as duas vias: reclamação e recurso. De fato, no mais das vezes não são excludentes.

Com efeito, em virtude do disposto no artigo 7º, *caput*, da Lei n. 11.417, de 2006, e no § 6º do artigo 988 do Código de Processo Civil, além da propositura da ação de reclamação, também é admissível a interposição prévia, simultânea ou posterior do recurso processual cabível contra a mesma decisão judicial reclamada. É a regra prevista na legislação.

Ademais, a admissibilidade da reclamação se dá sem prejudicar o eventual cabimento de recurso cabível, o qual pode ser interposto e julgado sem prejuízo à admissibilidade da reclamação, conforme se infere do disposto no § 6º do artigo 988 do Código de Processo Civil: “§ 6º A inadmissibilidade ou o julgamento do recurso interposto contra a decisão proferida pelo órgão reclamado não prejudica a reclamação”.

Daí as regras consagradas na legislação: reclamação e recurso podem coexistir; e a inadmissibilidade ou o julgamento do recurso não prejudica a reclamação.

Expostas as regras, vale lembrar a exceção estampada no inciso II do § 5º do artigo 988 do Código de Processo Civil vigente: não é admissível reclamação “proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, quando não esgotadas as instâncias ordinárias”¹⁹⁶.

Ainda no campo das exceções, o julgamento de recurso pode conduzir à superveniente ausência de interesse processual da reclamação, como na hipótese de provimento do recurso interposto, com a cassação da decisão reclamada antes do julgamento da reclamação. É preciso apurar em cada caso se o julgamento do recurso ocasiona a perda do objeto da reclamação.

8. Reclamação e prazo: inexistência

Não há prazo algum previsto na legislação para o acionamento da reclamação.

Não obstante, a reclamação deve ser proposta antes da formação da coisa julgada da eventual decisão judicial reclamada, sob pena de inadmissibilidade, em razão da vedação que consta do inciso I do § 5º do artigo 988 do Código de Processo Civil e do enunciado n. 734 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Daí a conclusão: embora não exista prazo para o acionamento da reclamação, quando a ação tiver como alvo decisão judicial, deve ser proposta antes da formação da coisa julgada.

9. Reclamação, correição parcial, ação rescisória e mandado de segurança: análise comparativa

Ao contrário do que pode parecer à primeira vista, a reclamação não pode ser confundida com a correição parcial.

A reclamação constitucional, ação de reclamação ou simplesmente reclamação é a ação constitucional admissível nas seguintes hipóteses: preservação da competência do tribunal; garantir a autoridade das decisões do tribunal; garantir a observância de enunciado de súmula vinculante; garantir a observância de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência; e garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, quando esgotados os recursos cabíveis nas instâncias ordinárias.

¹⁹⁶ “Assim, seja no caso em que ao juízo de primeiro grau descumpriu a orientação do STJ firmada no julgamento de recurso especial repetitivo, seja no caso em que não houve a observância de decisão que determinou o sobrestamento do feito, o ajuizamento da reclamação deve-se sujeitar aos limites previstos no § 5º, do art. 988, do CPC/2015, sendo necessário o prévio esgotamento das instâncias ordinárias.” (Rcl n. 33.676/PE – AgInt, 1ª Seção do STJ, DJE de 31 de agosto de 2017).

Já a correição parcial ou reclamação correicional tem natureza jurídica e finalidades diversas: 1ª) como remédio administrativo-disciplinar, a correição parcial tem como alvo ato de magistrado na qualidade de servidor público, para a apuração de falta perante a corregedoria do respectivo tribunal, porquanto a finalidade precípua do instituto reside no controle administrativo-disciplinar previsto no artigo 96, inciso I, alínea “b”, *in fine*, da Constituição Federal; 2ª) excepcionalmente, como sucedâneo recursal, a correição é apta à impugnação de decisão judicial irrecorrível contaminada por *error in procedendo*, consoante revela a interpretação sistemática do artigo 8º, inciso I, alínea “I”, da Lei n. 11.697, de 2008, com o artigo 709, inciso II, da Consolidação das Leis do Trabalho e com o artigo 498, alínea “a”, do Código de Processo Penal Militar¹⁹⁷⁻¹⁹⁸.

À evidência, a despeito da semelhança terminológica, a reclamação constitucional ou ação de reclamação não se confunde com a correição parcial ou reclamação correicional, porquanto têm previsões, naturezas e finalidades constitucionais e legais distintas.

A reclamação também não pode ser confundida com a ação rescisória, nem proposta no lugar dessa, conforme revela o enunciado n. 734 da Súmula da Corte Suprema: “Não cabe reclamação quando já houver transitado em julgado o ato judicial que se alega tenha desrespeitado decisão do Supremo Tribunal Federal”¹⁹⁹.

Quanto ao mandado de segurança, a despeito de ser uma das fontes da reclamação, não há lugar para dúvida acerca da adequação de cada ação constitucional. Diante da incidência de hipótese específica da reclamação, é inadmissível mandado de segurança, até mesmo por força do disposto no enunciado n. 330 e no enunciado n. 624 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. Não obstante, em virtude da proximidade dos institutos, é lícita a fungibilidade de ambas ações constitucionais, como já restou assentado no Plenário da Corte Suprema²⁰⁰.

¹⁹⁷ Em abono, na jurisprudência: “1. A correição parcial destina-se à correção de decisões não impugnáveis por outros recursos e que configurem inversão tumultuária dos atos e fórmulas da ordem legal do processo.” (Pet n. 10.841/MG – AgRg, 4ª Turma do STJ, DJE de 7 de outubro de 2015). “2. Adequação da correição parcial, instrumento destinado à correção de equívocos adotados pelo magistrado singular no procedimento processual penal, uma vez evidenciado engano ao considerar que é possível o transcurso do lapso prescricional no caso de réu citado por edital, em razão do esvaziamento do conteúdo do art. 366, do Código de Processo Penal, após o advento da Lei nº 11.719/2008 e a inserção do parágrafo único, do art. 396, no Estatuto Processual.” (REsp n. 1.389.922/RS, 5ª Turma do STJ, DJE de 12 de agosto de 2014). “1. A correição parcial é o instrumento adequado a reparação de vício de procedimento (*error in procedendo*) interposto contra ato de juiz de que não haja previsão de recurso.” (HC n. 151.267/PR, 5ª Turma do STJ, DJE de 14 de junho de 2010).

¹⁹⁸ É preciso reconhecer, todavia, que doutrina muito respeitável afasta, sem exceção, a utilização da correição parcial como sucedâneo recursal: Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha. Curso de direito processual civil. Volume 3, 14ª ed., JusPodivm, Salvador, 2017, p. 610.

¹⁹⁹ De acordo, na jurisprudência: “AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. ALEGADO DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO QUE RECONHECE A REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 655.283/DF NÃO CONFIGURADO. USO DA RECLAMAÇÃO COMO SUCEDÂNEO DE AÇÃO RESCISÓRIA. SÚMULA N. 734 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.” (Rcl n. 16.882/DF – AgR, Pleno do STF, DJE de 23 de maio de 2014).

²⁰⁰ Cf. MS n. 23.393/ES, Pleno do STF, DJ de 1º de agosto de 2003, p. 105: “Mandado de segurança. Ato do relator do Colegiado Recursal dos Juizados Especiais Cíveis de Vitória que negou seguimento a agravo de instrumento de decisão que inadmitiu recurso extraordinário. 2. Garantia constitucional aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, do contraditório e da ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. 3. Direito inequívoco do impetrante de ver apreciado pelo STF o agravo de

Por tudo, a admissibilidade da reclamação constitucional é específica à vista da Constituição Federal e da legislação de regência, razão pela qual não se confunde com os campos de incidência da correição parcial, da ação rescisória e do mandado de segurança.

10. Legitimidade ativa

À vista do *caput* do artigo 988 do Código de Processo Civil de 2015, a reclamação pode ser ajuizada pelo Ministério Público e pela parte interessada, como, por exemplo, pelo prejudicado em razão do desrespeito ao julgado proferido no processo primitivo do qual foi parte.

Além das partes que ocuparam os polos ativo e passivo no processo primitivo, terceiro juridicamente prejudicado também tem legitimidade ativa para ajuizar a reclamação, como por quem busca a observância de acórdão proferido em controle concentrado de constitucionalidade²⁰¹.

11. Petição inicial

Em decorrência da natureza jurídica de ação, a reclamação constitucional deve ser proposta mediante petição inicial, com a observância dos artigos 77, inciso V, 287, 291, 319 e 320, todos do Código de Processo Civil de 2015, razão pela qual o reclamante deve declarar os endereços eletrônico e postal do respectivo advogado, juntar a procuração, atribuir valor à causa, indicar a documentação que acompanha a exordial e acostar os documentos desde logo.

Com efeito, a petição inicial deve ser instruída com toda prova documental disponível para demonstrar os fatos narrados pelo reclamante e deve ser endereçada ao presidente do tribunal, nos termos do § 2º do artigo 988 do Código de Processo Civil: “§ 2º A reclamação deverá ser instruída com prova documental e dirigida ao presidente do tribunal”. À evidência, trata-se de processo documental, isto é, que não enseja dilação probatória.

Por fim, o reclamante também deve comprovar o respectivo recolhimento das custas iniciais, quando exigido na legislação, no regimento ou em resolução do tribunal²⁰².

instrumento interposto contra decisão do Juiz Presidente do Colegiado Recursal dos Juizados Especiais Cíveis de Vitória, aforado tempestivamente, em ordem a, nele, esta Corte decidir sobre a admissibilidade do apelo extremo, que se fundamenta em alegação de ofensa ao art. 5º, LV, da CF, matéria prequestionada no Juízo *a quo*. 4. Mandado de segurança conhecido como reclamação e julgado procedente” (sem o grifo no original).

²⁰¹ Assim, na jurisprudência: “LEGITIMIDADE ATIVA PARA A RECLAMAÇÃO NA HIPÓTESE DE INOBSERVÂNCIA DO EFEITO VINCULANTE. Assiste plena legitimidade ativa, em sede de reclamação, àquele – particular ou não – que venha a ser afetado, em sua esfera jurídica, por decisões de outros magistrados ou Tribunais que se revelem contrárias ao entendimento fixado, em caráter vinculante, pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos processos objetivos de controle normativo abstrato instaurados mediante ajuizamento, quer de ação direta de inconstitucionalidade, quer de ação declaratória de constitucionalidade. Precedente” (Rcl n. 2.143/SP – AgRg, Pleno do STF, DJ de 6 de junho de 2003, p. 30). “Reclamação. Reconhecimento de legitimidade ativa *ad causam* de todos que comprovem prejuízo oriundo de decisões dos órgãos do Poder Judiciário, bem como da Administração Pública de todos os níveis, contrárias ao julgado do Tribunal. Ampliação do conceito de parte interessada (Lei 8038/90, artigo 13)” (Rcl n. 1.880/SP – AgRg, Pleno do STF, DJ de 19 de março de 2004, p. 17).

²⁰² Por exemplo, vale conferir o artigo 1º, Tabela “B”, inciso VI, da Resolução n. 609, de 23 de abril de 2018, subscrita pela Ministra Presidente do Supremo Tribunal Federal: “VI – Reclamação sobre os processos a

12. Distribuição, procedimento e julgamento

Autuada e registrada no tribunal, a reclamação é distribuída pelo respectivo presidente a um relator.

Quando possível, a reclamação deve ser distribuída ao mesmo relator do processo primitivo, tendo em vista o disposto no § 3º do artigo 988 do Código de Processo Civil de 2015.

Efetuada a distribuição, cabe ao relator efetuar o controle liminar dos pressupostos processuais (como a competência), das condições da ação (como a legitimidade das partes e o interesse processual) e da eventual incidência do artigo 332 do Código de Processo Civil.

Verificada a incompetência pelo relator, a reclamação deve ser remetida ao tribunal competente, em respeito ao disposto no § 3º do artigo 64 do Código de Processo Civil.

Constatada alguma omissão ou irregularidade em relação ao cumprimento dos requisitos previstos nos artigos 77, inciso V, 287, 291, 319 e 320 do Código de Processo Civil de 2015, como a falta da procuração, da indicação do valor da causa, do requerimento de citação, da guia comprobatória do recolhimento das custas iniciais, o relator deve conceder ao reclamante a oportunidade de sanção da omissão ou da irregularidade em quinze dias, consoante o disposto no artigo 321 do Código de Processo Civil.

Na eventualidade de carência da ação, por ilegitimidade de parte ou ausência de interesse processual, a petição inicial da reclamação deve ser indeferida liminarmente pelo relator, por meio de decisão monocrática, contra a qual cabe recurso de agravo interno, no prazo de quinze dias úteis, para o órgão colegiado competente previsto no regimento interno do tribunal: turma, câmara, seção, órgão especial ou plenário.

Vale ressaltar que o relator também pode proferir julgamento de improcedência liminar da reclamação, com fundamento nos incisos do artigo 332 do Código de Processo Civil. A decisão monocrática do relator enseja agravo interno, conforme exposto no parágrafo anterior.

Em contraposição, se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar, o relator admite a reclamação e determina o processamento à vista do artigo 989 do Código de Processo Civil. Na oportunidade, o relator requisita “informações da autoridade a quem for imputada a prática do ato impugnado, que as prestará no prazo de 10 (dez) dias”, nos termos do inciso I do artigo 989 do Código de 2015.

O relator também pode ordenar “a suspensão do processo ou do ato impugnado para evitar dano irreparável”, com fundamento no inciso II do mesmo artigo 989.

Ainda na mesma oportunidade, o relator determina “a citação do beneficiário da decisão impugnada, que terá prazo de 15 (quinze) dias para apresentar a sua contestação”, conforme o disposto no inciso III do artigo 989.

que se refere esta Tabela e a Anterior, salvo quanto se tratar de reclamação por usurpação de competência”.

Por oportuno, o teor do inciso III do artigo 989 confirma a natureza jurídica da reclamação, em virtude da existência de “citação” e da oportunidade de apresentação de “contestação”, institutos jurídicos próprios de processo instaurado por força de ação.

Em virtude do artigo 990 do Código de Processo Civil, além da contestação do beneficiário da decisão impugnada, qualquer interessado também pode ingressar no processo e impugnar o pedido de reclamante.

Por força do artigo 991 do Código de 2015, é obrigatória a intervenção do Ministério Público como *custos legis*, salvo se for o reclamante.

Quando for o caso de intervenção ministerial como fiscal da lei, o parecer deve ser apresentado no prazo de cinco dias, após o decurso do prazo das informações e do prazo para o oferecimento de contestação.

À vista do artigo 932, inciso VIII, do Código de Processo Civil, combinado com o parágrafo único do artigo 161 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, se a matéria veiculada for objeto de jurisprudência consolidada no tribunal, o relator pode julgar a reclamação mediante decisão monocrática, contra a qual cabe agravo interno.

Ressalvada a exceção acima exposta, compete ao relator pedir dia para julgamento ao presidente do órgão colegiado indicado no regimento interno do tribunal: turma, câmara, seção, órgão especial ou plenário.

Em virtude do disposto no artigo 934 do Código de Processo Civil, o julgamento da reclamação em órgão colegiado se dá à luz dos artigos 935 a 941, como também revela o artigo 937, inciso VI, *in fine*, com a possibilidade de sustentação oral pelos advogados e pelo membro do Ministério Público.

Em regra, portanto, a reclamação é julgada no órgão coletivo indicado no regimento interno. No que tange ao Superior Tribunal de Justiça, tanto a Corte Especial quanto as Seções têm as respectivas competências previstas nos artigos 11, inciso X, e 12, inciso III, ambos do respectivo Regimento Interno. Já no Supremo Tribunal Federal, além do Plenário, também as Turmas e até mesmo os relatores têm competências próprias, conforme o disposto nos artigos 6º, inciso I, alínea “g”, 9º, inciso I, letra “c”, 10, 149, inciso III, e 161, caput e parágrafo único, todos do Regimento Interno vigente.

Se julgar procedente a reclamação constitucional, o relator ou o órgão colegiado competente à vista do regimento interno do tribunal cassa a decisão exorbitante do seu julgado, determina a providência necessária à preservação da respectiva competência ou “outra medida adequada à solução da controvérsia”, nos termos do artigo 992 do Código de Processo Civil. A propósito, merece ser prestigiado o enunciado n. 83 da Súmula do Tribunal de Justiça do Paraná: “Julgada procedente a Reclamação, ajuizada com fundamento no Código de Processo Civil, o Tribunal cassará a decisão exorbitante proferida e determinará que o órgão originário profira nova decisão em observância ao precedente indicado pelo acórdão, não sendo cabível o julgamento da causa em seu mérito pelo Tribunal”.

Em qualquer caso, compete ao presidente do tribunal determinar o imediato cumprimento da decisão – monocrática ou colegiada – proferida no processo da reclamação, com a posterior redação do eventual acórdão, conforme o disposto

no artigo 993 do Código de Processo Civil.

Resta saber se há condenação em honorários advocatícios no julgamento da reclamação. Tudo indica que sim, em virtude da aplicação do comando constante do artigo 85 do Código de Processo Civil, diploma no qual também está consagrada a reclamação; e como não há dispositivo específico em contrário no bojo dos artigos 988 a 993 do Código de 2015, incide a regra geral estampada no *caput* do artigo 85 do mesmo diploma²⁰³.

12. Recorribilidade no processo de reclamação

As decisões monocráticas proferidas pelos relatores – e também as prolatadas pelos presidentes, vice-presidentes ou substitutos regimentais, nas férias, nas licenças e nos eventuais afastamentos dos relatores – são impugnáveis por meio de agravo interno, em quinze dias úteis.

Já os acórdãos proferidos em processo de reclamação no Superior Tribunal de Justiça, no Tribunal Superior do Trabalho, no Tribunal Superior Eleitoral, no Superior Tribunal Militar, nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais são passíveis de recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal, nas hipóteses do artigo 102, inciso III, alíneas “a”, “b”, “c” ou “d”, da Constituição Federal.

Ainda em relação aos acórdãos prolatados nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais, também há o cabimento de recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça, nas hipóteses do artigo 105, inciso III, letras “a”, “b” e “c”, da Constituição Federal.

Em contraposição, não cabem embargos infringentes contra acórdão em processo de reclamação, ainda que proferido por maioria de votos. A propósito, vale conferir o preciso enunciado n. 368 da Súmula do Supremo Tribunal Federal: “Não há embargos infringentes no processo de reclamação”.

Também não são admissíveis embargos de divergência contra acórdão prolatado em julgamento de reclamação, em razão da expressa revogação, por força da Lei n. 13.256, de 2016, do inciso IV do artigo 1.043 do Código de Processo Civil de 2015.

Por fim, mas não menos importante, tanto as decisões monocráticas quanto os acórdãos proferidos em processo de reclamação são passíveis de embargos declaratórios, nas hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

13. Ação rescisória contra julgado proferido em processo de reclamação

Além dos recursos cabíveis, também é admissível ação rescisória de julgado proferido em processo de reclamação, desde que proposta com a observância dos artigos 966, 967 e 968 do atual Código de Processo Civil.

Com efeito, o acionamento da reclamação ocasiona a instauração de processo judicial de jurisdição contenciosa, em razão do litígio existente entre as

²⁰³ Em abono, merece ser prestigiado o preciso enunciado n. 661 aprovado no Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “661. (arts. 988 e 85) É cabível a fixação de honorários advocatícios na reclamação, atendidos os critérios legais.”

partes. Por conseguinte, o julgamento do mérito da reclamação produz coisa julgada material²⁰⁴.

Daí a admissibilidade de ação rescisória, desde que ajuizada dentro do prazo previsto no artigo 975 do Código de Processo Civil.

²⁰⁴ De acordo, na doutrina: Gisele Santos Fernandes Góes. A reclamação constitucional. 2005, p. 133: "Por estar enquadrada como jurisdição contenciosa, produz coisa julgada formal e material".