

Dirley da Cunha Júnior

Curso de

Direito Constitucional

20ª revista
edição ampliada
atualizada

2026

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

DAS AÇÕES CONSTITUCIONAIS

Sumário • 1. Considerações gerais – 2. *Habeas corpus*: 2.1. Escorço histórico da origem do instituto; 2.2. Natureza Jurídica; 2.3. Espécies; 2.4. Legitimidade *ad causam*; 2.4.1. Legitimidade ativa; 2.4.2. Legitimidade passiva; 2.5. Hipóteses de cabimento; 2.6. Competência; 2.7. Procedimento – 3. Mandado de segurança: 3.1. Conceito, delineamento constitucional e generalidades do instituto; 3.2. Natureza Jurídica; 3.3. Espécies; 3.4. Legitimidade *ad causam*; 3.4.1. Legitimidade ativa; 3.4.2. Legitimidade passiva; 3.5. Cabimento; 3.6. Objeto da impetração; 3.7. Competência; 3.8. Procedimento; 3.9. Da Medida Liminar; 3.10. Da Sentença; 3.11. Do Pedido de Suspensão da execução da Liminar e da Sentença; 3.12. Do Mandado de Segurança Coletivo; 3.13. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – 4. Mandado de injunção: 4.1. Origem e considerações gerais a respeito do instituto; 4.2. Objeto; 4.3. Legitimidade ativa; 4.4. Legitimidade passiva; 4.5. Competência; 4.6. Decisão e seus efeitos; 4.7. Aspectos processuais do Mandado de Injunção e a Lei nº 13.300/2016 – 5. *Habeas data* – 6. Ação popular: 6.1. Considerações gerais; 6.2. Requisitos específicos da ação; 6.3. Finalidade da ação; 6.4. Objeto da ação popular; 6.5. Legitimidade *ad causam*; 6.5.1. Legitimidade ativa; 6.5.2. Legitimidade passiva; 6.6. Competência; 6.7. Liminar, sentença e coisa julgada – 7. Ação civil pública – 8. Quadro sinótico.

1. CONSIDERAÇÕES GERAIS

A Constituição de 1988, além de estabelecer as garantias gerais destinadas à proteção dos direitos fundamentais, previu um conjunto especial de *garantias instrumentais* com as quais a pessoa pode reivindicar do Poder Judiciário a prevenção e correção de ilegalidades que ameacem ou ferem direitos individuais e coletivos.

Essas garantias instrumentais são normalmente denominadas de *ações constitucionais* ou *remédios constitucionais*. Preferimos designá-las de *ações constitucionais*, tendo em vista a vocação dessas garantias de servirem de instrumentos postos à disposição das pessoas para reclamarem, *em juízo*, uma proteção a seus direitos. Como são garantias deduzidas perante o Poder Judiciário, é melhor chamá-las de *ações constitucionais*.

A Constituição de 1988 relaciona as ações constitucionais no rol dos direitos individuais e coletivos do art. 5º, à exceção da ação civil pública que teve previsão constitucional no art. 129, III. São elas: o *habeas corpus* (art. 5º, LXVIII); o mandado de segurança (art. 5º, LXIX); o mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX); o mandado de injunção (art. 5º, LXXI); o *habeas data* (art. 5º, LXXII); a ação popular (art. 5º, LXXIII) e a ação civil pública (art. 129, III).

2. HABEAS CORPUS

2.1. Escorço histórico da origem do instituto

A origem do instituto do *habeas corpus* remonta ao direito inglês, notadamente a partir da Magna Carta de 1215, outorgada pelo Rei João Sem-Terra, por pressão dos barões ingleses.¹

Sem dúvida, tal marco constituiu grande avanço na defesa da *liberdade individual* contra as prisões arbitrárias. Todavia, malgrado a importante consagração histórica do instituto em tela, imprescindível se fazia a disciplina dos meios processuais aptos a dar concretude ao *writ*.

1. Há quem indique, entretanto, outras origens, especialmente no Direito Romano, que permitia ao cidadão “reclamar a exibição do homem livre detido ilegalmente por meio de uma ação privilegiada que se chamava *interdictum libero homine exhibendo*”. Assim, MIRABETE, Júlio Fabrini. *Processo Penal*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p.708.

Sem regulamentação, a Carta carecia de respeito e o povo continuava desamparado em face das prisões injustas.

Foi nesse sentido, como resposta às arbitrariedades que insistiam em oprimir os cidadãos, que foi editado o *Habeas Corpus Act*, no ano de 1679, estabelecendo o regramento procedimental do instituto jurídico. O referido ato ecoou de tal forma que alguns da época chegaram a chamá-lo de “segunda Magna Carta”, tamanha era carência da regulamentação.

Ocorre que, depois de certo período, passou-se a perceber que o mencionado documento de 1679 ainda apresentava lacuna, qual seja, a limitação para proteger, apenas e tão somente, as pessoas que tivessem a sua liberdade privada em decorrência da prática de uma conduta criminosa. Nessa esteira, aqueles detidos por outras acusações continuavam desamparados de um remédio jurídico capaz de tutelar a sua liberdade.

No intuito de colmatar o espaço deixado, em 1816 foi editado novo *Habeas Corpus Act*, passando agora a proteger também aquelas pessoas encarceradas por causa diversa da acusação delituosa.

No Brasil, o *Habeas Corpus* foi instituído pela primeira vez no código de processo criminal de 1832 (art. 340)²⁻³, vindo a ter assento constitucional com a Constituição de 1891, cujo § 22 do art. 72 o previra em termos amplos, circunstância que originou a famosa e sempre lembrada *Doutrina Brasileira do Habeas Corpus* liderada por Ruy Barbosa, que o entendia com ação destinada a proteger qualquer direito.

De fato, dizia o § 22 do art. 72: *Dar-se-á o habeas corpus, sempre que o indivíduo sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência ou coação por ilegalidade ou abuso de poder*. Ruy Barbosa, a propósito, sublinhou: “Logo, o *habeas corpus* hoje não está circunscrito aos casos de constrangimento corporal; o *habeas corpus* hoje se estende a todos os casos em que um direito nosso, qualquer direito, estiver ameaçado, manietado, impossibilitado no seu exercício pela intervenção de um abuso de poder ou de uma ilegalidade”⁴.

Todavia, com a reforma constitucional de 1926, o *habeas corpus* foi limitado à proteção da liberdade de locomoção⁵, com enunciado que se manteve nas Constituições seguintes até na atual. Na Constituição de 1988 tem previsão no art. 5º, LXVIII, segundo o qual *conceder-se-á “habeas corpus” sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder*.

2. Estranhamente, antes do Código de Processo Criminal, sem que houvesse ainda qualquer previsão legal expressa do instituto no ordenamento jurídico pátrio, o Código Criminal de 1832, nos arts. 183 e 184, previu os seguintes crimes contra a liberdade individual: “Recusarem os juizes, a quem for permitido passar ordens de *habeas corpus*, concedê-las quando lhes forem regularmente requeridas, nos casos em que podem ser legalmente passadas; retardarem sem motivo a sua concessão, ou deixarem, de propósito, e com conhecimento de causa, de as passar, independentemente de petição, nos casos em que a lei determinar; Recusarem os oficiais de justiça, ou demorarem por qualquer modo a intimação de uma ordem de *habeas corpus*, que lhes tenha sido apresentada, ou a execução de outras diligências necessárias para que essa ordem surta efeito”.

3. Vale a lembrança de que antes mesmo dos Códigos Criminais, o Decreto de 23-05-1821, referendado pelo Conde dos Arcos, já assegurava proibição às prisões arbitrárias e injustas.

4. BARBOSA, Ruy. *República: teoria e prática*, p.173.

5. “Com a cessação, em 1926, da doutrina brasileira do *habeas corpus*, a destinação constitucional do remédio heroico restringiu-se, no campo de sua específica projeção, ao plano da estreita tutela da imediata liberdade física de ir, vir e permanecer dos indivíduos, pertencendo, residualmente, ao âmbito do mandado de segurança, a tutela jurisdicional contra ofensas que desrespeitem os demais direitos líquidos e certos, mesmo quando tais situações de ilicitude ou de abuso de poder venham a afetar, ainda que obliquamente, a liberdade de locomoção física das pessoas. O remédio constitucional do *habeas corpus*, em consequência, não pode ser utilizado como sucedâneo de outras ações judiciais, notadamente naquelas hipóteses em que o direito-fim (a proteção da relação de confidencialidade entre Advogado e cliente, no caso), não se identifica com a própria liberdade de locomoção física. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem salientado que, não havendo risco efetivo de constrição à liberdade de locomoção física, não se revela pertinente o remédio do *habeas corpus*, cuja utilização supõe, necessariamente, a concreta configuração de ofensa, atual ou iminente, ao direito de ir, vir e permanecer das pessoas. Doutrina. Precedentes.” (STF, HC 83.966 – AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 23-06-04, DJ de 25-11-05).

2.2. Natureza Jurídica

Cuida-se de uma *ação constitucional de natureza penal* destinada especificamente à proteção da *liberdade de locomoção* quando ameaçada ou violada por ilegalidade ou abuso de poder.

Muito embora o instituto do *habeas corpus*, no Código de Processo Penal, esteja alocado no título destinado aos recursos, com estes não se confunde. Trata-se, deveras, de flagrante equívoco topográfico. Afinal, dúvidas não restam constituir o remédio em comento verdadeira ação autônoma de caráter mandamental.

Com efeito, este caráter é plenamente justificado, em razão da urgência da proteção do direito à liberdade, que se objetiva efetivar por intermédio da ação constitucional.

Ademais, encontra-se o *habeas corpus* localizado no catálogo específico dos direitos e garantias fundamentais (Título II, da Constituição de 1988), mais precisamente no art. 5º, LXVIII do Texto Maior. Nota-se, portanto, o seu *status* de cláusula pétrea (art. 60, § 4º, IV), não podendo ser abolido por emenda constitucional.

2.3. Espécies

A partir da leitura do próprio art. 5º, LXVIII, da *Lex Fundamentallis*, é possível perceber que a ação de *habeas corpus* pode ostentar tanto a natureza *preventiva*, quanto *repressiva*.

Será preventivo o *habeas corpus*, quando tiver por fim evitar a ocorrência da violação do direito protegido. Vale dizer, quando houver *ameaça* de violência ou coação ilegal ao direito de ir, vir e ficar.

De outra banda, será repressivo o instituto (aqui também chamado de *liberatório*), quando manejado para corrigir ou desfazer a lesão já consumada. Nestes casos, o desiderato da ação será sanar uma situação de violência ou coação já concretizada.

No caso do *habeas corpus* preventivo, a pessoa ameaçada poderá obter um *salvo-conduto* para garantir o livre trânsito. Impende pontuar, todavia, que, nestes casos, a ameaça há de ser efetiva, ou seja, deverá estar amparada em fundadas razões.

2.4. Legitimidade *ad causam*

2.4.1. Legitimidade ativa

Em face da relevância do objeto de tutela desta ação, o Código de Processo Penal atribui legitimação universal para o seu ajuizamento. Nesse sentido, o art. 654, do Código de Ritos, dispõe *verbum ad verbum*: “o *habeas corpus* poderá ser impetrado por qualquer pessoa, em seu favor ou de outrem, bem como pelo Ministério Público”.⁶

Entretanto, à vista da possibilidade de manejo da ação em benefício próprio ou em favor de terceira pessoa, necessário se faz estabelecer uma distinção entre as figuras de *impetrante* e *paciente*. Este (*paciente*), é o sujeito que poderá se beneficiar da ação por estar sofrendo ou ameaçado de sofrer violação ilegal em sua liberdade ambulatoria. Aquele (*impetrante*), é o legitimado que postula, em juízo, a concessão da ordem.

6. Nesse diapasão, MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2006, p.113. Acerca da amplitude da legitimidade ativa, dispora o autor que “qualquer do povo, nacional ou estrangeiro, independente de capacidade civil, política, profissional, de idade, sexo, profissão, estado mental, pode fazer o uso do *habeas corpus*, em benefício próprio ou alheio (*habeas corpus* de terceiro). Não há impedimento para que dele se utilize pessoa menor de idade, insana mental, mesmo sem estarem representados ou assistidos por outrem. O analfabeto, também, desde que alguém assine a petição a rogo, poderá ajuizar a ação de *habeas corpus*”.

Nesta linha de intelecção, a pessoa jurídica e o Ministério Público, *v.g.*, nada obstante a possibilidade de figurarem como impetrantes da ação de *habeas corpus*, não poderão, por motivos óbvios, ostentar a condição de paciente.⁷

À luz do direito constitucionalmente assegurado à defesa (art. 5º, LV), e em face da magnitude do instituto, o manejo do *writ* dispensa a constituição de advogado, e, por força do art. 5º, LXXVII⁸, da Carta de Outubro, trata-se de uma ação gratuita.

Os magistrados, por sua vez, assim como os tribunais, no exercício da atividade jurisdicional, poderão conceder a ordem de *habeas corpus* de ofício. Contudo, quando não estiverem no exercício da jurisdição, Juízes, Desembargadores e Ministros poderão impetrar o remédio constitucional normalmente.

2.4.2. Legitimidade passiva

Figurando no polo passivo dessa relação jurídica processual estará a autoridade coatora, que poderá ser tanto um agente do poder público (delegado de polícia, juiz, tribunal, membro do Ministério Público, etc.), como um particular (hospitais, clínicas psiquiátricas etc.).

Insta salientar que, não obstante tratar-se o *habeas corpus* de uma ação constitucional de caráter penal, este não se limita a esta esfera de competência, haja vista a possibilidade de sua impetração no âmbito cível, quando a prisão decorre, *e.g.*, da inadimplência de prestação alimentícia.

2.5. Hipóteses de cabimento

Para além da previsão no texto da *Lex Legum* (art. 5º, LXVIII), o *habeas corpus* vem disciplinado a partir do regramento do Código de Processo Penal (arts. 647 a 667)⁹. Nessa esteira, é este mesmo *Codex* que sinaliza as hipóteses que ensejam a impetração do remédio ora em estudo.

Cuidou o legislador de elencar, no art. 648 do CPP, algumas situações que ensejam coação ilegal ao direito de locomoção¹⁰. O rol, por óbvio, numa interpretação consentânea aos preceitos fundamentais da Constituição Cidadã, só poderia ser exemplificativo, constituindo *numerus apertus*.

De mais a mais, naturalmente surgirão outras hipóteses, fora da literalidade do art. 648 do CPP, que darão ensejo à impetração do remédio heroico, com fundamento direto na previsão

7. No mesmo sentido, já se manifestou a Excelsa Corte: "O art. 654 do CPP, ao preceituar que 'o *habeas corpus* poderá ser impetrado por qualquer pessoa, em seu favor ou de outrem, bem como pelo Ministério Público', só não admite que a pessoa jurídica impetre o *writ* em seu favor, pela singela circunstância de que pessoa dessa natureza não pode estar sujeita a constrangimento na liberdade de locomoção. É, aliás, o que ocorre, também, com o Ministério Público, que o citado dispositivo legal admite seja impetrante de *habeas corpus*, não em seu favor, mas em favor de outrem" (STF – HC 69.889 – Rel. Celso de Mello – RT 708/398 e RTJ 161/475). Vide também: "Ora, a nossa jurisprudência tem acompanhado religiosamente a ideia de que o *habeas corpus* deve cingir-se à defesa contra pena privativa da liberdade. E fomos até mais adiante, acabamos de ver: podemos admitir a consequência indireta a autorizar a impetração do *habeas corpus*, mas não podemos admitir quando não existe, sob nenhum ângulo, possibilidade da pena privativa da liberdade. Também peço vênias ao eminente Ministro Relator para não conhecer do *habeas corpus* com relação à pessoa jurídica" (HC 92.921, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, voto do Min. Menezes de Direito, julgamento em 19-8-08, DJE de 26-9-08).

8. Nos exatos termos da Constituição Federal de 1988, prescreve o art. 5º, LXXVII: "são gratuitas as ações de '*habeas corpus*' e '*habeas data*', e, na forma da lei, os atos necessários ao exercício da cidadania".

9. Para uma visão ampla e profunda do *habeas corpus*, consultar FÖPPEL, Gamil e SANTANA, Rafael. In: DIDIER JR., Fredie (Org.), *Ações Constitucionais*, 2ª ed, Salvador: Edições Juspodivm, p. 05-43, 2007.

10. Art. 648 do Código de Processo Penal: "A coação considerar-se-á ilegal: I – quando não houver justa causa; II – quando alguém estiver preso por mais tempo do que determina a lei; III – quando quem ordenar a coação não tiver competência para fazê-lo; IV – quando houver cessado o motivo que autorizou a coação; V – quando não for alguém admitido a prestar fiança, nos casos em que a lei a autoriza; VI – quando o processo for manifestamente nulo; VII – quando extinta a punibilidade".

abstrata do art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal e, secundariamente, do art. 647 do Estatuto Processual.

Já no que se refere ao não cabimento do *habeas corpus*, a Constituição Federal trouxe uma única situação inadmitindo a impetração do remédio, tornando-o juridicamente impossível para o caso. De fato, em conformidade com o § 2º do art. 142 da CF, “Não caberá ‘habeas corpus’ em relação a punições disciplinares militares”. Contudo, cumpre ressaltar que o não cabimento de *habeas corpus* em relação a punições disciplinares militares é restrição que se circunscreve ao exame de *mérito* do ato, conforme vem decidindo reiteradamente o STF. Assim, a “legalidade da imposição de punição constritiva da liberdade, em procedimento administrativo castrense, pode ser discutida por meio de *habeas corpus*. Precedentes”.¹¹

Além da vedação constitucional, outras hipóteses já foram sinalizadas pela jurisprudência pátria. Vejamo-las:

Segundo a súmula nº. 693 do STF, “Não cabe *habeas corpus* contra decisão condenatória a pena de multa, ou relativo a processo em curso por infração penal a que a pena pecuniária seja a única cominada”¹². Como também “Não cabe *habeas corpus* contra a imposição da pena de exclusão de militar ou de perda de patente ou de função pública.” (SÚM. 694).

Ademais, “Não cabe *habeas corpus* quando já extinta a pena privativa de liberdade.” (SÚM. 695).

Já com o enunciado 692 da súmula da jurisprudência dominante do STF, “Não se conhece de *habeas corpus* contra omissão de relator de extradição, se fundado em fato ou direito estrangeiro cuja prova não constava dos autos, nem foi provocado a respeito”. Como se nota, o enunciado indica que o cabimento de *habeas corpus* pressupõe a existência de prova pré-constituída, cuja apresentação é ônus do impetrante.

2.6. Competência

De saída, vale registrar que a competência em matéria de *habeas corpus* será determinada de acordo com a autoridade coatora, ou com a qualidade da pessoa vítima da lesão ou ameaça de lesão à liberdade de locomoção.

Aos juízes de primeira instância competirá o processamento e julgamento do *habeas corpus*, quando a lesão ou sua ameaça, oriunda de agente que não ostente foro privilegiado, acontecer nos limites territoriais da circunscrição judiciária à qual se encontra vinculado o magistrado. Vale lembrar que este agente tanto pode ser do poder público, quanto particular.

Noutro giro, à luz do art. 82 da Lei 9.099/95, é sabido que compete às Turmas Recursais dos Juizados Especiais Criminais o julgamento do recurso de apelação. Todavia, já é assente o

11. STF, RHC 88.543, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 3-4-07, DJ de 27-4-07. Conferir também, STF, RE 338.840, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 19-8-03, DJ de 12-9-03: “Não há que se falar em violação ao art. 142, § 2º, da CF, se a concessão de *habeas corpus*, impetrado contra punição disciplinar militar, volta-se tão somente para os pressupostos de sua legalidade, excluindo a apreciação de questões referentes ao mérito”; e STF, HC 70.648, Rel. Min. Moreira Alves, julgamento em 9-11-93, DJ de 4-3-94: “O sentido da restrição dele quanto às punições disciplinares militares (artigo 142, § 2º, da Constituição Federal). (...) O entendimento relativo ao § 2º do artigo 153 da Emenda Constitucional n. 1/69, segundo o qual o princípio, de que nas transgressões disciplinares não cabia *habeas corpus*, não impedia que se examinasse, nele, a ocorrência dos quatro pressupostos de legalidade dessas transgressões (a hierarquia, o poder disciplinar, o ato ligado à função e a pena susceptível de ser aplicada disciplinarmente), continua válido para o disposto no § 2º do artigo 142 da atual Constituição que é apenas mais restritivo quanto ao âmbito dessas transgressões disciplinares, pois a limita às de natureza militar.” No mesmo sentido: RHC 78.951, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 13-4-99, DJ de 28-5-99.

12. A propósito, “Da mesma forma, considera-se que as penas acessórias relativas à perda da função pública impostas em sentença condenatória não podem ser impugnadas em sede de *habeas corpus*”. Esse é o escólio de MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 523.

entendimento que legitima este órgão a processar e julgar não só o recurso de apelo, como outras modalidades de recursos, bem como ações autônomas de impugnação, como, por exemplo, o *habeas corpus*.¹³

Já a competência dos Tribunais de segunda instância está atrelada, inicialmente, ao critério do foro por prerrogativa de função. Digno de nota, por oportuno, é o entendimento que o STF chegou a adotar editando a súmula 690 de sua jurisprudência, esclarecendo que “Compete originariamente ao Supremo Tribunal Federal o julgamento de *habeas corpus* contra decisão de turma recursal de juizados especiais criminais”. Contudo, superando a mencionada orientação, em recente julgado, a Corte Suprema reconheceu a competência de Tribunal de Justiça para julgar *habeas corpus* impetrado contra ato da Turma Recursal supramencionada.¹⁴

A partir do critério hierárquico (art. 650, §1º do CPP)¹⁵, quando a lesão (ou sua ameaça) à liberdade de se locomover for proveniente de autoridade judiciária, a competência para processar e julgar a ação de *habeas corpus* será do tribunal imediatamente superior a esta. Dessa forma, em se tratando de juiz eleitoral figurando na qualidade de autoridade coatora, competirá ao Tribunal Regional Eleitoral o processamento e julgamento da ação.¹⁶

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça – assim como ocorre no STF –, haverá tanto competência originária, quanto recursal.

Analisando, primeiramente, o Tribunal Superior, tem-se que este processará e julgará, originariamente, o *habeas corpus*, quando o coator ou paciente for algum dos agentes elencados no art. 105, I, “c”, da Constituição de 1988. São eles: os Governadores de Estado e do Distrito Federal, os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, os dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, os membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais.

Segundo este mesmo dispositivo, ainda compete ao STJ o processo e julgamento originário do *habeas corpus* que tenha como coator tribunal sujeito à sua jurisdição, Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral.

Mas não é só. Como visto, ainda resta a competência do STJ em grau de recurso, que, por sua vez, está disciplinada do art. 105, II, “a”, do Texto Maior, *in verbis*: “Compete ao Superior Tribunal de Justiça: (...) II – julgar, em recurso ordinário: a) os ‘*habeas corpus*’ decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória.”

Ao Supremo Tribunal Federal, com esquite no art. 102, I, “d”, compete processar e julgar originariamente o *habeas corpus*, quando o paciente for qualquer das pessoas referidas nas alíneas anteriores (“b” e “c”), quais sejam: Presidente da República, Vice-Presidente da República,

13. STJ, HC 30155/RS, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, Quinta Turma, julgado em 11.05.2004, DJ 01.07.2004, p. 227.

14. Informativo STF nº 437, de 21 a 25 de agosto de 2006.

15. Art. 650, § 1º, do Código de Processo Penal: “A competência do juiz cessará sempre que a violência ou coação provier de autoridade judiciária de igual ou superior jurisdição”.

16. O mesmo se diga em relação à Justiça do Trabalho (especializada, assim como a Eleitoral). Oportuno lembrar que a EC nº. 45/04, referente à Reforma do Judiciário, instituiu a competência da Justiça Trabalhista para o julgamento de *habeas corpus*. Eis a previsão do art. 114, IV, da Carta Constitucional, *ipsis litteris*: “Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: (...) os mandados de segurança, *habeas corpus* e *habeas data*, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição”. Em face da previsão, alguns doutrinadores dispararam crítica no sentido de que tal hipótese servirá, “unicamente para o julgamento de *habeas corpus* impetrado contra determinação de prisão civil do depositário infiel”, afinal, é o juiz do trabalho quem pode emitir ordem de prisão, e só relativa a esta matéria, tendo em vista o fato de que “a matéria sujeita à jurisdição trabalhista (art. 114, IV) não inclui, evidentemente, *matéria criminal*!”. Com esse pensar, OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*, 4. ed., p. 706.

membros do Congresso Nacional, Ministros do STF, Procurador-Geral da República, os Ministros de Estado, os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente.

Ainda originariamente, o art. 102, I, “I”, da Carta Magna, atribui competência ao Supremo para processar e julgar *habeas corpus*, quando o coator for Tribunal Superior ou quando o coator ou paciente for autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, ou se trate de crime sujeito à mesma jurisdição em uma única instância.

Por fim, tem-se a competência recursal da Corte Suprema, em sede de *habeas corpus*. À luz do art. 102, II, “a”, da Lei Maior, compete ao STF julgar, em recurso ordinário, *habeas corpus* decidido em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão.

2.7. Procedimento

O procedimento da ação de *habeas corpus* está disposto no Código de Processo Penal, que traz o seu regramento. O rito desta ação constitucional, como não poderia deixar de ser, é sumário, em face da exigência de celeridade da tutela da liberdade ambulatoria.

Quanto à forma de impetração do remédio, dever ser por escrito e em língua portuguesa¹⁷. Ademais, a inicial deve estar em conformidade com o § 1º do art. 654 do CPP.¹⁸

Digno de nota, também, que é plenamente admissível a concessão de medida liminar em sede de *habeas corpus*. Os requisitos para o deferimento da medida *initio litis*, assim como ocorre no processamento do mandado de segurança, são aqueles comuns às medidas cautelares, quais sejam: o *fumus boni iuris* (indícios quanto à decisão favorável) e o *periculum in mora* (risco de dano grave), que, por seu turno, apresenta-se sempre evidente.

A prova, como já sinalizado, deve ser pré-constituída – em sintonia com a própria sumariedade do rito – não comportando, o processo, ordinariamente, dilação probatória.

Nos termos do art. 656, do Estatuto Processual, ao receber a petição inicial, poderá o juiz, caso entenda necessário, ouvir o paciente, determinando sua imediata apresentação, caso este se encontre preso. Trata-se de prática já não usual no ambiente forense, substituída pela requisição de informações por escrito à autoridade coatora.

Oportuno anotar que, à luz do art. 622 do CPP¹⁹, esta medida só é prevista para os casos de competência originária dos tribunais, embora seja corriqueira a sua prática também no juízo de 1º grau.

Prestadas as informações, deve ser ouvido o *Parquet*, no prazo de dois dias. Tal providência, vale ressaltar, não é obrigatória perante o juízo de 1º grau, sem prejuízo da imprescindível intimação do Ministério Público de qualquer decisão (concessiva ou denegatória), já que possui legitimidade e interesse recursal.

17. A propósito, já se manifestou o STF pela impossibilidade de impetração do *habeas corpus* em língua estrangeira (STF – HC 72.391-8 – Plenário – Rel. Min. Celso de Mello – DJU 17.03.1995). No particular do mencionado julgamento, a peça havia sido redigida em língua espanhola.

18. Art. 654, § 1º, do Código de Processo Penal: “A petição de *habeas corpus* conterá: a) o nome da pessoa que sofre ou está ameaçada de sofrer violência ou coação e o de quem exercer a violência, coação ou ameaça; b) a declaração da espécie de constrangimento ou, em caso de simples ameaça de coação, as razões em que funda o seu temor; c) a assinatura do impetrante ou de alguém a seu rogo, quando não souber ou não puder escrever, e a designação das respectivas residências”.

19. Art. 662, do Código de Processo Penal: “Se a petição contiver os requisitos do art. 654, § 1º, o presidente, se necessário, requisitará da autoridade indicada como coatora informações por escrito. Faltando, porém, qualquer daqueles requisitos, o presidente mandará preenchê-lo, logo que lhe for apresentada a petição”.

3. MANDADO DE SEGURANÇA

3.1. Conceito, delineamento constitucional e generalidades do instituto

Mandado de segurança, na já conhecida definição de Hely Lopes Meirelles, pode ser entendido como “o meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para a proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça”.²⁰

Com a revisão da *doutrina brasileira do habeas corpus*, a partir da reforma constitucional de 1926, surgiu a necessidade de um instrumento de caráter constitucional, apto à tutela de direitos subjetivos públicos, não amparados por *habeas corpus*, em face das ilegalidades e abusos de poder.

O mandado de segurança²¹ sempre foi considerado como um meio expedito de proteção judicial de todos os direitos fundamentais, à exceção do direito de liberdade de locomoção e, mais recentemente, à exceção do direito de informação pessoal, que estão amparados, respectivamente, pelo *habeas corpus* e pelo *habeas data*.

Cuida-se de uma invenção brasileira, já afirmava Buzaid²², instituída pela Constituição de 1934²³, desprezada pela Carta autoritária de 1937, mas restabelecida pela Constituição democrática de 1946 (art. 141, § 24) e mantida pela de 1967 (art. 150, § 21), inclusive por sua Emenda nº 01/69 (art. 153, § 21), e pela atual.

No Direito comparado não há ações similares, aproximando-se, em particular, do *juicio de amparo* do direito mexicano. Sua principal fonte foi a doutrina brasileira do *habeas corpus*. Atualmente encontra-se consagrado no art. 5º, LXIX e LXX²⁴ da Constituição Federal, como modalidade *individual* (art. 5º, LXIX) e *coletiva* (art. 5º, LXX), podendo ser manejado com caráter preventivo ou corretivo.

Como visto, a Constituição de 1988 trouxe como novidade o mandado de segurança coletivo, que se distingue do individual basicamente em função de sua legitimação ativa.

Com efeito, enquanto no mandado de segurança individual qualquer pessoa, física ou jurídica, sozinha ou em litisconsórcio, pode ajuizar a ação em tela na defesa de um direito individual ameaçado ou violado por ato abusivo de autoridade; no mandado de segurança coletivo apenas as entidades previstas no inciso LXX do art. 5º podem manejá-lo, na defesa dos direitos de seus filiados ou associados, quais sejam: *partido político com representação no Congresso Nacional*; e *organização sindical*²⁵, *entidade de classe* ou *associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano*²⁶, em defesa dos interesses de seus membros ou associados.

20. MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data*, 18. ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 21.

21. Para uma leitura sobre mandado de segurança, conferir SODRÉ, Eduardo. ‘Mandado de Segurança’. In: DIDIER JR., Fredie (Org.), *Ações Constitucionais*, 2ª ed, Salvador: Edições Juspodivm, pp. 93-142, 2007.

22. BUZAID, Alfredo. *Do mandado de segurança*, p. 25.

23. Art. 113, nº 33: “Dar-se-á mandado de segurança para a defesa de direito certo e incontestável, ameaçado ou violado por ato manifestamente inconstitucional ou ilegal de qualquer autoridade. O processo será o mesmo do *habeas corpus*, devendo ser sempre ouvida a pessoa de direito público interessada. O mandado não prejudica as ações petitórias competentes”.

24. Constituição Federal de 1988, art. 5º, LXIX – “conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por ‘habeas corpus’ ou ‘habeas data’, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público”; LXX – “o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por: a) partido político com representação do 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”.

25. “Legitimidade do sindicato para a impetração de mandado de segurança coletivo independentemente da comprovação de um ano de constituição e funcionamento.” (RE 198.919, Rel. Min. Ilmar Galvão, julgamento em 15-6-99, DJ de 24-9-99).

26. Essa exigência só se aplica às associações.

Ainda descortinando as noções gerais, insta salientar que a principal disciplina deste remédio constitucional encontrava-se na Lei Federal 1.533/51, que foi totalmente revogada pela Lei Federal 12.016, de 07 de agosto de 2009²⁷, aplicando-se ainda, em caráter subsidiário, a legislação processual civil.

3.2. Natureza Jurídica

O mandado de segurança é uma ação constitucional, de natureza civil, com rito sumário e especial, que tem como finalidade a invalidação de atos de autoridade ou a supressão de efeitos de omissões administrativas capazes de lesar direito líquido e certo, sejam individuais ou coletivos. Não admite dilação probatória, pois o seu rito é estreito, que só comporta prova documental e previamente constituída.

Nada obstante a natureza *cível* desta ação, pode esse remédio constitucional ser manejado também no âmbito criminal (Justiça Federal ou Estadual), bem como no âmbito da justiça especializada.

3.3. Espécies

Para além da literalidade do art. 5º, LXIX, da Constituição da República, é fácil constatar que o mandado de segurança pode assumir tanto a feição *repressiva*, como *preventiva*.

Será repressivo o instituto, em face de uma ilegalidade já cometida ou abuso já consumado. O objetivo, sem dúvida, é sanar a lesão já concretizada.

Todavia, há situações nas quais se vislumbra uma possibilidade concreta de lesão (vale dizer, ainda não consumada), e pretende-se evitar que esta ocorra. Nesses casos, seria desarrazoado – senão despropositado –, pensar que, para caber a ação, houvesse a necessidade de estar configurada a lesão ao patrimônio jurídico do impetrante.

A partir desta linha de raciocínio, será *preventiva* a ação de segurança, quando o impetrante estiver na iminência de sofrer uma violação a direito líquido e certo por parte da autoridade coatora. Nesta modalidade, é preciso demonstrar o justo receio, fundado na comprovação de ato comissivo ou omissivo concreto, que, de alguma forma, ponha em risco o direito do impetrante.

3.4. Legitimidade *ad causam*

3.4.1. Legitimidade ativa

Numa interpretação mais afinada com o tom constitucional, a análise daqueles que podem figurar no polo ativo da relação jurídica processual do *writ of mandamus* deve ser a mais ampla possível.

Desse modo, ancorado nos preceitos que potencializam o princípio da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, pode-se dizer que são legitimados para impetrar o remédio heróico ora em estudo, não só a pessoa física, como a jurídica, nacional ou estrangeira, residente ou não no Brasil, bem como os órgãos públicos despersonalizados e as universalidades reconhecidas por lei.

Por órgãos públicos deve-se entendê-los como um conjunto delimitado de competências públicas que integram a estrutura política e administrativa das pessoas jurídicas de direito público, que, conquanto careçam de personalidade jurídica, são titulares de poderes e competências a

27. Também foram revogadas as Leis nº 4.348, de 26-06-1964, e nº 5.021, de 9-6-1966, que também regulamentavam o mandado de segurança.

preservar. Nessa esteira, é possível citar, *e.g.*, as Mesas das Casas Legislativas, a Presidência dos Tribunais, as chefias do Ministério Público e do Tribunal de Contas, as Superintendências da Administração Pública, etc.²⁸

Em relação às universalidades reconhecidas por lei, de que são exemplos o espólio, o condomínio, a massa falida, os consórcios, dentre outros, muito embora não possuam personalidade jurídica, nem por isso ficam excluídos do rol de legitimados ativos, que, como visto, deve ser o mais amplo.

Cumpre diferenciar, por oportuno, a legitimidade *ordinária* da *extraordinária*, para a impetração do mandado de segurança. Naquela (*ordinária*), o direito de ação é exercido *pessoalmente* pelo próprio titular do direito líquido e certo violado ou ameaçado de lesão. Nesta (*extraordinária*), caracterizada pela possibilidade de manejo da ação mandamental coletiva, o titular da ação e o possuidor do direito líquido e certo não se confundem, sendo, portanto, pessoas distintas.

Na primeira hipótese (na legitimidade *ordinária*), aquele que exerce o direito de ação age em nome próprio, na defesa de interesse próprio. A outro giro, no segundo caso (na legitimidade *extraordinária*), age o titular da ação em nome próprio, porém na defesa de interesse alheio, o que caracteriza, por seu turno, a *substituição processual*.²⁹

3.4.2. Legitimidade passiva

O mandado de segurança será manejado em face da autoridade responsável pela violação ou ameaça de violação ao direito líquido e certo do impetrante, conhecida como *autoridade coatora*, que, por sua vez, será a autoridade pública³⁰, ou o agente particular que atue no exercício de atribuições do poder público, por meio de delegação.³¹ Considera-se autoridade coatora, nos termos do § 3º do art. 6º da Lei 12.016/09, aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática.

Em conformidade com o § 1º do art. 1º da Lei 12.016/09, equiparam-se às autoridades, para os fins do mandado de segurança, os representantes ou órgãos de partidos políticos e os administradores de entidades autárquicas, bem como os dirigentes de pessoas jurídicas ou até as pessoas naturais no exercício de atribuições do poder público, somente no que disser respeito a essas atribuições. Mas em face do § 2º do mesmo art. 1º da Lei, não cabe mandado de segurança contra os *atos de gestão comercial* praticados pelos administradores de empresas públicas, de sociedade de economia mista e de concessionárias de serviço público.

Impende pontuar, contudo, que a parte ré da ação de segurança será a pessoa jurídica à qual se encontra vinculada a autoridade coatora, tendo em vista que será a pessoa jurídica que poderá interpor possíveis recursos³², bem como irá suportar os efeitos pecuniários decorrentes da concessão da ordem.

28. Oportuno anotar que a jurisprudência pátria já ventila tal possibilidade (STF – MS nº 21.239/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; RTJ 147/104).

29. Válido fazer menção à existência do enunciado 629 da súmula da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: “A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe de autorização destes”.

30. Com SODRÉ, Eduardo, abstratamente, “pode-se enquadrar no conceito de autoridade pública os agentes de pessoas jurídicas da administração direta e indireta, os sujeitos que atuem em nome de empresas públicas e de sociedades de economia mista quando se encontrarem seus atos regidos pelo direito público e, finalmente, os particulares que exercem atividade pública delegada”. “Mandado de Segurança”. In: DIDIER JR., Fredie (Org.), *Ações Constitucionais*, 3ª ed, Salvador: Edições Juspodivm, 2008, p. 116.

31. A propósito, súmula 510 do STF, *ipsis litteris*: “Praticado o ato por autoridade, no exercício de competência delegada, contra ela cabe o mandado de segurança ou a medida judicial”.

32. Embora tenha o § 2º do art. 14 da Lei 12.016/09 estendido à autoridade coatora o direito de recorrer.

Em caso de indicação errônea da autoridade coatora, cumpre analisar duas diferentes situações possíveis, para saber quais serão as devidas consequências. Vejamo-las:

Primeiro, se o erro na indicação da autoridade implicar em alteração da parte ré, vale dizer, se o equívoco ocasionar a alteração do polo passivo da relação jurídica processual, alternativa não resta senão a própria extinção do processo sem julgamento de mérito. É claro que, nesta hipótese, o juiz deve primeiro oferecer ao impetrante a oportunidade de emendar a petição inicial, para indicar a autoridade correta, somente extinguindo o feito se o impetrante não o fizer.

A outro giro, caso a errônea indicação da autoridade impetrada não altere o polo passivo da impetração, entende-se, numa interpretação mais próxima dos preceitos fundamentais (notadamente os de caráter processual), que cabe ao magistrado, *ex officio*, a correção da irregularidade, em homenagem aos princípios da celeridade, economia e aproveitamento dos atos processuais.³³

Ainda neste recinto, cumpre esclarecer que, à luz da *teoria da encampação*, se a autoridade indicada como coatora for hierarquicamente superior àquela que, de fato, foi responsável pela prática do ato impugnado, desprezível será a retificação, dès que o agente trazido à relação jurídico-processual assuma a defesa do ato praticado por seu hierarquicamente subordinado.³⁴

3.5. Cabimento

Na esteira do que aqui já foi dito, pôde-se perceber que esse remédio constitucional destina-se especificamente a proteger direito líquido e certo³⁵, individual ou coletivo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, violado ou ameaçado de violação por ato ou omissão de autoridade pública ou de agente de pessoa jurídica de direito privado no exercício de atribuições públicas, praticado ilegalmente ou com abuso de poder.

Nesse sentido, a doutrina³⁶ tem apontado, de maneira esquemática, quatro requisitos para o cabimento da ação de segurança: *i*) ação ou omissão por parte de autoridade pública ou agente particular que atua por delegação no exercício da função pública; *ii*) ilegalidade ou abuso de poder; *iii*) lesão ou sua ameaça a direito líquido e certo; *iv*) caráter subsidiário em relação ao *habeas corpus* e ao *habeas data*, na proteção do direito líquido e certo.³⁷

O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, de modo que a existência do direito subjetivo, *por si só*, não evidencia sua liquidez e certeza. Essas características estão intimamente relacionadas à demonstração imediata e segura, no processo, dos fatos alegados.

33. Esta já é, aliás, orientação que vem sendo adotada no Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado: “A errônea indicação da autoridade coatora não implica ilegitimidade *ad causam* passiva se aquela pertence à mesma pessoa jurídica de direito público; porquanto, nesse caso não se altera a polarização processual, o que preserva a condição da ação. Deveras, a estrutura complexa dos órgãos administrativos, como sói ocorrer com os fazendários, pode gerar dificuldade, por parte do administrado, na identificação da autoridade coatora, revelando, *a priori*, aparência de propositura correta” (STJ, 1ª TURMA. Recurso em Mandado de Segurança nº 17889/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, j. em 07.12.2004, DJ de 28.12.2005, p. 187).

34. Na mesma trilha, (STJ, 1ª TURMA. Recurso em Mandado de Segurança nº 17889/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, j. em 07.12.2004, DJ de 28.12.2005, p. 187).

35. Na definição, que se tornou clássica, de Hely Lopes Meirelles, direito líquido e certo “é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercido no momento da impetração” (*Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, “Habeas Data”*, p. 25). No mesmo sentido apresenta-se a definição de Sérgio Ferraz: “Líquido é o direito com alto grau de plausibilidade, e certo é o comprovado de plano, sem dilação probatória” (*Mandado de Segurança (individual e coletivo): Aspectos polêmicos*, p. 25). De ver-se, por conseguinte, que a complexidade dos fatos e do direito invocado não afasta o mandado de segurança, desde que incontroversos. Só afasta o *writ* a necessidade de elucidar os fatos em instrução probatória. Oportuna, pois, a Súmula 625, do STF – “Controvérsia sobre matéria de direito não impede a concessão de mandado de segurança”.

36. Com o mesmo pensar, MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2006, p.137.

37. Sempre válido lembrar que a negativa, por parte do Estado, no fornecimento de informações englobadas pelo direito de certidão, viola direito líquido e certo, dando ensejo ao cabimento do mandado de segurança.

Se na ação mandamental não houver comprovação do direito líquido e certo por parte do impetrante, deve o julgador indeferir a petição inicial, pois na via estreita do *writ* não se admite dilação probatória. Em verdade, a existência de prova *pré-constituída* compõe uma condição específica deste tipo de ação.

Por outro lado, direito líquido e certo não se confunde com direito indubitado, sobre a existência do qual não recaia qualquer controvérsia. A liquidez e certeza do direito dizem respeito, como acima se esclareceu, à sua plena e pronta comprovação, no instante mesmo do ajuizamento do *writ*, por meio de provas *pré-constituídas*, materializadas pela apresentação de documentos necessários e suficientes que revelem os fatos constitutivos do direito alegado. Por essa razão, o STF consagrou na súmula nº 625 o seguinte entendimento: “Controvérsia sobre matéria de direito não impede concessão de mandado de segurança”.

Enfim, por meio do mandado de segurança, o Poder Judiciário pode e deve exercer a jurisdição constitucional incidental para invalidar os atos e suprir as omissões inconstitucionais do poder público, a fim de assegurar a efetividade e o pleno gozo dos direitos fundamentais.

Vale registrar, ainda, que o art. 23³⁸ da Lei nº 12.016/09, manteve o prazo anterior do art. 18 da Lei 1.533/51, de 120 dias para impetração do mandado de segurança. Não obstante algumas discussões acerca da constitucionalidade deste dispositivo, o Supremo Tribunal Federal já cristalizou seu entendimento através da Súmula 632, que prescreve: “É constitucional lei que fixa o prazo de decadência para a impetração de mandado de segurança”.

3.6. Objeto da impetração

O ato impugnado pela via do *mandamus* abrange qualquer conduta *positiva* ou *omissiva*³⁹ lesiva a direito, de tal modo que esse remédio constitucional revela-se como um poderoso mecanismo de controle incidental das ações e omissões do poder público, nas hipóteses de violação a direito líquido e certo, decorrente de ato ou omissão total ou parcial, normativa ou não normativa, do poder público.

Desse modo, em linha de princípio, constituem objeto do mandado de segurança os atos ou omissões administrativas. Existem atos, contudo, que em decorrência de seus atributos particulares, devem ser estudados de maneira pontuada.

Primeiramente, cumpre sublinhar que o art. 5º, da revogada Lei 1.533/51, excluía do âmbito de proteção do mandado de segurança três hipóteses, quais sejam: a) *ato de que caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independente de caução*; b) *despacho ou decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado por via de correição*; c) *ato disciplinar, salvo quando praticado por autoridade incompetente ou com inobservância de formalidade essencial*.

Já em face do art. 5º da nova Lei do Mandado de Segurança (Lei 12.016/09), não se concederá mandado de segurança quando se tratar: (I) – *de ato do qual caiba recurso administrativo com*

38. Art. 23, da Lei nº 12.016/09: “O direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado.” Vide art. 18, da Lei nº 1.533/51: “O direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado.”

39. A possibilidade de controle judicial da omissão do poder público por meio do mandado de segurança encontra-se pacificado na jurisprudência em razão da súmula nº 429 do Supremo Tribunal Federal: “A existência de recurso administrativo com efeito suspensivo não impede o uso do mandado de segurança contra omissão da autoridade”. Vide também, na mesma direção, recente decisão do STF no MS 24.167, Rel. Min. Joaquim Barbosa, julgamento em 5-10-06, DJ de 2-2-07: “Mandado de segurança. Recurso administrativo. Inércia da autoridade coatora. Ausência de justificativa razoável. (...) A inércia da autoridade coatora em apreciar recurso administrativo regularmente apresentado, sem justificativa razoável, configura omissão impugnável pela via do mandado de segurança. Ordem parcialmente concedida, para que seja fixado o prazo de 30 dias para a apreciação do recurso administrativo.”

efeito suspensivo, independentemente de caução; (II) – de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo; (III) – de decisão judicial transitada em julgado.

Antes de partir para o enfrentamento das situações elencadas, imperioso registrar (e quanto a isso dúvidas não restam) que a referida lei, como ato normativo infraconstitucional que é, deve ser analisada em cotejo com a Constituição Federal. Mais ainda! Deve obediência aos preceitos fundamentais estatuidos na *Magna Charta*, que visam explicitar e concretizar o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da Constituição Federal de 1988), vetor dos direitos e garantias fundamentais e *pedra de toque* de todo o ordenamento jurídico.

No que tange ao ato que desafia recurso administrativo, de saída, necessário advertir que o particular não está obrigado a esgotar as vias administrativas. Este já é, aliás, o entendimento que vem ecoando nos tribunais pátrios.⁴⁰

Caso o particular, entretanto, opte (mera faculdade que lhe assiste) por interpor o recurso administrativo, e este, além de possuir efeito suspensivo, independa de caução, carece o sujeito de interesse de agir – na modalidade necessidade –, para impetração do *writ*, tendo em vista que suspensos estarão os efeitos do ato impugnado, não causando prejuízos ao recorrente.

Todavia, digno de nota que, mesmo estando suspensa a eficácia do ato impugnado, em decorrência dos efeitos suspensivos do recurso, em havendo omissão por parte da autoridade em julgá-lo, tal inércia pode dar ensejo à impetração de mandado de segurança.⁴¹

Em relação ao ato judicial, se coadunando com o inciso II do art. 5º, da revogada Lei 1.533/51, e com o inciso II do art. 5º da vigente Lei 12.016/09, prescreve a Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal: “Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.”

Efetivamente, se existe medida judicial para combater o ato, e esta é o recurso, com efeito suspensivo (di-lo o inciso II do art. 5º da vigente Lei 12.016/09), falta interesse da parte na impetração da segurança. Contudo, em se tratando de terceiro prejudicado, o STJ já fixou entendimento cristalizado na Súmula 202, afirmando que: “A impetração de mandado de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona à interposição de recurso.”

Ainda neste âmbito, conforme já se pode colher da jurisprudência⁴², para que a decisão judicial possa ser questionada pelo *writ of mandamus*, necessário que ela seja teratológica, vale dizer, absurda, conforme preceitua o próprio inciso LXIX da Carta Magna, ao se referir à ilegalidade ou abuso de poder.

Ademais, relativamente ao inciso III do art. 5º da vigente Lei 12.016/09, o Supremo Tribunal Federal já havia proclamado, por intermédio da Súmula 268, que: “Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial transitada em julgado”. Desse modo, o inciso III em comento constitui mera repetição da súmula 268 da Suprema Corte.

Por fim, importa asseverar que o atual art. 5º da vigente Lei 12.016/09 não reproduz a norma do inciso III do art. 5º da revogada Lei 1.533/51, que excluía do âmbito de proteção do mandado de segurança o *ato disciplinar, salvo quando praticado por autoridade incompetente ou com inobservância de formalidade essencial*. Assim, em relação ao ato disciplinar, é perfeitamente cabível

40. “PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONDIÇÃO DE ADMISSIBILIDADE. EXAUSTÃO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. O Mandado de Segurança é garantia constitucional para proteger direito líquido e certo contra ato abusivo ou ilegal de autoridade pública, sendo descabida a exigência de exaustão da via administrativa como condição de admissibilidade.” (TRF – 1ª REGIÃO, 3ª TURMA. *Apelação em Mandado de Segurança* 9001136486, Rel. VICENTE LEAL, j. em 24.09.1990, DJ de 29.19.1990, p. 25461).

41. Conforme já apontado, a respeito, Súmula 429 do STF: “A existência de recurso administrativo com efeito suspensivo não impede o uso do mandado de segurança contra omissão da autoridade.”

42. Conferir, assim: STJ, 5ª TURMA. *Recurso Ordinário em Mandado de Segurança* nº 18438/SP, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ de 07.03.2005, p. 286.

o mandado de segurança não apenas com o objetivo de discutir a incompetência do agente que aplicou a punição, ou para sanar a inobservância de formalidades essenciais, mas também para reformar o mérito daquelas decisões administrativas absurdas, contaminadas pela mácula da arbitrariedade.⁴³

Por fim, já é assente o não cabimento de mandado de segurança contra lei ou ato normativo em tese, salvo quando aptos a produzirem autênticos efeitos concretos individualizados.⁴⁴

3.7. Competência

A competência para processar e julgar o mandado de segurança decorre da lei ou da própria Constituição, e será definida em razão da hierarquia da autoridade pública, ou da delegação conferida ao particular.

Segundo a Constituição Federal, o julgamento do mandado de segurança compete, originariamente:

- a) ao Supremo Tribunal Federal contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal (art. 102, I, “d”, CF);
- b) ao Superior Tribunal de Justiça, contra atos de Ministro de Estado, dos Comandantes da Marinha, Exército e Aeronáutica ou do próprio Tribunal (art. 105, I, “b”, CF);
- c) aos Tribunais Regionais Federais contra atos do próprio Tribunal ou de Juiz Federal (108, I, “c”, CF);
- d) a Juiz Federal, contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais (109, VIII, CF);
- e) aos Tribunais Estaduais, segundo o disposto na Constituição do Estado (art. 125, CF).

Em grau de recurso, o julgamento do *writ* competirá:

- a) ao Supremo Tribunal Federal: (1) em recurso ordinário, quando a decisão denegatória for proferida em única instância pelos Tribunais Superiores (art. 102, II, “a”, CF); e (2) em recurso extraordinário, nas hipóteses do art. 102, III;
- b) ao Superior Tribunal de Justiça: (1) em recurso ordinário, quando a decisão for proferida em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão (art. 105, II, “b”, CF); e (2) em recurso especial, nas hipóteses do art. 105, III;
- c) aos Tribunais Regionais Federais, quando a decisão for proferida por Juiz Federal ou por Juiz Estadual no exercício de competência federal da área de sua jurisdição (art. 108, II, CF);
- d) aos Tribunais Estaduais e ao Distrito Federal e Territórios, conforme dispuserem a respectiva Constituição e a lei que organizar a justiça do Distrito Federal (art. 125, CF).

Ademais, cumpre esclarecer que jurisprudência anterior do STF e do STJ foi consolidada no sentido de afirmar que, em Mandado de Segurança, a competência para processamento e julgamento da demanda é estabelecida de acordo com a *sede funcional* da autoridade apontada como coatora e a sua *categoria profissional*.

43. Já demonstrando importante avanço jurisprudencial acerca do tema, “A impugnação judicial de ato disciplinar, mediante a utilização desse *writ* constitucional, legitima-se em face de três situações possíveis, decorrente (1) da incompetência da autoridade, (2) da inobservância das formalidades essenciais e (3) da ilegalidade da sanção disciplinar. (STF, PLENÁRIO. Mandado de Segurança nº 20999/DF, Rel. Min. CELSO MELO, DJ de 25.05.1990, p. 1101).”

44. A respeito do tema, prescreve a Súmula 266 do STF: “Não cabe mandado de segurança contra lei em tese.”

Essa posição pode ser colhida no seguinte julgado: “A competência para processar e julgar mandado de segurança decorre da categoria da autoridade coatora ou de sua sede funcional, e não da natureza do ato impugnado ou da matéria ventilada no *writ*, consoante assente na jurisprudência da egrégia Primeira Seção deste sodalício (Precedentes: CC 47.219 - AM, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Seção, DJ de 03 de abril de 2.006 e CC 38.008 - PR, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, DJ de 01 de fevereiro de 2.006).

Esta orientação anteriormente consolidada, entretanto, sofreu considerável alteração.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça passaram a entender que as causas contra a União, ainda que em sede de Mandado de Segurança, poderão ser ajuizadas perante qualquer dos juízos federais indicados no artigo 109, § 2º⁴⁵, da Constituição Federal, conforme a escolha do autor.

Segundo o Supremo Tribunal Federal, a faculdade prevista no art. 109, § 2º, da Constituição deve ser aplicada inclusive em casos de impetração de mandado de segurança, possibilitando-se o ajuizamento na Seção Judiciária do domicílio do autor, a fim de tornar amplo o acesso à justiça⁴⁶.

Tendo em vista o entendimento do STF, o Superior Tribunal de Justiça também reviu seu posicionamento anterior e, visando a facilitar o acesso ao Poder Judiciário, fixou que as causas contra a União poderão, de acordo com a opção do autor, ser ajuizadas perante os juízos indicados no art. 109, § 2º, da Constituição Federal, cabendo, portanto, ao impetrante escolher o foro em que irá impetrar o *mandamus*, podendo ajuizá-lo no foro de seu domicílio⁴⁷.

3.8. Procedimento

O rito do mandado de segurança está disciplinado, notadamente, na Lei nº 12.016/09. Trata-se de procedimento sumário e, portanto, marcado pela celeridade.

A petição inicial da ação de segurança, além de dever obediência aos requisitos estabelecidos pela legislação processual civil (em especial aos artigos 319 e 320 do NCPC), em respeito ao art. 6º, *caput*, da Lei 12.016/09, deve vir apresentada em 2 (duas) vias com os documentos que instruírem a primeira reproduzidos na segunda e indicará, além da autoridade coatora, a pessoa jurídica que esta integra, à qual se acha vinculada ou da qual exerce atribuições.

Em razão do que dispõe o art. 4º da Lei 12.016/09, em caso de urgência, é permitido, observados os requisitos legais, impetrar mandado de segurança por telegrama, radiograma, fax ou outro meio eletrônico de autenticidade comprovada. Nesse caso, o texto original da petição deverá ser apresentado nos 5 (cinco) dias úteis seguintes.

A inicial será desde logo indeferida, por decisão motivada, quando não for o caso de mandado de segurança ou lhe faltar algum dos requisitos legais ou quando decorrido o prazo

45. Art. 109, § 2º, da CF/88. “As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal”.

46. Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TEMA 374 DA REPERCUSSÃO GERAL. COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO. SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DOMICÍLIO DO AUTOR. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Tema 374 da Repercussão Geral (RE 627.709/DF, de minha relatoria), privilegiou o acesso à justiça na interpretação do art. 109, § 2º, da Constituição, ao aplicar a faculdade nele prevista também às autarquias federais. II – A faculdade prevista no art. 109, § 2º, da Constituição deve ser aplicada inclusive em casos de impetração de mandado de segurança, possibilitando-se o ajuizamento na Seção Judiciária do domicílio do autor, a fim de tornar amplo o acesso à justiça. III – Agravo regimental a que se nega provimento. (AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 736.971 RIO GRANDE DO SUL, Rel. MIN. RICARDO LEWANDOWSKI, data do julgamento: 4 de maio de 2020). No mesmo sentido: RE 509.442-AgR/PE, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma; AI 835.908/RS, Rel. Min. Dias Toffoli.

47. AgInt no CC 153.138/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2017, DJe 22/02/2018.

legal de 120 dias para a impetração. Do indeferimento da inicial pelo juiz de primeiro grau caberá *apelação*. Todavia, quando a competência para o julgamento do mandado de segurança couber originariamente a um dos tribunais, do ato do relator caberá *agravo* para o órgão competente do tribunal que integre.

Registre-se que, em face do § 2º do art. 10 da Lei 12.016/09, o ingresso de litisconsorte ativo não será admitido após o despacho da petição inicial.

De mais a mais, trata-se de procedimento que não se coaduna com dilação probatória, significando que a prova terá que ser *pré-constituída*, não comportando a juntada posterior de documentos. Todavia, à luz do § 1º do art. 6º da vigente Lei 12.016/09, caso o documento necessário à prova do alegado se encontre em poder do impetrado, ou de órgão que recuse o seu fornecimento, é possível que o juiz ou o tribunal ordene diligências para serem cumpridas em dez dias⁴⁸.

Preconiza o art. 7º da Lei 12.016/09 que o Juiz, ao despachar a inicial, ordenará: (I) – que se notifique a autoridade coatora do conteúdo da petição inicial, enviando-lhe a segunda via apresentada com as cópias dos documentos, a fim de que, no prazo de 10 (dez) dias, preste as informações; (II) – que se dê ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, enviando-lhe cópia da inicial sem documentos, para que, querendo, ingresse no feito; (III) – que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.

O § 1º do art. 4º da Lei 12.016/09 autoriza o juiz, em caso de urgência, notificar a autoridade por telegrama, radiograma ou outro meio que assegure a autenticidade do documento e a imediata ciência pela autoridade.

Exaurido o prazo de apresentação das informações, o juiz ouvirá o representante do Ministério Público, que opinará, dentro do prazo improrrogável de 10 (dez) dias. Contudo, em face do parágrafo único do art. 12 da Lei 12.016/09, com ou sem o parecer do Ministério Público, os autos serão conclusos ao juiz, para a decisão, a qual deverá ser necessariamente proferida em 30 (trinta) dias.

3.9. Da Medida Liminar

Conforme o inciso III do art. 7º da Lei 12.016/09, o Juiz, ao despachar a inicial, ordenará que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.

Como já é sabido, são pressupostos para a concessão da medida liminar o *fumus boni iuris* (plausibilidade do direito), e o *periculum in mora* (risco de dano grave). Trata-se, portanto, de direito subjetivo processual do impetrante, caso os requisitos sejam atendidos.

Da decisão do juiz de primeiro grau que conceder ou denegar a liminar caberá agravo de instrumento, observado o disposto no CPC.

48. Art. 6º, § 1º, da Lei 12.016/09: "No caso em que o documento necessário à prova do alegado se ache em repartição ou estabelecimento público ou em poder de autoridade que se recuse a fornecê-lo por certidão ou de terceiro, o juiz ordenará, preliminarmente, por ofício, a exibição desse documento em original ou em cópia autêntica e marcará, para o cumprimento da ordem, o prazo de 10 (dez) dias. O escrivão extrairá cópias do documento para juntá-las à segunda via da petição".