

**Livro Eletrônico**

**www.igepp.com.br**



**Profa:  
Nelma Fontana**



**Estado e Políticas Públicas**

**[IPEA Pós-Edital 2023]**

**Princípios, direitos e garantias  
fundamentais na Constituição Federal**



# REMÉDIOS CONSTITUCIONAIS

## 1. INTRODUÇÃO

Os “remédios constitucionais” são garantias dos direitos e liberdades apregoados na Constituição Federal. São meios colocados à disposição dos indivíduos para salvaguarda de seus direitos. Objetivam, precipuamente, atacar atos ilegais ou abusivos praticados pelo Poder Público.

A doutrina aponta que, na vigente Constituição brasileira, há dois tipos de remédios constitucionais: **remédios administrativos e remédios judiciais**.

Os remédios administrativos são o direito de **petição e o direito de certidão**, ambos previstos no artigo 5º, inciso XXXIV, da Constituição Federal. Brasileiros, estrangeiros e pessoas jurídicas, independentemente de pagamento de taxas, têm a prerrogativa de: a) peticionar aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder (direito de petição) e b) o direito de obter certidões em repartições públicas, a fim de esclarecer situações de interesse pessoal.

O **direito de petição** surgiu na Inglaterra, fruto das Revoluções inglesas, em 1628, e foi consolidado em 1689, após a declaração de direitos (*Bill of Rights*). Esse direito se materializou como sendo aquele que é dado a todo indivíduo de invocar a atenção do Poder Público sobre alguma questão de seu interesse. Possui dois aspectos: **a)** pode ser uma queixa, uma reclamação não jurisdicional, formulada perante autoridades representativas; **b)** pode ser manifestação da liberdade de opinião consubstanciada em uma aspiração formulada a uma determinada autoridade.

O **direito de certidão** é líquido e certo de qualquer indivíduo titular das informações, de obter documento emitido pelo Poder Público, que possa comprovar algo a seu respeito.

Os **remédios judiciais** são ações judiciais colocadas à disposição do indivíduo para atacar ora atos comissivos ou omissivos, ora omissões legislativas, capazes de ferir os seus direitos. São eles: *habeas corpus*, *habeas data*, mandado de segurança, mandado de injunção e ação popular.

## Habeas Corpus

O ***habeas corpus*** tem origem, em que pese alguma divergência doutrinária, na Magna Carta, de 1215. Essa garantia individual da liberdade de locomoção também esteve presente durante o reinado de Carlos II, conhecida como "*Habeas Corpus Act*" (1679).

No Brasil, embora já presente desde D. João VI (Decreto de 23/05/1821) e implicitamente admitido pela Constituição de 1824 (a Constituição proibia prisões arbitrárias), expressamente, constou pela primeira vez em diploma jurídico no Código de Processo Criminal, de 29/11/1932. No texto constitucional, apareceu em 1891 e foi mantido em todas as demais cartas que se seguiram, ora com maior, ora com menor amplitude.

A expressão "*habeas corpus*" significa: "tomai o corpo do detido e vinde submeter ao Tribunal o homem e o caso." Tratava-se de expressão utilizada por Tribunal para determinar que aquele que tivesse em seu poder ou guarda homem detido o apresentasse à justiça.

O *habeas corpus* é garantia individual do direito de liberdade de locomoção. É meio idôneo para garantir todos os direitos do acusado e do sentenciado relacionados ao direito de ir e vir.

## Habeas Data

A ação de *habeas data* é destinada a assegurar ao impetrante o conhecimento e/ou a retificação de informações sobre a sua pessoa, constantes de registros ou bancos de

dados de entidades governamentais ou de caráter público. Trata-se de remédio constitucional criado pela Constituição de 1988, para impedir que o Estado, como era de costume, archive e guarde sigilo, a seu critério, de dados pessoais de alguém.

4

### **Mandado de Segurança**

O mandado de segurança é ação judicial destinada a proteger direito líquido e certo não amparado por habeas corpus (liberdade de locomoção) e nem por habeas data (acesso e/ou retificação de informação pessoal). Trata-se de ação de natureza cível e rito especial, que objetiva combater ato ilegal ou abusivo praticado por autoridade pública, criada pelo Brasil, presente pela primeira vez em texto constitucional em 1934.

### **Mandado de Injunção**

O mandado de injunção foi introduzido no Direito brasileiro, em 1988, com a promulgação da Constituição Federal. Sua destinação é a garantia de aplicabilidade de normas constitucionais de eficácia limitada, aquelas que dependem de regulamentação trazida pela lei infraconstitucional para que possam produzir todos os seus efeitos. Trata-se de ação cível, de procedimento especial, que visa suprir uma omissão do Poder Público, com o intuito de tornar viável o exercício de um direito, uma liberdade, ou uma prerrogativa prevista na Constituição.

### **Ação Popular**

A primeira Constituição brasileira a dispor sobre a ação popular foi a de 1934. Com exceção da Constituição de 1937, em todas as demais esteve presente, inclusive na atual Constituição. Trata-se de importante instrumento da democracia, porque possibilita a participação direta do cidadão na política.

A ação popular tem o propósito de proteger direitos difusos, quais sejam: o patrimônio público, a moralidade administrativa, o meio ambiente e o patrimônio histórico e cultural.

5

**Os processos de *habeas corpus*, *habeas data*, mandado de segurança e mandado de injunção têm procedimentos especiais. A ação popular, rito comum.**

Os processos de ***habeas corpus* têm prioridade** sobre quaisquer outros. Os processos de **mandado de segurança e os respectivos recursos terão prioridade sobre todos os atos judiciais, salvo *habeas corpus***. Os processos de *habeas data* terão prioridade sobre todos os atos judiciais, exceto *habeas corpus* e mandado de segurança.

Das ações constitucionais, a única que dispensa **advogado** é *habeas corpus*. Essa ação é também a única de **natureza penal**.

São **gratuitas** as ações de *habeas corpus*, *habeas data* e ação popular (em caso de má-fé, o cidadão será condenado a pagar custas processuais e honorários advocatícios de sucumbência).

*Habeas corpus*, mandado de segurança e ação popular admitem a **modalidade preventiva**.

## 2. HABEAS CORPUS

*"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."*

*Habeas Corpus* é ação judicial constitucionalizada desde 1891. Todas as Constituições brasileiras posteriores mantiveram esse remédio, embora na vigência do Ato

Institucional nº 5, a garantia tenha sido suspensa. A atual Constituição dispõe sobre o assunto no artigo 5º, inciso LXVIII. Os artigos de 647 a 667 do Código de Processo Penal regulamentam o *habeas corpus*.

Trata-se de ação de **natureza penal**, de **procedimento especial, gratuita, em defesa da liberdade de locomoção**. É utilizada para combater ilegalidade ou abuso de poder que possam violar o direito de ir e vir do indivíduo. **Tem prioridade sobre todas as demais ações, inclusive as ações constitucionais.**

Por se tratar de garantia individual, **não poderá ser suprimido nem por emenda**. Todavia, decretado o estado de defesa (artigo 136 da CF) e o estado de sítio (artigo 136 da CF), tal garantia tem sua abrangência diminuída (nunca suprimida), já que as prisões poderão ser decretadas por autoridades administrativas.

## 2.1 OBJETO/CABIMENTO

O *habeas corpus* tem por **objeto a liberdade de locomoção**, que compreende o direito de ir, vir e o de permanecer. O **objetivo é a proteção contra cerceamentos ilegais ou decorrentes de abuso de poder**.

Considera-se ilegal a restrição de liberdade de locomoção quando, dentre outras hipóteses, decorrente de ordem de autoridade incompetente ou não houver justa causa ou quando a prisão ultrapassar o tempo determinado por lei.

O ***habeas corpus* admite duas modalidades: preventiva e liberatória**. Quando o propósito é o de liberar o paciente depois de já consumada a coação, tem-se a modalidade liberatória. Por outro lado, poderá ser impetrado também para impedir a perpetração da violência ou coação à liberdade de locomoção. Nesse caso, a modalidade será preventiva. Nota-se, então, que a garantia constitucional não só é utilizada para combater violência ou coação já consumada à liberdade de locomoção, mas também já a tão somente **ameaça de ofensa ao direito de ir e vir**.

O Supremo Tribunal Federal tem admitido a ação constitucional não só em caso de ameaça direta ao direito de liberdade de locomoção, mas também nos casos de **ameaça indireta, provável ou até mesmo remota ao direito de ir e vir**. A liberdade de locomoção deve ser entendida de forma ampla, afetando toda e qualquer



medida de autoridade que possa em tese acarretar constrangimento da liberdade de ir e vir. São exemplos:

7

- a)** o *habeas corpus impetrado* para trancar inquérito policial ou ação penal, dada a atipicidade da conduta, ou a absoluta falta de provas da materialidade e indícios da autoria ou a ocorrência de alguma causa extintiva da punibilidade (STF. 95.058/ES);
- b)** contra ato de Comissão Parlamentar de Inquérito que requisita a presença de alguém para depor como testemunha, quando há risco de que a pessoa seja obrigada a produzir prova contra si, dado o envolvimento no caso apurado (STF. HC 71.193);
- c)** para impedir a quebra de sigilo de dados em investigações criminais ou processos penais (STF. AI 573.623 QO/RJ);
- d)** para retirar dos autos provas obtidas por meios ilícitos (STF. HC 138.565);

Por outro lado, ainda de acordo com o Supremo Tribunal Federal, o *habeas corpus* não poderá ser utilizado para correção de qualquer inidoneidade que não implique coação ou ameaça de ofensa ao direito de ir e vir. Abaixo, segue jurisprudência da Corte Constitucional nesse sentido:

1. “Não cabe *habeas corpus* quando já extinta a pena privativa de liberdade.” (Súmula 695).
2. “Não cabe *habeas corpus* contra a imposição da pena de exclusão de militar ou de perda de patente ou de função pública.” (Súmula 694).
3. “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.” (Súmula 693).
4. “Não se conhece de *habeas corpus* contra omissão de relator de extradição, se fundado em fato ou direito estrangeiro cuja prova não constava dos autos, nem foi ele provocado a respeito.”(Súmula 692).
5. “O *habeas corpus* não é o meio adequado para impugnar ato alusivo a sequestro de bens móveis e imóveis bem como a bloqueio de valores.” (STF. HC 103.823).
6. “O afastamento ou a perda do cargo de juiz federal não são ofensas atacáveis por *habeas corpus*.” (STF. HC 99.829).



7. "O *habeas corpus*, garantia de liberdade de locomoção, não se presta para discutir confisco criminal de bem." (STF. HC 99.619)
8. "O *habeas corpus* não é instrumental próprio a questionar a sequência de processo administrativo." (STF. HC 100.664)
9. "O *habeas corpus* não se presta à revisão, em tese, do teor de súmulas da jurisprudência dos tribunais. (STF. RHC 92.886 AgR).
10. "*Habeas corpus* não é remédio processual adequado para tutela do direito de visita de menor cuja guarda se disputa judicialmente." (STF. HC 99.369 AgR).
11. "Não cabe *habeas corpus* contra ato normativo em tese." (STF. HC 90.364).
12. Não cabe *habeas corpus* para combater o mérito de punição disciplinar militar (artigo 142, parágrafo 2º, da Constituição Federal). Para atacar a ilegalidade do ato, sim.
13. O *habeas corpus* não é instrumento adequado para o trancamento de processo de *impeachment* (HC 134.315).

## 2.2 DO PROCESSO

### Legitimidade ativa

**Qualquer pessoa tem legitimidade para impetrar *habeas corpus***, em benefício próprio ou de terceiro: brasileiros e estrangeiros, independentemente de capacidade para estar em juízo ou de capacidade postulatória, independentemente de idade, de grau de escolaridade, de condição mental.

De igual modo, **peças jurídicas poderão ser impetrantes de *habeas corpus***, mas sempre em benefício de uma pessoa física, já que não têm como sofrer violação à liberdade de locomoção, liberdade corporal própria de pessoas naturais (STF. HC 92.921/BA).

O **Ministério Público tem legitimidade ativa em *habeas corpus***, conforme disposto na Lei nº 8.625/1993, mas sempre em favor do paciente, de modo que não pode utilizar a ação constitucional como tutela dos direitos estatais na persecução penal sem que o paciente tenha autorizado expressamente. Por outro lado, **o magistrado não pode ser impetrante de *habeas corpus***, embora possa concedê-lo de ofício, na qualidade de juiz da causa, pois, evidentemente, o órgão destinado a decidir não pode também requerer algo a si mesmo.

## Paciente

O paciente em *habeas corpus* é **aquele que sofreu ou está na iminência de sofrer a restrição de sua liberdade de locomoção**. É a pessoa beneficiada pela decisão.

O texto constitucional assegura a qualquer pessoa, nos termos da lei, a liberdade de locomoção no território nacional. Esse direito, por sua própria natureza, é garantido a pessoas naturais, pois, evidentemente, pessoas jurídicas não possuem liberdade corporal. Assim, paciente de *habeas corpus* é apenas a pessoa física (brasileira ou estrangeira), embora a pessoa jurídica possua legitimidade ativa para pedir em defesa de um de seus sócios, empregados, ou quaisquer outras pessoas.

Vale destacar que a ação constitucional também **não pode ser utilizada em defesa de coisas**. Só de pessoas. Não integra o campo do *habeas corpus*, por exemplo, a sua utilização para liberação de mercadoria apreendida pelo Fisco ou a liberação de veículo apreendido por órgãos de trânsito.

## Legitimidade passiva

Em caso de ilegalidade ou abuso de poder, o *habeas corpus* poderá ser impetrado contra **autoridade pública**, isto é, contra o coator, aquele que executou o ato atacado ou que determinou a sua prática (delegado, promotor, juiz, tribunal, etc.).

Na hipótese de ilegalidade, é cabível ainda *habeas corpus* contra o **particular**, embora os casos sejam poucos, já que a restrição à liberdade de locomoção de alguém, quando feita por um particular, implicará na prática de crime. Mesmo assim, ainda é possível a

utilização dessa garantia constitucional em casos de internação em hospital ou em clínicas psiquiátricas, por exemplo.

Legitimação ativa	Legitimação passiva	Paciente
<ul style="list-style-type: none"> <li>✓ Brasileiros e estrangeiros, independentemente de capacidade civil;</li> <li>✓ Pessoas jurídicas;</li> <li>✓ Ministério Público.</li> </ul>	Autoridades públicas;  Particulares.	Somente pessoa natural, brasileira ou estrangeira. Nunca pessoa jurídica e nem coisa.

### Da inicial/procedimento

A ação constitucional dispensa formalidades processuais e procedimentais, porque resulta do direito de petição e do direito de defesa apregoados no artigo 5º da Lei Maior. Basta ser **procedimento escrito** (manuscrito ou digitado; em meio físico ou digital; em papel ou tecido), **em português** (ainda que o impetrante seja estrangeiro) e **assinado** (ainda que a rogo, quando o impetrante não souber ou não puder escrever).

Na inicial, deverá constar o nome da pessoa que sofre ou está ameaçada de sofrer restrição em sua liberdade de locomoção, bem como a informação a respeito do constrangimento ou a demonstração das razões em que se funda o temor.

Não há a necessidade de que **advogado** subscreva a petição de habeas corpus.

### A ação é gratuita.

O órgão julgador, quando da apreciação do pedido, **não ficará vinculado nem ao pedido e nem à causa de pedir**. Percebida a ilegalidade ou o abuso, ainda que não apontados pelo impetrante, caberá ao magistrado afastá-lo, mesmo que isso implique em concessão de ordem em sentido diverso ao formulado, ou ainda habeas corpus de ofício. Se a ordem em *habeas corpus* for proferida com base em motivos que não forem

de ordem exclusivamente pessoal, deverá ser estendida aos corréus, conforme preceitua o artigo 580 do CPP.

12

Admite-se **liminar** em *habeas corpus*, independentemente da modalidade, embora não prevista em lei, bastando a comprovação da evidência do direito e do perigo da demora.

Não há compatibilidade entre o rito do *habeas corpus* e os tipos de **intervenção de terceiros**, exceto no caso de querelante (STF. HC 83.170).

1. Não cabe *habeas corpus* contra decisão de Turma do STF. (STF. Súmula 606.)
2. Compete aos Tribunais de Justiça processar e julgar *habeas corpus* contra ato de Turma Recursal de Juizado Especial Criminal. Superada a Súmula 690. (HC 86.834/SP)
3. Se houver empate em *habeas corpus*, será proclamada a decisão mais favorável ao paciente. (HC 115.518/GO).

A Constituição Federal e o Código de Processo Penal não fazem nenhuma referência à hipótese de cabimento de *habeas corpus* coletivo. Porém, em fevereiro de 2018, a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, entendeu cabível a impetração, por parte da Defensoria Pública da União, em substituição processual, de *habeas corpus* coletivo preventivo, para determinar a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar de todas as mulheres gestantes, puerpérias, mães de crianças ou de deficientes sob sua guarda, exceto nos casos de crimes praticados com emprego de violência ou grave ameaça ou contra seus descendentes. (HC 143.641)

### 3. HABEAS DATA

"LXXII - conceder-se-á *habeas data*:"

a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público;

b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo.”

*Habeas Data* é ação judicial criada pela Constituição de 1988 em defesa do direito líquido e certo ao **conhecimento e/ou retificação de dados pessoais constantes de registros públicos ou privados**. Esse remédio constitucional visa à proteção da privacidade contra abuso no registro e/ou revelação de dados pessoais falsos ou equivocados.

Trata-se ação de natureza cível, de rito sumário, que tramita com total **preferência de distribuição e de julgamento, salvo habeas corpus e mandado de segurança**.

*Habeas Data* é remédio constitucional previsto no artigo 5º, inciso LXXII, da Constituição. A Lei 9.507/1997 disciplina o seu rito processual.

### 3.1 OBJETO/CABIMENTO

O *habeas data* configura remédio jurídico-processual, de natureza constitucional, que tem por **objeto a tutela da privacidade e do direito de informação pessoal**.

O **objetivo** dessa ação é a garantia, em favor da pessoa interessada, do exercício de pretensão jurídica de acesso, retificação ou complementação de informações pessoais que constam de registros de dados, sempre que não se opte por processo sigiloso judicial ou administrativo.

É de se notar que o *habeas data* não se presta a solicitar informações relativas a terceiros, pois, nos termos do inciso LXXII do artigo 5º da Constituição Federal, sua

impetração deve ter por objetivo "assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante".

Todo registro ou banco de dados que contenha 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 é considerado de caráter público. Todavia, é preciso sempre ter em mente que o direito de informação não é absoluto, de maneira que a própria Constituição ressalvou aquelas cujo sigilo seja indispensável à segurança do Estado e da sociedade (artigo 5º, inciso XXXIII).

O artigo 7º da Lei 9.507/1997, ao definir o cabimento de *habeas data*, ampliou a sua destinação, quando se compara com a definição constitucional. É de se notar que a Lei Maior fala de acesso e de retificação de informações. Já a lei infraconstitucional, de acesso, retificação e complementação. **Nesses termos, conceder-se-á *habeas data*:**

- a)** para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registro ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público;
- b)** para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo;
- c)** para a anotação nos assentamentos do interessado, de contestação ou explicação sobre dado que, embora verdadeiro, possa ser justificado, porque ainda sob pendência judicial ou amigável.

A Constituição Federal expõe a finalidade de assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, razão por que *habeas data* **não está apto a obter informações de interesse coletivo**, informações que não sejam pessoais. As informações de interesse público, caso negadas pelo Estado, poderão ser requeridas via mandado de segurança.

O direito de acesso às informações pessoais constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público **não está condicionado à demonstração prévia de qualquer motivo que justifique o seu requerimento**. Basta a simples vontade da pessoa titular de conhecer tais informações.

O acesso ao *habeas data* pressupõe, entre outras condições de admissibilidade, a existência do interesse de agir. Ora, se as informações são pessoais e a Constituição federal assegura o seu conhecimento, no prazo da lei (artigo 5º, XXXIII), cabe ao titular interessado utilizar primeiro a via administrativa para requerê-las. **Apenas após a recusa ou a demora para o acesso, retificação ou complementação das informações, poderá ser impetrado *habeas data***, do contrário estará ausente o interesse legitimador da ação. Com efeito, a prova do anterior indeferimento do pedido de informação de dados pessoais, ou da 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.

Não há na exigência de comprovação da recusa ou da demora de fornecimento dos dados infringência à garantia constitucional da inafastabilidade de jurisdição. **Há apenas a verificação de um dos requisitos da ação, qual seja, o interesse de agir, e não o esgotamento prévio de via administrativa.** Esse é o posicionamento do Supremo Tribunal Federal (RHD 24/DF) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula 2).

1. O *habeas data* é via processual inadequada para sustar publicação de matéria em sítio eletrônico (STF. HD 100 AgR).
2. O *habeas data* não se revela meio idôneo para se obter vista de processo administrativo. (STF. HD 90 AgR).
3. “O *habeas data* é garantia constitucional adequada para a obtenção dos dados concernentes ao pagamento de tributos do próprio contribuinte constantes dos sistemas informatizados de apoio à arrecadação dos órgãos da administração fazendária dos entes estatais.” (Repercussão geral reconhecida com julgamento de mérito. RE 673.707).



## 3.2 DO PROCESSO

16

### Legitimidade ativa

A lei que regulamentou *habeas data* nada dispôs sobre legitimação ativa. A doutrina admite a sua ampla destinação, de maneira que **pessoas físicas (brasileiras ou estrangeiras) bem como pessoas jurídicas (de direito público ou de direito privado)**, poderão impetrar a ação constitucional, para obtenção ou correção de informações ao seu respeito.

Por meio de *habeas data*, apenas informações relativas ao impetrante poderão ser requeridas. Essa **ação é personalíssima** e não poderá ser utilizada para obtenção de informações de terceiros. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça admitiu a legitimação ordinária superveniente de herdeiros e sucessores do titular do interesse em caso de falecimento. Foi o caso de cônjuge sobrevivente, em defesa da honra e da imagem do falecido, a fim de que seus dados não fossem utilizados indevidamente (STJ. HD 147/DF).

O **Ministério Público** até pode ser impetrante de *habeas data*, mas apenas para requerer informações relacionadas ao próprio órgão, nunca para defesa de interesses de terceiros.

### Legitimidade passiva

O artigo 2º da Lei 9.507/1997 dispõe que “o requerimento será apresentado ao **órgão ou entidade depositária do registro ou banco de dados**”. Depreende-se do dispositivo que a legitimação passiva de *habeas data* é de órgão ou entidade detentora da informação que se pretende obter. **Note:** a legitimidade recai sobre o órgão ou a entidade e não sobre a autoridade coatora, porque esta é mera representante da pessoa jurídica.

**Outro cuidado:** o órgão ou entidade não precisa ter natureza pública. O que tem que ter natureza pública é a informação pretendida, considerada esta a que possa ser

transmitida a terceiros. Não há, pois, nenhum impedimento de impetração de *habeas data* contra o SPC, SERASA, partido político, universidades particulares, dentre outros.

Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal, no RE 165.304, não reconheceu a legitimidade passiva do Banco do Brasil S.A. para a revelação, a 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.

### Da inicial

A petição inicial, no caso de processo físico, será apresentada em duas vias, que deverão conter os mesmos documentos. A segunda via será entregue ao coator, para que no prazo de dez dias se manifeste.

O artigo 8º, parágrafo único, da Lei 9.507/1999, determina que a petição inicial seja instruída com prova da recusa ao pedido de acesso, de retificação ou de complementação das informações pessoais do impetrante por parte do órgão ou bancos de dados. Caso não haja recusa expressa, mas seja ultrapassado o prazo legal para o fornecimento (10 dias), a correção (15 dias) ou a complementação (15 dias) das informações, será cabível o *habeas data*, devendo o decurso de prazo ser demonstrado na inicial.

Tal qual acontece no mandado de segurança, ao ingressar com o *habeas data*, o impetrante já deve juntar toda a prova que assegure o seu direito líquido e certo ao acesso, retificação ou complementação de suas informações, pois não há nesse processo a dilação probatória.

A inicial será indeferida, quando o *habeas data* não for o instrumento adequado, ou se lhe faltar algum dos requisitos previstos em Lei. Do despacho de indeferimento caberá apelação, no caso de decisão proferida por juiz de primeira instância. Se por tribunal, agravo.

Uma vez admitida a inicial, a autoridade coatora será notificada a apresentar esclarecimentos em dez dias. Após esse prazo, o Ministério Público será ouvido dentro de cinco dias. Em seguida, os autos serão conclusos ao julgador.

Na petição inicial **deve constar o valor da causa**, não obstante o fato de a ação ser gratuita.

A petição deve ser subscrita por advogado.

Habeas Data é ação gratuita, razão por que está isenta de custas e taxas judiciárias e não há a necessidade de preparo em caso de recurso. Não há ainda condenação em honorários advocatícios.

É gratuito também o procedimento administrativo para acesso a informações e retificação de dados e para anotação de justificção (artigo 21 da Lei 9.507/1997). Não se admite intervenção de terceiros em habeas data.

### Liminar e mérito

A Lei 9.507/1997 não prevê liminar em *habeas data*. Todavia, doutrina e jurisprudência admitem sua utilização em situações excepcionais, já que o rito da ação constitucional já é bastante célere.

Se o *habeas data* for julgado procedente, o juiz marcará data e horário para que o coator apresente ao impetrante as informações a seu respeito ou apresente em juízo a prova da retificação ou da anotação feita nos assentamentos do impetrante.

Da sentença que conceder ou negar o *habeas data* cabe apelação.

Se o *habeas data* for julgado por tribunal superior, originariamente, e a decisão for denegatória, caberá recurso ordinário ao Supremo Tribunal Federal (artigo 102, II, "a" da CF).

## 4. MANDADO DE SEGURANÇA

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

O mandado de segurança é uma ação de **natureza cível**, que tramita em rito sumário especial, destinada a combater ato ilegal ou abusivo praticado por autoridade pública (ou por agente de pessoa jurídica no exercício de atribuição do Poder Público) capaz de violar direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, tanto de pessoas físicas quanto de pessoas jurídicas.

O mandado de segurança é ação constitucional que objetiva tutelar direitos subjetivos ameaçados ou já prejudicados por ato de autoridade pública ou no exercício de função dessa natureza. Essa ação, como garantia constitucional individual, está prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Lei Maior. A Lei nº 12.016/2009 disciplina o assunto.

## 4.2 OBJETO/CABIMENTO

### Direito líquido e certo

O objeto do mandado de segurança é **direito líquido e certo subjetivo** não contemplado pela ações de *habeas corpus* (liberdade de locomoção) e *habeas data* (acesso/retificação a informações pessoais). Tal direito pode ser pessoal ou real.

Entende-se por direito líquido e certo aquele que pode ser demonstrado de pronto, sem a necessidade de produção de outras provas, tão somente a partir dos fatos narrados pelo impetrante. O direito pode ser demonstrado com certeza, porque delineado em lei, sendo, pois, manifesto em sua própria existência. Trata-se de direito autoexercitável, não dependente de regulamentação ou de política pública para ser aplicado.

Nota-se a partir da definição do objeto da ação, que o *mandamus* não é destinado a questionar a inaplicabilidade de uma norma constitucional de eficácia limitada não

regulamentada, porque embora seja capaz de criar direito, tem-se que este não tem liquidez e certeza.

Vale dizer ainda que se a existência do direito for duvidosa, em razão de sua extensão não ter sido previamente delimitada, não será cabível mandado de segurança. Quando o direito é indeterminado, pendente ainda de situações, fatos ou leis, a pessoa supostamente prejudicada poderá utilizar outras ações judiciais, mas não a via estreita do mandado de segurança.

Com efeito, é preciso observar que a exigência de liquidez e certeza recai apenas sobre a matéria de fato e não sobre a matéria de direito. Dito de outra forma, os fatos alegados na inicial pelo impetrante devem ser de pronto comprovados por meio de documentos, mas a matéria de direito, por mais complexa e controversa que seja, poderá ser arguida via mandado de segurança. Esse é o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, contido na Súmula 625: **"Controvérsia sobre matéria de direito não impede concessão de mandado de segurança."**

Direito líquido e certo é o que resulta de fato certo capaz de ser comprovado por documento. É de se notar então que o direito é sempre líquido e certo, porque previsto em alguma norma jurídica. O que pode gerar incertezas são os fatos, razão por que devem ser comprovados na inicial. Destarte, se a comprovação dos fatos depender de dilação probatória, não será cabível o mandado de segurança.

A impetração da ação constitucional não pode ser baseada em conjecturas; antes, as provas do direito líquido e certo devem ser pré-constituídas. A dilação probatória é incompatível com o rito do mandado de segurança.

**A juntada de provas, de todas as provas, deve ser feita na inicial.** É preciso ressaltar, todavia, que se o documento necessário à prova do alegado se achar em repartição ou estabelecimento público ou em poder de autoridade que se recuse a fornecê-lo, a autoridade judicial ordenará a exibição de tal documento. Essa ordem deve ser cumprida no prazo de dez dias (Lei 12.016, artigo 6º, parágrafo 1º).

Da definição de mandado de segurança contida no texto constitucional ("conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data"), extrai-se a sua **natureza residual, subsidiária**, pois o remédio somente poderá ser utilizado se ao caso não puderem ser aplicadas as ações de habeas corpus ou habeas data. Liberdade de locomoção e conhecimento de informações pessoais constantes de bancos de dados de natureza pública também

podem ser caracterizados como direitos líquidos e certos, nos termos do que aqui já se explicou, mas não poderão ser resguardados por mandado de segurança, já que a Constituição Federal criou ações próprias com esse objetivo.

De igual maneira, mesmo não havendo proibição expressa na Constituição Federal, o mandado de segurança **não poderá ser interposto se couber ação popular**. Nesse sentido, tem-se a Súmula 101 do Supremo Tribunal Federal: "*o mandado de segurança não substitui a ação popular*." Conforme veremos ainda nesta aula, a ação popular é instrumento de proteção do meio ambiente, do patrimônio público, do patrimônio histórico e cultural da humanidade e da moralidade administrativa. Tais direitos são difusos. No mandado de segurança, o direito líquido e certo deve ser subjetivo, ainda que milhares de pessoas tenham sido prejudicadas pelo mesmo ato ilegal ou abusivo.

## Cabimento

**O objetivo do mandado de segurança é a proteção ou reparação *in natura* de direito líquido e certo.** A ação constitucional incide sobre ato ilegal ou abusivo, comissivo ou omissivo, praticado por autoridade, que viola ou pode vir a violar direito líquido e certo de pessoa física ou jurídica.

Nos termos do artigo 5º da Lei 12.016/2009, **o mandado de segurança não será admitido quando se tratar:**

**a)** de ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução. Nesse caso, se o administrado já tiver interposto recurso administrativo com efeito suspensivo, não poderá concomitantemente impetrar o mandado de segurança. Por outro lado, se o recurso administrativo com efeito suspensivo não tiver sido utilizado pelo administrado, uma vez escoado o seu prazo, não haverá nenhum impedimento de impetração do mandado de segurança. Cabe ainda enfatizar o posicionamento sumulado pelo Supremo Tribunal Federal, segundo o qual "a existência de recurso administrativo com efeito suspensivo não impede o uso do mandado de segurança contra omissão da autoridade" (Súmula 429). Por fim, nos termos da Súmula 267 do STF, "não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção".

**b)** de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo.

**c)** de decisão judicial transitada em julgado. Decisões judiciais transitadas em julgado, nos termos da lei, poderão ser atacadas por ações próprias (revisão criminal ou ação rescisória)

Interessante apontar o cabimento da ação constitucional para atacar decreto do Executivo, desde que este, evidentemente, seja materialmente ato administrativo, de efeitos concretos. Todavia, **se o decreto tiver efeito normativo, genérico, por isso mesmo sem operatividade imediata, necessitando, para a sua individualização, da expedição de ato administrativo, contra ele não caberá mandado de segurança** (STF. Súmula 266). É o caso, por exemplo, dos decretos autônomos (artigo 84, VI, da CF). Na mesma toada, “não cabe mandado de segurança contra lei em tese” (STF. Súmula 266) e não cabe mandado de segurança contra ato do presidente do STF (uma portaria, por exemplo) quando dotado de caráter normativo, para disciplinar situações gerais e abstratas, porque tal ato possuirá efeitos análogos aos de lei.

Por último, o mandado de segurança **não substitui a ação de cobrança** (STF. Súmula 269) e nem quando o direito está fundamentado em lei cujos efeitos foram anulados por outra declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal (STF. Súmula 474).

## 4.3 DO PROCESSO

### Legitimidade ativa

O artigo 1º da Lei 12.016/2009 define como **legitimados ativos do mandado de segurança pessoas físicas e jurídicas**. Todavia, embora não expressas no diploma jurídico, outras pessoas têm legitimação ativa, não obstante o fato de os remédios constitucionais regularem a relação Estado versus indivíduo. São elas:

- a) qualquer pessoa física (brasileira ou estrangeira);**
- b) pessoas jurídicas (de direito público ou de direito privado);**
- c) por pessoas formais (espólio, condomínio, massa falida);**



- d) por entes despersonalizados, mas dotados de personalidade judiciária (Presidente da República, governador, Mesa da Câmara, Mesa do Senado);**
- e) Ministério Público;**
- f) órgãos públicos de grau superior, em defesa de suas prerrogativas.**

O artigo 1º, § 3º, da Lei 12.016/2009, expõe que **quando o direito ameaçado ou violado couber a várias pessoas, qualquer delas poderá requerê-lo via mandado de segurança**. O artigo 3º da mesma lei assevera que o titular do direito líquido e certo decorrente de direito de terceiro poderá impetrar mandado de segurança a favor do direito originário, se o seu titular não o fizer, no prazo de 30 (trinta) dias, quando notificado judicialmente. É o caso, por exemplo, de segundo colocado em concurso público que, em razão da convocação antecipada do terceiro colocado, com preterição da ordem de colocação, impetra mandado de segurança em favor do primeiro colocado que se manteve inerte.

O mandado de segurança **admite desistência**, em qualquer tempo, independentemente da competência para julgá-lo, mesmo que já tenha sido proferida a decisão de mérito, bastando apenas não ter ocorrido o trânsito em julgado. A desistência não depende do consentimento da autoridade coatora. (Informativo 704 do STF).

### **Legitimidade passiva**

O mandado de segurança poderá ser impetrado contra ato comissivo ou omissivo de **autoridade pública ou de ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público**, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerçam. Assim, são legitimados passivos:

- a) autoridades de quaisquer dos Poderes (Executivo, Legislativo ou Judiciário), no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, independentemente da função por eles exercida;**

**b)** os representantes ou órgãos de partidos políticos e os administradores de entidades autárquicas,

**c)** os dirigentes de pessoas jurídicas de direito privado ou as pessoas naturais no exercício de atribuições do poder público, somente no que disser respeito a essas atribuições.

O mandado de segurança **não pode ser utilizado contra os atos de gestão comercial** praticados pelos administradores de empresas públicas, de sociedade de economia mista e de concessionárias de serviço público. (Lei 12.016/2009, artigo 1º, parágrafo 2º).

O STF, no julgamento da ADI 4296, em junho de 2021, declarou a constitucionalidade do dispositivo. Assim, se o assunto já era cobrado nas provas, agora a cobrança será dobrada. Cuidado!

Em se tratando de atribuição delegada, a autoridade coatora será o agente delegado e não a autoridade delegante (STF. Súmula 510). A ação constitucional é utilizada contra quem, de fato, praticou o ato ilegal ou abusivo, ou de quem emanou a ordem.

Nos termos da lei que disciplina o mandado de segurança (artigo 2º), se as consequências de ordem patrimonial do ato atacado forem suportadas pela União ou entidade por ela controlada, a autoridade coatora será considerada federal, de maneira que a competência para julgar a ação constitucional será de juiz federal, ressalvada a competência do Supremo Tribunal Federal, dos Tribunais Superiores e dos Tribunais Regionais Federais.

Segundo posicionamento do Supremo Tribunal Federal, a errônea indicação da autoridade coatora pelo impetrante impede que o juiz, agindo de ofício, venha a substituí-la por outra, eis que não é dada ao Judiciário a prerrogativa de alterar os sujeitos que compõem a relação processual e nem de consequentemente modificar a competência para julgamento da causa. Verificada a ilegitimidade passiva ad causam do impetrado, impõe-se ao juiz declarar extinto o processo mandamental, sem julgamento de mérito, por ausência de uma das condições da ação. (MS 28.549 AgR-ED).

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça (Súmula 628) tem admitido a aplicação da denominada **“teoria da encampação”**, para evitar o cerceamento da busca pelo direito líquido e certo do impetrante ocasionado por uma imprecisão técnica-processual. Dessa sorte, mesmo que o impetrante indique equivocadamente a autoridade coatora, a ilegitimidade passiva poderá ser suprimida, por emenda à inicial (ou, na hipótese de erro escusável, de ofício, pelo julgador) quando atendidos os seguintes **requisitos**:

- a) existência de vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou informações e a que ordenou a prática do ato impugnado (há vínculo hierárquico entre encampante e encampado);**
- b) manifestação a respeito do mérito nas informações prestadas (as informações prestadas pela autoridade encampada esclareceram a questão);**
- c) ausência de modificação de competência estabelecida na Constituição Federal (o ingresso do encampante não modifica a competência para julgar a ação constitucional).**

## Modalidades

O artigo 1º da lei 12.016/2009 dispõe que o mandado de segurança será concedido quando uma pessoa física ou jurídica “sofrer violação” a direito líquido e certo ou “houver justo receio de sofrer”. Nesses termos, conclui-se que a ação constitucional tanto combate o ato que já prejudicou (ou está prejudicando) direito líquido e certo quanto também aquele capaz de provocar a ofensa.

Conforme o momento da impetração, o mandado de segurança será classificado. Se utilizado para reparar lesão já ocorrida, será classificado como repressivo; se utilizado para evitar que a lesão chegue a acontecer, será preventivo.

## Prazo para impetração

O artigo 23 da Lei 12.016/2009 estabelece que o direito de requerer mandado de segurança será extinto após decorridos **120 dias**, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado. Trata-se de prazo decadencial não passível de

suspensão e nem de interrupção, contado em dias corridos (e não em dias úteis!). Findo o prazo, o mandado de segurança não mais poderá ser impetrado, mas nada impede que o prejudicado ingresse com a ação judicial do rito comum, pois a decadência recai sobre o instrumento (o mandado de segurança) e não sobre o direito líquido e certo.

Caso o ato impugnado seja de trato sucessivo (prestações mensais de um contrato, por exemplo), o prazo de 120 dias será renovado, mês a mês, a cada ato.

**No mandado de segurança preventivo, evidentemente, não há prazo**, já que o ato ilegal ou abusivo ainda não foi praticado, de maneira que o termo inicial de contagem não poderá ser marcado.

O dispositivo legal que fixou prazo para impetração da ação constitucional foi questionado ao Supremo Tribunal Federal, para que fosse declarado inconstitucional, vez que restringe importante garantia constitucional. Todavia, a Corte Constitucional (Súmula 632) entendeu ser constitucional a lei que fixa prazo de decadência para impetração de mandado de segurança, porque não há direitos e garantias fundamentais de natureza absoluta.

**O pedido de reconsideração na via administrativa não interrompe o prazo para o mandado de segurança (STF. Súmula 430).**

Caso o mandado de segurança seja denegado **sem julgamento de mérito**, o pedido poderá ser renovado, desde que dentro do prazo de cento e vinte dias.

## Da inicial

A petição inicial, no caso de o processo ser físico, deve ser apresentada em duas vias, que devem conter os mesmos documentos. A segunda via será enviada ao coator, que terá prazo de dez dias para prestar as informações necessárias ao julgamento da causa.

A petição inicial, sob risco de indeferimento, deve indicar a autoridade coatora e a pessoa jurídica a que esta integra (ou se vincula) ou em nome da qual exerce atribuições.

A peça preambular do mandado de segurança será indeferida quando intempestiva, ou incabível, ou ainda lhe faltar qualquer dos requisitos legais. Dessa decisão caberá

apelação, quando proferida juiz de primeira instância, ou agravo, quando proferida originariamente por tribunal.

O artigo 7º da Lei do Mandado de Segurança elenca os passos que devem ser seguidos pelo Magistrado quando da análise da inicial, quais sejam: **1)** a notificação da autoridade coatora, para que se manifeste em 10 dias; **2)** ciência ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada; **3)** a suspensão do ato que deu motivo ao pedido quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida.

Nos termos do artigo 12 da Lei 12.016/2009, após a manifestação da autoridade coatora, o Ministério Público deve ser ouvido no prazo de dez dias e, em seguida, os autos serão conclusos para decisão.

Só será admitido ingresso de litisconsórcio ativo antes do despacho da petição inicial (artigo 10, parágrafo 2º, da Lei 12.016/2009).

O rito procedimental do mandado de segurança é incompatível com a intervenção de terceiros, nos termos do artigo 24 da Lei nº 12.016/09, ainda que na modalidade de assistência litisconsorcial.

## Liminar

O órgão julgador, quando da análise da inicial, poderá conceder, em juízo sumário e peremptório, percebendo a plausibilidade das alegações e o risco de dano irreparável ou de difícil reparação causado pela na prestação jurisdicional, liminar para suspender o ato que deu motivo ao pedido.

No caso de suspensão liminar do ato impugnado, é facultado ao magistrado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica (artigo 7º, III, da Lei 12.016/2009).

Se a liminar for deferida, o processo terá prioridade para julgamento. Os efeitos da medida liminar persistirão até a prolação da sentença, desde que evidentemente não seja revogada por quem a concedeu e nem cassada por instancia superior.

A Lei do Mandado de Segurança impedia a concessão de liminar nos seguintes casos (artigo 7º, parágrafo 2º): **a)** compensação de créditos tributários; **b)** entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior; **c)** reclassificação ou equiparação de servidores públicos; **d)** concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza. **Entretanto, esse dispositivo foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em junho de 2021, quando do julgamento da ADI 4296.**

O Tribunal também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo segundo do artigo 22 da Lei 12.016/2009, que exigia a **oitiva prévia do representante da pessoa jurídica de direito público como condição para a concessão de liminar em MS coletivo**, em razão de considerar haver restrição do poder geral de cautela do magistrado.

### Do mérito

A decisão proferida em mandado de segurança tem **natureza mandamental**. Caso seja concedida a segurança, será dada uma ordem corretiva ou impeditiva à autoridade coatora, a fim de que o direito líquido e certo do impetrante seja resguardado.

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

A respeito da possibilidade de recorrer de decisão proferida em mandado de segurança, será necessário observar o seguinte:

- a)** da sentença que denega ou concede o mandado, cabe apelação;
- b)** caso a decisão seja denegatória e proferida originariamente por tribunal, caberá recurso ordinário;
- c)** se a decisão for concessiva ou denegatória proferida por tribunal, originariamente, caberá recurso especial ou extraordinário, conforme a situação, obedecidos os ditames constitucionais e legais.
- d)** não cabem embargos infringentes no processo de mandado de segurança.

Concedida a segurança por juiz de primeira instância, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao **duplo grau de jurisdição**. Ainda que a autoridade coatora não recorra, o reexame será necessário, de forma que os autos serão encaminhados ao tribunal, de ofício. Caso a segurança seja concedida por tribunal em processo de sua competência originária, não se falará em duplo grau de jurisdição obrigatório.

Os efeitos patrimoniais resultantes da concessão de mandado de segurança somente abrangem os valores devidos a partir da data da impetração mandamental, excluídas, em consequência, as parcelas anteriores ao ajuizamento da ação de mandado de segurança, que poderão, no entanto, ser vindicadas em sede administrativa ou demandadas em via judicial própria (artigo 14, parágrafo 4º, da Lei 12.016/2009. STF, Súmula 271).

**Não cabe, no processo de mandado de segurança, a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios**, sem prejuízo da aplicação de sanções no caso de litigância de má-fé (STF. Súmula 512). **É preciso atribuir à causa valor.**

## 4. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO

O mandado de segurança coletivo, ao lado do mandado de segurança individual, constitui espécie da ação mandamental destinada a viabilizar a tutela jurisdicional de direito líquido e certo não amparável pelos remédios constitucionais do *habeas corpus* e do *habeas data*. Essa ação está prevista no artigo 5º, LXX, da Constituição Federal e foi regulamentada pela Lei 12.016/2009.

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

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



Os princípios básicos que regem o mandado de segurança individual informam e condicionam, no plano jurídico-processual, a utilização do *writ* mandamental coletivo. A diferença essencial no mandado de segurança coletivo para o mandado de segurança individual é a **substituição processual**, que tem por finalidade alcançar, por uma só decisão, a várias pessoas.

O inciso LXX do artigo 5º da CF encerra o instituto da substituição processual. As entidades e pessoas jurídicas nele mencionadas atuam, em nome próprio, na defesa de interesses que se irradiam, encontrando-se no patrimônio de pessoas diversas.

Nos termos do artigo 21, parágrafo único, da Lei 12.016/2009, **entende-se por direito líquido e certo protegido por mandado de segurança coletivo os seguintes:**

- a)** direitos coletivos, assim entendidos os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo ou categoria de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica básica;
- b)** individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum e da atividade ou situação específica da totalidade ou de parte dos associados ou membros do impetrante.

A Constituição Federal enumerou um rol taxativo de legitimados ativos do mandado de segurança coletivo. São eles:

**a) partido político com representação no Congresso Nacional**, na defesa de seus interesses legítimos relativos a seus integrantes ou à finalidade partidária. Entende-se por "finalidade partidária" os objetivos em geral dos partidos políticos e não apenas os interesses de seus membros ou da própria pessoa jurídica. Quanto à necessidade de representação no Congresso Nacional, basta que tenha conseguido eleger um deputado ou um senador. A perda superveniente de representação não acarreta a perda da legitimação, de maneira que se o partido político tinha representante no Congresso Nacional quando da impetração da ação, se no momento do julgamento constatar-se que o partido já não tem mais nenhum deputado ou senador, a ação deverá ser julgada ainda assim.

**b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há, pelo menos, um ano**, em defesa de direitos líquidos e certos da totalidade, ou de parte, dos seus membros ou associados, na forma

dos seus estatutos e desde que pertinentes às suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial.

A **entidade de classe** tem legitimação para o mandado de segurança coletivo ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria (STF. Súmula 630). Não há a necessidade de que todos os seus membros tenham sido afetados pelo ato combatido. Vale dizer que a entidade de classe pode congrega categoria única e não precisa ser de âmbito nacional.

**A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes** (STF. Súmula 629), mas como é próprio de toda substituição processual, a legitimação para agir está condicionada à defesa dos direitos ou interesses jurídicos da categoria que representa.

A associação regularmente constituída e em funcionamento há um ano pode postular em favor de seus membros ou associados, não carecendo de autorização especial em assembleia geral, bastando a constante do estatuto.

A legitimidade de sindicato para atuar como substituto processual no mandado de segurança coletivo pressupõe tão somente a existência jurídica, ou seja, o registro no cartório próprio. Não há a necessidade de estar em funcionamento há um ano, pois tal exigência é só para associações e entidades de classe (RE 198.919).

Estado membro não pode impetrar mandado de segurança coletivo, porque não é órgão de gestão e nem de representação de sua população. O rol de legitimados do writ é taxativo. (STF. MS 21.059)

“No mandado de segurança coletivo, a sentença fará coisa julgada limitadamente aos membros do grupo ou categoria substituídos pelo impetrante” (artigo 22 da Lei 12.016/2009).

O mandado de segurança coletivo não representa obstáculo para que o interessado, favorecido pela sentença mandamental coletiva, promova, ele próprio, desde que integrante do grupo ou categoria processualmente substituídos pela parte impetrante, a execução individual desse mesmo julgado. (RE 601.914 AgR)

O mandado de segurança coletivo **não induz litispendência** para as ações individuais. Todavia, para que os efeitos da coisa julgada beneficiem o impetrante a título individual, este deverá requerer a desistência de seu mandado de segurança individual no prazo de trinta dias, a contar da ciência comprovada da impetração da segurança coletiva.

## 5. MANDADO DE INJUNÇÃO

*"LXXI - conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania."*

A Constituição Federal de 1988 contém uma série de dispositivos que carecem de regulamentação para que possam produzir os seus efeitos. São as chamadas normas constitucionais não autoexecutáveis ou normas de eficácia limitada.

Em defesa de tais dispositivos, a Lei Maior criou o mandado de injunção, de maneira que a pessoa prejudicada pela falta de regulamentação das normas constitucionais poderá, por meio desse remédio, requerer que uma decisão judicial supra a omissão legislativa.

O inciso LXXI do artigo 5º da Constituição Federal, que criou o mandado de injunção, é norma de eficácia plena, de aplicabilidade imediata e direta. Não se pode confundir o mandado de injunção com a sua finalidade. A ação constitucional, para ser aplicada, não depende de regulamentação. Tanto é assim que a lei infraconstitucional regulamentadora só surgiu em 2016, vinte e oito anos depois da promulgação da Constituição, não obstante o fato de a ação, até então, já ter sido amplamente utilizada.

O mandado de injunção é ação judicial de natureza cível, de rito especial, regulamentada pela Lei 13.300/2016. Subsidiariamente, aplicam-se as normas da Lei do Mandado de Segurança e do Código de Processo Civil.

## 5.1 OBJETO/CABIMENTO

### Cabimento

O artigo 2º da Lei 13.300/2016 dispõe que o mandado de injunção poderá ser impetrado sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

A **falta de regulamentação das normas constitucionais pode ser total ou parcial**. A regulamentação será parcial quando forem insuficientes as normas editadas pelo órgão legislador competente.

É ainda possível haver omissão administrativa, quando não são tomadas as devidas providências por parte de órgão responsável para garantir a aplicabilidade de norma constitucional (falta um decreto, por exemplo).

O objetivo do mandado de injunção é **garantir ao impetrante o uso de direitos que, embora previstos na Constituição, não podem ser aplicados em razão da ausência de regulamentação infraconstitucional**.

O **objeto desse remédio constitucional é a omissão do Poder Público** em relação à tutela dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

Com efeito, deve ser considerada omissão capaz a ensejar o uso do mandado de injunção, a ausência total ou parcial de medida de caráter normativo geral e abstrata, legal ou infralegal, de natureza legislativa, regulamentar, material ou processual. Note que foge do campo de atuação do mandado de injunção o ato materialmente administrativo, vez que não pode ser considerado "norma regulamentadora".

O cabimento do mandado de injunção está condicionado à demonstração de omissão capaz de inviabilizar o direito do impetrante. É também necessário ter transcorrido prazo suficiente para a criação da lei, pois do contrário, não haverá como declarar a mora legislativa. **Assim, o cabimento do mandado de injunção está condicionado à demonstração concomitante de três pontos:**

- 1) ausência de norma regulamentadora da Constituição;**
- 2) decurso de prazo suficiente para a elaboração da lei;**
- 3) inviabilidade de aplicação da norma constitucional sem que a regulamentação seja feita.**

É de se notar que o mandado de injunção não se destina a questionar qualquer tipo de omissão. É necessário demonstrar que a Constituição Federal criou um direito que carece de regulamentação para ser aplicado. Sendo assim, o direito à legislação só pode ser invocado pelo interessado, quando também existir, simultaneamente imposta pelo próprio texto constitucional, a previsão do dever estatal de emanar normas legais. Isso significa que o direito individual à atividade legislativa do Estado apenas se evidenciará naquelas estritas hipóteses em que o desempenho da função de legislar refletir, por efeito de exclusiva determinação constitucional, uma obrigação jurídica indeclinável imposta ao poder público.

Nesse passo, inexistente a previsão do direito na Constituição Federal, tampouco do dever de regulamentação, não há que se falar em omissão legislativa que possa ser imputada às autoridades impetradas. Dessa sorte, por exemplo, o Supremo Tribunal Federal negou provimento ao MI 6.591 AgR, em que se requeria a regulamentação dos direitos do nascituro, vez que não há norma constitucional que exija a regulamentação do assunto.

Na mesma linha, a Corte Constitucional também indeferiu o MI 766 AgR, em que os impetrantes objetivavam a regulamentação da atividade de jogos de bingo, mas sem indicar o dispositivo constitucional que expressamente enuncia esse suposto direito. Não existe norma constitucional que confira o direito aos impetrantes, de modo que a União não está obrigada a legislar sobre a matéria, porque não existe, na CF, qualquer preceito consubstanciador de determinação constitucional para se que legisle, especificamente, sobre exploração de jogos de bingo.

**Para o cabimento do mandado de injunção, é imprescindível a existência de um direito previsto na Constituição que não esteja sendo exercido por ausência de norma regulamentadora.** O mandado de injunção não é remédio destinado a fazer suprir lacuna ou ausência de regulamentação de direito previsto em norma infraconstitucional, e muito menos de legislação que se refere a eventuais prerrogativas a serem estabelecidas discricionariamente pela União.

Normas constitucionais definidoras de princípios institutivos ou organizativos de natureza facultativa não são questionáveis por mandado de injunção, vez que criam mera faculdade ao legislador e não uma obrigação.

É preciso ficar claro que se a lei regulamentadora da norma constitucional existir, ainda que seja inconstitucional, não poderá ser arguida por mandado de injunção. Para combater inconstitucionalidade de lei, não cabe mandado de injunção.

Não cabe mandado de injunção para questionar falta de regulamentação de dispositivos contidos em leis infraconstitucionais.

O Supremo Tribunal Federal admite a utilização de mandado de injunção para questionar a falta de regulamentação de qualquer norma constitucional e não apenas pertinentes a direito fundamental. Foi o que ocorreu por exemplo no MI 361, que questionou a norma constitucional que fixava juros reais de 12% ao ano.

**1.** Cabe mandado de injunção para questionar falta de regulamentação de normas da Constituição estadual. De igual maneira, o mandado de injunção também pode ser utilizado para requerer a aplicação de normas da Lei Orgânica do Distrito Federal, que tem valor de Constituição estadual.

**2.** Cabível é o mandado de injunção quando a autoridade administrativa se recusa a examinar requerimento de aposentadoria especial de servidor público, com fundamento na ausência da norma regulamentadora do art. 40, § 4º, da Constituição da República. (STF. MI 4.842 AgR).

## 5.2 DO PROCESSO

### Legitimação ativa

**Pessoas naturais (brasileiras ou estrangeiras) ou jurídicas (de direito público ou privado)** titulares dos direitos, das liberdades ou das prerrogativas referidos constitucionais podem ser impetrantes de mandado de injunção.

A Lei 13.300/2016, artigo 2º, dispõe que pessoas jurídicas têm legitimidade ativa em mandado de injunção e não faz qualquer referência às pessoas jurídicas de direito público. Note que a lei não restringe a pessoa jurídica de direito privado; antes, apenas cita “pessoa jurídica”, do que se depreende a de direito público e a de direito privado.

O Supremo Tribunal Federal, mesmo antes da publicação da lei que regulamentou o mandado de segurança já admitiu que município pudesse utilizar o remédio constitucional, como se nota no MI 537/SC.

### Legitimação passiva

São legitimados passivos em mandado de injunção **o Poder, o órgão ou a autoridade com atribuição para editar a norma regulamentadora**. A depender da situação, figurará, por exemplo, no polo passivo, o Congresso Nacional (porque deixou de editar a lei) ou o Presidente da República (porque deixou de encaminhar projeto de sua iniciativa privativa), ou outras autoridades ou órgãos.

Particulares não podem ser impetrados em mandado de injunção, já que somente ao Poder Público é dada a prerrogativa de regulamentação de normas constitucionais. Dessa sorte, não há possibilidade de formação de litisconsórcio passivo, em sede de mandado de injunção, entre a autoridade competente para a elaboração da norma regulamentadora de dispositivo constitucional e particulares (MI 1.007 AgR).



## Da inicial

A petição inicial, nos termos da Lei 13.300/2016, 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. Quando não for transmitida por meio eletrônico, a petição inicial e os documentos que a instruem serão acompanhados de tantas vias quantos forem os impetrados.

Quando o órgão julgador recebe a petição inicial, determina a intimação do impetrado, que tem prazo de dez dias para prestar esclarecimentos. Tanto o impetrado, quanto o órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, após ciência, recebem cópia da inicial e dos documentos juntados aos autos.

Findo o prazo para apresentação das informações, será ouvido o Ministério Público, no prazo de dez dias, após o que, com ou sem parecer, os autos serão conclusos para decisão.

Quando o documento necessário à prova do alegado encontrar-se em repartição ou estabelecimento público, em poder de autoridade ou de terceiro, havendo recusa em fornecê-lo, ainda que por cópia ou certidão, o órgão julgador ordenará, a pedido do impetrante, a exibição do documento no prazo de dez dias.

A petição inicial será desde logo indeferida quando a impetração for manifestamente incabível ou manifestamente improcedente. Dessa decisão, caberá agravo.

## Liminar

**Não cabe liminar em mandado de injunção** dada a falta de previsão em norma legal e em razão da orientação do Supremo Tribunal Federal nesse sentido. Para a Corte Constitucional, não cabe liminar em mandado de injunção, porque a ação se destina à verificação da ocorrência ou não de omissão da autoridade ou do Poder que deveria ter feito a regulamentação (MI-MC 4.060/DF).

## Mérito

A Lei 13.300/2016, ao regulamentar o mandado de injunção, pacificou grande controversa doutrinária a respeito dos efeitos da decisão. O legislador passou a adotar o **posicionamento concretista** ao mandado de injunção julgado precedente.

Diz-se posicionamento concretista aquele em que o Poder Judiciário, ao reconhecer a mora legislativa ou administrativa, permite que a norma não regulamentada seja aplicada, nos termos da decisão judicial, até que a regulamentação seja feita. A decisão judicial supre, para as partes, a ausência de lei.

Em sentido diverso, tem-se o posicionamento não concretista, adotado pelo Supremo Tribunal Federal por quase duas décadas, até o ano de 2007, segundo o qual cabe ao Judiciário apenas, ao reconhecer a mora legislativa, dar ciência de sua decisão ao órgão competente para que este, ao seu tempo, faça a regulamentação.

Da análise do artigo 8º da Lei 13.300/2016, conclui-se que o legislador adotou o posicionamento concretista, tendo em vista que uma vez reconhecida a mora legislativa, a injunção será deferida para:

- 1) determinar prazo razoável para que o impetrado promova a edição da norma regulamentadora.**
- 2) estabelecer as condições em que se dará o exercício dos direitos, das liberdades ou das prerrogativas reclamados ou, se for o caso, as condições em que poderá o interessado promover ação própria visando a exercê-los, caso não seja suprida a mora legislativa no prazo determinado.**

Quanto ao alcance da decisão, o artigo 9º da Lei 13.300/2016 estabelece que a decisão **terá eficácia subjetiva limitada às partes e produzirá efeitos até o advento da norma regulamentadora.** Todavia, **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.

Nota-se, no ponto, que a lei adotou, em regra, **a posição concretista individual intermediária**, porque após julgar precedente o mandado de injunção, o tribunal não concretiza imediatamente a eficácia da norma constitucional para o impetrante, mas dá ciência ao órgão omissor (impetrado) para que faça, no prazo fixado, a regulamentação.

Ao final do prazo estabelecido, se a omissão persistir, o Judiciário fixará as condições necessárias ao exercício do direito por parte do impetrante.

Agora, poderá o tribunal adotar o posicionamento concretista geral, quando entender indispensável ao exercício do direito, da liberdade ou da prerrogativa objeto da ação constitucional. Nesse caso, a decisão judicial produzirá efeito *erga omnes*, de forma a permitir que todos os titulares do direito possam exercê-lo, até a regulamentação.

**Uma vez transitada em julgado a decisão, seus efeitos poderão ser estendidos aos casos análogos por decisão monocrática do relator** (artigo 9º da Lei 13.300/2016).

Se houver indeferimento do pedido por insuficiência de prova, novo mandado de injunção poderá ser impetrado com fundamento em outros elementos probatórios.

A decisão poderá ser revista, a pedido de qualquer interessado, quando sobrevierem relevantes modificações das circunstâncias de fato ou de direito.

Por último, caso a norma regulamentadora seja editada antes do julgamento do mandado de injunção, este ficará prejudicado.

A decisão proferida em mandado de injunção é temporária, vez que terá duração até que a lei regulamentadora da norma constitucional seja criada. Uma vez editada a lei, a decisão judicial expirará.

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 favorável (artigo 11 da Lei 13.300/2016).

## 6. MANDADO DE INJUNÇÃO COLETIVO

A Lei 13.300/2016 regulamentou em seu artigo 13 o mandado de injunção coletivo. Não há nenhuma previsão constitucional a respeito dessa ação, mas antes mesmo da edição da Lei 13.300/2016, como ao mandado de injunção era aplicada a lei do mandado de segurança, já se admitia a impetração do mandado de injunção coletivo.

No mandado de injunção coletivo, há a **substituição processual**, de modo que o impetrante requer, em nome próprio, direito de terceiro. Os direitos, as liberdades e as prerrogativas protegidos por mandado de injunção coletivo são os pertencentes, indistintamente, a uma coletividade indeterminada de pessoas ou determinada por grupo, classe ou categoria.

A estrutura dessa ação é a mesma do mandado de injunção individual, havendo diferença quanto aos impetrantes. Podem promover mandado de injunção:

***"I - 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;***

***II - por partido político com representação no Congresso Nacional, para assegurar o exercício de direitos, liberdades e prerrogativas de seus integrantes ou relacionados com a finalidade partidária;***

***III - por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos 1 (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;***

***IV - pela Defensoria Pública, quando a tutela requerida for especialmente relevante para a promoção dos direitos humanos e a defesa dos direitos individuais e coletivos dos necessitados."***

Os impetrantes de mandado de segurança coletivo não são os mesmos do mandado de injunção coletivo. Observe que Ministério Público e Defensoria Pública também têm legitimidade ativa em mandado de injunção coletivo.

A sentença em mandado de injunção coletivo também tem, assim como na ação individual, em regra, efeito concretista individual intermediário, salvo nos casos em que o efeito ultra partes ou *erga omnes* for indispensável ao exercício do direito, da liberdade ou da prerrogativa objeto da impetração, caso em que o efeito será concretista geral.

O mandado de injunção coletivo **não induz litispendência** em relação aos individuais, mas os efeitos da coisa julgada não beneficiarão o impetrante que não requerer a desistência da demanda individual no prazo de trinta dias contados da ciência comprovada da impetração coletiva.

## 7. AÇÃO POPULAR

*"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."*

A doutrina aponta que a ação popular tem origem no direito romano. A nomenclatura da ação é justificada pelo fato de o legitimado ativo ser o indivíduo, alguém do povo, que atua com a finalidade de defesa da coletividade e da coisa pública.

No Brasil, foi constitucionalizada em 1934. Em 1937, foi retirada do texto constitucional, mas em 1946, ressurgiu e permaneceu até os dias de hoje. A Constituição Federal, promulgada em 1988, ampliou o seu objetivo, eis que as anteriores apenas dispuseram sobre atos lesivos ao patrimônio público. Por outro lado, a atual Constituição legitima o cidadão a, mediante ação popular, agir em defesa do patrimônio público ou de entidade

de que o Estado participe, da moralidade administrativa, do meio ambiente e do patrimônio histórico e cultural.

Trata-se de ação constitucional, de natureza cível, que tramita em **rito comum**, regulamentada pela Lei 4.717/1965, em defesa de direitos difusos. Além de ser garantia fundamental, a ação popular é uma das formas de manifestação da soberania popular, que permite ao cidadão o exercício, de forma direta, da função fiscalizadora.

A democracia adotada no Brasil é a semidireta, de forma que o povo tanto elege representantes para a tomada de decisões, quanto preserva mecanismos de participação direta.

Plebiscito, referendo e iniciativa popular (artigo 14 da CF) são apenas exemplos de exercício direto da democracia. Esse rol não é taxativo.

A ação popular permite que o cidadão, no exercício dos direitos políticos, também participe diretamente da fiscalização da coisa pública, razão por que também deve ser classificada como meio de manifestação da soberania popular.

## 7.1 OBJETO/CABIMENTO

A ação popular tem por **objeto ato de natureza administrativa (ou a ele equiparado) lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural.**

Considera-se ato de natureza administrativa aquele com efeitos concretos (comissivo ou omissivo) praticados pela Administração Pública, inclusive os que são realizados sob a regência do direito privado. Os atos de conteúdo jurisdicional, por possuírem sistema específico de impugnação (recurso ou ação rescisória), não são abrangidos pelo campo de incidência da ação popular.

Atos normativos genéricos não podem ser objeto de ação popular, que não se destina a atacar lei em tese. Com efeito, a ação popular **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 primários (STF. AO 1.725 AgR).

O artigo 2º da Lei 4.717/1965 elenca exemplos de atos lesivos ao patrimônio público que podem ser atacados por ação popular. Nos termos da lei, são nulos os atos praticados nos casos de incompetência; vício de forma; ilegalidade do objeto; inexistência dos motivos e desvio de finalidade.

O objetivo da ação constitucional disponibilizada ao cidadão é a defesa de direitos difusos, pertencentes a toda a sociedade, por meio da invalidação de atos lesivos a bens públicos materiais (patrimônio público ou de entidade que o Estado participe) e bens imateriais (moralidade administrativa, meio ambiente e patrimônio histórico e cultural).

A ação popular admite tanto a **modalidade preventiva quanto a modalidade repressiva**, não obstante a falta de previsão constitucional e legal expressa a respeito da primeira espécie (“anular ato lesivo”). Com efeito, a ação constitucional poderá ser utilizada para impedir a consumação de um ato lesivo ao patrimônio público, ao meio ambiente, ao patrimônio histórico e cultural ou à moralidade administrativa. Nesse caso, será preventiva. Poderá ser proposta também após o ato lesivo já ter sido praticado, com a finalidade de fazê-lo cessar ou de exigir reparação. Nesse caso, a modalidade é a repressiva.

O cabimento da ação está condicionado à observância, em regra, do **binômio ilegalidade-lesividade**. Há sobre o assunto divergência doutrinária.

Da redação do texto constitucional (“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”), são extraídas três interpretações: **1)** a necessidade de comprovação da lesividade do ato; **2)** necessidade de comprovação de lesividade apenas quando o ato incidir sobre meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural; **3)** a lesividade abarca a ilegalidade, porque todo ato lesivo ao patrimônio público é ilegal.



O entendimento que tem prevalecido na doutrina é o de que não basta comprovar a lesividade do ato, mas também a sua ilegalidade. Todavia, conforme o bem jurídico tutelado, o binômio deverá ou não ser observado, nos termos abaixo:

**a) A respeito da proteção ao patrimônio público: é preciso demonstrar na inicial da ação popular a lesividade e a ilegalidade do ato atacado;**

**b) Quanto à moralidade administrativa: não há a necessidade de comprovação de dano material ao patrimônio público (RE 170.768/SP);**

**c) Na tutela do meio ambiente e do patrimônio histórico e cultural: é preciso demonstrar tanto a ilegalidade quanto a lesividade do ato.**

O Supremo Tribunal Federal dispensa a comprovação, na peça exordial, de prejuízo aos cofres públicos como condição de propositura da ação popular. Para o Tribunal, basta a ilegalidade ou a imoralidade (ARE 824.781).

O posicionamento adotado pela Corte Constitucional vai muito além da mera anulação de atos lesivos materiais a patrimônio público, mas contempla bens imateriais como moralidade administrativa e meio ambiente.

Muito cuidado nas questões de prova, pois o assunto foi tratado em tese com repercussão geral. **A propositura da ação popular independe de comprovação de prejuízo aos cofres públicos.**

## 7.2 OBJETO/CABIMENTO

## Legitimidade ativa

A legitimidade ativa da ação popular é **somente de cidadão**. Entende-se por cidadão o brasileiro capaz de exercer direitos políticos na condição ativa, isto é, o brasileiro que pode votar.

A Constituição Federal não atribuiu a qualquer pessoa ou a qualquer brasileiro a condição de propor ação popular. Nem todos os brasileiros são cidadãos. De igual maneira, estrangeiros, pessoas jurídicas e Ministério Público não podem ser autores de ação popular. Apenas o cidadão (sentido estrito) tem a condição de uso desse remédio constitucional.

Nos termos do artigo 1º, § 3º, da Lei 4.717/1965, **a prova da cidadania, para ingresso em juízo, deve ser feita quando da propositura da inicial**, por meio de título eleitoral ou documento correspondente, como por exemplo, uma certidão emitida pela Justiça Eleitoral. Se após a propositura da ação o cidadão sofrer suspensão de direitos políticos, não haverá obstáculos ao prosseguimento do feito.

A propositura da ação popular não tem dependência de o cidadão ter domicílio eleitoral no município (ou comarca) em que foi ou está na iminência de ser praticado o ato combatido. Assim, poderá um cidadão domiciliado em Salvador ingressar com ação popular para combater ato lesivo ao meio ambiente praticado por governador do Amazonas, por exemplo.

Segundo posicionamento majoritário na doutrina, o autor de ação popular atua em substituição processual da sociedade, de modo que age em nome próprio em defesa da coletividade. Não se pode confundir a legitimação ativa com a capacidade postulatória. A condição de cidadão é um dos requisitos da ação, sem o qual a inicial não será conhecida. O cidadão não tem capacidade postulatória, de forma que **a petição da ação popular deverá ser subscrita por advogado** (a não ser que o cidadão seja advogado e esteja atuando em causa própria).

O Ministério Público, embora não tenha legitimidade ativa, deverá acompanhar a ação, cabendo-lhe apressar a produção da prova e promover a responsabilidade, civil ou criminal, dos que nela incidirem, sendo-lhe vedado, em qualquer hipótese, assumir a defesa do ato impugnado ou dos seus autores (artigo 6º, § 4º, da Lei 4.717/1965).

A ação popular **admite desistência**. Se o autor desistir da ação, qualquer cidadão, bem como ao representante do Ministério Público, dentro do prazo de noventa dias da última publicação de edital feita para apontar a desistência, poderá promover o prosseguimento da ação.

1. Qualquer cidadão poderá habilitar-se como litisconsorte ou assistente do autor da ação popular.
2. Portugueses beneficiados pela equiparação, nos termos do artigo 12, § 1º, da Constituição Federal, podem propor ação popular. Na inicial, o título de leitor e o comprovante de equiparação deverão ser apresentados.
3. A doutrina admite que o brasileiro maior de 16 anos e menor de 18 anos possa propor a ação popular sem a necessidade de assistência, já que a condição para a propositura da ação é o exercício dos direitos políticos e não o exercício da capacidade civil plena.
4. "Pessoa jurídica não tem legitimidade para propor ação popular." (STF. Súmula 365).
5. "O mandado de segurança não substitui a ação popular." (STF. Súmula 101).

## Legitimidade passiva

Nos termos do artigo 6º da Lei 4.717/1965, a ação popular será proposta contra:

- 1) União, Distrito Federal, Estados, Municípios e respectivos entes da Administração Indireta (autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações) e Direta;
- 2) autoridades, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado, ou que, por omissas, tiverem dado oportunidade à lesão, e contra os beneficiários diretos do mesmo. Nesses casos, exige-se, no polo passivo, a inclusão da pessoa jurídica de direito público a que pertencer a autoridade que deflagrou o ato impugnado.

Segundo posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, todos os entes introduzidos ao Direito Administrativo brasileiro que podem gerir verba pública **podem figurar no polo passivo da ação popular**. É o caso, por exemplo, de agência executiva ou reguladora ou de organização social (RESP 453.136/PR).

Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal entendeu o Conselho Nacional de Justiça e o Conselho Nacional do Ministério Público, por não serem pessoas jurídicas, não poderão ser réus em ação popular (STF. Pet. 3674 QO).

## Da inicial

Na ação popular, diferente das demais ações constitucionais, o procedimento obedecido é o comum, previsto no Código de Processo Civil. Assim, há a formação de lide típica, de forma que há autor, réu, citação, audiência de conciliação, contestação, dilação probatória e audiência de instrução e julgamento.

Ao despachar a inicial, o juiz ordenará a citação dos réus, a intimação do Ministério Público para acompanhar a causa e requisição de documentos às entidades citadas na inicial, quando necessário.

**A ação popular é gratuita**, isenta de custas processuais, de maneira que o cidadão não terá que fazer preparo prévio. Todavia, deverá o autor atribuir à causa valor e requerer que o réu pague as despesas judiciais e extrajudiciais relacionadas diretamente com a ação, bem como a condenação em honorários de sucumbência. Se o autor agir com má-fé e esta restar comprovada nos autos, haverá condenação em custas e honorários de sucumbência.

## Competência

Conforme a origem do ato impugnado, será competente para processar e julgar ação popular o **juiz estadual ou o juiz federal**, de acordo com a organização judiciária de cada Estado e da Justiça Federal (artigo 5º da Lei 4717/1965).

É de se notar que tribunais não têm competência para julgar ação popular originariamente. A competência é do juízo de primeiro grau estadual ou federal. Se a causa envolver a União ou qualquer de suas autoridades, a competência será de juiz federal do lugar de domicílio do autor, ou de onde foi praticado o ato ou do lugar em que se encontrar a causa objeto do litígio (artigo 109, parágrafo 2º, da Constituição Federal). Nos demais casos, a competência será de juiz estadual.

O Supremo Tribunal Federal poderá processar e julgar originariamente a ação popular em três hipóteses:

- a) quando houver conflito entre os entes federativos (União e estados; União e Distrito Federal; estado e outro estado; estado e Distrito Federal), conforme disposto no artigo 102, I, "f", da CF, inclusive as respectivas entidades da Administração Indireta;
- b) a ação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados (artigo 102, I, "n", da CF);
- c) ação em que mais da metade dos membros do tribunal de origem estejam impedidos ou sejam direta ou indiretamente interessados (artigo 102, I, "n", da CF).

Não há prerrogativa de foro na ação popular, de forma que se, por exemplo, o Presidente da República for réu nessa ação, a competência será de juiz federal (por se tratar de autoridade da União) e não do Supremo Tribunal Federal, até por que a competência deste Tribunal está fixada taxativamente no artigo 102, I, da Lei Maior (STF. AO 859 QO).

Para fins de competência, equiparam-se atos da União, do Distrito Federal, do Estado ou dos Municípios aos atos das pessoas criadas ou mantidas por essas pessoas jurídicas de direito público.

A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações, que forem posteriormente intentadas contra as mesmas partes e sob os mesmos fundamentos.

## Mérito/Liminar

O artigo 5º, §4º, da Lei 4.717/1965 prevê a utilização de liminar para suspender o ato impugnado.

A sentença de mérito é **desconstitutiva e condenatória**, porque visa à anulação do ato impugnado e à condenação dos réus em perdas e danos. A sentença que, julgando procedente a ação popular, decretar a invalidade do ato impugnado, condenará ao pagamento de perdas e danos os responsáveis pela sua prática e os beneficiários dele.

O artigo 18 da Lei 4.717/1965 dispõe que a sentença terá eficácia de coisa julgada oponível "erga omnes", salvo no caso de haver sido a ação julgada improcedente por deficiência de prova. Neste caso, qualquer cidadão poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.

Da sentença que julgar o pedido procedente, caberá apelação.

**A sentença que concluir pela carência ou pela improcedência da ação está sujeita ao duplo grau de jurisdição**, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal (artigo 19 da Lei 4.717/1965).

Qualquer cidadão e também o Ministério Público poderá recorrer da sentença e/ou decisão contrária ao autor da causa.

A decisão proferida em ação popular é desprovida de força vinculante, em sentido técnico. Nesses termos, os fundamentos adotados pelo julgador não se estendem, de forma automática, a outros processos em que se discuta matéria similar (STF. Pet. 3.388 ED).

**FIM DO DOCUMENTO**