

COLEÇÃO  
MANUAIS **Dizer**  
**o Direito**

Coord.: MÁRCIO CAVALCANTE

**Rodrigo Vaslin**

MANUAL DE  
**PROCESSO**  
**COLETIVO**

2ª edição

**2024**

 EDITORA  
*Jus*PODIVM  
[www.editorajuspodivm.com.br](http://www.editorajuspodivm.com.br)

Dizer  Direito  
[www.dizerodireito.com.br](http://www.dizerodireito.com.br)

## CAPÍTULO 15

# PROCEDIMENTO JUDICIAL

### 15.1. INTRODUÇÃO

Sabe-se que o princípio da atipicidade ou não taxatividade da ação coletiva (art. 1º, IV, LACP; art. 83, CDC; art. 212, ECA; art. 82, Estatuto da Pessoa Idosa) possui dois aspectos:

a) o rol de direitos coletivos em sentido amplo é exemplificativo, podendo o microsistema da tutela coletiva proteger toda as espécies;

b) todas as ações e procedimentos podem servir à tutela coletiva (ACP, ação popular, MS, mandado de injunção, possessória, reclamação, rescisória, exigir contas, jurisdição voluntária – como o protesto etc.). Ademais, no processo coletivo, é possível obter qualquer espécie de tutela jurisdicional (conhecimento, executiva, cautelar, mandamental, executiva lato sensu), bem como todas as espécies de obrigação (fazer, não fazer, pagar, entregar).

Portanto, a ação coletiva pode, a depender do caso concreto, ter os mais diversos tipos de procedimentos, tanto aqueles do CPC (procedimento comum ou especial – v.g. ACP de reintegração de posse)<sup>1</sup> quanto de diplomas diversos (v.g. mandado de segurança coletivo, mandado de injunção, ação de improbidade etc.).

Vamos abordar, principalmente, o procedimento comum, seguido na maior parte dos casos. Inclusive, o art. 7º, da Lei de Ação Popular<sup>2</sup> e art. 17 da Lei de Improbidade<sup>3</sup> fazem tal remissão.

Dentro do que se designa procedimento comum, há a divisão de um único processo em fase de conhecimento e fase de execução.

1. No CPC/73, havia: i – procedimento comum, do qual eram espécies o procedimento ordinário e sumário; ii – procedimentos especiais; iii – procedimento sumaríssimo (juizados). Com o CPC/15, não há mais previsão do procedimento sumário, razão pela qual não há mais motivo para dividir o procedimento comum em duas espécies. Assim, só há as seguintes designações: **procedimento comum**, **procedimentos especiais** e **sumaríssimo** (juizados). No **processo coletivo**, dos procedimentos ofertados pelo CPC/15, é possível a utilização do *procedimento comum e dos especiais* (v.g. ACP de reintegração de posse), uma vez que, conforme já visto, doutrina majoritária, jurisprudência e a própria Lei (art. 3º, § 1º, Lei n. 10.259/01) impedem ações coletivas nos juizados (*procedimento sumaríssimo*).
2. Art. 7º A ação obedecerá ao procedimento ordinário, previsto no Código de Processo Civil, observadas as seguintes normas modificativas.
3. Art. 17. A ação para a aplicação das sanções de que trata esta Lei será proposta pelo Ministério Público e seguirá o procedimento comum previsto na Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), salvo o disposto nesta Lei. (Lei nº 14.230, de 2021) (Vide ADIN 7042) (Vide ADIN 7043)

Dentro da fase conhecimento, cujo objetivo é apaciar uma crise de certeza, situação jurídica ou inadimplemento (*tutelas declaratória, constitutiva ou condenatória*), há as seguintes subfases: i – fases *postulatória* (propositura até providências preliminares); ii – fase de *saneamento*; iii – fase *instrutória*; e, por fim, iv – fase *decisória*. Após a decisão judicial, ainda há um prolongamento da fase de conhecimento via ações de impugnação às decisões judiciais (v.g. recursos, suspensão de tutela etc.).

Por fim, transitada em julgada a decisão, dá-se início à fase de *execução*, cujo objetivo é sanar uma crise de inadimplemento.

Conforme ressaltam Didier e Zaneti<sup>4</sup>, a Lei n. 7.347/85 surgiu prevendo basicamente duas peculiaridades em relação ao procedimento comum ordinário previsto no CPC/73: a) possibilidade de tutela provisória satisfativa liminar (arts. 4º e 12, LACP), que não existia em 1985<sup>5</sup>; b) inexistência de efeito suspensivo automático da apelação contra a sentença (art. 14, LACP).

Ainda, vale acrescentar que a Lei n. 7.347/85 trouxe outros tópicos que influenciaram a fase de conhecimento do procedimento comum: i – possibilidade de litisconsórcio facultativo ulterior no polo ativo (art. 5º, § 2º, LACP), excetuando a regra geral (que era a vedação pelo STJ dessa modalidade, por violação ao juiz natural); ii – impossibilidade do abandono imotivado (art. 5º, § 3º, LACP); iii – isenção de despesas processuais, salvo má-fé (arts. 17 e 18, LACP).

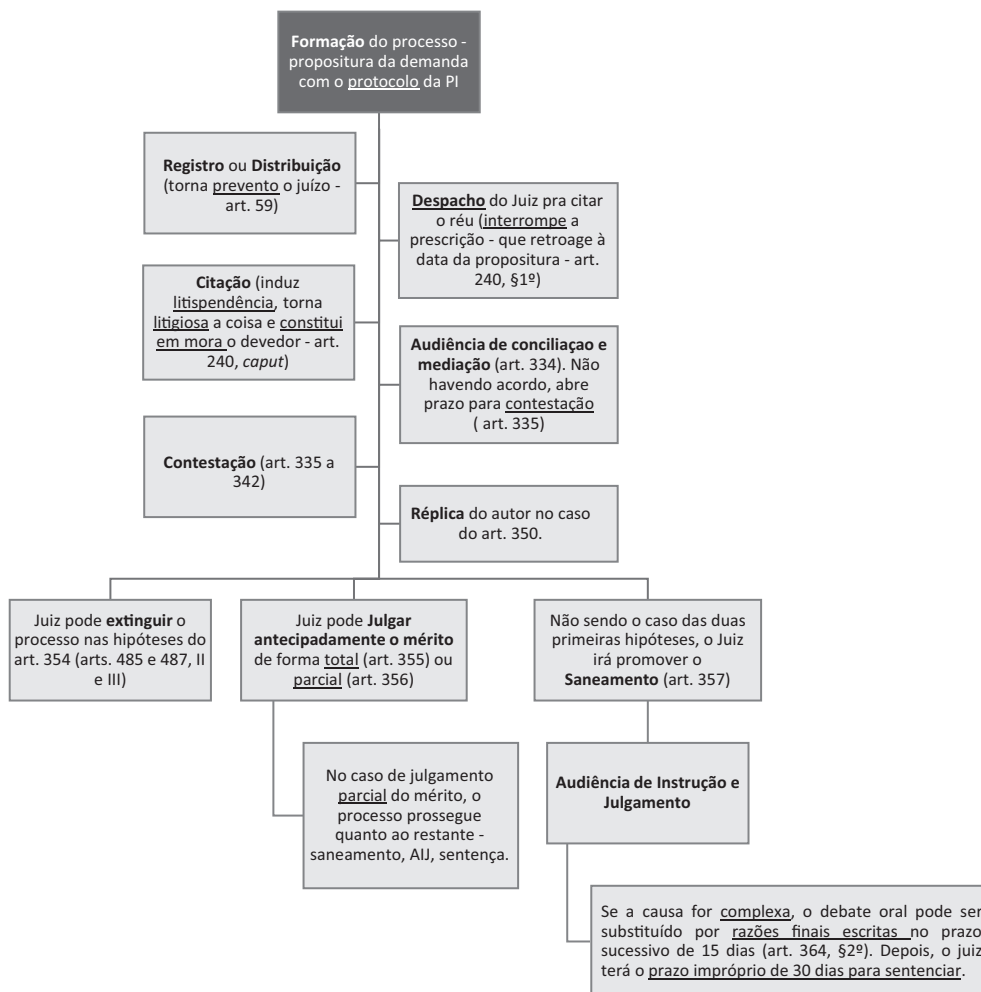
Na fase executiva, convém citar: i – execução obrigatória (art. 15, LACP); ii – previsões particulares para execução e levantamento das *astreintes* (art. 12, § 2º, LACP); iii – destinação dos valores ao fundo (art. 13, LACP).

De todo modo, nota-se que não há muita diferença na essência do procedimento. A sequência de atos na ACP, pois, deverá seguir, normalmente, aquela determinada pelo CPC. Na execução, também o CPC será seguido, com as peculiaridades que serão aprofundadas oportunamente.

Para clarear o *procedimento comum*, segue a esquematização.

4. DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Op. Cit.* p. 390.

5. No CPC/73, essa possibilidade veio apenas em **1994**, com redação dada ao art. 273.



**Atenção:** claro que há variáveis que serão vistas. A exemplo, em vez do despacho do juiz para ordenar a citação, é possível que o magistrado: a) determine a emenda da petição inicial (art. 321); b) aplique o art. 330 (indeferimento da petição inicial); c) valha-se do art. 332 (improcedência liminar do pedido), com todas as suas nuances; d) defira uma tutela provisória de urgência ou de evidência, nos casos dos incisos II e III do art. 311.

Feita a introdução, vamos ao passo a passo do rito comum aplicado à tutela coletiva.

## 15.2. PETIÇÃO INICIAL

A partir de quando o processo existe?

Segundo doutrina majoritária, o processo existe desde o *protocolo da petição inicial*, sendo possível ao juiz proferir sentença nesse momento (sem a citação do réu), tanto terminativa (sem resolução do mérito, a exemplo do art. 330 c/c art. 485, I, CPC) como definitiva (com resolução do mérito), a exemplo do art. 332, extinguindo processo.

MPE-GO/Promotor/16. a) O protocolo da petição inicial é pressuposto de existên-  
cia do processo, independentemente da citação válida do réu. Correta. A demanda se inicia justamente com o protocolo.

Em relação à petição inicial, exige-se o respeito aos arts. 319 e 320 do CPC, podendo haver alguma dificuldade na identificação e qualificação do réu. Nesse caso, a falta de informações do art. 319, II não ensejará o indeferimento da inicial se for possível a citação do réu – instrumentalidade das formas. Ainda, caso o autor não possua os dados, pode requerer auxílio do judiciário<sup>6</sup>.

No caso específico de demanda possessória relacionada a uma ocupação de terra por muitas pessoas, a identificação de todos os litigantes é impossível. Assim, será feita citação pessoal das pessoas encontradas no local E a citação por edital dos demais. Quando o oficial realizar a diligência, ele citará as pessoas que encontrar, de preferência o líder do movimento (art. 554, § 1º).

Outro ponto de destaque para as tutelas coletivas é a aplicação do art. 292, V, CPC/15.

Art. 292, V – na ação indenizatória, inclusive a fundada em dano moral, o valor pretendido;

MPDFT/MPDFT – Promotor/21 – III. Nas ações fundadas em dano moral, o valor da causa deverá ser correspondente ao valor pretendido. O item III está correto. Art. 292, V.

Antigamente, a jurisprudência aceitava<sup>7</sup>. As partes pleiteavam a reparação por dano moral, mas não quantificavam, requerendo que fosse estipulado conforme o prudente arbítrio do juiz. Contudo, o CPC/15, nesse art. 292, V, **impede que seja feito pedido genérico em ação de danos morais**, sob pena de se determinar a emenda da petição inicial (art. 321) e, caso não corrigido, de haver o indeferimento da petição inicial, por inépcia (art. 330, I).

Na prova de sentença do TRF2 (2017) versando sobre ação coletiva ambiental, era para considerar **inepto** o pedido de dano moral coletivo, porquanto o MP não explicitou a quantia que entendia devida, mesmo após ser intimado para emendar a inicial.

Por conta disso tudo, parcela doutrinária afirmava que a súmula 326, STJ estaria superada.

Súmula 326-STJ: Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca.

- 
6. Art. 319, § 1º Caso não disponha das informações previstas no inciso II, poderá o autor, na petição inicial, requerer ao juiz diligências necessárias a sua obtenção. § 2º A petição inicial não será indeferida se, a despeito da falta de informações a que se refere o inciso II, for possível a citação do réu. § 3º A petição inicial não será indeferida pelo não atendimento ao disposto no inciso II deste artigo se a obtenção de tais informações tornar impossível ou excessivamente oneroso o acesso à justiça. **Enunciado 424, FPPC:** (art. 319; art. 15, Lei 11.419/2006) Os parágrafos do art. 319 devem ser aplicados imediatamente, inclusive para as petições iniciais apresentadas na vigência do CPC-1973.
  7. (...) Não há inépcia da inicial em ação que busca a condenação por danos morais e o autor deixa a fixação do montante ao prudente arbítrio do julgador. Precedentes. (REsp. 645.729/RJ, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, d.j. 11/12/2012).

Para esta corrente, poder-se-ia cogitar de iliquidez no pedido de reparação de dano moral em situações excepcionais, quando o ato causador do dano puder ainda repercutir no futuro, gerando continuado dano moral. Por exemplo, ação coletiva cujos efeitos vão se perpetuar ainda no tempo, causando danos ainda de dimensões incompressíveis.

Todavia, em 16/08/22, o STJ<sup>8</sup> decidiu que a súmula continua aplicável, mesmo com o art. 292, V, do CPC/15. Isso porque é muito difícil de se aferir a lesão moral e seu *quantum*, devendo o valor sugerido pelo autor ser considerado como mera estimativa. Assim, na eventualidade de ser fixado um quantum inferior, isso não o transforma em parcialmente vencido. Vencido é somente o réu, que terá que pagar a reparação por dano moral. Ainda, afirmou-se que a decisão concedendo um dano moral superior ao pedido também não configura decisão *ultra petita*.

Na oportunidade, o STJ afirmou que o art. 292, V, do CPC/15 versa sobre o valor da causa, subsistindo a autorização legal para que se formule pedido genérico (art. 324, p. ú, CPC), a exemplo de: “*pleiteia-se uma reparação por dano moral no montante não inferior a (...)*”.

Por fim, vale destacar que, na ação coletiva, o pedido também deve ser **certo** (art. 320), **determinado** (art. 324), **claro** (art. 330, § 1º, II) e **coerente** (art. 330, § 1º, IV), tudo com o desiderato de fixar o objeto litigioso do processo, estabelecer os pontos sobre os quais haverá contraditório, delimitar a amplitude da decisão judicial (princípio da congruência ou da adstrição) e, conseqüentemente, fixar sobre o que haverá a incidência da coisa julgada.

De todo modo, como se verá no tópico sobre sentença, o STJ, em algumas ações coletivas (v.g. ACP sobre direito ambiental, direito do consumidor etc.) vem flexibilizando o princípio da congruência ou da adstrição, permitindo que a decisão judicial vá além daquilo que foi pleiteado.

### 15.3. PROVIDÊNCIAS POSSÍVEIS DO JUIZ

Proposta a demanda com todos os requisitos acima descritos, haverá o registro/distribuição e, posteriormente, *o juiz pode tomar as seguintes atitudes*: i – determinar a emenda da petição inicial (art. 321); ii – indeferir a petição inicial (art. 330 c/c art. 485, I); iii – julgar liminarmente improcedente o pedido (art. 332); iv – analisar a tutela provisória (de urgência ou de evidência) pleiteada; v – determinar a citação do demandado (art. 240), designando, de pronto, uma audiência de conciliação e mediação (art. 334, CPC e art. 27, Lei n. 13.140/15).

O juiz deverá intimar o autor para **emendar a inicial** indicando onde está o erro (art. 321, CPC), com fulcro no princípio da cooperação (dever de prevenção e esclarecimento). Em regra, confere-se o prazo de 15 dias úteis para tanto. Todavia, se a ação coletiva é deveras complexa e a providência for intrincada, é dada ao juiz a possibilidade de dilatar o prazo (art. 139, VI).

Pode haver emenda da PI mesmo após a contestação?

*1ª corrente*: não, pois teria havido preclusão lógica para o juiz, que já determinou a citação e, pois, entendeu que a PI estava apta. O STJ já adotou tal posição<sup>9</sup>.

*2ª corrente*: sim, sem precisar do consentimento do réu, desde que não enseje modificação do pedido ou da causa de pedir. É diferente do caso de alteração ou aditamento da PI, quando

8. STJ, 4ª T, REsp 1.837.386-SP, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, d.j. 16/08/22, info 746.

9. STJ, AgRg no Ag 289.840/SP, 3ª T, Rel. Min. Nancy Andrighi, d.j. 15/09/00; STJ, EDcl no AgRg no REsp 1184763/MG, Rel. Min. Ricardo Villas Boas Cueva, d.j. 15/05/14.

então precisa do consentimento do réu (art. 329, II, CPC/15<sup>10</sup>), além de lhe conferir vista dos autos para realizar o contraditório. O STJ também já adotou tal posição<sup>11</sup>.

Tal divergência existe, porém, para demandas individuais.

Para demandas coletivas, o STJ acolhe a possibilidade de se emendar a inicial mesmo após a apresentação da contestação.

**Admite-se emenda à inicial de ação civil pública**, em face da existência de pedido genérico, ainda que já tenha sido apresentada a contestação. STJ. 4ª T, REsp 1279586-PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, d.j. 03/10/17 (Info 615).

Na ocasião, a Corte salientou que, em virtude da *relevância social* do bem envolvido nas ACPs, deverão ser adotados princípios distintos daqueles previstos pelo CPC para as ações individuais, sendo um deles o princípio da efetividade, que impõe que o feito coletivo solucione a questão e dê um fim a uma miríade de processos individuais similares, havendo expressivo aperfeiçoamento da prestação jurisdicional.

Em uma situação excepcional, o STJ<sup>12</sup> chegou até mesmo a admitir a *emenda da inicial depois de uma sentença terminativa*, por conta da mudança de entendimento do STF a respeito da legitimidade das associações (RE n. 573.232/SC, d.j. 14/05/2014). Antes do julgado, entendia-se dispensável a autorização expressa. Depois, passou a exigir autorização expressa e lista dos associados acostada à inicial.

Outra solução possível para o magistrado é o **indeferimento da petição inicial**, sendo uma decisão liminar negativa, que obsta o prosseguimento da demanda, que não admite/rejeita a inicial antes mesmo de o réu ser citado, caso haja subsunção em uma das hipóteses do art. 330 do CPC/15.

Art. 330. A petição inicial será indeferida quando: I – for inepta; II – a parte for manifestamente ilegítima; III – o autor carecer de interesse processual; IV – não atendidas as prescrições dos arts. 106 e 321.

§ 1º Considera-se inepta a petição inicial quando: I – lhe faltar pedido ou causa de pedir; II – o pedido for indeterminado, ressalvadas as hipóteses legais em que se permite o pedido genérico; III – da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão; IV – contiver pedidos incompatíveis entre si.

*A aptidão da petição inicial é um requisito processual de validade* que, se não preenchido, implica extinção do processo sem exame do mérito. Se o defeito se revelar de pronto, é caso de intimar o autor para emendar a inicial (art. 321, CPC).

- 
10. Art. 329. O autor poderá: I – até a citação, aditar ou alterar o pedido ou a causa de pedir, independentemente de consentimento do réu; II – até o saneamento do processo, aditar ou alterar o pedido e a causa de pedir, com consentimento do réu, assegurado o contraditório mediante a possibilidade de manifestação deste no prazo mínimo de 15 (quinze) dias, facultado o requerimento de prova suplementar. Parágrafo único. Aplica-se o disposto neste artigo à reconvenção e à respectiva causa de pedir.
  11. STJ, AgRg no REsp 752335/MG, Rel. Min. Noronha, d.j. 02/03/10; STJ, AgRg no AREsp 196345/SP, Rel. Min. Gallotti, d.j. 17/12/13.
  12. STJ, 6ª T, Edcl nos Edcl no REsp. 1.123.833/DF, Rel. Min. Nefi Cordeiro, d.j. 07/02/17. Em situação aproximada, em 2022, o STJ, analisando uma ação coletiva de rito ordinário (interesses individuais) proposta em 2013, disse que, como a demanda foi proposta antes do STF decidir o RE 573.232/SC (quando não se exigia autorização específica dos associados), o juiz deve, *antes de se extinguir o processo sem resolução do mérito, permitir que a associação autora regularize sua representação processual, ou seja, junte aos autos a autorização específica e a lista dos associados a serem beneficiados*. STJ. 1ª Turma. REsp 1.977.830-MT, Rel. Min. Sérgio Kukina, d.j. 22/03/22 (Info 730).

Enunciado 292, FPPC: (arts. 330 e 321; art. 4º) Antes de indeferir a petição inicial, o juiz deve aplicar o disposto no art. 321.

Caso não seja sanado o vício, o juiz indefere a inicial (art. 485, I); se o juiz tiver ouvido o réu para acolher a alegação de invalidade, mas ainda *sem cognição exauriente*, não há mais indeferimento (arts. 330 c/c 485, I), mas sim de extinção com base no art. 485, IV. Frisa-se que o juiz deve se esforçar para não indeferir a PI, devendo ocorrer excepcionalmente, quando for impossível sanar o defeito.

Das hipóteses do art. 330, chama atenção na ação coletiva a constatação da ilegitimidade. Nesses casos, o juiz deve intimar os demais colegitimados (art. 5º, LACP) para que, querendo, assumam o polo passivo, em aplicação analógica do art. 5º, § 3º, LACP.

Art. 5º, § 3º Em caso de desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado assumirá a titularidade ativa. (Redação dada pela Lei nº 8.078, de 1990)

Por fim, destaca-se que o indeferimento pode ser total ou parcial, em 1º grau ou nos Tribunais (nos casos raros de competência originária, conforme já foi visto no capítulo de competência), ensejando o cabimento dos seguintes recursos.

- i – indeferimento total do juízo singular, sentença da qual caberá apelação (art. 331);
- ii – indeferimento parcial do juízo singular (decisão interlocutória), decisão da qual caberá AI.
- iii – indeferimento total ou parcial do relator, sendo impugnável por agravo interno;
- iv – indeferimento total ou parcial por acórdão, impugnável por recurso ordinário constitucional, especial ou extraordinário, embargos de divergência, ou aplicação da técnica do art. 942.

A terceira possibilidade do magistrado é prolatar decisão de **improcedência liminar do pedido**, com fulcro no art. 332 do CPC/15.

Nesse ponto, é importante frisar que o art. 332 é umbilicalmente ligado ao art. 927, CPC, pois autoriza o magistrado a decidir o mérito, definitivamente, com aptidão para coisa julgada material, caso o que foi pleiteado pelo autor contrarie os precedentes obrigatórios (que obviamente se aplicam aos processos coletivos).

De todo modo, percebe-se que o art. 332 não alberga todas as hipóteses do art. 927, I e V. Por exemplo, os incisos I, II e V do art. 927<sup>13</sup> não estão reproduzidos no art. 332. Doutro lado, o inciso IV do art. 332<sup>14</sup> não consta no art. 927.

Todavia, faz-se uma interpretação sistemática e amplia-se a compatibilidade dos dispositivos.

Art. 332. Nas causas que **dispensem a fase instrutória**, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar: I – enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça;

13. Art. 927. (...) I – as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II – os enunciados de súmula vinculante; V – a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

14. Art. 332, IV – enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local.



Fazendo interpretação sistemática do CPC, afirma-se que o art. 332 será possível quando a súmula do STF versar sobre matéria constitucional e a súmula do STJ versar sobre matéria infraconstitucional.

**Enunciado 314, FPPC:** (arts. 926 e 927, I e V). As decisões judiciais devem respeitar os precedentes do Supremo Tribunal Federal, em matéria constitucional, e do Superior Tribunal de Justiça, em matéria infraconstitucional federal.

**Enunciado 146, FPPC:** (art. 332, I; art. 927, IV) Na aplicação do inciso I do art. 332, o juiz observará o inciso IV do caput do art. 927.

Art. 332, II – acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III – entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

Há exata correspondência entre os incisos II e III do art. 332 e o art. 927, III.

Art. 332, IV – enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local

Essa hipótese, contudo, sequer é mencionada no art. 927. Didier explica que na tramitação do projeto na Câmara dos Deputados, havia no art. 927 um inciso dedicado aos enunciados de súmula de Tribunal de Justiça sobre direito local (seria o art. 927, VI). Contudo, na data da votação do substitutivo na Câmara dos Deputados (26.11.13), em razão de um acordo entre parlamentares, o texto foi suprimido.

De todo modo, a previsão está no art. 332, IV e pode ser aplicado. A doutrina não tem visto problema em sua aplicação, na medida em que a última interpretação do direito local é feita justamente pelo Tribunal de Justiça.

CESPE/MPAP – Promotor/21 – Segundo o Código de Processo Civil, nas causas que dispensem a fase instrutória, se o pedido formulado na petição inicial contrariar enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local, o juiz: a) julgará liminarmente improcedente o pedido, independentemente da citação do réu. A está correta (art. 332, IV, CPC).

E os incisos I, II e V do art. 927 que não estão reproduzidos no art. 332?

Art. 927. (...) I – as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II – os enunciados de súmula vinculante; V – a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Sobre os dois primeiros (incisos I e II), tem-se dito que **é possível sim a improcedência liminar do pedido** com fulcro em decisões de controle concentrado de constitucionalidade, bem como em súmula vinculante.

Enunciado 22, I JDPC do CJF: Em causas que dispensem a fase instrutória, é possível o julgamento de improcedência liminar do pedido que contrariar decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade ou enunciado de súmula vinculante.

Ora, se a própria Constituição lhe confere um caráter vinculante (art. 102, § 2º e 103-A, CRFB), a obediência dos Tribunais e juízes é clarividente.

Em relação ao inciso V do art. 927, há discussão se pode ensejar a improcedência liminar do pedido, porquanto a hipótese nele ventilada não está presente no rol do art. 332.

A doutrina tem entendido que sim. Assumpção<sup>15</sup> diz que deve haver uma interpretação extensiva do dispositivo, já que a *ratio* da norma é permitir tal espécie de julgamento com fundamento em entendimento consagrado dos tribunais, pelo que não tem sentido a limitação a somente algumas espécies de precedentes. Lucas Buril de Macedo<sup>16</sup>, na mesma linha, ensina que o rol do art. 332 é exemplificativo, e que, portanto, há que se fazer uma interpretação sistemática extensiva, integrando ao art. 332 as hipóteses previstas no art. 927, I, III e V.

Deixando a discussão sobre prescrição e decadência (art. 332, § 1º) para momento oportuno, resta tratar do cabimento ou não de improcedência liminar do pedido atípica.

Nesse ponto, há divergência. Parcela doutrinária significativa entende que é impossível, dado o rol taxativo do art. 332 do CPC. Outra parcela, capitaneada por Didier, salienta ser possível falar em *hipótese atípica de improcedência liminar do pedido*, utilizando-se os princípios da eficiência (art. 8º); boa-fé (art. 5º), duração razoável do processo (art. 4º), bem como da flexibilidade procedimental, que é o norte do CPC/15. Não faz qualquer sentido citar o réu e gastar o tempo do Judiciário numa demanda totalmente teratológica.

Por exemplo, como a impossibilidade jurídica do pedido é questão de mérito no CPC/15, é interessante que esse mérito possa ser decidido o quanto antes, para que uma demanda sem nenhum embasamento prossiga e gere tempo perdido do Judiciário. Se o autor ingressa com pleito de usucapião de bem público, hipótese constitucionalmente vedada (art. 183, § 3º e art. 191, parágrafo único, CRFB), é interessante que o juiz já julgue de pronto improcedente. É o que previa o enunciado 36, FPPC<sup>17</sup>:

**Enunciado 36, FPPC:** As hipóteses de impossibilidade jurídica do pedido ensejam a improcedência liminar do pedido.

Nessa linha, o art. 6º, Lei do mandado de injunção<sup>18</sup> permite o julgamento liminar em caso de manifesta improcedência do pedido.

Inclusive, isso ocorreu com uma ACP proposta pelo MPRJ. Na demanda, pediu-se que o município do RJ não autorizasse a construção de oratórios em praças públicas e promovesse a retirada de todos os oratórios já construídos, de diversas religiões, desde o advento da CRFB/88, sob pena de multa diária. O juiz julgou o pleito liminarmente improcedente e a 7ª Câmara Cível do TJRJ manteve a decisão na Apelação n. 0023538-41.2019.8.19.0001. Na ocasião, os desembargadores salientaram que os oratórios religiosos constituem patrimônio cultural brasileiro, nos moldes do artigo 129, V, da CRFB/88, sendo a pretensão imponderada, pois, além de contrariar a Carta Magna, ignora consequências gravíssimas para a ordem jurídica e social, atentando contra o interesse comum, à medida que impediria a busca por conforto espiritual em praças públicas pelos religiosos, e, especialmente pela população de rua, e, adicionalmente, geraria alto custo para o erário municipal com a remoção, bem como incerteza quanto à sua destinação, com risco de danos e destruição.

15. NEVES, Daniel Assumpção. Op. Cit., p. 615.

16. MACEDO, Lucas Buril de. *Precedentes Judiciais e o Direito Processual Civil*, 2020, p. 533.

17. O enunciado foi cancelado, mas parcela doutrinária continua defendendo a aplicação de sua ideia.

18. Lei n. 13300/16, Art. 6º A petição inicial será **desde logo indeferida quando a impetração for manifestamente incabível ou manifestamente improcedente**. Parágrafo único. 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.

Além das decisões para o autor emendar a inicial (art. 321), o indeferimento da inicial (art. 330) e a improcedência liminar do pedido (art. 332), o juiz pode analisar a tutela provisória (de urgência ou de evidência) pleiteada ou mesmo determinar a citação do demandado (art. 240), designando uma audiência de conciliação e mediação (art. 334, CPC e art. 27, Lei n. 13.140/15).

Dada a relevância dessas duas outras medidas para a tutela coletiva, serão abordadas em tópicos à parte.

## 15.4. TUTELA PROVISÓRIA

### 15.2.1. Introdução

Como já dito, uma das novidades implementadas pela Lei n. 7.347/85 foi a previsão de tutela provisória *satisfativa* liminar<sup>19</sup> (arts. 4º<sup>20</sup> e 12, LACP), que não existia em 1985, vindo a ser criada apenas em 1994, com o art. 273 do CPC/73.

LACP, Art. 4º Poderá ser ajuizada ação cautelar para os fins desta Lei, objetivando, inclusive, evitar o dano ao meio-ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Art. 12<sup>21</sup>. Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo.

Em **1973**, havia tutela *antecipada* prevista apenas em alguns procedimentos especiais. Por exemplo, ação de alimentos, mandado de segurança, ações possessórias. Se o procedimento fosse comum (ordinário ou sumário), não havia previsão de tutela antecipada satisfativa. Paralelamente, a tutela *cautelar* tinha uma previsão genérica (art. 804 do CPC/73).

Diante da lacuna normativa para providências *antecipadas* no procedimento *comum*, os advogados começaram a chamar de "cautelar satisfativa" tais pleitos. Pleiteava-se medida "cautelar", mas, em verdade, era tutela antecipada satisfativa. O art. 4º da LACP é um exemplo disso: fala-se em cautelar, mas em verdade, é tutela satisfativa que, no caso, é inibitória, objetivando impedir a prática de um ilícito.

Em **1994**, almejando acabar com essa confusão, criou-se uma *tutela antecipada satisfativa genérica* (artigos 273 e 461, § 3º, CPC/73). O que era restrito a alguns procedimentos especiais se **generaliza**. A partir desse momento, qualquer tutela satisfativa poderia ser dada antecipadamente, inclusive no procedimento comum (ordinário e sumário), equiparando-se à situação da tutela cautelar genérica (art. 804, CPC/73).

Como a confusão dos termos ainda era tamanha, em **2002**, acresceu-se o § 7º no art. 273, CPC/73, prevendo a *fungibilidade*. Se pedir cautelar, pode conceder antecipada e vice-versa.

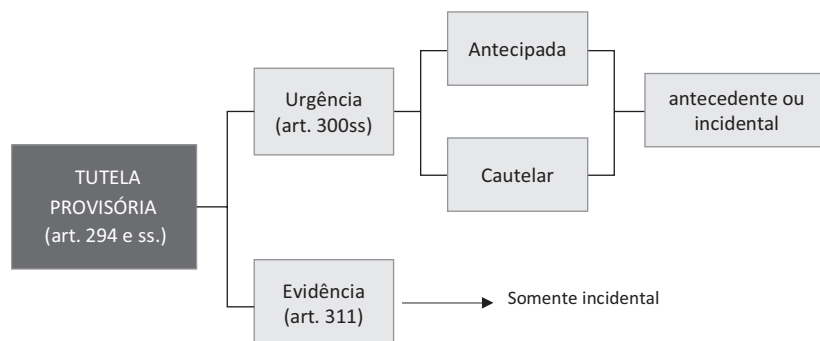
19. Liminar é "*in limine litis*", isto é, decisão no início do processo, sem que tenha havido citação ou oitiva da parte contrária. Alguns, porém, entendem que a liminar pode ser dada até antes da sentença e não necessariamente até a citação.
20. Didier e Zaneti salientam que, embora o texto mencione tutela cautelar, trata-se de tutela satisfativa, que, no caso, é inibitória, pois visa exatamente obter decisão que impeça a prática do ilícito e, por consequência, a ocorrência de um dano (art. 497, p. ú), valendo salientar que a tutela inibitória independe do dano e da verificação do dolo ou culpa. DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Op. Cit., p. 437.
21. Temos previsão similar no CDC, 84, § 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu.

Como o art. 12, *caput*, da LACP não especifica o tipo de liminar, pode-se invocá-lo tanto para liminares cautelares quanto para as antecipatórias. E aqui, aplicam-se as mesmas considerações da tutela provisória prevista no CPC/15.

### 15.2.2. Noções Gerais da Tutela Provisória

O objetivo da tutela provisória é **distribuir o ônus do tempo no processo**. Se demora um tempo razoável até que seja concedida a tutela definitiva, é preciso que o peso do tempo seja repartido entre as partes, e não somente caia nos ombros do demandante.

Graficamente, as **modalidades** de tutela provisória no CPC/15 são as seguintes:



Houve duas novidades importantes: a) tutela de urgência antecipada satisfativa **antecedente**. No CPC/73, só era possível tutela antecipada incidental; b) alteração da nomenclatura cautelar preparatória para cautelar antecedente.

CESPE/PGE-AM – Procurador/16: A tutela provisória antecipada poderá ser concedida em caráter antecedente, liminarmente e incidentalmente a qualquer tempo, ao passo que a tutela provisória cautelar só poderá ser concedida em caráter antecedente. Incorreta. Parte inferior do formulário

Art. 294, Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, **cautelar** ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental.

Conforme gráfico acima, a tutela provisória de urgência (dividida em *antecipada* e *cautelar*), está regulamentada no art. 300 e seguintes, ao passo que a tutela de evidência se rege pelo art. 311.

Vamos por partes!

A tutela provisória de urgência é cabível tanto em procedimento *comum* (art. 318, CPC) quanto *especial* (enunciado 42, FPPC). Ainda, é também autorizada no procedimento *sumaríssimo* (Juizados Especiais – Enunciados 26, FONAJE e 418, FPPC e art. 4º, Lei 10.259/01). Segundo o enunciado 42, da I Jornada do CJF, é também cabível no incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

Aplica-se, pois, ao **processo coletivo**, que segue, normalmente, o rito comum.

No que toca à **forma de requerimento**, a tutela de evidência só pode ser veiculada de forma *incidental*, uma vez que o art. 294 só permite a forma antecedente para a tutela de urgência.

A tutela de urgência (seja antecipada ou cautelar), por sua vez, pode ser veiculada de forma: a) *antecedente*: pede-se antes do pedido da tutela definitiva, no mesmo juízo que será competente para conhecer do pedido principal (art. 299); b) *incidental*: dentro do processo no qual se pede a tutela definitiva, a qualquer tempo, não se submetendo à preclusão temporal<sup>22</sup>.

Enunciado 503, FPPC: (arts. 305-310; art. 4º da Lei 7347/1985; art. 16 da Lei 8.249/1992) O procedimento da tutela cautelar, requerida em caráter antecedente ou incidente, previsto no CPC é compatível com o microsistema do processo coletivo.

Enunciado 692, FPPC: (arts. 303, § 1º, I e 308, caput) O pedido de quebra de sigilo prévio ao ajuizamento de ações de improbidade administrativa, por não configurar tutela provisória, não fica sujeito à complementação prevista nos arts. 303, 1º, I e 308, caput.

CESPE/PGM – Fortaleza/2017: Com a consagração do modelo sincrético de processo, as tutelas provisórias de urgência e da evidência somente podem ser requeridas no curso do procedimento em que se pleiteia a providência principal.

Incorreta. A tutela provisória de urgência pode ser requerida de forma incidental ou antecedente.

Uma vez formulado o pedido, deve-se verificar a presença dos **requisitos**.

A tutela de evidência exige apenas *probabilidade do direito* (representada pelos incisos do art. 311, CPC), não necessitando da demonstração do perigo da demora (*periculum in mora*).

CESPE/PGM – Manaus/2018: Para a concessão da tutela de evidência, o juiz deverá verificar, além da probabilidade de direito, o perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo. Incorreta. **Independente do perigo de dano na demora**.

No microsistema coletivo, o STJ, em repetitivo, mencionou que a indisponibilidade prevista no art. 7º, da Lei n. 8.429/92 (LIA) era uma tutela de evidência, porquanto dispensava a comprovação do *periculum in mora* (visto que este já estaria implícito). Todavia, com as alterações da Lei de Improbidade promovidas pela Lei n. 14.230/21, o art. 16, § 3º<sup>23</sup> transformou a medida em tutela provisória de urgência, pois passou a exigir probabilidade do direito e *periculum in mora*.

A tutela provisória de urgência<sup>24</sup> (antecipada ou cautelar), por sua vez, tem como requisitos:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

22. **Enunciado 496, FPPC:** (art. 294, parágrafo único; art. 300, *caput* e § 2º; art. 311) Preenchidos os pressupostos de lei, o requerimento de tutela provisória **incidental pode ser formulado a qualquer tempo**, não se submetendo à preclusão temporal.
23. Art. 16, § 3º O pedido de indisponibilidade de bens a que se refere o **caput** deste artigo apenas será deferido mediante a demonstração no caso concreto de perigo de dano irreparável ou de risco ao resultado útil do processo, desde que o juiz se convença da probabilidade da ocorrência dos atos descritos na petição inicial com fundamento nos respectivos elementos de instrução, após a oitiva do réu em 5 (cinco) dias. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)
24. A tutela de evidência exige apenas probabilidade do direito (representada pelos incisos do art. 311, CPC), **não necessitando da demonstração do perigo da demora** (*periculum in mora*).

No CPC/73, havia diferença entre as duas espécies de tutela de urgência.

i – Tutela de urgência *cautelar* necessitava de *fumus boni iuris* (probabilidade de direito) e *periculum in mora* (risco ao resultado útil do processo),

ii – Tutela de urgência *antecipada* necessitava, segundo antigo art. 273, de *verossimilhança das alegações, prova inequívoca e perigo de dano*.

O CPC/15, porém, unificou o tratamento, exigindo os mesmos requisitos para ambas: a) probabilidade do direito; b) perigo da demora (perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo).

**Enunciado 143, FPPC:** (art. 300, *caput*) A redação do art. 300, *caput*, superou a distinção entre os requisitos da concessão para a tutela cautelar e para a tutela satisfativa de urgência, erigindo a **probabilidade** e o **perigo na demora** a requisitos comuns para a prestação de ambas as tutelas de forma antecipada.

Probabilidade do Direito → o juiz, por meio de indícios e início de prova, verifica a aparência do direito, a fumaça do bom direito (*fumus boni iuris*).

Perigo da Demora → o perigo de dano ocorrerá se se aguardar a tutela definitiva.

Segundo o saudoso Teori Zavascki<sup>25</sup>, o perigo de dano deve ser: i – concreto (certo) e não hipotético ou eventual, decorrente de mero temor subjetivo da parte; ii – atual, estando na iminência de ocorrer ou esteja acontecendo; iii – grave, que seja de média ou grande intensidade e tenha aptidão para prejudicar ou impedir a fruição de um direito.

**Atenção:** apenas no que toca à tutela provisória de *urgência antecipada*, há um requisito negativo extra, qual seja, é preciso que não haja perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Art. 300, § 3º A tutela de urgência de natureza **antecipada** não será concedida quando houver **perigo de irreversibilidade** dos efeitos da decisão.

FUNDEP/MPMG/21: a) A tutela cautelar antecedente não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão. A está incorreta. Só a tutela antecipada possui esse requisito negativo extra.

De todo modo, não há preceito absoluto no ordenamento. Se houver irreversibilidade do outro lado, será possível a concessão. Por exemplo, após uma ACP que pediu e foi determinada a realização de cirurgia para colocação de *stent* em um sujeito. Se revogada a tutela, não será tirado o *stent*. Todavia, do outro lado há também uma irreversibilidade, isto é, se não colocar *stent*, irá falecer.

**Enunciado 40, I JDPC do CJF** – A irreversibilidade dos efeitos da tutela de urgência não impede sua concessão, em se tratando de direito provável, cuja lesão seja irreversível.

**Enunciado 25, Enfam:** A vedação da concessão de tutela de urgência cujos efeitos possam ser irreversíveis (art. 300, § 3º, do CPC/2015) pode ser afastada no caso concreto com base na garantia do acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, da CRFB).

**Enunciado 419, FPPC:** (art. 300, § 3º) Não é absoluta a regra que proíbe tutela provisória com efeitos irreversíveis.

25. ZAVASCKI, Teori. *Antecipação de Tutela*, 2ª ed. 1999, p. 77.

Como dito, ao processo coletivo se aplicam todas as noções acima expostas. De todo modo, deve-se ter atenção às previsões específicas do microsistema, a exemplo do art. 20 da LIA, que exige o trânsito em julgado da sentença condenatória para haver a efetiva perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos, sendo impossível, pois, tal medida em sede de tutela provisória.

Vamos destrinçar alguns outros pontos nodais acerca da tutela provisória e processo coletivo.

## 15.2.2. Pontos Importantes para o Processo Coletivo

### **1º ponto: concessão de tutela provisória e contraditório**

Se a urgência for tamanha que o pedido tenha de ser analisado sem citação/intimação da parte contrária, o juiz pode decidir **liminarmente**, que significa decisão “*in limine litis*”, isto é, no início do processo, sem que tenha havido citação. Lembrem-se de que o CPC/15 veda decisões sem que a parte contrária seja ouvida (art. 9º). Contudo, a tutela de urgência (art. 300ss) e de evidência (art. 311, II e III) são **exceções**.

Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida. Parágrafo único. O disposto no caput **não se aplica**: I – à tutela provisória de **urgência**; II – às hipóteses de **tutela da evidência** previstas no art. 311, **incisos II e III**;

Todavia, se o perigo da demora não for tão premente e o juiz quiser ter mais segurança, pode abrir vista à outra parte para exercer o contraditório antes da análise do pedido, de forma justificada.

**Enunciado 30, FPPC:** (art. 298) O juiz deve **justificar** a postergação da análise liminar da tutela provisória sempre que estabelecer a necessidade de contraditório prévio.

Ainda, o magistrado poderá designar audiência de justificação prévia, em que para irá proceder à oitiva de testemunhas do requerente da tutela (art. 300, § 2º e art. 12, LACP).

Art. 12. Poderá o juiz conceder mandado liminar, **com ou sem justificação prévia**, em decisão sujeita a agravo.

De toda forma, se o juiz não decide, postergando tal análise, entende-se que houve um “indeferimento implícito”, contra o qual caberá agravo de instrumento.

**Enunciado 70, IJDPC do CJF** – É agravável o pronunciamento judicial que postergar a análise de pedido de tutela provisória ou condicioná-la a qualquer exigência.

**Enunciado 29, FPPC:** (art. 298, art. 1.015, I) É agravável o pronunciamento judicial que postergar a análise do pedido de tutela provisória ou condicionar sua apreciação ao pagamento de custas ou a qualquer outra exigência.

**Atenção1:** o art. 2º da Lei n. 8.437/92 e art. 22, § 2º, LMS preveem que, nas **ACP’s contra a Fazenda**, a liminar depende de prévia oitiva do representante jurídico no prazo de 72 horas.

Art. 2º No mandado de segurança coletivo e na **ação civil pública**, a liminar será concedida, quando cabível, após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de setenta e duas horas.

LMS, Art. 22, § 2º No **mandado de segurança coletivo**, a liminar só poderá ser concedida após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de 72 (setenta e duas) horas.

Há previsão similar protegendo também a Fazenda nos casos de reintegração de posse:

CPC, Art. 562, Parágrafo único. Contra as pessoas jurídicas de direito público não será deferida a manutenção ou a reintegração liminar sem prévia audiência dos respectivos representantes judiciais.

A razão dos dispositivos é a proteção do patrimônio público contra decisões açodadas e sem contraditório prévio. Doutrina significativa defendia a inconstitucionalidade dessa vedação *a priori*, não podendo negar a aplicação eficaz do instituto em situações necessárias.

Em 2021, na ADI 4296, o STF entendeu que os arts. 7º, § 2º e 22, § 2º da Lei do MS são inconstitucionais, pois ofendem a inafastabilidade, o acesso à justiça e a efetividade. O juiz, no caso concreto, deve verificar a probabilidade e urgência, independentemente da natureza do réu e de sua oitiva prévia. Se quiser uma garantia, que adote outras providências, a exemplo da exigência da caução. Embora os outros artigos similares não tenham sido declarados inconstitucionais, aplica-se o mesmo entendimento.

### **2º ponto: o juiz pode, na ação coletiva, conceder de ofício a tutela provisória de urgência?**

No CPC/73, o art. 273 dizia que o juiz, a requerimento da parte, poderia conceder a *tutela antecipada*. Doutrina, o art. 797, CPC/73 permitia ao juiz conceder *cautelar de ofício*, bem como o art. 798, CPC/73 consagrava o poder geral de cautela do magistrado.

Entendia-se que, em relação à cautelar, era possível a concessão de ofício de forma excepcional, em razão do poder geral de cautela<sup>26</sup>. Em relação à tutela antecipada, havia muita resistência doutrinária, pois o art. 273 exigia expressamente requerimento da parte.

De todo modo, o STJ entendia que o poder geral de cautela servia às cautelares e às antecipadas, podendo o juiz conceder ambas de ofício em casos *excepcionais*<sup>27</sup>.

Com o CPC/15, qual é o panorama?

26. O art. 798 do CPC confere ao Juiz ampla liberdade no exercício do poder geral de cautela, não ficando ele adstrito, quando examina pedido cautelar, ao princípio dispositivo traçado pelas partes. Nada impede o Juiz de, com base no poder geral de cautela, determinar de ofício a adoção de medida tendente a garantir a utilidade do provimento jurisdicional buscado na ação principal, ainda que não requerida pela parte. (STJ, 3ª T, REsp. 1255.398/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, d.j. 20/5/14).

27. **PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO CONCEDIDA NO ACÓRDÃO. ADMISSIBILIDADE EM HIPÓTESES EXCEPCIONAIS.** (...) A doutrina admite, **em hipóteses extremas**, a concessão da tutela antecipada **de ofício**, nas **“situações excepcionais em que o juiz verifique a necessidade de antecipação, diante do risco iminente de perecimento do direito cuja tutela é pleiteada e do qual existam provas suficientes de verossimilhança”** (José Roberto dos Santos Bedaque, Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência, 4ª ed., São Paulo, Malheiros, 2006, pp. 384-385). (REsp 1309137/MG, Rel. Min. Herman, d.j. 08/05/2012).



1ª corrente (Didier, Paula e Rafael<sup>28</sup>, Greco<sup>29</sup>, Scarpinella<sup>30</sup>): não é possível concessão de tutela de urgência de ofício, sendo decorrência da congruência e do princípio dispositivo (arts. 2º, 141 e 492), bem como do art. 295, que diz que a tutela provisória será requerida. Ademais, a efetivação da tutela provisória corre sob responsabilidade objetiva do beneficiário. Ora, se o juiz concede de ofício a tutela, quem irá ser responsabilizado caso a tutela seja revogada?

Todavia, é possível a concessão quando prevista em lei, a exemplo da ação de alimentos (art. 4º, Lei n. 5.478/68<sup>31</sup>).

2ª corrente (Assumpção<sup>32</sup>): Em regra, não é possível a concessão de ofício. Contudo, em situações excepcionais (*mesmo que não previstas em lei*), há o “*poder geral de cautela*”.

Enunciado 31, FPPC: (art. 301) O poder geral de cautela está mantido no CPC.

As hipóteses excepcionais se consubstanciam naquelas em que a não concessão da tutela implicará no perecimento do direito. Se a parte formulou um pedido de tutela definitiva e se a única forma de o processo não perder a utilidade seja conceder a tutela de urgência, esta deverá ser a medida a ser adotada.

No *processo coletivo*, como vige o princípio do ativismo judicial, o magistrado pode ser mais proativo não só na instrução probatória (art. 370, CPC), mas também na concessão de tutelas provisórias de urgência de ofício, valendo-se do seu poder geral de cautela.

CESPE/Delegado da PF/21 Caso haja fundado receio de que no curso da lide uma parte cause ao direito do réu lesão grave e de difícil reparação, o juiz poderá determinar medida provisória que julgue adequada.

Foi considerada correta. Depois, mudaram o gabarito para incorreta. O art. 798 do CPC/73, com redação muito similar ao enunciado da questão, previa o poder geral de cautela. Tratava-se de uma permissão concedida ao juiz para conceder, além das medidas cautelares típicas (tais como o arresto ou sequestro), medidas cautelares atípicas. No CPC/15, todavia, não houve a repetição do mesmo dispositivo, até porque o novo Código extinguiu o Livro a respeito do Processo Cautelar. Em substituição aos procedimentos cautelares típicos (artigo 813 a 873 do CPC/73), atípicos (artigo 798 do CPC/73) e a tutela antecipada (artigo 273 do CPC/73), o CPC/15 passa a tratar da “Tutela Provisória” no Livro V.

Mesmo não havendo previsão idêntica ao antigo art. 798 do CPC/15, a doutrina majoritária entende que existe ainda o poder geral de cautela. Enunciado n. 31 do FPPC: “*o poder geral de cautela está mantido no CPC*”.

Isso porque, com o CPC/15, foram suprimidas as medidas cautelares típicas, mas se manteve a possibilidade de o juiz conceder medida cautelar atípica, caso preenchidos os requisitos do art. 300, consoante arts. 297 e 301: *Art. 297. O juiz po-*

28. DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso...vol. 2*, p. 606.

29. GRECO, Leonardo. *A tutela de urgência e a tutela de evidência no CPC de 2015*, p. 301.

30. Salienta, inclusive, que não vingou o art. 277 do projeto de Lei n. 166/10, segundo o qual “em casos excepcionais ou expressamente autorizados por lei, o juiz poderá conceder medidas de urgência de ofício”. Portanto, para o autor, não há mais poder geral de cautela do antigo art. 797 do CPC/73. SCARPINELLA BUENO, Op. Cit., p. 701.

31. Art. 4º Ao despachar o pedido, o juiz fixará desde logo alimentos provisórios a serem pagos pelo devedor, salvo se o credor expressamente declarar que deles não necessita.

32. NEVES, Daniel Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil: volume único*. 13ª ed. 2021, p. 519.

*derá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória. Art. 301. A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para asseguuração do direito.*

Alexandre Câmara, por exemplo, entende que o poder geral de cautela é corolário da garantia constitucional da tutela jurisdicional adequada (art. 5º, XXXV, da CRFB/88). Assumpção, por sua vez, salienta que “mesmo diante do eloquente silêncio da lei, é provável que o tradicional poder geral de cautela se transforme num poder geral de tutela de urgência, sendo admitido, ainda que em caráter excepcional, a concessão de uma tutela cautelar ou antecipada de ofício”.

**O gabarito foi alterado pelo fato de a questão não prever *fumus boni iuris*, bem como se valer atecnicamente do termo “medida provisória”.**

De todo modo, memorizem o raciocínio do comentário da questão.

### **3º ponto:** é possível a estabilização da tutela antecipada antecedente no processo coletivo?

Art. 303. Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada E à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

A tutela antecipada em caráter antecedente serve justamente às hipóteses em que há urgência urgentíssima e não há tempo para elaborar uma inicial completa, com todos os dados suficientes, com todas as provas anexadas. O exemplo mais factível são as ações de saúde, nas quais se pede um procedimento urgentíssimo.

Feito o pedido, há duas hipóteses:

*1ª hipótese:* juiz indefere a tutela, sendo impugnável por agravo de instrumento (art. 1015, I). Caso o autor emende em 5 dias (art. 303, § 6º), o processo segue conforme procedimento comum. Caso não emende, o processo será extinto sem resolução do mérito.

*2ª hipótese:* magistrado defere a tutela, procedendo-se conforme o art. 303, § 5º. Concedida a tutela antecipada, ocorre a estabilização, similar ao *référé* francês, se: a) não houver recurso interposto pela parte contrária, pelo litisconsorte ou assistente simples<sup>33</sup>; b) o autor não manifestar interesse em prosseguir com a demanda, pois ele pode querer a obtenção da coisa julgada e não apenas a estabilização.

CESPE/MPE-RR – Promotor/17 – De acordo com expressa previsão do CPC, o fenômeno processual denominado estabilização da tutela provisória de urgência aplica-se apenas à tutela: d) antecipada, requerida em caráter antecedente. D está correta. Não se aplica à tutela cautelar antecedente.

O artigo 304, *caput*, diz claramente que, se não houver interposição de recurso (agravo de instrumento), a tutela se estabiliza.

33. **Enunciado 501, FPPC:** A tutela antecipada concedida em caráter antecedente não se estabilizará quando for interposto recurso pelo assistente simples, salvo se houver manifestação expressa do réu em sentido contrário.

*1ª corrente* (1ª Turma do STJ<sup>34</sup>): apenas o *agravo de instrumento* impede a estabilização.

*2ª corrente* (doutrina majoritária e 3ª turma do STJ<sup>35</sup>): para impedir a estabilização, basta o réu manifestar algum grau de inconformismo, como por exemplo, contestar, formular pedido de reconsideração, suspensão de segurança etc.

Como ambas as Turmas não pertencem à mesma Seção, provavelmente, a Corte Especial se debruçará sobre a contenda. Por ora, em questões *objetivas*, acho difícil a cobrança. Em *subjetivas* e *oral*, apontem as 2 correntes.

Pois bem. Sobre a aplicação desse instituto às ações coletivas, a doutrina diverge:

*1ª corrente* (Heitor Sica<sup>36</sup>): a estabilização supõe a possibilidade de o réu propor, contra o autor, ação autônoma para discutir a decisão estabilizada (art. 304, § 2º, CPC), configurando-se verdadeira ação coletiva passiva. Como Sica entende inexistir possibilidade de ação coletiva passiva no Brasil, a estabilização estaria vedada.

*2ª corrente* (Didier e Zaneti<sup>37</sup>): os autores admitem ação coletiva passiva, como já exposto neste livro, de modo que a estabilização estaria autorizada. Ademais, afirmam que a técnica pode ser útil nos casos de ação coletiva que veicula pretensão inibitória ou de remoção de ilícito: concedida a tutela provisória liminar, poderá ser interessante para o réu não recorrer da decisão e deixar estabilizar a fim de evitar decisão de mérito desfavorável e, conseqüentemente, evitar formação de coisa julgada e até de precedente obrigatório.

#### ***4º ponto: tutela provisória favorável ou desfavorável no feito coletivo estende seus efeitos à ação individual?***

Replica-se o entendimento acerca da extensão da decisão final coletiva.

Se a tutela provisória coletiva é desfavorável à coletividade, nada impede que, na ação individual, o sujeito obtenha a tutela provisória favorável. Por exemplo, se o juiz denega liminar para anular uma cláusula abusiva em contrato de consumo celebrado com centenas de consumidores, nada impede do indivíduo pleitear e conseguir tutela provisória em sua demanda individual.

Doutro lado, se a decisão em tutela provisória é favorável, estende-se seus efeitos ao plano individual. Inclusive, o STJ<sup>38</sup> já decidiu que, em ACP na qual se postula medicamento para um específico paciente, revela-se possível, havendo pedido também expresso, a prolação de *decisão*

34. **Apenas a interposição de agravo de instrumento contra a decisão antecipatória dos efeitos da tutela requerida em caráter antecedente é que se revela capaz de impedir a estabilização**, nos termos do disposto no art. 304 do CPC. STJ. 1ª T. REsp 1797365-RS, Red. Ac. Min(a). Regina Helena, d.j. 03/10/19 (Info 658).

35. (...) tomando como base uma interpretação sistemática e teleológica do instituto, **a estabilização somente ocorrerá se não houver QUALQUER tipo de impugnação pela parte contrária, sob pena de se estimular a interposição de agravos de instrumento, sobrecarregando desnecessariamente os Tribunais, além do ajuizamento da ação autônoma, prevista no art. 304, § 2º, a fim de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada**. Na hipótese dos autos, **conquanto não tenha havido a interposição de agravo de instrumento, a ré se antecipou e apresentou contestação, na qual pleiteou, inclusive, a revogação da tutela provisória concedida**, sob o argumento de ser impossível o seu cumprimento, **razão pela qual não há que se falar em estabilização da tutela antecipada, devendo, por isso, o feito prosseguir normalmente até a prolação da sentença**. (STJ, REsp 1760966/SP, Rel. Min. Belizze, d.j. 04/12/18, info 638).

36. SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”*. Revista do MPRJ, Rio de Janeiro, n. 55, p. 85-102, jan.-mar. 2015.

37. DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Op. Cit.*, p. 447-448.

38. STJ, 1ª T, AgInt no REsp 1.377.135-SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, d.j. 10/05/22. No mesmo sentido, AgInt no REsp 1.549.608/SC, Rel. Min. Falcão, 2ª T, d.j. 16/11/17 e AgInt no REsp 1.377.401/SC, Rel. Min. Napoleão, 1ª T, d.j. 7/3/17.

*com eficácia erga omnes*, de modo a que, posteriormente, *cada paciente interessado, desincumbindo-se do ônus de comprovar o seu enquadramento clínico à hipótese prevista no comando judicial, possa pleitear e obter o mesmo remédio nele indicado.*

### **5º ponto: tutela contra a Fazenda Pública**

Como a maior parte das demandas coletivas é formulada em face do Poder Público, é imprescindível entender as limitações legais às tutelas provisórias.

O CPC/15 dispôs que as restrições às tutelas provisórias contra a FP continuam a vigorar.

Art. 1.059. À tutela provisória requerida contra a Fazenda Pública aplica-se o disposto nos arts. 1º a 4º da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992, e no art. 7º, § 2º, da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009.

Há todo um histórico de leis que tratam do tema, sempre na tentativa de limitar o “potencial lesivo” de tutelas concedidas contra o Poder Público, sob o argumento de que isso prejudicaria o patrimônio público e a coletividade.

Inicialmente, o art. 5º da Lei n. 4.348/64<sup>39</sup> criou vedações a liminares em MS. O artigo foi revogado pelo art. 29 da Lei n. 12.016/09, mas reafirmado pelo art. 7º da Lei n. 12.016/09.

Depois de 1964, a Lei n. 5021/66 vetou liminar para efeito de pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias. O dispositivo também foi revogado pelo art. 29 da Lei n. 12.016/09 (Lei do MS), mas a proibição se manteve no art. 7º, § 2º, Lei n. 12.016/09.

Ainda, o art. 29-B da Lei n. 8036/90 impediu concessão de liminar em MS, cautelares ou tutelas antecipadas que impliquem saque ou movimento da conta do FGTS.

Em 1992, o art. 1º da Lei n. 8437/92 previu:

Lei 8.437/92, Art. 1º Não será cabível medida liminar contra atos do Poder Público, no procedimento cautelar ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar ou preventiva, toda vez que providência semelhante não puder ser concedida em ações de mandado de segurança, em virtude de vedação legal. § 1º Não será cabível, no juízo de primeiro grau, medida cautelar inominada ou a sua liminar, quando impugnado ato de autoridade sujeita, na via de mandado de segurança, à competência originária de tribunal. § 3º Não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em qualquer parte, o objeto da ação. § 5º Não será cabível medida liminar que defira compensação de créditos tributários ou previdenciários. (Medida Provisória nº 2,180-35, de 2001)

Didier e Zaneti<sup>40</sup> defendem a inaplicabilidade do art. 1º, *caput*, Lei n. 8.437/92 à ação popular e à ACP, porquanto, nelas, não há foro por prerrogativa de função. Ainda, o STJ já vetou a aplicação de tal disposição às ações populares pelo seguinte motivo: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. LIMINAR. ART. 1., DA LEI 8.437/1992. 1. O AUTOR POPULAR NÃO LITIGA CONTRA O ESTADO, MAS, AO CONTRÁRIO, COMO SEU SUBSTITUTO PROCESSUAL, RAZÃO PELA QUAL A VEDAÇÃO DE CONCESSÃO DE LIMINARES, CONTIDA NO ART. 1., DA LEI 8.437/1992, COM AUDIÊNCIA OU NÃO DO PODER PÚBLICO, NÃO SE APLICA AS AÇÕES POPULARES. PRE-

39. **Lei 4.348/64**, Art. 5º Não será concedida a medida liminar de mandados de segurança impetrados visando à reclassificação ou equiparação de servidores públicos, ou à concessão de aumento ou extensão de vantagens. Parágrafo único. Os mandados de segurança a que se refere este artigo serão executados depois de transitada em julgado a respectiva sentença.

40. DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Op. Cit., p. 440.

CEDENTES DA CORTE. 2. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. (REsp n. 73.083/DF, relator Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, julgado em 9/9/1997, DJ de 6/10/1997, p. 50063).

Anos depois, já existindo regulamentação da tutela antecipada (art. 273, CPC/73, desde 1994), foi editada a **Lei 9.494/97**, com o objetivo de estender aquelas vedações já existentes às tutelas antecipadas<sup>41</sup>. A referida Lei ainda vedou a execução provisória, salientando que:

Art. 2º-B. A sentença que tenha por objeto a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive de suas autarquias e fundações, **somente poderá ser executada após seu trânsito em julgado**. (Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001)

**Lei 12.016/2009**, Art. 7º, § 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. (Vide ADIN 4296)

Art. 22, § 2º No mandado de segurança coletivo, a liminar só poderá ser concedida após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de 72 (setenta e duas) horas. (Vide ADIN 4296)<sup>42</sup>

O **art. 1.059, CPC/15**, por sua vez, asseverou que essas vedações continuam a ser aplicadas para as tutelas provisórias contra a FP.

Segundo Humberto e Mello Porto<sup>43</sup>, o cenário atual de vedação às tutelas provisórias é:

a) vedação às tutelas provisórias que possuam como objeto (art. 7º, § 2º, Lei n. 12.016/09; art. 1º, Lei n. 8.437/92 e art. 1º, Lei n. 9.494/97): i – entrega de mercadorias ou bens provenientes do exterior; ii – reclassificação ou equiparação de servidores públicos; iii – concessão de aumento ou extensão de vantagens; iv – compensação de crédito tributário e previdenciário (art. 1º, § 5º, Lei n. 8.437/92);

b) vedação às tutelas provisórias que esgotem, no todo ou em parte, o objeto da ação (art. 1º, § 3º, Lei n. 8.437/92).

Essa esgotabilidade, em verdade, é a vedação à irreversibilidade da decisão. Mas, como comentamos acerca do art. 300, § 1º, CPC, a vedação pode ser flexibilizada se do outro lado houver um interesse jurídico preponderante. Por exemplo, realização de cirurgia emergencial. Ora, há irreversibilidade dos dois lados. Se não fizer a cirurgia, poderá falecer. Nesses casos, faz-se uma ponderação e é possível o deferimento.

Nesses casos de vedação, se o juiz concede a tutela, o procurador pode: i-pleitear a suspensão dos efeitos (art. 4º, Lei n. 8.437/92), que poderá ser cumulado com agravo de instrumento; ii

41. Art. 1º Aplica-se à tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil o disposto nos arts. 5º e seu parágrafo único e 7º da Lei nº 4.348, de 26 de junho de 1964, no art. 1º e seu § 4º da Lei nº 5.021, de 9 de junho de 1966, e nos arts. 1º, 3º e 4º da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992.

42. Veremos, à frente, que o STF considerou inconstitucionais os arts. 7º, § 2º e 22, § 2º, Lei do MS.

43. PINHO, Humberto Dalla Bernardino; MELLO PORTO, José Roberto. *Op. Cit.*, p. 420.

– interpor agravo de instrumento; iii – STF já permitiu reclamação (Rcl 1.789/DF, d.j. 24/12/02), por conta da violação à ADC n. 4, em que o STF declarou a constitucionalidade das vedações da Lei n. 9.494/97.

*1ª pergunta:* há várias proibições mencionando tutelas cautelares e antecipadas. Essas vedações se estendem para as tutelas de evidência contra a Fazenda?

*1ª corrente:* sim, pois estão enquadradas no art. 1059, CPC.

**Enunciado 14, FNPP:** (arts. 311 e art. 1.059, Lei 13.105/15) Não é cabível concessão de tutela provisória de evidência contra a Fazenda Pública nas hipóteses mencionadas no art. 1.059, CPC.

*2ª corrente* (majoritária): não, pois o art. 1059 menciona vedação às tutelas de urgência. Assim, seria possível tutela de evidência contra o poder público sem essas restrições.

**Enunciado 35, FPPC:** (art. 311) As vedações à concessão de tutela provisória contra a Fazenda Pública limitam-se às tutelas de urgência.

*3ª corrente:* Leonardo da Cunha<sup>44</sup> aduz que é possível a tutela de evidência contra a FP. No entanto, entende que o enunciado n. 35 deve ser lido com uma adaptação: *as vedações legais aplicam-se na hipótese do inciso IV do art. 311 do CPC*.

A hipótese do inciso IV do art. 311 do CPC equivale ao caso de mandado de segurança. Com efeito, a evidência serve à tutela definitiva, fundada em cognição exauriente, no procedimento do MS, cuja concessão é desafiada por apelação sem efeito suspensivo. De igual modo, havendo evidência documental numa ação de procedimento comum contra a Fazenda em que não haja dúvida razoável oposta ao documento, é possível o juiz conceder a tutela de evidência para afastar o efeito suspensivo da apelação, desde que não incidam, no caso, as hipóteses legais de vedação de tutela provisória. Significa que as vedações legais à tutela antecipada contra a Fazenda Pública aplicam-se no caso do inciso IV do art. 311 do CPC. O juiz, na hipótese do art. 311, IV, pode conceder a tutela de evidência para afastar o efeito suspensivo da apelação numa ação contra a Fazenda Pública, desde que isso não implique pagamento ou expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor. (...). Nos casos em que está vedada a tutela provisória, não é possível a tutela de evidência fundada no inciso IV do art. 311.

Em suma, em provas objetivas, a posição mais segura é ficar com o enunciado 35 do FPPC. Em provas discursivas, no entanto, exponha os demais entendimentos.

Sobre a vedação de tutelas provisórias contra a Fazenda, surgiram **duas correntes**:

*1ª corrente:* Na ADI n. 223-6 MC/DF, o STF asseverou que as vedações à concessão de liminares contra o Poder Público são *constitucionais*, em tese, pois garantem a integridade do interesse público. Todavia, quando representasse óbice ao livre acesso à ordem jurídica justa, deveria ser afastada, em controle difuso de constitucionalidade.

O STF, na ADC n. 4 (em 2008), concluiu pela **constitucionalidade** da Lei n. 9.494/97, entendimento este que pode ser estendido às outras vedações. Apesar disso, o próprio STF tem *mitigado* as limitações às tutelas provisórias de urgência contra o Poder Público quando, doutro lado, há um direito fundamental, mormente ligado ao mínimo existencial e à dignidade humana. Por exemplo, permite-se tutela de urgência em demandas de saúde (medicamentos, custeio de cirurgias, internações etc.) e previdenciárias<sup>45</sup>.

44. CUNHA, Leonardo da. *Fazenda Pública em Juízo*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 351-353.

45. Súmula 729, STF: A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária.

*2ª corrente*: as limitações são inconstitucionais, pois violam o princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, CF). Ademais, algumas dessas vedações se originaram de medida provisória, quando, em verdade, não existia urgência e relevância.

**Orientação atual do STF**<sup>46</sup>: os arts. 7º, § 2º e 22, § 2º são inconstitucionais, pois ofendem a inafastabilidade, o acesso à justiça e a efetividade. O juiz, no caso concreto, deve verificar a probabilidade ou urgência, independentemente da natureza do réu, e deferir ou não o benefício. Se quiser uma garantia, que adote outras providências, a exemplo da exigência da caução. Com essa decisão do STF, defende-se que o art. 1.059 cai por terra, assim como também deveria ser considerado inconstitucional o art. 170-A, do CTN<sup>47</sup>.

Qualquer prestação pode ser determinada em tutela provisória contra a Fazenda Pública?

Nas prestações de fazer, não fazer ou entregar coisa, não há qualquer diferença no modo de execução de um particular ou da Fazenda. Aplicam-se os arts. 497 e seguintes, podendo os efeitos da tutela definitiva ser antecipados na concessão de uma tutela provisória, *desde que não haja vedação específica prevista em lei* (para algumas dessas obrigações, há vedações expressas nas leis do MS – Lei n. 12.016/09 – art. 7º, § 2º, bem como na Lei n. 8.437/92, art. 1º).

E nas obrigações de pagar quantia certa?

*1ª corrente* (Didier, Scarpinella Bueno): são inconstitucionais as emendas constitucionais que exigiram o trânsito para a expedição do precatório ou pagamento por meio do RPV, afrontando o direito fundamental à tutela preventiva, corolário do devido processo legal.

*2ª corrente* (STJ e STF – a ser adotada em prova): em regra, não é possível, pois a Fazenda paga seus débitos por meio de precatório ou RPV. O art. 100, § 5º, CRFB exige o trânsito em julgado para expedição do precatório e o art. 100, § 3º também exige o trânsito para a RPV. Ademais, para alguns casos, há vedação expressa de execução provisória de sentença<sup>48</sup>.

Contudo, em **casos excepcionais**, o STJ e o STF têm mitigado a vedação. Por exemplo, o STJ<sup>49</sup> já impôs pagamento imediato de pensão de cunho indenizatório pelo Município para pagar despesas médicas e terapêuticas de menor, acometido de encefalopatia grave. Ainda, para garantir o fornecimento de medicamentos, o STJ decidiu, em repetitivo, que o juiz pode determinar até mesmo bloqueio de valores<sup>50</sup>.

O STF, por sua vez, na STA 223 AgR/PE, manteve decisão que determinou que o Estado pagasse todas as despesas necessárias à realização de cirurgia que implante marcapasso em benefício do autor, que ficou tetraplégico em razão de assalto ocorrido em via pública. Pela ponderação, reconheceu que o interesse fundamental da preservação da vida deve prevalecer diante do interesse secundário do Estado (público-financeiro). Em outro caso, determinou a reintegração do servidor ao cargo, havendo inclusão em folha de pessoal<sup>51</sup>. Entende-se que, se a

46. STF, ADI 4296/DF, Plenário, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 09/06/21.

47. Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

48. Lei n. 9.494/97, Art. 2º-B. A sentença que tenha por objeto a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive de suas autarquias e fundações, **somente poderá ser executada após seu trânsito em julgado**. (Incluído pela MP nº 2.180-35, de 2001)

49. REsp 834.678-PR, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 26/6/2007.

50. STJ. 1ª Seção. REsp 1.069.810-RS, Rel. Min. Napoleão Nunes, d.j. 23/10/2013 – repetitivo.

51. STF, Rcl-AgR 6.468/SE, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 03.12.2008.

tutela antecipada não é concedida para impor pagamento de vantagem, mas tal pagamento será realizado como consequência da medida antecipatória (v.g. *nomeação de concurso*), a hipótese não se encaixa na proibição do art. 1º da Lei 9.494/97, não havendo ofensa à decisão proferida na ADC 4<sup>52</sup>. Por fim, a decisão concessiva de tutela antecipada que se apoie em entendimento já consolidado no STF também não ofende o julgamento da ADC 4, mesmo nas hipóteses do art. 1º da Lei 9.494/97<sup>53</sup>.

CESPE/PGM Fortaleza/17: Se, antes do trânsito em julgado, ocorrer a estabilização da tutela antecipada requerida contra a fazenda pública, decorrente da não interposição de recurso pelo ente público, será possível a imediata expedição de precatório. Incorreta. É possível a estabilização da tutela contra o Poder Público. Contudo, o trânsito da decisão é necessário para a expedição de precatório ou RPV: Enunciado 532 do FPPC – A expedição do **precatório** ou da **RPV depende do trânsito em julgado** da decisão que rejeita as arguições da Fazenda Pública executada.

## 15.5. MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DO CONFLITO

### 15.5.1. Introdução

Uma vez proposta a demanda, o juiz pode: i – determinar a emenda da petição inicial (art. 321); ii – indeferir a petição inicial (art. 330 c/c art. 485, I); iii – julgar liminarmente improcedente o pedido (art. 332); iv – analisar a tutela provisória (de urgência ou de evidência) pleiteada; v – determinar a citação do demandado (art. 240), designando, de pronto, uma audiência de conciliação e mediação (art. 334, CPC e art. 27, Lei n. 13.140/15).

Antes, porém, de seguir com o processo judicial e a audiência do art. 334, CPC/15, aplicável ao processo coletivo, é importante saber um pouco sobre as formas alternativas de solução de conflitos (*alternative dispute resolution* – ADR ou sistema multiportas). No momento adequado, comentaremos os possíveis acordos no desenrolar do feito judicial.

Isso é necessário porque o tema tem despencado em provas.

TJSP 189º Concurso/Prova discursiva em 2022: Analise, na ordem proposta, a disciplina constitucional do Poder Judiciário e a legislação pertinente infraconstitucional, seus principais aspectos, em especial: 1. a função jurisdicional no Estado Democrático de Direito. **2. direito de acesso à justiça e sistema da justiça multiportas, aplicações e peculiaridades nas ações em que o Estado é parte.** A está correta.

MPE-GO/MPE-GO – Promotor/19 – O novo CPC trouxe medidas alternativas de resolução de conflitos, proporcionando ao ordenamento jurídico uma maior efetividade das normas constitucionais, em especial ao princípio da razoável duração do processo, (...). Acerca desta temática: a) Por conta dessa diretriz de solução consensual de conflitos, o CPC trouxe para o processo verdadeira fase processual de conciliação ou mediação, em que estabeleceu-se audiência própria e exclusiva

52. STF, Rcl-AgR 5.983/PI, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 03.12.08.

53. STF, Rcl-AgR 5.163/CE, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 27.11.08, DJe 06.02.09. No mesmo sentido: STF, Rcl-AgR 4.628/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 27.11.08, DJe 05.02.09.



## CAPÍTULO 28

# MANDADO DE INJUNÇÃO COLETIVO

### 28.1. INTRODUÇÃO

Já foram expostas as 9 repercussões do neoconstitucionalismo no Processo Civil e Coletivo.

Repercussões do Neoconstitucionalismo no Processo Civil e Coletivo		
Teoria das Fontes	Teoria da Hermenêutica	Relação do Direito Processual com o Direito Constitucional
Teoria dos princípios como espécie de norma	Distinção entre texto e norma	Força Normativa da Constituição
Jurisprudência como fonte do Direito	Atividade criativa	Teoria dos Direitos Fundamentais
Mudança na técnica legislativa (reforço de cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados)	Proporcionalidade e razoabilidade	Expansão da Jurisdição Constitucional

Uma das repercussões, que tem relação com o MI, é a expansão da concepção acerca da força normativa da constituição<sup>1</sup>, significando que a Carta Magna não é apenas uma folha de papel<sup>2</sup>, descritiva das relações de poder, mas sim deontológica, configurando um **dever ser**, com **poder de conformar a realidade**.

Antes, os direitos não eram irradiados diretamente da Constituição, mas a partir da intermediação do legislador regulamentando o que estava previsto na Constituição. Atualmente, normas constitucionais são aplicáveis direta e imediatamente no limite da sua densidade jurídica. Isso que hoje é uma obviedade não era no mundo antes de 1945 e, no Brasil, antes da CRFB/1988.

(AGU-2015) No neoconstitucionalismo, passou-se da supremacia da lei à supremacia da Constituição, com ênfase na força normativa do texto constitucional e na concretização das normas constitucionais. Correta.

1. HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1991.
2. Concepção de **Ferdinand Lassalle**, em que a Constituição era vista como mera folha de papel, nada mais expressando senão as relações de poder fáticas existentes. LASSALE, Ferdinand. *O que é uma constituição?* Tradução de Gabriela Edel Mei. São Paulo: Pílares, 2015.

CESPE/MPRR – Promotor/17 – c) Para Konrad Hesse, a Constituição, para ser efetiva, deve corresponder à soma dos fatores reais de poder. Incorreta. Foi Ferdinand Lassalle, e não Konrad Hesse, que desenvolveu o conceito sociológico de Constituição, segundo o qual Constituição é o somatório dos fatores reais de poder.

Pois bem.

Ademais, para fins de mandado de injunção, é muito útil a classificação de Afonso da Silva<sup>3</sup> – com alguma inspiração em Vezio Crisafulli<sup>4</sup> –, segundo a qual a Carta Magna é dotada de normas de eficácia **plena, contida e limitada**.

As **normas constitucionais de eficácia plena** e aplicabilidade direta, imediata e integral são aquelas normas da Constituição que, no momento que esta entra em vigor, estão aptas a produzir todos os seus efeitos, independentemente de norma integrativa infraconstitucional (*self-executing*). Exemplos citados por José Afonso: arts. 2º, 5º, III; 14, § 2º; 16; 17, § 4º; 19; 20; 21; 22; 24; 28; 60, § 3º; 155; 201, § 5º e 6º; 230, § 2º (gratuidade de transporte coletivo urbano para maiores de 65 anos – ADI 3.768). Outro caso seria da ADI 3.569, em que o STF entendeu que a norma de autonomia da Defensoria no art. 134, § 2º, da CRFB, dado pela EC45/04, é de eficácia plena e aplicabilidade imediata, dado ser o órgão um instrumento de efetivação dos direitos humanos.

As **normas constitucionais de eficácia contida**, por sua vez, têm aplicabilidade direta e imediata, mas possivelmente não integral. Isso porque poderá haver redução de sua abrangência. Por exemplo, o art. 5º, XIII da CRFB assegura ser livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a **lei estabelecer**. Uma lei, p. ex., Estatuto da OAB, pode exigir a aprovação no exame da ordem, reduzindo a amplitude do direito constitucionalmente assegurado. Todavia, atenção, pois nem todos os ofícios podem ser condicionados. A exemplo, STF já barrou a restrição à atividade de músico, bem como de jornalista.

Por fim, as **normas constitucionais de eficácia limitada** são aquelas que, de imediato, não têm o condão de produzir todos os seus efeitos, precisando de lei integrativa infraconstitucional, ou até mesmo integração por meio de emenda constitucional<sup>5</sup>. O mais notório exemplo é o direito de greve dos servidores públicos.

Art. 37, VII – o direito de greve será exercido **nos termos e nos limites definidos em lei específica**; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Outro caso é do art. 192, § 3º, que limita os juros legais em 12%, entendendo o STF que seria norma de eficácia limitada. Outros dispositivos citados são os arts. 25, § 3º; 33 e 125, § 3º.

Mesmo as normas de eficácia **limitada** produzem um mínimo efeito: a) **criam** situações jurídicas subjetivas, de vantagem ou desvantagem; b) estabelecem um **dever** para o legislador editar aquela norma; c) **impedem** que outras normas que com ela seja incompatível seja introduzida no ordenamento jurídico.

3. SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 1982.

4. CRISAFULLI, Vezio. *La costituzione e le sue disposizioni di principio*. Milano: Giuffrè, 1952.

5. O que ocorreu com o art. 4º, EC 47/2005 – Art. 4º Enquanto não editada a lei a que se refere o § 11 do art. 37 da Constituição Federal, não será computada, para efeito dos limites remuneratórios de que trata o inciso XI do caput do mesmo artigo, qualquer parcela de caráter indenizatório, assim definida pela legislação em vigor na data de publicação da Emenda Constitucional nº 41, de 2003.

Ocorre que, muitas vezes, o legislador não cumpre com esse dever de editar a norma regulamentadora, o que gera uma síndrome da inefetividade das normas de eficácia limitada.

Para curar tal síndrome que surgem os dois instrumentos a seguir: Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) e o **Mandado de Injunção**.

Desde o Ministro Moreira Alves<sup>6</sup>, o STF destaca inexistir fungibilidade entre ADO e MI. Portanto, imperiosa se faz a análise detida de todos os pormenores do MI, sobretudo o coletivo.

## 28.2. CONCEITO E FINALIDADES

Bernardo Gonçalves<sup>7</sup> salienta que o mandado de injunção é uma ação constitucional de natureza civil e procedimento especial, que visa a viabilizar o exercício de **direitos, liberdades constitucionais** OU **prerrogativas** inerentes à nossa **nacionalidade, soberania** ou **cidadania**, que estão inviabilizados por falta ou insuficiência de norma regulamentadora de normas constitucionais.

Art. 5º, 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;

Além do mandado de segurança coletivo e o habeas data, o mandado de injunção foi uma **novidade** trazida pela CRFB de 1988.

Desde a promulgação da CRFB/88, o MI já era autoaplicável, segundo o STF<sup>8</sup>. Todavia, em 2016, foi editada a Lei n. 13.300, que auxiliou na compreensão de vários assuntos.

Lei n. 13.300/16, Art. 2º Conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta total ou parcial de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

Parágrafo único. Considera-se parcial a regulamentação quando forem insuficientes as normas editadas pelo órgão legislador competente.

Há duas precípuas finalidades do referido remédio constitucional: a) viabilizar o exercício de direitos previstos na CRFB; b) atacar a síndrome da inefetividade dos Poderes Públicos em não regulamentar a Constituição ou em não regular de forma satisfatória a CRFB.

## 28.3. PARÂMETRO E REQUISITOS

Qual é o parâmetro? Qual parte do texto constitucional o intérprete vai levar em conta para verificar a viabilidade ou não do mandado de injunção?

**1ª corrente (restritiva):** pelo trecho “*direitos e liberdades constitucionais*”, servem como parâmetro apenas normas constitucionais não autoexecutáveis (de eficácia limitada) que tratem de direitos fundamentais<sup>9</sup>.

6. STF, MI 395/PR, Rel. Min. Moreira Alves, d.j. 27/05/92.

7. GONÇALVES, Bernardo. *Curso de Direito Constitucional*, 9ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 622.

8. STF, MI 107/DF, Rel. Min. Moreira Alves, d.j. 23/11/99.

9. Adverte-se que há direitos fundamentais não só dentro dos arts. 5º ao 17.

**2ª corrente (ampliativa):** o parâmetro é qualquer norma constitucional não autoexecutável. O STF, por exemplo, já adotou o art. 192, § 3º da CRFB/88, que trata de juros legais no sistema financeiro, como parâmetro.

Tomando por base tal parâmetro, elencam-se dois requisitos para a utilização do MI:

**a) inviabilização do direito, liberdade ou prerrogativa prevista na Constituição:** não basta a inércia do legislador ou administrador. Deve existir um direito subjetivo inviabilizada pela ausência de norma regulamentadora.

**b) Falta ou insuficiência de norma regulamentadora de norma constitucional:** a norma não regulamentada ou insuficientemente regulamentada tem de ser *constitucional*, não podendo ser infraconstitucional. Por exemplo, no MI 766-AgR, os agravantes objetivavam a regulamentação da atividade de jogos de bingo, mas não há norma constitucional que enuncie esse direito<sup>10</sup>. Doutrou lado, no MI 7300, julgado em 26/04/21 (info 1014), o STF entendeu que cabe MI em face da ausência de fixação do valor da renda básica de cidadania (Lei n. 10835/04), cuja omissão é atribuída ao Presidente, porquanto haveria mora em cumprir comandos constitucionais de erradicação ou diminuição da pobreza (art. 3º, III e art. 203, VI, ambos da CRFB).

Para explicar a falta ou insuficiência, mister se faz adentrar nas espécies de omissões.

## 28.4. ESPÉCIES DE OMISSÃO (TOTAL OU PARCIAL) E PREJUDICIALIDADE

Lei n. 13.300/16, Art. 2º Conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta total ou parcial de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

Parágrafo único. Considera-se **parcial** a regulamentação quando forem insuficientes as normas editadas pelo órgão legislador competente.

Omissão **total**: ausência total de regulamentação da norma constitucional de eficácia limitada.

Omissão **parcial**: há norma regulamentadora, mas é insuficiente. Ela se subdivide em duas:

i – omissão parcial propriamente dita: há lei regulamentadora, mas ela é ineficiente. Por exemplo, o art. 7º, IV, CRFB prevê que o salário-mínimo deve atender às necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim. Entretanto, sabe-se que o valor é deficiente para isso.

ii – omissão parcial relativa: há lei regulamentadora, mas ela cria um benefício para certa categoria, deixando a descoberto outra, ferindo a isonomia<sup>11</sup>. Por exemplo, servidores públicos têm direito à greve, mas eventual lei concede tal direito apenas à certa classe.

Em todas as ocasiões acima relatadas, será possível a impetração do mandado de injunção.

10. No mesmo sentido: MI é via imprópria para pleitear a regulamentação do direito militar de ascensão funcional do quadro especial do Exército Brasileiro, pois é direito infraconstitucional, e não constitucional (STJ, CE, MI 324-DF, Rel. Min. Herman Benjamin, d.j. 19/02/20)

11. No tópico acerca dos vencimentos, o STF tem súmula importante sobre a proibição de o Poder Judiciário atuar – *Súmula 339, do STF: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia.*

Todavia, muita atenção, pois, em duas ocasiões, o MI fica prejudicado: a) revogação da norma constitucional de eficácia limitada objeto do MI; b) surgimento de regulamentação posterior da norma constitucional também torna prejudicado o MI (STF, MI 634 e MI 36).

UEPA/PGE-AP – Procurador do Estado/2015 – d) a orientação do STF é pela prejudicialidade do mandado de injunção com a edição da norma regulamentadora então ausente. Excede os limites desta Ação a pretensão de sanar eventual lacuna normativa do período pretérito à edição da lei regulamentadora. Correta.

TJAC – Juiz/2019 – Não será cabível o mandado de injunção quando houver regulamentação da matéria por normas editadas pelo órgão legislador competente, ainda que insuficientes. Incorreta. É cabível sim.

Em uma situação excepcional (MI 943/DF, info 694<sup>12</sup>), o STF entendeu de maneira diferente. Todavia, as hipóteses acima arroladas de prejudicialidade se mantêm.

Como a Lei n. 13.300/16, finalmente, sanou-se essa dúvida. No art. 11, parágrafo único<sup>13</sup>, previu-se que, caso a norma regulamentadora seja editada antes da decisão, *o MI ficará prejudicado e deverá ser extinto sem resolução do mérito*. Diferentemente, se a norma regulamentadora sobrevier *depois da decisão transitada em julgado*, essa norma produzirá efeitos *ex nunc* (para frente), deixando intactos os efeitos já gerados até então pela decisão no MI, salvo se a aplicação da norma editada lhes for mais favorável (art. 11, *caput*).

## 28.5. COMPETÊNCIA

A competência para processar e julgar o mandado de injunção deve estar contida na Constituição federal, ou na Constituição estadual, ou, ainda, em uma lei federal.

Até o momento há previsões na Constituição federal e nas Constituições estaduais, pois a Lei n. 13.300/16 não trouxe nada a respeito.

Na CRFB, a competência é delimitada de acordo com a autoridade responsável para a elaboração do ato. Por exemplo, se for Presidente ou Congresso Nacional, a competência é do STF. Se forem normas de escalão inferior, a competência será do STJ.

12. O STF determinou a **aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei 12.506/2011 — que normatizou o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço — a mandados de injunção, apreciados conjuntamente, em que alegada omissão legislativa dos Presidentes da República e do Congresso Nacional, ante a ausência de regulamentação do art. 7º, XXI, da CF**. De início, destacou-se que **a superveniência da lei não prejudicaria a continuidade de julgamento dos presentes mandados de injunção**. Asseverou-se que, na espécie, a interrupção somente ocorreria para consolidar-se proposta de regulamentação provisória, a ser incluída na decisão da Corte, a qual já teria reconhecido a mora legislativa e julgado procedente o pleito. Em seguida, registrou-se que, a partir da valoração feita pelo legislador infraconstitucional, seria possível adotar-se, para expungir a omissão, não a norma regulamentadora posteriormente editada, mas parâmetros idênticos aos da referida lei, a fim de solucionar os casos em apreço. Nesse tocante, o Min. Marco Aurélio salientou a impossibilidade de incidência retroativa dessa norma. O Tribunal autorizou, ainda, que os Ministros decidissem monocraticamente situações idênticas. O Min. Marco Aurélio consignou que não deveria ser apregoado processo que não estivesse previamente agendado no sítio do STF na internet. STF, MI 943/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, 6.2.13.

13. Art. 11, 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.

STF	Art. 102, I, q) o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do <u>Presidente da República</u> , do <u>Congresso Nacional</u> , da <u>Câmara dos Deputados</u> , do <u>Senado Federal</u> , das <u>Mesas</u> de uma dessas Casas Legislativas, do <u>Tribunal de Contas da União</u> , de <u>um dos Tribunais Superiores</u> , ou do próprio <u>Supremo Tribunal Federal</u> ; II – julgar, em <u>recurso ordinário</u> : a) o <u>habeas corpus</u> , o mandado de segurança, o <u>habeas data</u> e o <b>mandado de injunção</b> decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão;
STJ	Art. 105, I, h) o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição de órgão, <u>entidade ou autoridade federal</u> <sup>14</sup> , da <u>administração direta ou indireta</u> , 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;
TSE e TRE	Art. 121. Lei complementar disporá sobre a organização e competência dos tribunais, dos juízes de direito e das juntas eleitorais. § 4º – Das decisões dos Tribunais Regionais Eleitorais <u>somente caberá recurso</u> quando: I – forem proferidas contra disposição expressa desta Constituição ou de lei; II – ocorrer divergência na interpretação de lei entre dois ou mais tribunais eleitorais; III – versarem sobre inelegibilidade ou expedição de diplomas nas eleições federais ou estaduais; IV – anularem diplomas ou decretarem a perda de mandatos eletivos federais ou estaduais; V – denegarem “habeas-corpus”, mandado de segurança, “habeas-data” ou <b>mandado de injunção</b> .
Juízes e Tribunais da Justiça Militar, Justiça Eleitoral, Justiça do Trabalho	órgão, entidade ou autoridade federal nos assuntos de sua competência.
Juízes Federais e TRFs	Segundo o STJ, compete à Justiça Federal julgar MI quando envolver órgão, entidade ou autoridade federal, se não for assunto das demais “Justiças” e desde que não seja autoridade sujeita à competência do STJ. Por exemplo, compete à JF julgar MI em que se alega omissão do Conselho Nacional de Trânsito (CONTRAN) na edição de norma de trânsito que seria de sua atribuição (STJ MI 193/DF).

14. Competência do STJ para MI por falta de norma regulamentadora que haveria de constar no Regimento Interno do TJDF. Sendo este um órgão ou autoridade federal, compete originariamente ao STJ o julgamento do pedido (MI 32/DF, STF). Outro caso interessante foi do MI contra a Federação Nacional dos Atletas de Futebol: **MANDADO. INJUNÇÃO. NORMA. PROFISSIONAL. FUTEBOL**. Trata-se de mandado de injunção com pedido de liminar no qual a impetrante sustenta que a ausência de norma regulamentadora que disponha sobre a realização de partidas de futebol em horários em que os atletas ficam expostos a calor intenso, principalmente no período do horário de verão brasileiro, traz perigoso risco à saúde e a vida dos atletas. A Corte Especial entendeu existir norma vigente que impõe às entidades responsáveis pela administração do esporte profissional a observância de cuidados médicos e clínicos, bem como o oferecimento de condições necessárias à participação dos atletas nas competições (art. 1º, § 1º, c/c o art. 34, II e III, da Lei n. 9.675/1998 – Lei Pelé). O anexo 3 da Norma Regulamentadora n. 15 – limites de tolerância para exposição ao calor, apurada pela Portaria Mtb n. 3.214/1978 – disciplina o tema para os trabalhadores em geral. Logo, não há que se falar em ausência de norma, o que inviabiliza a abertura da via eleita. Assim, a Corte Especial julgou extinto o mandado de injunção sem julgamento do mérito. **STJ, MI 206-DF, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 6/5/2009.**

No caso das Constituições Estaduais, cada uma estabelece da sua forma, atendo-se, claro, ao âmbito estadual, podendo atribuir competência para o TJ e/ou para os juízes de 1º grau.

CEMG, Art. 106 – Compete ao Tribunal de Justiça, além das atribuições previstas nesta Constituição: 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; Art. 113, Parágrafo único – Compete ao Juiz de Direito julgar **mandado de injunção** quando a norma regulamentadora for atribuição do Prefeito, da Câmara Municipal ou de sua Mesa Diretora, ou de autarquia ou fundação pública municipais.

## 28.6. LEGITIMIDADE NO MANDADO DE INJUNÇÃO INDIVIDUAL E COLETIVO

O mandado de injunção **individual** é aquele proposto por qualquer **pessoa física ou jurídica**, em nome próprio, defendendo interesse próprio (legitimidade ordinária), pedindo que o Judiciário torne viável o exercício de um direito, liberdade constitucional OU prerrogativa inerente à nacionalidade, à soberania e à cidadania que está sendo impossibilitado por falta ou insuficiência de norma regulamentadora.

Lei n. 13.300/16, Art. 3º São legitimados para o mandado de injunção, como impetrantes, as **pessoas naturais ou jurídicas** que se afirmam titulares dos direitos, das liberdades ou das prerrogativas referidos no art. 2º e, como impetrado, o Poder, o órgão ou a autoridade com atribuição para editar a norma regulamentadora.

PJ dir. público pode propor mandado de injunção?

**1ª corrente:** MI serve para proteger direitos fundamentais em face do Estado, razão pela qual não pode se valer de tal remédio constitucional. O STF já entendeu assim (MI 527/SC, d.j. 30/8/2001).

**2ª corrente:** no MI 725/RO, d.j. 10/5/07, afirmou-se que, ao se reconhecer às PJ de direito público a titularidade de alguns direitos fundamentais, como, p. ex., o direito à tutela judicial efetiva, automaticamente se confere a tais entidades a legitimidade para impetrar mandado de injunção.

A respeito do MI **coletivo**, antes do advento da Lei n. 13.300/16, o STF já entendia cabível, aplicando analogicamente as regras de legitimidade do MS coletivo (art. 5º, LXX, CRFB<sup>15</sup>).

Com a Lei n. 13.300/16, **augmentou-se o rol dos legitimados**. Vejam:

Art. 12. O mandado de injunção **coletivo** pode ser promovido: 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;

O art. 6º, VIII, LC 75/93<sup>16</sup> já tinha previsão similar.

15. Art. 5º, 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;

16. Art. 6º, VIII – promover outras ações, nelas incluído o **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, quando difusos os interesses a serem protegidos.

Art. 12, 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;

Na ADI, ADPF e ADC, somente a confederação sindical é legítima (art. 103, IX, CRFB), enquanto no mandado de injunção e no MS coletivo, tanto a **confederação sindical** (âmbito nacional) quanto a **federação sindical** (de âmbito regional) e o **sindicato** (de âmbito local) podem impetrar mandado de injunção ou MS coletivo.

No que tange à entidade de classe, para fins de controle concentrado de constitucionalidade (ADI, ADC, ADO), precisa ser de âmbito nacional, existindo em pelo menos 1/3 dos estados brasileiros (pelo menos em 9 estados). Para MI coletivo, porém, **pode ser qualquer entidade de classe**.

Art. 12, 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<sup>17</sup>, na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal.

Parágrafo único. 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.

FUNDEP/MPE-MG – Promotor/19 – a) O mandado de injunção coletivo pode ser promovido 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. c) 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 alternativa A está correta. Art. 12, II. A alternativa C está correta. Art. 12, parágrafo único.

A legitimidade passiva, por sua vez, será sempre da autoridade responsável pela omissão.

Art. 3º São legitimados para o mandado de injunção, como impetrantes, as pessoas naturais ou jurídicas que se afirmam titulares dos direitos, das liberdades ou das prerrogativas referidos no art. 2º e, **como impetrado, o Poder, o órgão ou a autoridade com atribuição para editar a norma regulamentadora**.

Normalmente, a natureza da norma regulamentadora faltante é a Lei. Portanto, o Poder Legislativo figurará no polo passivo (v.g. Congresso Nacional). Entretanto, pode ser que haja

17. A respeito dos **4 conceitos de necessitados** (vertentes econômica, jurídica, organizacional e circunstancial) que a Defensoria Pública pode defender, vejam a aula sobre ação civil pública.



ausência ou insuficiência de um ato normativo (v.g. decreto do Presidente da República), ocasião em que esta autoridade competente será a legitimada passiva.

**Atenção:** o MI coletivo não induz litispendência em relação ao MI individual, podendo coexistir ambas as demandas. Todavia, os efeitos da coisa julgada não beneficiarão o impetrante se não requerer a desistência de sua demanda individual no prazo de 30 dias a contar da ciência da impetração coletiva.

Art. 13, Parágrafo único. 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 30 (trinta) dias a contar da ciência comprovada da impetração coletiva.

FUNDEP/MPE-MG – Promotor/19 b) 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 suspensão da demanda individual no prazo de 30 (trinta) dias a contar da notificação do órgão impetrado. B está incorreta. Lei 13.300/16, art. 13, parágrafo único exige a **desistência** no prazo de 30 dias a **contar da ciência comprovada da impetração coletiva**.

## 28.7. PROCEDIMENTO

Antes da Lei n. 13.300/16, ao MI se aplicava o procedimento do MS (Lei n. 12.016/09).

Com o advento da novel legislação, o procedimento passou a ser por ela regulado, sendo bem similar ao rito do MS. De toda forma, seu art. 14 prevê **aplicação subsidiária** de outros diplomas.

Art. 14. Aplicam-se subsidiariamente ao mandado de injunção as normas do mandado de segurança, disciplinado pela **Lei no 12.016, de 7 de agosto de 2009 (Lei do MS)**, e do **Código de Processo Civil**, instituído pela Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973, e pela Lei no 13.105, de 16 de março de 2015, observado o disposto em seus arts. 1.045 e 1.046.

Sobre a inicial, os arts. 4º e 6º da Lei nº. 13.300/16 aduzem que deve ser apresentada em duas vias (ou em tantas quantos forem os impetrados) e respeitar os requisitos da lei processual (arts. 319 e 320, CPC/15), indicando, além do órgão impetrado (v.g. Presidente da República, Congresso Nacional etc.), a pessoa jurídica que ele integra ou aquela a que está vinculado (v.g. União).

Segundo o art. 4º, § 2º, 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 por certidão, no original, ou em cópia autêntica, será ordenada, a pedido do impetrante, a exibição do documento no prazo de 10 (dez) dias, devendo, nesse caso, ser juntada cópia à segunda via da petição. Se a recusa em fornecer o documento for do impetrado, a ordem será feita no próprio instrumento da notificação (art. 4º, § 3º).

Se não cumprir com os requisitos, o autor será intimado para emendar a inicial (art. 321) e, caso não sane o vício, a petição inicial será indeferida.

Recebida a petição inicial, o magistrado pode:

**a) indeferir** de pronto, quando a impetração for: i) manifestamente incabível: ocorre nos casos de ausência de algum dos pressupostos processuais ou condições da ação; ii) manifestamente improcedente: incide já na análise do mérito do pedido, sendo similar ao previsto no art. 332, CPC.