

COMENTÁRIOS AOS REMÉDIOS CONSTITUCIONAIS

CONSIDERAÇÕES GERAIS
E ESSENCIAIS



RODRIGO GOMES DE CASTRO VIEIRA

Copyright © 2023
by Rodrigo Gomes de Castro Vieira

Projeto Gráfico e Diagramação:
Auleriano Messias

Capa:
Rodrigo Gomes de Castro Vieira

Impresso no Brasil

VIERA, R. G. C. (Autor)

TEÓFILO OTONI - MAIO/2023

ISBN: 978-65-84869-22-6

TÍTULO: COMENTÁRIOS AOS REMÉDIOS CONSTITUCIONAIS:
CONSIDERAÇÕES GERAIS E ESSENCIAIS

SUBTÍTULO: CONSIDERAÇÕES GERAIS E ESSENCIAIS

1. PUBLICAÇÕES, 2. CAPÍTULOS, 3. COLETÂNEAS, 340. DIREITO

NICE 35

FACULDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS DE TEÓFILO OTONI

Núcleo de
Investigação
Científica e
Extensão - NICE

Assinado de forma digital por Núcleo de
Investigação Científica e Extensão - NICE
DN: cn=Núcleo de Investigação Científica
e Extensão - NICE, o=AlfaUnipac,
email=nice@unipacto.com.br, c=BR
Dados: 2022.10.26 15:26:05 -03'00'
Versão do Adobe Acrobat:
2022.003.20263

Todos os direitos reservados. Nenhuma parte deste livro pode ser reproduzida ou usada de qualquer forma ou por qualquer meio, eletrônico ou mecânico, inclusive fotocópias, gravações ou sistema de armazenamento em banco de dados, sem permissão por escrito, exceto nos casos de trechos curtos citados em resenhas ou artigos de revistas, com menção ao nome do autor. (Lei Nº 9.610 de 19.02.1998)

RODRIGO GOMES DE CASTRO VIEIRA

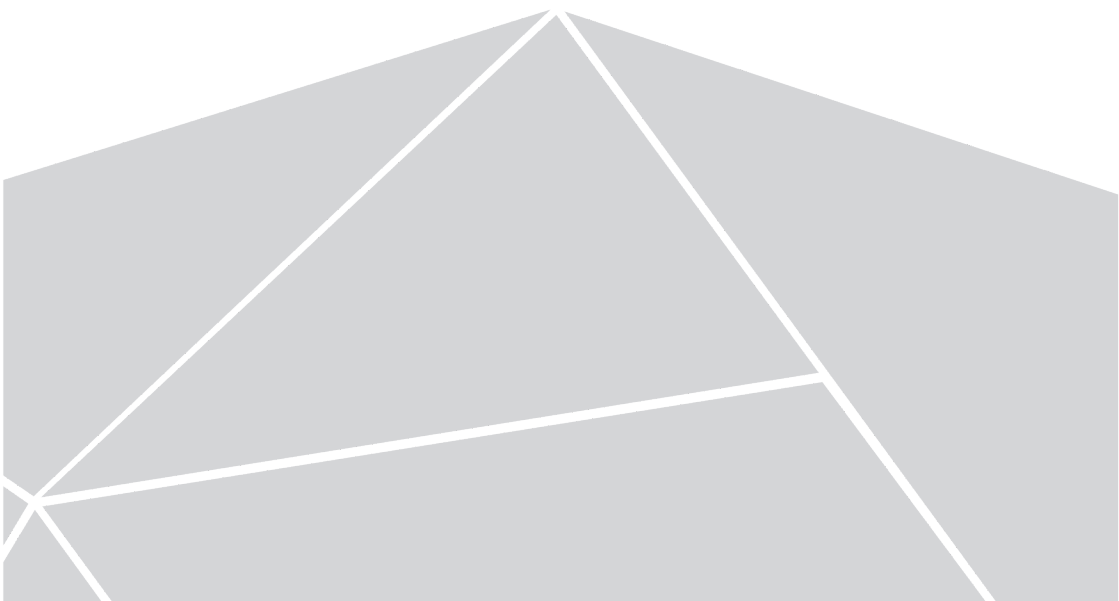
COMENTÁRIOS AOS REMÉDIOS CONSTITUCIONAIS

CONSIDERAÇÕES GERAIS
E ESSENCIAIS

Teófilo Otoni
2023

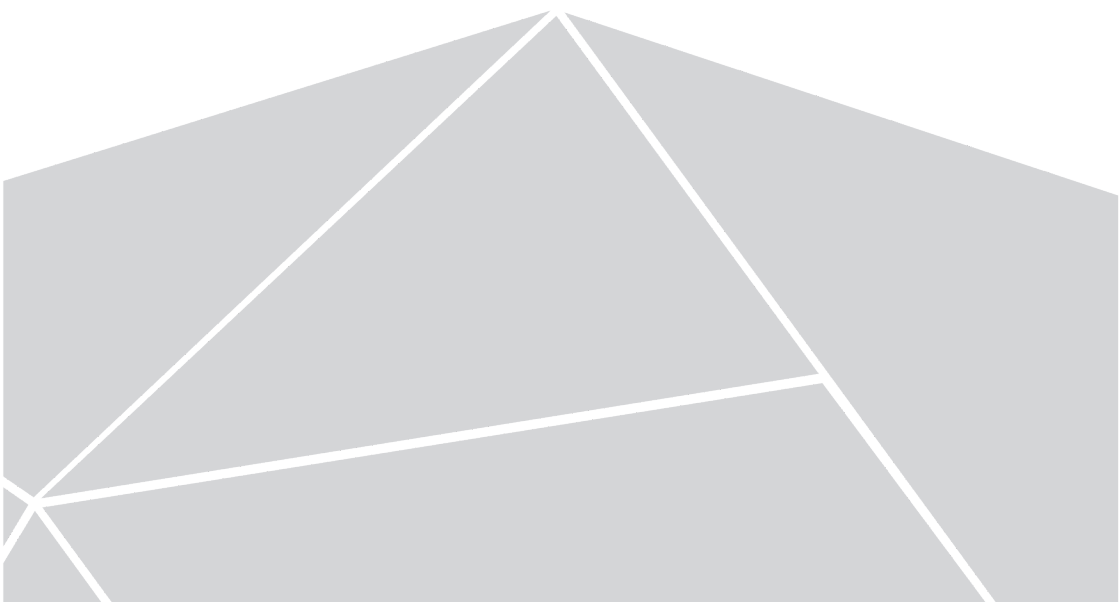
Sobre o Autor

Rodrigo Gomes de Castro Vieira é advogado, professor universitário, escritor, acadêmico e pesquisador jurídico. Kursou Direito na Faculdade AlfaUnipac, Campus Teófilo Otoni – Minas Gerais, de modo que é, também, especialista em Direito Público e em Direito Material e Processual do Trabalho pelo Instituto Elpídio Donizetti. Já responsável por contribuir com o cenário acadêmico, de modo a ser autor de resumos, artigos e capítulos de livros, além de ganhador prêmios acadêmicos individuais acerca de suas contribuições, a presente obra trata-se de seu primeiro livro autoral.



À minha querida família, que moldou o homem que sou e sempre me ensinou os bons caminhos e o anseio de buscar e passar o conhecimento adiante, o ideal ao qual, humildemente, tanto me dedico.

À minha amada Bárbara, que de todas as virtudes que eu pensava ter, ensinou-me a mais importante: o amor.



Prefácio

Com enorme honra, recebi e aceitei o convite para prefaciar a obra de Rodrigo Gomes de Castro Vieira, intitulada “Comentários aos remédios constitucionais: considerações gerais e essenciais”. Trata-se o autor de um aluno que demonstrou extrema capacidade, esforço e dedicação no curso de Pós-Graduação em Direito Público no Portal do Instituto Elpídio Donizetti, no qual tive o prazer de lecionar.

Durante todo o curso, Rodrigo de Castro sempre ampliou os estudos fazendo contato com dúvidas pertinentes e propostas de pesquisa bem interessantes, inclusive, ao analisar o seu trabalho de conclusão de curso, verifiquei bastante qualidade. A leitura recomendada e indicações de cursos foram seguidas, trazendo resultados positivos para o crescimento como jurista.

Dessa forma, não poderia ser diferente a qualidade apresentada nesta obra, que traz um dos temas mais relevantes de todo o Direito: os remédios constitucionais, que são ações previstas na Constituição que servem para proteger, processualmente, as prerrogativas de

determinado titular. Em toda sua extensão, o autor observou um cuidado metodológico e um rigor científico muito importante.

O livro foi dividido em duas partes, iniciando pelos aspectos introdutórios acerca do Direito Constitucional e fechando com as singularidades dos remédios constitucionais. Essa divisão foi bem interessante, uma vez que na primeira parte há um alinhamento dos leitores com a construção das bases teóricas e conceitos pressupostos para a análise dos remédios constitucionais em si. Foi fundamental a análise, por exemplo, da hermenêutica constitucional, principalmente com base na busca pela máxima efetividade constitucional.

Sobre a análise de cada um dos remédios constitucionais, ficou evidenciado o dom do autor para o magistério, afinal houve uma preocupação em ser extremamente didático, preocupando-se com o entendimento do leitor a partir de grifos, citações e organização do conteúdo.

A partir da bibliografia escolhida, observa-se que o autor trouxe autores clássicos, como Hely Lopes Meirelles e Jofé Afonso da Silva, juntos com autores mais contemporâneos, como Pedro Lenza e Marcelo Novelino, obras obrigatórias para quem realiza um estudo para concurso, inclusive.

A clareza e profundidade da escrita de Rodrigo de Castro faz com que a leitura de sua obra seja de todo recomendável. É certo que o leitor terá um grande crescimento com este livro, seja acadêmico seja

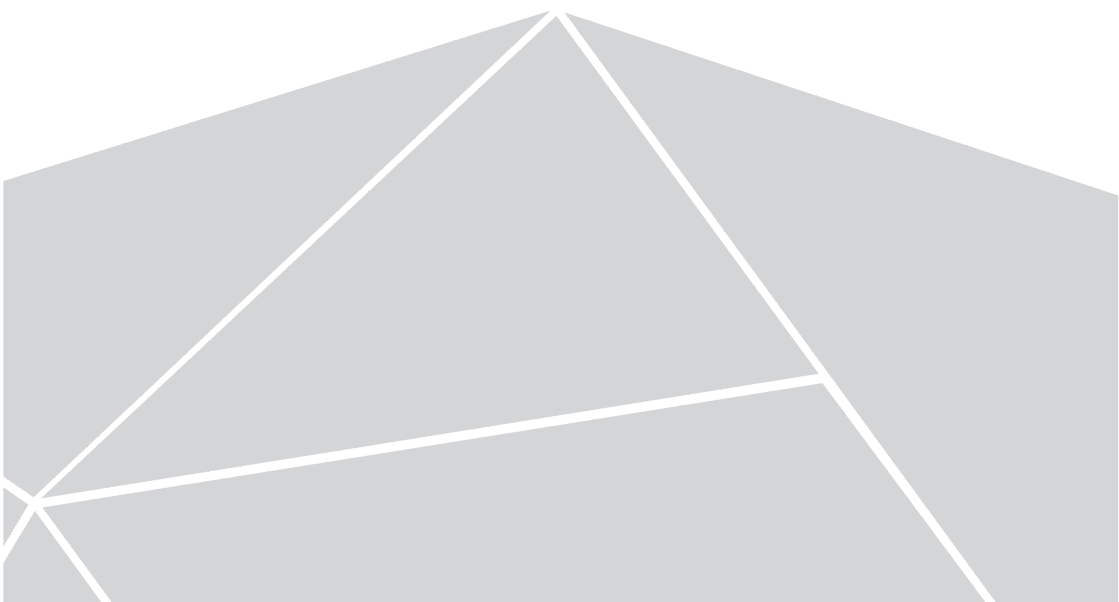
profissional. Uma leitura atenta e minuciosa será muito importante para quem quiser aprofundar o estudo sobre os remédios constitucionais.

Com imensa gratidão pelo convite para redigir este prefácio, cumprimento o autor e, aos leitores, desejo uma excelente leitura!

Wallace Fabrício Paiva Souza

Advogado e Professor Universitário.

Doutor em Direito pela PUC Minas, Mestre em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos e Especialista em Direito Constitucional e Administrativo pela Faculdade de Estudos Administrativos de Minas Gerais.



Sumário

Sobre o Autor.....	5
Prefácio	9

PARTE I

ASPECTOS INTRODUTÓRIOS ACERCA DO DIREITO CONSTITUCIONAL

1. Poder, Estado e Direito	19
2. Notas sobre o Direito Constitucional	22
2.1 Dos estudos da Constituição	24
2.2 Da hermenêutica constitucional	26
3. Análises do movimento constitucionalista	31
4. O sistema protetivo constitucional: Direitos, garantias e remédios constitucionais	41

PARTE II

SINGULARIDADES DOS REMÉDIOS CONSTITUCIONAIS

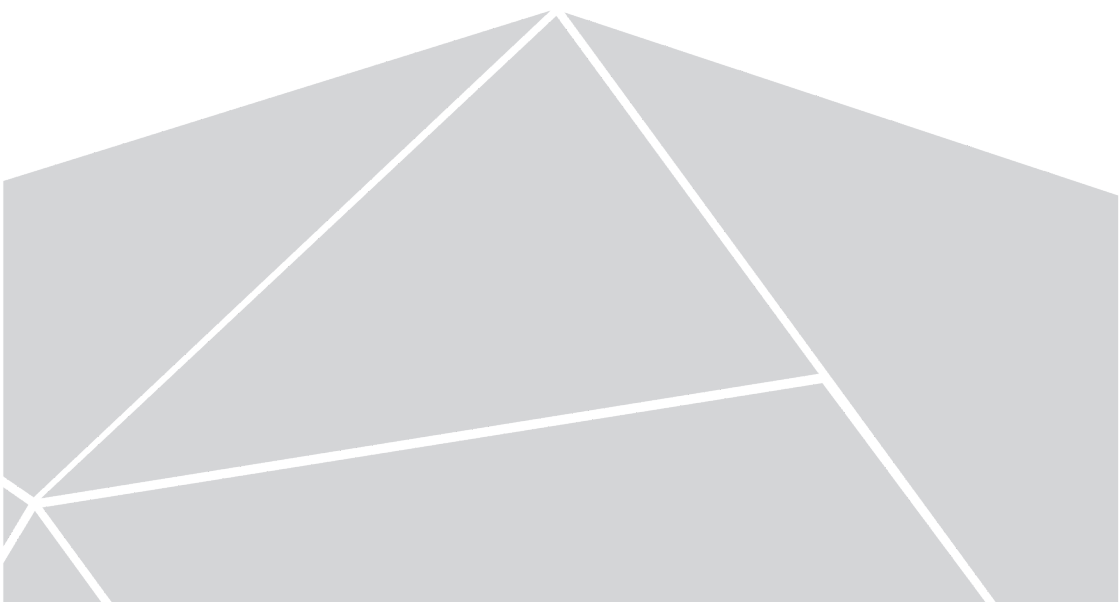
5. Do habeas corpus.....	53
5.1 Considerações iniciais.....	53
5.2 Objeto e finalidade	55
5.3 Modalidades	63

5.4 Legitimidade	65
6. Do mandado de segurança	68
6.1 Considerações iniciais	68
6.2 Objeto e finalidade	70
6.3 Legitimidade	73
6.4 Prazo para impetração	75
6.5 Liminar e decisão de mérito.....	76
6.6 Do mandado de segurança coletivo	81
7. Do habeas data	85
7.1 Considerações iniciais	85
7.2 Objeto e finalidade	87
7.3 Legitimidade	90
7.4 Liminar e decisão definitiva	92
8. Do mandado de injunção	93
8.1 Considerações iniciais	93
8.2 Objeto e finalidade	96
8.3 Legitimidade	98
8.4 Do mandado de injunção coletivo	100

9. Da ação popular	101
9.1 Considerações iniciais	101
9.2 Objeto e finalidade.....	103
9.3 Legitimidade.....	104
9.4 Liminar e decisão definitiva.....	106
Posfácio	109
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	111

PARTE I

ASPECTOS INTRODUTÓRIOS ACERCA DO DIREITO CONSTITUCIONAL



1 Poder, Estado e Direito

Acalorados, para não dizer muito, são os debates sobre o **Estado** hodierno. Multiplicidade de fundamentos, ideais e argumentos classificam essa discussão como uma daquelas que nunca encontrarão fim. Porém, por que não? Bem, na maior parte das vezes, os homens se glorificam ao pensar carregar consigo o prêmio da razão, acreditando veemente que certos estão, beirando o **fundamentalismo**. Para o infortúnio destas mentes, não se trata, de verdade, sobre deter o posicionamento certo ou errado, mas sim o mais **forte**.

Ocorre que tais pensamentos são efêmeros, passageiros. Em que pese serem alcunhados como “corretos”, “verídicos”, “indiscutíveis” agora, em um curto espaço de tempo, todavia, se tornarão obsoletos, passados, a grosso modo, tornar-se-ão equivocados. Como dito, o que torna qualquer ideia “certa” é o seu poder.

A priori, é muito pertinente dizer que o ideal de poder se trata de conceito polissêmico, ou seja, detém tantos significados quantos sejam os contextos em que esteja inserido. A noção de poder é dinâmica, relativa, ela amolda-se ao segmento em que está inserido. Assim sendo, pode-se falar de poder político, econômico, estatal e afins, todos ombreando-se em coexistência. Em modos simples, em toda situação em que há a interação humana, subjetiva ou objetiva, o poder está presente.

Incontáveis foram as definições de poder agregadas à história, entretanto, algumas se destacam e sobrevivem ao tempo. As lições de Max Weber, que formam um grande arcabouço de conhecimento (que não vem ao

caso), são um bom exemplo. Weber delimitou que “poder significa toda probabilidade de impor a própria vontade numa relação social, mesmo contra resistências, seja qual for o fundamento dessa probabilidade”¹.

Com o conceito acima, é possível inferir que o poder, por existir em qualquer fundamento pode ser, *pari passu*, bom e mau? Logicamente, sim. Imagine um cenário em que a violência é presente, como no território de um Estado arbitrário e antidemocrático. Obviamente há a presença do poder, nesse caso o estatal, ainda que se valha de atos violentos e destruidores da legitimidade do Estado.

Por outro lado, o poder pode basear-se em fundamentos louváveis e cristalinos, desvestidos de qualquer ilegitimidade. Portanto, verifica-se a existência de poderes que atuam em prol da coletividade, como aqueles consubstanciados em políticas públicas que visam a efetivação de direitos fundamentais, tais quais como saúde, educação, segurança pública, e outros tantos. Trata-se do famigerado senso de bem comum que é um objetivo a ser perseguido por um Estado Democrático de Direito.

Tarefa hercúlea seria procurar listar, minuciosamente, os cenários no quais o poder faz-se presente. Dogmas religiosos, convicções filosóficas, ideais políticos e incontáveis outros casos. Cada um desses contextos conta com a presença do poder, cada qual com suas peculiaridades, sem confundir-se e, ao mesmo tempo, valendo-se de ferramentas para preservar sua autoridade.

É possível afirmar que em todos os casos em que o poder existe, também existe a força? A prudência orienta

1. WEBER, Max. *Economia e Sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. 4. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2009, vol. 1, p. 33.

que não. Caso assim fosse, apenas uma ferramenta seria hábil a manter o poderio de algo, ou alguém, e é justamente o oposto que ocorre. Sobre esse tema e com uma precisão cirúrgica, o professor Eduardo Bittar² ensina que:

“O poder carece de algo mais além da própria força, pois o poder age de modo estratégico na constituição da relação entre os homens. Quando, nas relações sociais, um pode mais que o outro, a ponto de determinar e controlar os resultados de sua ação, está-se diante de um tipo de procedimento que expressa poder. O poder, portanto, conta com a possibilidade de adesão, espontânea ou forçada, do comportamento alheio, como mecanismo e instrumento para a manutenção da própria situação de poder; **a relação de dominação sem dominado não existe”**.

A conclusão à qual chega-se é de que **o poder é inerente a vivência humana**, ainda que legítimo ou não, benevolente ou malicioso, puro ou contaminado. Impossível é o seu escape, posto que ele é, ao mesmo tempo, **criação e dominação humana**.

É nessa lógica de exercício do poder que se funda o Estado. Porém, em qual modalidade de poder? Qual a razão de ser justificante do poder estatal? Claramente,

2. BITTAR, Eduardo C. B. Curso de filosofia política. 2. ed. – São Paulo: Atlas, 2005, p. 36-37.

um Estado dito democrático apenas deve deter uma base legítima: o **Direito**. Ciência deontológica que é, o estudo do “dever ser”, o Direito permeia todo e qualquer setor da sociedade e da vida do homem aparece como protagonista no Estado, o qual deve pautar, naquele, a justificativa de suas ações e omissões.

Apesar de uno, o Direito comporta inúmeras **ramificações**, com suas devidas peculiaridades e grau de importância. Com respeito a todos estes ramos, falar-se-á, nesta obra, do ramo primordial, imprescindível e de indubitável relevância aos tratos do Estado e do homem: o **Direito Constitucional**.

2 Notas sobre o Direito Constitucional

No meio doutrinário, as mais diversas definições do direito constitucional coexistem, ora mais amplas e genéricas, ora um pouco mais específicas, momento em que se busca delimitar a totalidade da complexidade deste ramo jurídico. Sobre esta última hipótese, parece ser ousada a tentativa de esgotar o significado de uma ciência que ainda não findou seu progresso, e provavelmente nunca findará, visto o dinamismo da mesma.

Destarte, mais prudente é uma aproximação mais generalista do conceito de direito constitucional o que, ao passo que não tende a esgotar a definição do conteúdo, possibilita, ao exegeta, a oportunidade de determinar suas próprias ideias. Neste sentido, útil é o entendimento de um magno e clássico constitucionalista sobre o tema, o

professor José Afonso da Silva. Em suas grandes obras, o dito doutrinador expõe que o direito constitucional “**configura-se como Direito Público fundamental por referir-se diretamente à organização e funcionamento do Estado, à articulação dos elementos primários do mesmo e ao estabelecimento das bases da estrutura política**”³.

Não se deve pensar que, por ser integrante do campo direito público⁴, as normas constitucionais restringem-se aos demais participantes desta área. O **direito constitucional**, inigualável em sua irradiação sobre os demais ramos do direito, é, na verdade, **irrestrito**. Em outros termos, sejam integrantes do direito público ou privado, o direito constitucional deve ter observância inescusável de todas as ramificações jurídicas, sem distinção.

Corroborando esta ideia de observância obrigatória do texto constitucional, o professor Marcelo Novelino⁵ entende que:

“O caráter **supremo e vinculante** das normas constitucionais condiciona a forma e o conteúdo dos atos elaborados pelos poderes públicos, sob pena de

3. DA SILVA, José Afonso. Curso de direito constitucional positivo, p.36.

4. Apesar de ser uma divisão essencialmente doutrinária, formulada pelo jurisconsulto romano Ulpiano, trata-se, em verdade, de uma ferramenta muito útil para o entendimento do objeto de cada ramo jurídico, quando integrante do direito público ou do direito privado. De forma sintética, enquanto o direito público se importa com as relações havidas entre o Estado e os particulares, o direito privado preocupa-se, basicamente, com as relações entre indivíduos na sua esfera privada. Em sua obra *Digesto*, Ulpiano: *Publicum jus est quod ad statum rei romanae spectat, privatum, quod ad singulorum utilitatem*.

5. NOVELINO, Marcelo. Curso de direito constitucional. 2016, p. 35

invalidação. A supremacia do direito constitucional é um pressuposto da função desempenhada pela constituição como ordem jurídica fundamental da comunidade, cujas norma vinculam todos os poderes, inclusive o Legislativo”.

2.1 Dos estudos da Constituição

Antes de tornar-se jurídico, o termo “constituição” é, de fato, um **fenômeno social, cultural**, e, até mesmo **histórico**. De forma genérica, tal termo relaciona-se com a criação e a gerência de algo, ou seja, trata-se dos atos e documentos tendentes a inovar no mundo dos fatos e determinar suas normas de funcionamento. Esta noção, até popular, eu diria, pode claramente ser reaproveitada e aplicada aos estudos desta obra.

Não é o objetivo, aqui, prestar análise minuciosa dos sentidos que a constituição pode ter ou ainda especificar os critérios de diferenciação destes, mas sim deixar claro para o leitor a **importância** que a Constituição possui, bem como fixar suas noções essenciais, para que, deste modo, seja possível que o intérprete do direito possa fixar a Constituição no mais alto degrau da **ciência jurídica**.

De maneira simples, a Constituição, que aqui nos interessa, pode ser entendida com o **conjunto de normas, materializadas em regras e princípios, que organiza todo o funcionamento do Estado, suas instituições e Poderes, define deveres, direitos e**

garantias fundamentais dos cidadãos, bem como versa sobre todos os demais assuntos de altíssima relevância da ordem jurídica, política e social.

Sobre esta discussão, Virgílio de Jesus Miranda de Carvalho⁶, grande doutrinador português, leciona que:

“Melhor se definirá a Constituição como o **estatuto jurídico fundamental da comunidade**, isto é, abrangendo, mas não se restringindo estritamente ao político e porque suposto este, não obstante a sua hoje reconhecida aptidão potencial para uma tendencial totalização, como tendo, apesar de tudo, uma especificidade e conteúdo material próprios, o que não autoriza a que por ele (ou exclusivamente por ele) se defina toda a vida de relação e todas as áreas de convivência humana em sociedade e levará à autonomização do normativo-jurídico específico (neste sentido, total – e não apenas tendencialmente – é o Direito), bem como à distinção, no seio da própria Constituição, entre a sua intenção ideológica-política e a intenção jurídica stricto sensu. Com este sentido também poderemos, então, definir a Constituição como a **lei fundamental da sociedade**”.

6. CARVALHO, Virgílio de Jesus Miranda. Os valores constitucionais fundamentais: esboço de uma análise axiológico-normativa. Coimbra: Coimbra Editora, 1982. p. 13.

Ao valer-se do **direito comparado**, várias são as constatações alcançadas pelas grandes mentes do direito. Apesar de cada peculiaridade apresentada pelos Estados quando da confecção de sua própria Constituição, percebe-se que, geralmente, as Constituições apresentam seções, partes em comum, são elas o preâmbulo, as normas definitivas, permanentes, e aquelas normas de caráter transitório que se prestam a amenizar a mudança entre ordens constitucionais⁷.

Conforme se verá em tópico oportuno futuro, a noção de Constituição que atualmente é vigente nem sempre foi uniforme ao longo dos tempos, que modo que seu conteúdo, e até mesmo sua importância, encontra-se atrelado ao **movimento do constitucionalismo** que, atualmente, impera em seu ápice, sob os ditames do **Neoconstitucionalismo**.

2.2 Da hermenêutica constitucional

No momento em que uma norma ingressa no ordenamento jurídico, deve-se ter por certo o **modo** que será aplicada. Por vezes tal norma não levanta grandes discussões, seja por boa atuação do legislador que a criou, ou até pelo uníssono entendimento doutrinário (fato extremamente raro no Direito). Outras tantas vezes, todavia, tal norma não apresenta com clareza o sentido que detém ou, até mesmo, o lugar em que deve ser alocada no universo jurídico. É nesse contexto que ganha forma a **ciência hermenêutica**.

7. ROTHENBURG, Walter Claudius. Direito constitucional, p. 37.

A ciência jurídica, sendo una, compreende uma ampla gama de métodos distintos com o fulcro de interpretá-la. Quando se fala de direito constitucional, contudo, ocorre que tal interpretação deve se dar de um modo um pouco mais peculiar. Essa singularidade da **hermenêutica constitucional** ocorre por uma razão muito simples: **o alto patamar ocupado por esta disciplina no Direito**. Ocorre que o direito constitucional, por vezes alcunhado como “norma fundamental”, figura como uma espécie de **filtragem**, pela qual todas as demais normas jurídicas devem passar. Sobre esta temática, leciona Canotilho⁸:

“A interpretação das normas constitucionais é um **conjunto de métodos, desenvolvidos pela doutrina e pela jurisprudência com base em critérios ou premissas** (filosóficas, metodológicas, epistemológicas) **diferentes**, mas, em geral, reciprocamente **complementares**”.

Como bem apontado por Canotilho, todos estes **métodos** não se excluem, mas sim **atuam concomitantemente**. Com total respeito a todos os critérios de interpretação criados e difundidos pelas grandes mentes do Direito, creio que um deles merece **destaque**, sendo imprescindível para a compreensão do direito constitucional. Trata-se, na verdade, de um princípio que norteia o entendimento constitucional: o **princípio da máxima efetividade constitucional**.

8. J.J. G. Canotilho, *Direito constitucional e teoria da Constituição*, 6. ed., p. 212-213.

Caso o exegeta tenha este princípio como norteador quando das suas análises, caminhará para o correto entendimento da matéria, pois o teor dele é totalmente coincidente com a natureza constitucional, senão vejamos. O princípio, ou método, da máxima efetividade constitucional, também conhecido como o princípio da interpretação efetiva, é imperioso ao estatuir que a **norma constitucional, respeitada a técnica jurídica⁹, deve sempre ser analisada e aplicada com o fim de atingir o máximo de situações jurídicas possíveis**, ou seja, o verdadeiro *animus* da norma constitucional é de **amparar** os indivíduos a ela sujeitos, de modo a preponderar sobre qualquer outra norma.

Ainda valendo-se das lições de Canotilho¹⁰, sobre o método da máxima efetividade das normas constitucionais, tem-se que:

“É um princípio operativo em relação a todas e quaisquer normas constitucionais, e embora a sua origem esteja ligada à tese da atualidade das normas programáticas (THOMA), é hoje sobretudo invocado no âmbito dos direitos

9. Com essa ressalva pretende-se afirmar que o absolutismo não mais encontra espaço no Direito, ou seja, ainda que seja regra, certas exceções hão de existir. Por exemplo, se uma norma constitucional determina a tutela de certo bem jurídico, assim o será. Contudo, essa proteção encontrará resistência caso conflite com outro bem jurídico, hipótese em que caberá ao Judiciário resolver o assunto. Não raro encontra-se casos assim na nossa Corte Suprema. Um exemplo é o “clássico” embate entre dois direitos fundamentais: a liberdade de expressão, informação artística e cultural frente a intimidade, vida privada, honra e imagem, discutida pela paradigmática ADI 9964502, no Supremo Tribunal Federal.

10. J. J. G. Canotilho, Direito constitucional e teoria da Constituição, 6. ed., p. 227.

fundamentais (no caso de dúvidas deve preferir-se a interpretação que reconheça maior eficácia aos direitos fundamentais) ”.

Um exemplo muito pertinente neste sentido, em que fica evidente o *animus* de dar máxima efetividade à Constituição, reside no entendimento do STF, alcançado no **RE 161.243**¹¹. Em que pese a redação do notório **artigo 5º da Constituição Federal** determinar que são **titulares dos direitos e garantias fundamentais** nela constantes **apenas os brasileiros e estrangeiros residentes no país**, tal escrita **não atende**, por completo, os **dogmas constitucionais**. Se o tipificado no dispositivo supra não admitisse ampliação, o que seria dos estrangeiros não residentes no país, que, todos os anos, vêm aqui aos milhões? Seria plausível dizer que eles seriam desprovidos de quaisquer direitos e garantias? Essa seria uma situação de flagrante inconstitucionalidade. É, então, que surge o **método da máxima efetividade constitucional**. Seguindo seus preceitos, essa **norma constitucional** deve ser **aplicada** ao seu **máximo**, de modo a extravasar o que positivado e **amparar outros indivíduos não originalmente contemplados na norma escrita**. Na ocasião do referido Recurso Extraordinário, o Ministro Néri da Silveira¹², assim proferiu:

11. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=213655>.

12. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfCooperacaoInternacional/anexo/Respostas_Venice_Forum/24Port.pdf.

“No que concerne ao estrangeiro, quando a Constituição quis limitar-lhe o acesso a algum direito, expressamente estipulou. Assim, quando a própria Constituição estabelece que determinados cargos só podem ser providos por brasileiros natos, enquanto outros, por natos ou naturalizados, certo que estrangeiros, naturalizados brasileiros, nacionais brasileiros passam a ser. Quando a Constituição quis fazer essas discriminações, ela o fez. Mas, o princípio do nosso sistema é o da igualdade de tratamento”.

O que se pode inferir, portanto, é uma antiga afirmação: **o Direito demanda uma incessante atuação do seu intérprete**, pois tal ciência, força motriz da sociedade, de maneira alguma, restringe-se tão somente à norma posta. Muitas outras são as situações semelhantes à enfrentada e sedimentada pela decisão acima, e outras tantas ainda virão. O que o leitor deve reter desse capítulo é que **a norma constitucional, por ser suprema, deve ser dinâmica e amplificar-se, desprendendo-se da norma escrita, para satisfazer o verdadeiro objetivo do direito constitucional, qual seja projetar a maior proteção possível sobre os indivíduos, especialmente no tocante aos seus direitos e garantias fundamentais.**

3 Análises do movimento constitucionalista

Penso que debruçar-se sobre os estudos do direito significa, de certo modo, estudar a própria história. O **direito** é, em muito, fruto de **fenômenos históricos**, destarte, o **mundo jurídico** represente a própria **história do mundo**. Partindo dessa premissa, é muito importante que se faça a análises de movimentos existentes ao longo da história para compreender o direito. Esta é a historicidade do direito.

O movimento histórico que aqui nos interessa trata-se do movimento constitucionalista, alcunhado de **Constitucionalismo**. Desde os primeiros dias na academia jurídica, é sabido que o direito é **ativo, volátil, eternamente destinado a acompanhar dinamismo da sociedade**. Em tratando-se do Constitucionalismo, tal lógica é plenamente aplicável, sendo ele o reflexo de dada sociedade, em determinado período da história.

Sobre o constitucionalismo, é muito prudente afirmar que sua essência se dá mediante a **relação** havida entre **Estado e sociedade**, desde o seu nascedouro concreto, remontando à Idade Média e perseverando até a sociedade contemporânea. Ocorre que, ao passar do tempo, esta relação amoldou-se ao modelo de Estado vigente, bem como à sociedade a ele vinculada. Ao lecionar sobre esta temática,

André Ramos Tavares¹³ ensina que, o movimento constitucionalista:

“Numa **primeira acepção**, emprega-se a referência ao **movimento** político-social com origens históricas bastante remotas que pretende, em especial, **limitar o poder arbitrário**. Numa **segunda acepção**, é identificado com a **imposição** de que haja **cartas constitucionais escritas**. Tem-se utilizado, numa **terceira acepção** possível, para indicar os propósitos mais latentes e atuais da **função e posição das constituições nas diversas sociedades**. Numa vertente mais restrita, o constitucionalismo é reduzido à evolução histórico constitucional de um determinado Estado”.

Conforme a lição acima, percebe-se a existência de **três acepções ou fases do movimento constitucionalista**, cada qual com suas características inconfundíveis, e aceitas pela ampla maioria dos estudiosos do direito. A **primeira fase do constitucionalismo** é chamada de **Constitucionalismo Moderno**, que surge no seio do **Estado Absolutista**, surgido e atingindo seu ápice durante os séculos XVI e XVII no continente europeu.

Neste período, o vigente absolutismo do Estado fundava-se numa **ordem totalmente arbitrária e**

13. TAVARES, André Ramos. Curso de direito constitucional, 4. ed., p. 1.

violenta frente a seus súditos, dado que seu líder, o rei, figurava quase como uma figura divina, tendo sido escolhido, pela divindade, para governar. Assim sendo, o monarca representava a vontade divina na terra, e, com base nisso, ele encontrava-se autorizado a impor sua vontade sem subordinar-se a nenhuma outra.

O **Estado de Direito**, então, insurge-se frente a este cenário de despotismo, autoritarismo e tirania. Em suma, o poder estatal, neste momento, presta submissão ao Direito estabelecido, assim sendo, a **norma jurídica** passa a ser e a figurar **aplicada ao Estado** como **limitadora** à atuação deste. Como marco inicial deste período, alguns doutrinadores, ao exemplo de Pedro Lenza¹⁴, definem a **Carta Magna de 1215**, assinada pelo rei João Sem Terra.

O surgimento do Constitucionalismo Moderno culminou na ruína do Estado Absolutista, que não pôde preservar suas bases opressoras frente ao novo cenário fundamentado no Direito. Diante disso, ergueu-se, entre os séculos XVII e XVIII o **Estado Liberal** que, fortalecido pelos **ideais iluministas**, passou a **omitir-se do cenário social**, deixando que a sociedade se autorregulasse. Com o **Liberalismo**, o **Estado** passou a preocupar-se tão somente com os **interesses públicos**, de modo que o indivíduo, no exercício dos interesses privados, era dotado de **autonomia**. Essa autonomia se manifestava através da vontade colocada em prática, de modo que

14. LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado – 23. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 105.

o Estado não devia interferir nesta¹⁵. Sintetizando o exposto e de acordo com Pedro Lenza¹⁶, tem-se que:

“Na concepção do **constitucionalismo liberal**, marcado pelo liberalismo clássico, os seguintes valores: **individualismo, absenteísmo estatal, valorização da propriedade privada e proteção do indivíduo**. Essa perspectiva, para se ter um exemplo, influenciou profundamente as Constituições brasileiras de 1824 e 1891. ”

Além da nítida limitação do poderio e consequente atuação estatal, houve um **importantíssimo marco jurídico** (o qual é mais interessante para esta obra): o **reconhecimento dos direitos fundamentais de primeira geração ou dimensão**. É muito comum deparar-se com estas duas nomenclaturas (geração e dimensão) nas obras doutrinárias. Penso, todavia, que a expressão mais adequada a se utilizar neste tema é “**dimensão**” de direitos fundamentais. O sentido do termo “geração” é determinar algo que surge, mas que encontra um fim, acaba-se (como as gerações familiares). Porém, os **direitos fundamentais não têm fim**, eles **não se esgotam e nem desaparecem** com o tempo. Pelo contrário, eles se acumulam e

15. Essa lógica, uma que condensou várias análises jurídicas futuras, representou a base de um importante princípio jurídico do universo do direito privado, qual seja o princípio da autonomia da vontade. É, de fato, uma valiosa e preservada herança do Estado Liberal.

16. LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado – 23. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 106.

somam-se de forma a integrar um vasto **arcabouço protecionista**.

Tais **direitos de primeira dimensão** fundam-se na essência do constitucionalismo desta época: a **liberdade como valor supremo**. Exemplificando, porém sem exaurir o tema, são direitos de primeira geração o **direito à vida, liberdade de expressão, liberdade de locomoção, liberdade de reunião** e outros tantos.

Ocorre que, devido a esta **omissão estatal**, que passou a gerir tão somente os assuntos públicos e a deixar a sociedade à sua própria sorte, verificou-se uma profunda **exclusão social**. Na época do liberalismo, irrompeu a **Revolução Industrial**, que tendeu a substituir a força humana pelas máquinas. Destarte, muitas pessoas foram excluídas deste processo de mudança do cenário social. O Estado, portanto, deveria proteger os que foram excluídos. A realidade humana não mais era protegida pela liberdade, de modo que esta foi a principal causa de sua exclusão. Percebe-se, então, que **a verdadeira razão da opressão não estava no Estado, mas sim no poder. Quem detivesse o poder, portanto, seria apto a oprimir e excluir**.

Ante a omissão perpetrada pelo Estado Liberal, responsável por ocasionar um cenário ainda mais profundo de desigualdade social, tornou-se necessário um novo paradigma estatal, inaugurado por um novo movimento constitucionalista. Nesse sentido, surge o **Constitucionalismo Contemporâneo**, alinhado por um novo modelo estatal: o **Estado Social**, vigente entre os

séculos XVIII e XIX. O ente estatal, nessa nova acepção, torna-se um verdadeiro **interventor nas relações sociais**, com o fulcro de **findar a opressão entre os próprios particulares**. O Estado Social inaugura o chamado **dirigismo estatal** ao implementar uma série de **políticas públicas** tendentes a assegurar a **igualdade** entre os particulares e a **dignidade humana**, de modo a tornar-se um **Estado ativo, comissivo, e não omissivo, como era o antigo Estado Liberal**.

Nesse contexto de intensa atuação estatal, surgem os **direitos fundamentais de segunda dimensão**, os quais relacionam-se intimamente com a noção de **igualdade**, antes não observada pelo Liberalismo. Assim sendo, tais novos direitos têm um **aspecto social, econômico e cultural**, detendo a coletividade como titular e que demandam a atuação estatal para a sua efetivação. Magnos exemplos do cenário dessa época, em que ficam evidentes o novo movimento constitucionalista e o Estado Social, são a **Constituição Mexicana de 1917** e a **Constituição de Weimar de 1919**, sobre as quais versa Pedro Lenza¹⁷:

“A **Constituição mexicana de 1917** foi a primeira a incluir **direitos trabalhistas** entre os direitos fundamentais (CM/1917, art. 5º). O extenso rol de direitos conferidos aos trabalhadores incluía a limitação da jornada de trabalho, a previsão de salário

17. LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado – 23. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 51.

mínimo, idade mínima de admissão, previdência social, além da proteção à maternidade e ao salário (CM/1917, art. 123). [...]. Sem dúvida, o documento constitucional de maior destaque foi o instituidor da Primeira República Alemã, o qual ficou conhecido como **Constituição de Weimar (1919)** por ter sido elaborado e votado nesta cidade. A democracia social, cujas diretrizes haviam sido traçadas pela Constituição mexicana, teve sua estrutura definitivamente consolidada com a Constituição alemã que, com um texto equilibrado e inovador, exerceu forte influência sobre a evolução das instituições políticas ocidentais. Na parte referente aos “direitos e deveres fundamentais dos alemães”, foram consagrados **direitos econômicos e sociais relacionados ao trabalho, educação e seguridade social** (CW/1919, arts. 145 a 165)”.

A essência do **Constitucionalismo Contemporâneo** era, então, fixar **normas programáticas** a serem implementadas pelo Estado Social, eram espécies de “**metas**” a serem alcançados por via de políticas públicas estatais. Contudo, em que pese a positivação de tais objetivos a serem perseguidos pelo Estado, é necessário que este disponha de capacidade para tanto, sob pena de tais normas programáticas se tornarem tão somente **normas abstratas** que não são efetivadas no mundo material. Ocorre que o Estado Social, apesar dos louváveis objetivos a que tendia efetivar, não dispunha

da capacidade de efetivá-los, de modo sofreu do fenômeno do **déficit de normatividade constitucional**, constatado, de maneira sucinta, quando os propósitos positivados na ordem legal e constitucional não são realizados pelo ente estatal, detendo, tão somente, um **caráter simbólico**, com **baixa ou nenhuma efetividade**.

Diante da insatisfação em razão da baixa implementação e efetividade das normas programáticas e das instituições do Estado Social, quando vigente o Constitucionalismo Contemporâneo, ergue-se um novo modelo estatal, qual seja o **Estado Democrático de Direito**, aliado à uma nova acepção do movimento constitucionalista: o **Neoconstitucionalismo**. Conforme determina Pedro Lenza¹⁸:

“Visa-se, dentro dessa nova realidade, não mais apenas atrelar o constitucionalismo à ideia de limitação do poder político, mas, acima de tudo, busca-se a **eficácia da Constituição**, deixando o texto de ter um caráter meramente retórico e passando a ser mais **efetivo**, sobretudo diante da expectativa de **concretização dos direitos fundamentais**”.

O Neoconstitucionalismo, surgido em meados do século XX, relaciona-se, em muito, com o **pós-positivismo**, que, a grosso modo, trata-se de uma **superação da mera**

18. LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado – 23. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 111.

visão positivista no mundo jurídico, em que, a exemplo de Hans Kelsen, seu maior expoente, tão somente a norma escrita era valorizada. O pós-positivismo, por sua vez, **ultrapassa a ideia do direito posto, e passa a dar valor axiomático a normas não positivadas**. No pós-positivismo, há a **somatória do direito objetivamente estabelecido através de regras com elementos axiomáticos e valorativos, que servirão para garantir a efetividade do direito posto**. Nessa era há, portanto, uma **nova hermenêutica** que visa efetivar o que não foi pela norma posta. Dessa junção havida entre o neoconstitucionalismo e o pós-positivismo, a Constituição tornou-se não apenas escrita, mas, também, **valorativa**, pois, ao passo que o neoconstitucionalismo introduziu **elementos éticos** no direito, consubstanciados essencialmente em princípios, o pós-positivismo propõe a superação do direito como apenas algo positivado, escrito, fruto da racionalidade humana.

O neoconstitucionalismo, ao diferenciar-se dos movimentos constitucionalistas pretéritos, apresenta propósitos bastante singulares. *A priori*, este novo movimento pretende a **reafirmação dos princípios jurídicos como elementos do próprio direito**, assim, o **direito não se baseia tão somente em regras, mas também em princípios e outros elementos axiomáticos**. Seguindo essa lógica, o neoconstitucionalismo busca a **efetivação dos direitos e garantias fundamentais**, meta não alcançada pelo antigo Estado Social. Nesta mesma senda, um traço característico de tal movimento é a afirmação jurisdicional constitucional, que determina

que o **Estado**, valendo-se da sua função jurisdicional, é **responsável por implementar**, através de decisões judiciais, os **direitos** previstos em normas programáticas. Surge no seio do neoconstitucionalismo, também, os **direitos difusos**, também alcunhados como **direitos de terceira dimensão**, que ultrapassam o indivíduo e atingem a coletividade, que detêm um **caráter metaindividual e indivisível**. Por fim, ao determinar, uma vez mais, a constituição como norma suprema de um ordenamento jurídico, o neoconstitucionalismo reconhece o fenômeno da **filtragem constitucional**, no qual a **constituição**, como cerne do sistema jurídico, deve figurar como um filtro pelo qual todo o **sistema jurídico infraconstitucional deve perpassar e permanecer em consonância**, sob pena de padecer de um vício de constitucionalidade e ser extirpado do ordenamento jurídico.

De forma bastante didática e pertinente ao tema, Walber de Moura Agra¹⁹ sintetiza que:

“O **neoconstitucionalismo** tem como uma de suas marcas a **concretização das prestações materiais prometidas pela sociedade**, servindo como **ferramenta** para a implantação de um **Estado Democrático Social de Direito**. Ele pode ser considerado como um movimento caudatário do pós-modernismo. Dentre suas principais características podem ser mencionadas: **a) positivação e concretização de um**

19. Walber de Moura Agra. Curso de direito constitucional, 4. ed., p. 31.

catálogo de direitos fundamentais;
b) onipresença dos princípios e das regras; c) inovações hermenêuticas;
d) densificação da força normativa do Estado; e) desenvolvimento da justiça distributiva.”

Com o que fora dito, infere-se, portanto, que o neoconstitucionalismo representa um verdadeiro **paradigma na ordem constitucional**, ao determinar uma **nova forma** de ver-se e analisar-se o direito, que não se restringe ao texto escrito, mas vai além, sendo moldado e aperfeiçoado pelo dinamismo social e pelos princípios que regem a ordem jurídica.

4 O sistema protetivo constitucional: Direitos, garantias e remédios constitucionais

Findada a leitura e análise dos capítulos pretéritos, é possível que o leitor se situe ante o cenário atual do direito e possa, valendo-se do conhecimento adquirido até realizar suas próprias e íntimas inferências. Ocorre que, como aludido anteriormente, espera-se que um Estado que se funde nos ditames do direito e da democracia seja capaz de criar uma base jurídica-social apta a tutelar os interesses dos indivíduos submetidos ao seu espectro jurisdicional. Em termos práticos, isto é o que compreende do Preâmbulo da Constituinte de 1988²⁰:

20 Brasil. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

“Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um **Estado Democrático**, destinado a assegurar o exercício dos **direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça** como **valores supremos** de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.”

Contudo, como é possível que o Estado, de maneira uniforme, isonômica e fundado em um senso inequívoco de justiça pode deferir essa digna proteção ao povo? De forma objetiva, um Estado Democrático de Direito o faz por meio da **instituição, disseminação e amparo** dos institutos dos **direitos e garantias individuais**. Por obra do seu mais elevado grau de importância, é uma inferência de que tais institutos sejam previstos, *a priori*, pela Carta Magna pátria, sendo observados, por conseguinte, por todos os outros diplomas normativos existentes. Seguindo essa mesma linha de pensamento, o professor Paulo Gustavo Gonet Branco²¹ pontua que:

21 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet – 9. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2014, p. 149.

“O avanço que o direito constitucional apresenta hoje é resultado, em boa medida, da afirmação dos **direitos fundamentais** como **núcleo da proteção da dignidade da pessoa** e da visão de que a Constituição é o local adequado para positar as normas asseguradoras dessas pretensões.”

Em que pese a fama desses dois institutos, direitos e garantias fundamentais, há uma terceira espécie de proteção constitucional, chamada de **remédios constitucionais**, ou, ainda, **ações constitucionais**. Muitas mentes doutrinárias afirmam que estes, os remédios constitucionais, representam um simples desdobramento das garantias constitucionais, em razão das similaridades guardadas entres os dois institutos. Contudo, com profundo respeito, creio ser mais prudente e, quiçá, mais didático, reputar estes como uma **espécie autônoma e distinta de um instituto constitucional de proteção**. Ocorre que, como se verá oportunamente, as singularidades que os remédios constitucionais possuem, quando em comparação com famigerados direitos e garantias, são hábeis a distingui-la.

Passa-se, então, à tão importante **distinção** havida entre os referidos institutos de proteção constitucional.

Como exposto por esta obra, a mais expressiva parte da doutrina constitucionalista assevera pela existência de três dimensões, ou gerações, de direitos fundamentais, sendo que cada uma advém de um período e embates

históricos diferentes. Pontua Celso de Mello²², com uma didática louvável, que:

“Enquanto os **direitos de primeira geração** (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os **direitos de segunda geração** (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os **direitos de terceira geração**, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade.”

Com a leitura acima, é possível conceber a ideia de que os **direitos fundamentais**, são, em termos simples, **prerrogativas** reconhecidas pelo sistema jurídico constitucional, dotadas do mais elevado grau de importância no ordenamento jurídico nacional.

22. STF – Pleno – MS nº 22.164/SP – Rel. Min. Celso de Mello, *Diário da Justiça*, Seção I, 17 nov. 1995, p. 39.206.

Ao falar-se de **garantias constitucionais**, percebe-se que seu uso pelo direito é diferente do qual é dado aos direitos constitucionais. Pode-se afirmar que enquanto estes representam uma prerrogativa, aquelas figuram como um **mecanismo de efetivação**. Como pontua o professor Marcelo Novelino²³:

“Ao lado dos direitos reconhecidos, e declarados na Constituição, existem **garantias** para sua proteção e **efetividade**. A linha divisória nem sempre é nítida, sendo comum a fixação de ambos em um mesmo dispositivo. Os direitos podem ser compreendidos como valores que, considerados importantes em uma determinada sociedade, são consagrados expressa ou implicitamente no plano normativo. As **garantias**, apesar de ligadas a um determinado valor, ou a valores indeterminados, possuem um **aspecto instrumental**. São mecanismos de limitação do poder na defesa dos direitos. Mais que um fim em si mesmas, são **instrumentos** a serviço de um direito principal, substancial.”

Na mesma medida que se aproximam dos direitos fundamentais, as garantias fundamentais apresentam propósitos únicos, os quais não podem ser atendidos por aqueles. Tais garantias, em suma, se prestam a **evitar possível dano aos direitos fundamentais**, de modo a

23. NOVELINO, Marcelo. Curso de direito constitucional. 2016, p. 385.

atuar de maneira preventiva, bem como empreender-se na restituição de um direito violado, figurando de modo repressivo. Vê-se, então, o amplo aspecto de atuação das garantias fundamentais. Assim sendo, valendo-se, ainda, das lições do doutrinador supracitado, tem-se que²⁴:

“As **garantias**, assim como os direitos fundamentais em geral, devem ser **interpretadas** da forma mais **ampla** possível (suporte fático amplo). Não obstante, quanto maior for a necessidade de conformação jurídica do setor da realidade em questão, maior deve ser o grau de abertura normativa dos direitos e garantias fundamentais ao direito ordinário. As garantias constitucionais são determinadas juridicamente, ou seja, devem seu surgimento e validade à própria ordem jurídica, a qual delimita o seu objeto de proteção.”

Assim, concluindo que as garantias fundamentais são instrumentos/mecanismos estabelecidos no sistema jurídico constitucional com vistas à defesa das prerrogativas constitucionais, consubstanciadas em direitos fundamentais, demonstra-se prudente expor os meios pelos quais tais garantias podem materializar-se.

24. NOVELINO, Marcelo. Curso de direito constitucional. 2016, p. 385.

São **três as formas de concretização** das referidas garantias: como **meios de proteção**, como **procedimentos de proteção** e como **processos de proteção**.

Na **primeira acepção**, enquanto **meios de proteção**, as garantias fundamentais, como previamente aludido representam **instrumentos** que a Constituição Federal estabelece com vistas à **proteção de prerrogativas constitucionais**.

Como exemplo, a liberdade de expressão, nos termos do art. 5º, IV, da Constituição Federal²⁵, é um **direito constitucional**, que deve ser exercido em certos limites, e, uma vez que seja ultrapassado este limite, o ofendido terá o direito de resposta, como reza o art. 5º, V e X, da Carta Magna²⁶. O direito de resposta, portanto, é uma **garantia constitucional** que visa a proteção da intimidade e honra de alguém contra o exercício abusivo da liberdade de expressão.

Ao materializarem-se da **segunda maneira**, como **procedimentos de proteção**, as garantias fundamentais determinam a **observância de princípios e valores aptos a evitar ofensas indevidas a bens jurídicos tutelados pela ordem jurídica**. Por exemplo, diante da abertura de um processo judicial contra um indivíduo, este procedimento deve ser conduzido à luz de várias garantias, como o contraditório e a ampla defesa.

25. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

26. Idem.

Por fim, ao falar-se **processos de proteção**, ocorre que tais garantias se revestem de um **novo atributo**, a **processualidade**, criando uma nova espécie de instituto protetivo constitucional, alvo principal desta obra: os **remédios constitucionais**.

Parte da doutrina elenca os remédios constitucionais como garantias fundamentais, uma vez que atuam como meios a proteger os direitos fundamentais. Todavia, grande parte da doutrina, à qual, humildemente, filia-se o autor da presente obra, faz um estudo separado deste tema. Nesse diapasão, os **remédios constitucionais são ações previstas dentro do texto constitucionais que servem para proteger, processualmente, as prerrogativas de determinado titular**. A separação feita pela doutrina, portanto, se pauta no aspecto processual dos remédios constitucionais, atributo apta a caracteriza-lo como **espécie autônoma de proteção constitucional**.

Sobre o tema, Marcelo Novelino²⁷ demonstra que:

“A noção de Estado Constitucional Democrático está indissociavelmente ligada à realização efetiva dos direitos fundamentais, com vistas à implementação de níveis reais de igualdade e liberdade. A Constituição de 1988, seguindo a tendência dos documentos constitucionais do segundo pós-guerra, foi generosa, não apenas no reconhecimento formal

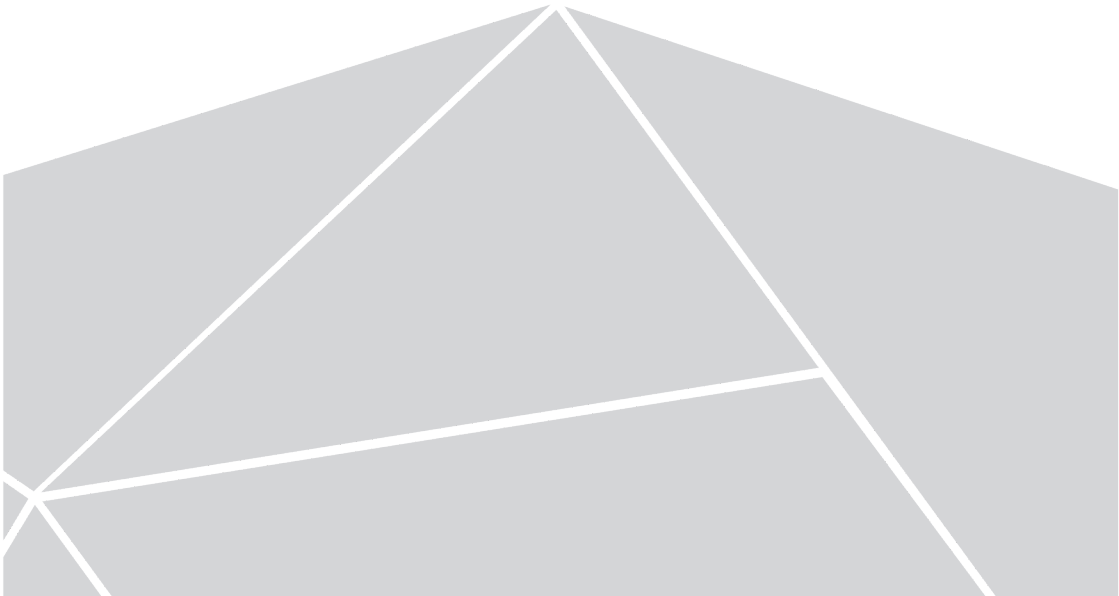
27. NOVELINO, Marcelo. Curso de direito constitucional. 2016, p. 421.

dos direitos fundamentais, mas também na consagração de instrumentos para sua efetiva proteção. Em seu texto, encontra-se um extenso rol de ações constitucionais que se caracterizam pela diversidade e, em alguns casos, também pela originalidade.”

Como afirmado anteriormente, estes três institutos, **direitos, garantias e remédios constitucionais, se complementam de forma a criar o mais amplo possível aspecto protetivo** efetuado pelo Texto Máximo de 1988. Passe-se, então, à uma análise minuciosa de cada um dos remédios constitucionais reconhecidos pelo ordenamento jurídico brasileiro, sendo exposto, com vistas ao perfeito entendimento do leitor, pontos relevantes de cada um destes.

PARTE II

SINGULARIDADES DOS REMÉDIOS CONSTITUCIONAIS



5 Do habeas corpus

5.1 Considerações iniciais

Com uma origem secular no direito brasileiro, o *habeas corpus*, de certo, é um dos mecanismos jurídicos que mais ganham espaço em discussões que versam sobre a **tutela dos direitos fundamentais**. Em que pese ter ganhado forma pela primeira vez no ano de 1215, quando do reinado de “João sem Terra”, famigerado monarca inglês, foi em 1821 que tal instrumento adentrou nas terras brasileiras, tempo em que Dom Pedro I emitiu um alvará em que concedia o direito à liberdade de locomoção por via de tal instituto. Por fim, o *habeas corpus* ganhou previsão legal no Código Criminal de 1830, adquirindo status constitucional por determinação da constituinte de 1891.

Desde então, todas as constituições posteriores preservaram este instituto em seu texto. Atualmente, prevê a Constituição, em seu **art. 5º, LXVIII**²⁸, que: **“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”**.

Amparando não apenas a previsão interna do *habeas corpus*, assim como a dos demais remédios constitucionais, a **Declaração Universal dos Direitos**

28. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

Humanos de 1948²⁹, estatui, em seu art. 8º, que:

“Todo ser humano tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei”.

Processualmente, constata-se que, por causa da relevância do bem jurídico tutelado, o *habeas corpus* conta com **características singulares**. Mediante leitura do artigo 5º, LXXVII, da Constituição Federal³⁰, que diz que “são gratuitas as ações de ‘habeas-corpus’ e ‘habeas-data’, e, na forma da lei, os atos necessários ao exercício da cidadania”, infere-se a **gratuidade** da impetração desse mecanismo constitucional. Trata-se, em verdade, de um elemento que pretende a **não criação de nenhum impedimento na impetração deste remédio constitucional**, e detém o condão de **facilitar a tutela da liberdade de locomoção em juízo**. Pela mesma lógica acima, a **informalidade** também é uma característica inerente ao *habeas corpus*, de maneira que há uma mitigação, ou afastamento, das formalidades encontradas em outras ações apresentadas em juízo. Não existe o rigor formal típico do processo. Por essa razão, por exemplo, um indivíduo que se encontra recluso

29. Assembleia Geral da ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos. 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>.

30. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

em um presídio, pode confeccionar seu próprio *habeas corpus* em uma simples folha de papel, desnecessitando, também, da representação por advogado.

Em razão da notável importância detida pelo *habeas corpus* no cenário internacional, bem como no plano externo, ver-se-á, a seguir, as questões mais relevantes para o desejável entendimento da temática.

5.2 Objeto e finalidade

Com os estudos sobre os entendimentos passados sobre o *habeas corpus*, anteriores à Constituição de 1988, percebe-se clara dissonância quanto ao correto uso e objeto desse instrumento. Essa discordância legal, doutrinária e jurisprudencial era tão grande que foi alcunhada como “a doutrina brasileira do *habeas corpus*”. Com uma didática cirúrgica, a obra de Ada Pellegrini Grinover, Antônio Magalhães Gomes Filho e Antônio Scarance Fernandes³¹ ensinam que:

“Na verdade, três posições firmaram-se com o advento da Constituição republicana: alguns, como Rui Barbosa, sustentavam que a garantia deveria ser aplicada em todos os casos em que um direito estivesse ameaçado, manietado, impossibilitado no seu exercício por abuso de poder ou ilegalidade; em sentido

31. Ada Pellegrini Grinover, Antônio Magalhães Gomes Filho e Antônio Scarance Fernandes, Recursos no processo penal, cit., p. 347 -348.

oposto, afirmava-se que o *habeas corpus*, por sua natureza e origem histórica, era remédio destinado exclusivamente à proteção da liberdade de locomoção; e finalmente, uma terceira corrente, vencedora no seio do Supremo Tribunal Federal, propugnava incluir na proteção do *habeas corpus* **não só os casos de restrição da liberdade de locomoção, como também as situações em que a ofensa a essa liberdade fosse meio de ofender outro direito**".

Aparentemente, essa discussão teve fim com a Reforma Constitucional de 1926, momento no qual vedou-se a ampliação do objeto protetivo do *habeas corpus*, tendo ficado, acertadamente, restrito à **tutela do direito fundamental de locomoção**.

Importante a colocação feita pelo ilustre Pedro Lenza³², ao ensinar a lógica dos **sujeitos** envolvidos no *habeas corpus*, que, na verdade, estende-se aos demais remédios constitucionais:

"O **autor** da ação constitucional de *habeas corpus* recebe o nome de **impetrante**; o **indivíduo** em favor do qual se impetra, **paciente** (podendo ser o próprio impetrante), e a **autoridade** que pratica a ilegalidade ou abuso de poder, **autoridade coatora** ou **impetrado**".

32. LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado – 23. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 1960.

Ao impetrar o *habeas corpus*, qual é, então, o **bem jurídico** que pretende, o impetrante, tutelar? Conforme reza o aludido art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal, resta claro que o direito fundamental em questão é a **liberdade de locomoção**. Sobre isto, pontua Gilmar Mendes³³ que:

“A **liberdade de locomoção** há de ser entendida de **forma ampla**, não se limitando a sua proteção à liberdade de ir e vir diretamente ameaçada, como também a toda e qualquer medida de autoridade que possa afetá-la, ainda que indiretamente. Daí serem comuns as impetrações de *habeas corpus* contra instauração de inquérito criminal para tomada de depoimento, contra o indiciamento de determinada pessoa no inquérito policial, contra o recebimento de denúncia, contra sentença de pronúncia no âmbito do processo do Júri, contra a sentença condenatória”.

Compartilhando do mesmo pensamento, Marcelo Novelino³⁴ pontua que:

“O *habeas corpus* tem por **objeto** a **liberdade de locomoção** e por **objetivo** a **proteção** desse direito contra

33. MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet – 9. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2014, p. 424.

34. NOVELINO, Marcelo. Curso de direito constitucional. 2016, p. 423.

cerceamentos ilegais ou praticados com **abuso de poder**. A ação só é cabível quando o direito líquido e certo lesionado ou ameaçado for, direta ou indiretamente, a liberdade de locomoção”.

Com as colocações acima, nota-se, portanto, que o que se combate com a impetração do *habeas corpus* é a **ilegalidade ou o abuso de direito que tendente a afetar a liberdade de locomoção de alguém, violência esta que pode materializar-se em efetiva lesão, ou em ameaça de lesão**. Existem “**violências**” aos direitos fundamentais **legítimas** realizadas pelo Estado, hipótese em que são amparadas pelo ordenamento jurídico, como por exemplo, a **prisão** (legalmente realizada). Por exemplo, uma vez transitada em julgado a sentença penal condenatória, fundada num processo constitucional, respeitador de todas as normas, princípios e valores jurídicos, que condena alguém à reclusão, nota-se uma violência ao direito de locomoção deste indivíduo. Tal agressão, porém, é prevista e resguardada pelo direito.

O *habeas corpus*, portanto, apenas ganha espaço quando esta afronta se dá em meio a um contexto de **ilegalidade ou abuso de direito**, elementos que podem estar consubstanciados na decisão (que efetivamente fere o direito de locomoção tutelado) ou no processo (que, ao seu fim, pode culminar na lesão a tal direito). Destarte, **não é possível, por exemplo, a impetração de *habeas corpus* em razão de decisão ou de processo que não possuem o condão de restringir o direito de locomoção de alguém**.

Assim, é impossível a impetração de HC em processo administrativo, dado que este não tem o condão de determinar pena de prisão. Se, em processo administrativo, for constatada ocorrência de crime que enseja prisão, esta análise caberá à justiça criminal. Por fim, frise-se que, caso o processo administrativo não ocorra no âmbito da legalidade, o remédio constitucional cabível não será o *habeas corpus*, mas sim o **mandado de segurança**, se preenchidos os requisitos *in casu*, o qual será estudado oportunamente.

Resta assentado nessa lógica o entendimento do Supremo Tribunal Federal³⁵, consubstanciado nas súmulas de nº 693 ("**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**") e nº 695 ("**não cabe *habeas corpus* quando já extinta a pena privativa de liberdade**").

Um ponto bastante interessante no meio doutrinário e jurisprudencial consiste da (im)possibilidade de impetração do *habeas corpus* frente a **punições** fundadas no **regime militar**. O texto constitucional, em seu artigo 142, §2º³⁶, é bastante claro ao determinar a impossibilidade do objeto, ao estatuir que:

35. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 693. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2714#:~:text=N%C3%A3o%20cabe%20habeas%20corpus%20contra,pecuni%C3%A1ria%20seja%20a%20%C3%BAnica%20cominada>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 695. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2717>.

36. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

“Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

[...]

§ 2º Não caberá *habeas corpus* em relação a punições disciplinares militares.”

Mediante **análise literal** do dispositivo constitucional, resta evidente que a Constituição afasta a possibilidade da utilização do *habeas corpus* para combater punições decorrentes do regime militar, assim, tem-se que a resposta é que o *habeas corpus* jamais será cabível nesse contexto. Contudo, como aludido inicialmente nesta obra, a Constituição, em razão da sua mais elevada importância para o ordenamento jurídico pátria, jamais se contentaria com um **método raso e impreciso de interpretação**, que é a mera análise literal de seu texto. Demanda-se, portanto, uma **análise mais profunda**, digna da relevância constitucional.

Para a correta interpretação da problemática, deve-se ter como norte a intenção do instituto do *habeas corpus* e o propósito do artigo 142, §2º, da Constituição Federal, prezando-se pela **harmonização** entre ambos.

Em relação ao artigo 142, §2º, deve ser feita uma **análise minunciosa**, pois, assim, seria consagrada a máxima efetividade constitucional, culminando na ampliação do referido remédio constitucional.

No tocante às punições militares, há **dois pontos** que devem ser diferenciados: se tal penalidade ocorre nos **limites da legalidade**, ou os **desrespeita**. No **primeiro caso**, ocasião em que a punição fundada no regime militar observa os ditames da legalidade, ela não poderá ser combatida valendo-se do *habeas corpus*. Nesta hipótese, aplica-se a lógica estatuída pelo artigo 142, §2º, da Constituição, que determina a impossibilidade da tutela do mecanismo constitucional.

Contudo, de acordo com a **segunda hipótese** elucidada acima, em se constatando que a penalidade militar se apoia numa base ilegalidade ou arbitrária, é plenamente **possível a impetração do *habeas corpus*** para combater este mal. Nesse cenário, então, há a incidência do amplo sistema protetivo constitucional, consubstanciado nas garantias fundamentais, fomentando a compatibilização do texto positivado do artigo 142, §2º da Carta Magna com a lógica da proteção constitucional aos direitos fundamentais.

Sedimentando esta afirmação, a nossa Corte Suprema, por via do Recurso Extraordinário nº 338.840/2003³⁷, do Rio Grande do Sul, entende que:

37. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 338.840/2003, RS). Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/770610/recurso-extraordinario-re-338840-rs>

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA CRIMINAL. PUNIÇÃO DISCIPLINAR MILITAR.

Não há que se falar em violação do 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. Concessão de ordem que se pautou pela apreciação dos aspectos fáticos da medida punitiva militar, invadindo seu mérito. A punição disciplinar atendeu aos pressupostos de legalidade, o ato ligado à função e a pena susceptível de ser aplicada disciplinarmente, tornando, portanto, incabível a apreciação do habeas corpus. Recurso conhecido e provido.

(STF – RE: 338840 RS, Relator: ELLEN GRACIE, Data de Julgamento: 19/08/2003, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 12-09-2003 PP-00049).”

Conclui-se, por fim, que o dispositivo constitucional citado acima informa que o **mérito da punição militar é inalcançável** pelo instituto constitucional do *habeas corpus*, ainda que se note nítida desproporcionalidade entre a punição e o ato transgressivo que o deu causa. Aliás, essa rigorosidade é nada senão marca típica do regime militar.

5.3 Modalidades

O *habeas corpus* pode apresentar-se em **duas formas distintas**, diferenciando-se no tocante ao **momento de impetração**, e na materialização ou não da violência ao direito de locomoção do indivíduo. São duas as modalidades: **preventiva** ou **repressiva**.

Em sua **modalidade preventiva**, o *habeas corpus* pretende **evitar**, através de uma decisão judicial, que a ameaça ao direito de locomoção se concretize, ou seja, o momento de sua impetração é **anterior à efetivação da ilegalidade ou abuso de direito**. A palavra central para verificar a possibilidade de impetração do *habeas corpus* preventivo é a ameaça do direito de locomoção.

A princípio, a expressão “ameaça” reveste de um caráter subjetivo. Contudo, para que seja apta a ensejar a impetração do *habeas corpus*, ela deve se desvestir dessa subjetividade, e torna-se **objetiva**. Para que detenha objetividade, tal ameaça deve estar formalizada em **atos** ou **procedimentos**, no **procedimento investigativo** ou **ação penal**, que justifiquem a impetração do remédio constitucional. Assim, tem-se uma ameaça real e concreta ao direito de locomoção, havida num seio de ilegalidade e arbitrariedade. Nessa lógica, não existe ameaça do direito de locomoção em um procedimento investigativo que, em eventual ação criminal, não culmine em pena privativa de liberdade.

Outro ponto que merece atenção, quando dos estudos do *habeas corpus* preventivo, é o **salvo conduto**, que é o pedido realizado, preventivamente, por este remédio

constitucional. O salvo conduto visa estabelecer um **comando preventivo** contra uma possível ilegalidade ou arbitrariedade. Pretende, portanto, evitar um ato lesivo ao direito de locomoção. Nesse caso, como o bem jurídico ainda não foi violado, pretende-se a **preservação** da proteção deste. O pedido de salvo conduto pode ser feito por meio de uma liminar. Frise-se que, é, sim, possível, o pedido liminar em *habeas corpus*, em hipótese de risco imediato da prisão, sendo questão de urgência. Se, em razão de lapso temporal, o *habeas corpus* seja feito na modalidade preventiva mas o ato lesivo, neste interim, já tenha se concretizado no momento da análise deste pelo magistrado, há uma **transformação** da modalidade preventiva em repressiva, sendo esta uma marca da **informalidade** do instituto.

Sintetizando todo o afirmado acima, Alexandre de Moraes³⁸ dita que:

“Quando alguém se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção por ilegalidade ou abuso de poder. Assim, bastará, pois, a ameaça de coação à liberdade de locomoção, para a obtenção de um salvo-conduto ao paciente, concedendo-lhe livre trânsito, de forma a impedir sua prisão ou detenção pelo mesmo motivo que ensejou o *habeas corpus*. Pretende evitar o desrespeito à liberdade de locomoção”.

38. MORAES, Alexandre de. Direito constitucional - 34. ed. - São Paulo: Atlas, 2018, p. 216.

Por outro lado, ao apresentar-se em sua **modalidade repressiva ou liberatória**, o *habeas corpus* detém uma finalidade distinta, dado que pretende **reprimir** o ato lesivo já praticado, garantindo o retorno do direito de locomoção violado, ou seja, ele objetiva a **restauração** do *status quo ante* do paciente.

5.4 Legitimidade

De forma derradeira, é clara a necessidade de traçar comentários referente à **legitimidade**, ou titularidade, para a impetração do *habeas corpus*. Bem, como foi explicitado em tópico supra, a finalidade de tal remédio constitucional é **desconstituir situação que, por ilegalidade ou abuso de poder, represente violência ou ameaça à liberdade de locomoção de alguém**. Assim sendo, pareceria incongruente a exigência de formalidades legais para que algum cidadão fizesse uso de tal proteção constitucional.

Seguindo essa lógica incontestável, a **legitimidade ativa** (figurante do polo ativo da ação) para a impetração do *habeas corpus* dispensa os usuais requisitos formais para adentrar o pleito judicial, como a capacidade postulatória ou a capacidade de encontrar-se em juízo, ou seja, a legitimidade à impetração de tal manejo constitucional é inerente aos **direitos da personalidade**. Ilustrando tal pensamento, o festejado professor Alexandre de Moraes³⁹ ensina que:

39. MORAES, Alexandre de. Direito constitucional - 34. ed. - São Paulo: Atlas, 2018, p. 213.

“Assim, qualquer do povo, nacional ou estrangeiro, independentemente de capacidade civil, política, profissional, de idade, sexo, profissão, estado mental, pode fazer 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”.

Conforme evidencia a realidade forense, é possível que a figura do paciente (quem sofre em sua liberdade de locomoção) e a do impetrante (quem realiza a impetração do *habeas corpus*) representem um **mesmo indivíduo**, caso em que ocorrerá a **legitimação ordinária**. Contudo, também é possível que haja uma **distinção** entre a pessoa do paciente e a do impetrante, caso em que ocorrerá a **legitimação extraordinária**, como nas situações em que o Ministério Público (ou qualquer outro indivíduo) impetra-o em favor do paciente.

Comentando-se a respeito da legitimidade processual do presente remédio constitucional, é impossível afastar-se da análise de uma **grande divergência doutrinária e jurisprudencial** que assombrou o tema por muito tempo, mas que, atualmente, parece estar seguindo para um **entendimento pacificado: as pessoas jurídicas podem impetrar *habeas corpus*?** Ante à ausência de

previsão e clareza constitucional, o mundo jurídico era bastante divergente neste assunto, de modo que não era incomum deparar-se com reviravoltas no entendimento do assunto.

Pelo **princípio da máxima efetividade constitucional**, seria confuso dispensar uma proteção jurídica apenas às pessoas físicas, deixando de lado as pessoas jurídicas. Em verdade, é uníssono o entendimento de que, desde que **compatível** com a sua realidade e atributos, à pessoa jurídica são garantidos todos os direitos e garantias previstos pelo ordenamento jurídico. Ao debater o tema, leciona Moraes⁴⁰ que:

"As pessoas jurídicas são beneficiárias dos direitos e garantias individuais, pois reconhece-se às associações o direito à existência, o que de nada adiantaria se fosse possível excluí-las de todos os seus demais direitos".

Desta forma, não há nenhum impedimento de que, atendidos os comandos legais, uma pessoa jurídica possa figurar como impetrante de *habeas corpus* em benefício de outrem. Logicamente, é necessário frisar que o paciente, neste caso, deve ser pessoa física, e não pessoa jurídica, visto que é impossível que ela possa ser lesada ou ameaçada em sua liberdade de locomoção, direito incompatível com sua realidade jurídica.

40. MORAES, Alexandre de. Direito constitucional - 34. ed. - São Paulo: Atlas, 2018, p. 73.

Por outro lado, em tratando-se da **legitimidade passiva** (figurante do polo passivo da ação), o *habeas corpus* será impetrado em razão de ato perpetrado pelo coator que, na maioria dos casos, tratar-se-á de uma **autoridade investida de poderes públicos** (como magistrados, delegados de polícia, promotores de justiça), que atuou no âmbito de ilegalidade ou abuso de poder público que lhe fora concedido. Nada impede, porém, que tal mecanismo constitucional seja impetrado contra **ato de um particular**, como em um caso hipotético no qual esse particular realize uma internação forçada de um familiar, por exemplo, em clínicas psiquiátricas ou instituições similares.

6 Do mandado de segurança

6.1 Considerações iniciais

Encontrando-se presente no ordenamento jurídico desde a Constituição de 1934, o mandado de segurança não encontra instrumento semelhante em nenhum sistema jurídico estrangeiro, sendo, portanto, visto como um **instrumento essencialmente brasileiro**.

A previsão constitucional de tal instrumento encontra-se no teor do **art. 5º, LXIX, da Carta Maior**, a qual estabelece que:

“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”.

Em sede infraconstitucional, a **lei 12.016/09** é a responsável por disciplinar o mandado de segurança, repetindo o comando constitucional acima em seu primeiro artigo, e regulando, ao longo do texto, os regramentos específicos sobre a temática. De acordo com os ensinamentos do saudoso professor Hely Lopes Meirelles⁴¹, o mandado de segurança deve ser encarado como:

“O meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para **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”.

Pelo exposto, fica claro que o mandado de segurança é, em verdade, um **exímio componente do sistema protetivo constitucional**, sendo um genuíno representante de proteção das liberdades civis e políticas.

41. MEIRELLES, Hely Lopes. Mandado de segurança. São Paulo, Malheiros, 2008, p. 03.

6.2 Objeto e finalidade

A redação constitucional foi bastante precisa para definir o *animus* do mandado de segurança, ou seja, o seu campo de atuação, seu fim pretendido. Conforme depreende-se da leitura do art. 5º, LXIX, da Constituição, a razão de ser do mandado de segurança é a **proteção de um direito líquido e certo, desde que não sejam cabíveis *habeas corpus* e *habeas data*, afetado por ato ilegal ou abusivo de autoridade.**

Ora, falar de **liquidez** e **certeza** de um direito relaciona-se com a ideia de que tal direito dispensa qualquer **dilação probatória para que seja demonstrado**. Em termos diretos, um direito líquido e certo pode ser provado de plano, com base apenas em provas já constituídas, ou seja, provas já documentadas, pré-existentes. Caso, em uma hipótese de suposta violação de um direito, seja necessária a produção probatória a fim de demonstrar a violação de uma prerrogativa qualquer, estar-se-ia diante de uma situação apta a receber proteção constitucional, porém não advinda da impetração de mandado de segurança, visto a ausência de tal requisito (liquidez e certeza).

No tocante às **hipóteses de cabimento**, percebe-se pelo teor do texto constitucional (e do art. 1º da lei 12.016/09, que possui a mesma redação) que o referido instrumento constitucional possui **natureza essencialmente subsidiária**, dado que, caso seja cabível *habeas corpus* ou *habeas data*. Além dessa restrição, o regramento legal advindo da **lei 12.016/09**, em seu **arts.**

1º, §2º e art. 5º, prestigiando entendimentos já sólidos na jurisprudência pátria, leciona que:

“Art. 1º, § 2º. **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;

[...]

Art. 5º. **Não se concederá mandado de segurança quando se tratar:**

- I - de ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução;
- II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo;
- III - de decisão judicial transitada em julgado”.

Quanto à **primeira restrição**, explicitada pelo art. 1º, §2º, do aludido diploma legal, é possível vislumbrar uma nítida intenção do legislador em endossar a distinção havida entre atos de império (revestidos de coercibilidade e de obediência obrigatória pelo particular) e atos de gestão (sem coercibilidade, dissociado dos poderes administrativos) praticados pela Administração Pública indireta. **Referente aos incisos do art. 5º** citado supra, o objetivo do legislador foi evitar que o uso do mandado de segurança fosse deturpado, haja vista que já existem mecanismos legais típicos a evitar danos

ao direito nos casos dos incisos I e II, quais sejam os recursos administrativo e judicial, bem como na situação do inciso III, sendo, no caso, a ação rescisória. Como dito, as hipóteses de impedimento de impetração do mandado de segurança elencadas pelo art. 5º da referida lei trouxeram, para o âmbito legal, o pensamento já consolidado jurisprudencialmente pelas **Súmula 267**⁴² (“não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição”) e **Súmula 268**⁴³ (“não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado”) do Supremo Tribunal Federal.

Ao debater sobre o **autor da ilegalidade ou abuso do direito** tendente a ensejar a impetração do mandado de segurança, o diploma legal atinente ao caso, logo em seu **art. 1, §1º**⁴⁴, é incisivo ao afirmar que:

“Equiparam-se às autoridades, para os efeitos desta Lei, os representantes ou órgãos de partidos políticos e os administradores de entidades autárquicas, bem como os dirigentes de pessoas jurídicas ou as pessoas naturais no exercício de atribuições do poder público, somente no que disser respeito a essas atribuições”.

42. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 267. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula267/false>.

43. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 268. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula268/false>.

44. BRASIL. Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12016.htm.

Desta forma, nota-se a ampliação do rol de autoridades a serem causadoras da situação contrária à normalidade do direito.

6.3 Legitimidade

A **legitimidade ativa** para o manejo do mandado de segurança pertence à pessoa do **impetrante** que, como depreende-se da leitura do art. 5º, LXIX, da Carta Maior, é a **pessoa, física ou jurídica, que teve ou se sente ameaçado de ter direito seu violado**, desde que não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*. Assim é estabelecido pelo **art. 1º, da lei 12.016/09**⁴⁵:

“Art. 1º. Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça”.

Importante observar que o legislador, expressamente, ditou que o impetrante pode ser **pessoa física ou jurídica**, consagrando o já pacífico entendimento de que as pessoas jurídicas são plenas detentoras de

45. BRASIL. Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12016.htm.

direitos e garantias, desde que compatíveis com sua natureza jurídica. Nessa linha de abrangência do direito à impetração do mandado de segurança, é interessante destacar os ensinamentos do ilustre Pedro Lenza⁴⁶, ao afirmar que nesse grupo encontram-se:

“Pessoas físicas (brasileiras ou não, residentes ou não, domiciliadas ou não), jurídicas, órgãos públicos despersonalizados, porém com capacidade processual (Chefias dos Executivos, Mesas do Legislativo), universalidades de bens e direitos (espólio, massa falida, condomínio), agentes políticos (governadores, parlamentares), o Ministério Público etc”.

Por outro lado, tratando-se da pessoa do **impetrado**, ou seja, o **legitimado passivo** da ação, há a autoridade pública ou agente investido de poderes públicos, autora dos atos eivados de ilegalidade ou abuso de poder. No caso do legitimado ativo, qual seja a autoridade coatora, a **lei 12.016/09**⁴⁷ é bem clara ao ditar, em **seu art. 1º, §1º e art. 6º, §3º** que:

“Art. 1º, § 1º. Equiparam-se às autoridades, para os efeitos desta Lei, os representantes

46. LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado – 23. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 1977.

47. BRASIL. Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12016.htm.

ou órgãos de partidos políticos e os administradores de entidades autárquicas, bem como os dirigentes de pessoas jurídicas ou as pessoas naturais no exercício de atribuições do poder público, somente no que disser respeito a essas atribuições [...]

Art. 6º, § 3º. Considera-se autoridade coatora aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática”.

Ante a leitura legal acima, é possível inferir que o legislador, naturalmente, preocupou-se em traçar um **amplo rol** de autoridades aptas a figurarem no polo passivo da ação, dado que a lesão ou ameaça a direito líquido e certo pode partir de várias frentes, em tratando-se da máquina pública, com vários escalonamentos e fracionamento de poder entre seus agentes.

6.4 Prazo para impetração

Em que pese sua importância como instrumento de proteção ao patrimônio jurídico do impetrado, é definido um **prazo decadencial** para a impetração do mandado de segurança. Assim é preconizado pelo **art. 23, da lei 12.016/09**⁴⁸, que estabelece que o direito de requerer o mandado de segurança deve atender ao prazo de **120**

48. BRASIL. Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12016.htm.

(cento e vinte) dias, contatos da ciência do impetrante acerca ato ilegal ou abusivo.

Sobre o tema, é relevante ressaltar que a constitucionalidade do artigo acima foi questionada recentemente, por via da **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4296**⁴⁹, por obra do Conselho Federal da Ordem dos Advogados, sob a alegação de que a limitação temporal para o ajuizamento da ação é incompatível com a conjuntura protetiva constitucional, visto que acarretaria uma diminuição na amplitude de proteção do instituto. O Supremo Tribunal Federal, dando fim à discussão, fixou entendimento de que **é inteiramente constitucional a fixação de prazo decadencial para a impetração do mandado de segurança**. Na verdade, o nossa Corte Máxima seguiu posicionamento já sumulado, segundo a **Súmula 632**⁵⁰ (“é constitucional lei que fixa o prazo de decadência para a impetração de mandado de segurança”).

6.5 Liminar e decisão de mérito

Caso fosse inexistente a possibilidade de decisão liminar, haveria, de fato, uma inocuidade do mandado de segurança, o que representaria uma desobediência ao

49. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4296. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3755382>.

50. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 632. Disponível em: https://www.coad.com.br/busca/detalhe_16/2180/Sumulas_e_enunciados#:~:text=SUMULA%20632%2D,IMPETRA%C3%87%C3%83O%20DE%20MANDADO%20DE%20SEGURAN%C3%87A.

preceito constitucional de proteção, instrumentalizada pelos remédios constitucionais. A lei atinente ao mandado de segurança disciplina as normas referentes à **possibilidade de concessão de liminar nos artigos 7º e seguintes**⁵¹, os quais, por sua vez, como é cediço no direito processual, possuem o escopo **evitar que o direito tutelado sucumba ante morosidade jurisdicional**. Cabe destacar, todavia, que por via da já citada Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4296⁵², o Supremo Tribunal Federal declarou como **inconstitucional o art. 7º, §2º**, da referida lei, sob a justificativa de que o condicionamento da concessão de medida liminar, como previa o parágrafo de lei acima, representaria óbice à correta prestação jurisdicional e proteção do direito do impetrante. Assim é preconizado por tais dispositivos legais:

“Art. 7º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

I - que se notifique o coator 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,

51. BRASIL. Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12016.htm.

52. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4296. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3755382>.

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.

§ 1º Da decisão do juiz de primeiro grau que conceder ou denegar a liminar caberá agravo de instrumento, observado o disposto na Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.

[...]

§ 3º Os efeitos da medida liminar, salvo se revogada ou cassada, persistirão até a prolação da sentença.

§ 4º Deferida a medida liminar, o processo terá prioridade para julgamento.

§ 5º As vedações relacionadas com a concessão de liminares previstas neste artigo se estendem à tutela antecipada a que se referem os arts. 273 e 461 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.

Art. 8º Será decretada a perempção ou caducidade da medida liminar ex officio ou a requerimento do Ministério Público quando, concedida a medida, o impetrante criar obstáculo ao normal andamento do processo ou deixar de promover, por mais de 3 (três) dias úteis,

os atos e as diligências que lhe cumprirem.

Art. 9º As autoridades administrativas, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas da notificação da medida liminar, remeterão ao Ministério ou órgão a que se acham subordinadas e ao Advogado-Geral da União ou a quem tiver a representação judicial da União, do Estado, do Município ou da entidade apontada como coatora cópia autenticada do mandado notificatório, assim como indicações e elementos outros necessários às providências a serem tomadas para a eventual suspensão da medida e defesa do ato apontado como ilegal ou abusivo de poder”.

Em se tratando de **decisão de mérito**, a doutrina entende que essa possui **natureza jurídica dúplex**, possuindo **caráter mandamental**, consubstanciando-se em um **comando corretivo** (representa uma ordem de conduta, ou seja, que se faça ou se deixe de fazer algo, sendo, portanto, de caráter repressivo) ou **impeditivo** (caracteriza-se pelo caráter preventivo, ou seja, visa o impedimento de ato lesivo ao direito). O tema da decisão de mérito no mandado de segurança é disciplinado pelos seguintes artigos da lei 12.016/09⁵³:

“Art. 13. Concedido o mandado, o juiz transmitirá em ofício, por intermédio do oficial do juízo, ou pelo correio, mediante correspondência com aviso de recebimen-

53. BRASIL. Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12016.htm.

to, o inteiro teor da sentença à autoridade coatora e à pessoa jurídica interessada.

Parágrafo único. Em caso de urgência, poderá o juiz observar o disposto no art. 4º desta Lei.

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

§ 1º Concedida a segurança, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição.

§ 2º Estende-se à autoridade coatora o direito de recorrer.

§ 3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.

§ 4º O pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias assegurados em sentença concessiva de mandado de segurança a servidor público da administração direta ou autárquica federal, estadual e municipal somente será efetuado relativamente às prestações que se vencerem a contar da data do ajuizamento da inicial.

Art. 18. Das decisões em mandado de segurança proferidas em única instância pelos tribunais cabe recurso especial e extraordinário, nos casos legalmente previstos, e recurso ordinário, quando a ordem for denegada.

Art. 19. A sentença ou o acórdão que denegar mandado de segurança, sem decidir

o mérito, não impedirá que o requerente, por ação própria, pleiteie os seus direitos e os respectivos efeitos patrimoniais”.

6.6 Do mandado de segurança coletivo

Em primeiro lugar, é importante ponderar que o **mandado de segurança coletivo** não figura como ação constitucional autônoma, mas como uma **extensão**, na modalidade coletiva, do mandado de segurança individual. Portanto as mesmas **diretrizes** aplicadas à modalidade individual do instrumento constitucional são úteis à modalidade coletiva, guardadas as peculiaridades da medida.

Por tratar-se de um instrumento de tutela coletiva, vale dizer que o mandado de segurança coletiva visa a proteção de direitos e garantias individuais, mas também direitos coletivos. Como é possível visualizar na leitura dos dispositivos legais referentes ao tema, perceber-se-á que a razão de ser de alguns legitimados para a impetração da medida é, justamente, a **salvaguarda coletiva de direitos**.

Sobre o regramento legal do tema, a lei foi bastante sucinta pois, conforme dito acima, a essência do mandado de segurança é idêntica na modalidade individual e coletiva, e, assim, os ensinamentos daquela são emprestados à essa. Deste modo, a lei 12.016/09⁵⁴ reservou apenas três dispositivos para a temática, versando acerca da **titularidade para impetração**,

54. BRASIL. Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12016.htm.

direitos protegidos pela medida e da decisão liminar e de mérito:

“Art. 21. O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional, na defesa de seus interesses legítimos relativos a seus integrantes ou à finalidade partidária, ou por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há, pelo menos, 1 (um) ano, em defesa de direitos líquidos e certos da totalidade, ou de parte, dos seus membros ou associados, na forma dos seus estatutos e desde que pertinentes às suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial.

Parágrafo único. Os direitos protegidos pelo mandado de segurança coletivo podem ser:

I - coletivos, assim entendidos, para efeito desta Lei, os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo ou categoria de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica básica;

II - individuais homogêneos, assim entendidos, para efeito desta Lei, os decorrentes de origem comum e da atividade ou situação específica da totalidade ou de parte dos associados ou membros do impetrante.

Art. 22. No mandado de segurança coletivo, a sentença fará coisa julgada limitadamente aos membros do grupo ou catego-

ria substituídos pelo impetrante.

§ 1º O mandado de segurança coletivo não induz litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada não beneficiarão o impetrante a título individual se não requerer a desistência de seu mandado de segurança no prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência comprovada da impetração da segurança coletiva.”

Rememorando a já citada Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4296, o teor **art. 22, §2º** da lei do mandado de segurança foi discutido, e teve sua **inconstitucionalidade declarada**. O referido parágrafo⁵⁵ dizia que estabelecia que a medida liminar apenas seria cabível após audiência em que estivesse presente representante judicial da pessoa jurídica em comento, devendo pronunciar no prazo de 72 (setenta e duas) horas. Em seu voto, o Ministro Marco Aurélio⁵⁶ estabeleceu que:

“O preceito contraria o sistema judicial alusivo à tutela de urgência. Se esta surge cabível no caso concreto, é impertinente, sob pena de risco do perecimento do direito, estabelecer contraditório ouvindo-se, antes de qualquer providência, o patrono da pessoa jurídica. Conflita com o acesso ao

55. BRASIL. Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12016.htm.

56. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4296. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3755382>.

Judiciário para afastar lesão ou ameaça de lesão a direito. Tenho como inconstitucional o artigo 22, § 2º, da Lei nº 12.016/2009.”

No tocante aos **legitimados** à impetração de mandado de segurança, elencados pelo art. 21 da lei, o **partido político** aparece como primeiro titular elencado para impetrar mandado de segurança coletivo visando a defesa e tutela de seus filiados, bem como de suas disposições partidárias. A lei destaca o requisito de representação no Congresso Nacional para a impetração de medida, devendo ser entendido que é suficiente que tal partido ocupe, ao menos, um assento no Senado Federal ou Câmara dos Deputados.

Acerca das **organizações sindicais, entidades de classe e associações**, algumas observações devem ser traçadas. Em primeiro lugar, deve estar explícita a defesa de seus membros, total ou parcialmente, de modo que seja evidenciada uma verdadeira representação de seus integrantes. Nessa mesma seara, o requisito da **pertinência temática** deve ser atendido, ou seja, a questão suscitada pelo mandado de segurança coletiva deve inserir-se no campo de atuação da organização sindical, entidade de classe ou associação. Além disso, uma questão que já levantou discussões, mas que, atualmente, encontra-se pacificada, versa sobre a **(des) necessidade de autorização especial** a ser conferida para tais legitimados, por parte de seus membros, com vistas à impetração do mandado de segurança. De forma a sedimentar tal assunto, o Supremo Tribunal

Federal, por meio da **Súmula 629**⁵⁷, estabeleceu que “a impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes”. Por fim, quanto ao derradeiro requisito da constituição ânua, tem-se que este apenas é aplicado às associações e entidades de classe, visto que essa foi a tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal em decisão havida em sede de mandado de injunção⁵⁸ (a ser estudado posteriormente), mas que, por haver identidade de legitimados entre essa medida e o mandado de segurança, a tese é aplicável aqui.

7 Do habeas data

7.1 Considerações iniciais

A previsão no texto constitucional acerca do *habeas data* encontra-se em seu **art. 5º, LXXII**⁵⁹, dispondo que:

“Art. 5º, LXXII - conceder-se-á “*habeas data*”:

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

57. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 632. Disponível em: https://www.coad.com.br/busca/detalhe_16/2177/Sumulas_e_enunciados

58. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de injunção 689/PB. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/760369/mandado-de-injuncao-mi-689-pb/inteiro-teor-100476534>.

59. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

governamentais ou de caráter público;

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

Como percebe-se pela redação constitucional, o *habeas data* é medida útil ao **acesso, conhecimento e retificação de informações relacionadas ao impetrante, constantes em banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público**. Ocorre que a **lei 9.509/97**⁶⁰, responsável pela disciplina infraconstitucional do *habeas data*, inova e apresenta uma **nova hipótese de cabimento** do remédio constitucional, ao determinar, em seu art. 7º, III, que:

“Para a anotação nos assentamentos do interessado, de contestação ou explicação sobre dado verdadeiro mas justificável e que esteja sob pendência judicial ou amigável.”

De forma a prestigiar a essência do *habeas data*, a lei, ao determinar essa nova possibilidade de cabimento, permite que o impetrante utilize tal medida para, simplesmente, fazer constar que determinada informação está em atual discussão, judicial ou amistosa.

Penso ser muito importante frisar que todas as possibilidades de impetração do *habeas data* giram

60. BRASIL. Lei nº 9.507, 12 de novembro de 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9507.htm.

em torno da **pessoa do impetrante**, ou seja, as informações constantes em bancos de dados que devem ser conhecidas, retificados ou receber anotação de pendência judicial devem, necessariamente, versar sobre o impetrante. Assim sendo, por exemplo, caso um particular deseje obter alguma certidão para defesa de direito próprio ou para esclarecimento de interesse pessoal (direito assegurado pelo art. 5º, XXXIV, “b”, da Constituição Federal⁶¹) e depare-se com uma recusa no fornecimento de tais dados, a medida cabível é o mandado de segurança.

7.2 Objeto e finalidade

A essência do *habeas data* reside nos **direitos fundamentais da privacidade ao acesso à informação**, preconizados pelo texto constitucional no **art. 5º, X, XIV, XXXIII**⁶², senão vejamos:

“Art. 5º, X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

[...]

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da

61. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

62. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

fonte, quando necessário ao exercício profissional;

[...]

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.”

Assim sendo, como dito no tópico acima, com o **objetivo de não macular o direito à intimidade e ao acesso de informações**, o *habeas data* é medida apta a garantir o pleno acesso a bancos de dados públicos contendo informações pessoais referentes à pessoa do impetrante, seja para simples conhecimento, retificação de dados ou para anotação de pendência judicial.

Ocorre que, mesmo representando medida constitucional vital ao Estado Democrático de Direito, o *habeas data* ao contrário das demais ações constitucionais, demanda **prévia negativa administrativa**, descrita pelo art. 8º, parágrafo único, da lei 9.507/97, o que configura o **interesse de agir** da própria ação. Tal necessidade, por muito tempo dividiu a doutrina e a jurisprudência nacional, contudo tal questão encontra pacificada atualmente, conforme jurisprudência uníssona do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. Assim decidiu o pleno do Supremo Tribunal de Justiça⁶³:

63. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Data* 22/DF. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14709849/recurso-em-habeas-data-rhd-22-df>

“A prova do anterior indeferimento do pedido de informação de dados pessoais, ou da omissão em atendê-lo, constitui **requisito indispensável** para que se concretize o interesse de agir no habeas data. Sem que se configure situação prévia de pretensão resistida, há carência da ação constitucional do habeas data”.

Contudo, com uma precisão cirúrgica, Alexandre de Moraes⁶⁴ leciona que:

“Entendemos por esses motivos que o parágrafo único do art. 8º da Lei nº 9.507/97 deve ser interpretado conforme a Constituição Federal, no sentido de **não se exigir em todas as hipóteses a prova de recusa do órgão** competente ao acesso às informações ou da recusa em fazer-se a retificação, ou ainda, da recusa em fazer-se a anotação, mas tão só nas hipóteses em que o impetrante, primeiramente, optou pelo acesso às instâncias administrativas. Nessas hipóteses, bastaria ao impetrante essa prova, sem que houvesse necessidade de esgotamento de toda a via administrativa. Se, porém, o impetrante optasse diretamente pelo Poder Judiciário, a prova exigida pelo citado parágrafo único não se lhe aplicaria, por impossibilidade de restringir-se a utilização de uma ação constitucional, sem expressa previsão no texto maior.”

64. MORAES, Alexandre de. Direito constitucional - 34. ed. - São Paulo: Atlas, 2018, p. 227.

Partilhando do mesmo pensamento do autor acima citado, **inclino-me ao pensamento de que, apesar de concretizada na doutrina e jurisprudência, tal exigência aparenta contrariar a sistemática constitucional, dado que o texto constitucional não normatizou esse requisito, sendo fruto exclusivo do texto legal, o que representa verdadeiro óbice ao princípio da inafastabilidade da jurisdição**, consoante art. 5, XXXV, da Constituição Federal, ao determinar que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”⁶⁵.

7.3 Legitimidade

Ao falar-se de **legitimidade ativa** referente ao *habeas data*, depara-se com uma flagrante **omissão legislativa**, pois o legislador não se preocupou em traçar um rol de legitimados aptos à impetração do *habeas data*, e, assim, tal assunto não é tratado pela lei 9.507/97. Diante disso, em razão da sistemática protetiva constitucional, a maior parte da doutrina nacional entende que a tal remédio pode ser manejado por **qualquer pessoa, física ou jurídica, de origem nacional ou não**.

É importante frisar, uma vez mais, que o objeto da ação deve ser relativo à informação da própria pessoa do impetrante, dado o caráter personalíssimo do instrumento. É o que entende Alexandre de Moraes⁶⁶:

65. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

66. MORAES, Alexandre de. Direito constitucional - 34. ed. - São Paulo: Atlas, 2018, p. 228.

“Por meio de habeas data só se podem pleitear **informações relativas ao próprio impetrante, nunca de terceiros**. O caráter personalíssimo dessa ação constitucional deriva da própria amplitude do direito defendido, pois o direito de saber os próprios dados e registros constantes nas entidades governamentais ou de caráter público compreende o direito de que esses dados não sejam devassados ou difundidos a terceiros.”

Ao tratar-se da **legitimidade passiva**, o entendimento pacificado da doutrina é o de que figurará no polo passivo da ação **órgão ou entidade que possua informações a serem obtidas, retificadas ou complementadas pelo impetrante**. Sendo assim, é importante expor que o requerido da ação deve ser a própria pessoa jurídica. Além disso, é possível que o texto legal gere um desentendimento a respeito do órgão ou entidade demandado, pois não é necessário que este tenha natureza pública, exigindo-se tão somente que a **informação armazenada** seja de **caráter público**. De acordo com Marcelo Novelino⁶⁷, ocorre que:

“A legitimidade passiva não depende da natureza pública do órgão ou da entidade que detém a informação, mas sim da **natureza da própria informação pretendida**, a qual deve ter caráter público. Havendo a possibilidade de as

67. NOVELINO, Marcelo. Curso de direito constitucional. 2016, p. 426.

informações se tornarem públicas, ou seja, de chegarem ao conhecimento de terceiros, o órgão ou entidade que a detém poderá figurar no polo passivo.”

7.4 Liminar e decisão definitiva

Ao comentar sobre a **decisão liminar** em sede de *habeas data*, depara-se, uma vez mais, com a **omissão legislativa** a respeito do tema, dado que tal possibilidade não é abordada pelo texto legal. Ocorre que tal omissão é, de certa forma, justificada, visto que, visando a celeridade de tramitação do procedimento, eventual concessão de limitar acarretaria em uma indesejada morosidade. A despeito disso, a sistemática protetiva constitucional visa, acima de tudo, deferir uma justa e efetiva jurisdição, o que implica no dever de existir, sim, possibilidade de liminar. Em razão disso, a doutrina constitucional é harmônica ao defender a possibilidade de deferimento liminar, assim como ocorre em sede dos outros remédios constitucionais.

Sobre a **decisão de mérito**, todavia, a lei estipula a devida disciplina em seu art. 13⁶⁸:

“Art. 13. Na decisão, se julgar procedente o pedido, o juiz marcará data e horário para que o coator:

I - apresente ao impetrante as

68. BRASIL. Lei nº 9.507, 12 de novembro de 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9507.htm.

informações a seu respeito, constantes de registros ou bancos de dados; ou

II - apresente em juízo a prova da retificação ou da anotação feita nos assentamentos do impetrante.”

Como percebe-se, o texto legal é bastante claro ao expor que, uma vez sendo procedente o requerimento do impetrante, determinar-se-á que o pleito formulado em sede de inicial será executado impetrado, seja tal a apresentação, retificação ou complementação das informações relativas à pessoa do requerente.

8 Do mandado de injunção

8.1 Considerações iniciais

Presente no texto constitucional *ab initio*, ou seja, desde sua origem em 1988, o mandado de injunção reveste-se e extremada importância no **combate à omissão legislativa**, que, por vezes, falha em atender aos comandos constitucionais. Sobre o tema e valendo-se de excelente didática, o professor Pedro Lenza⁶⁹ leciona que:

“O mandado de injunção surge para ‘curar’ uma ‘doença’ denominada **síndrome de inefetividade das normas constitucio-**

69. LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado – 23. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 1984.

nais, vale dizer, normas constitucionais que, de imediato, no momento em que a Constituição entra em vigor (...), não têm o condão de produzir todos os seus efeitos, necessitando de ato normativo integrativo e infraconstitucional.”

É que a Constituição, em seu **art. 5º, LXXI**⁷⁰, determina que nos casos em que a legislação infraconstitucional seja inerte ao disciplinar um **mandamento constitucional** e que tal lacuna **impossibilite o exercício de direitos relativos à nacionalidade, à soberania e à cidadania**, o mandado de injunção será cabível. Ocorre que, pela sistemática constitucional, a implementação de certas prerrogativas depende da ação integrada e conjunta da Constituição e do texto legal.

Ao debater sobre o mandado de injunção e omissão legislativa, é prudente falar sobre a **eficácia das normas constitucionais**. A depender de tema disciplinado, as normas constitucionais podem adotar **níveis de eficácia distintos**, ou seja, ainda que provenientes do mesmo texto constitucionais, alguns comandos podem depender e relacionar-se, mais ou menos, de regramentos legais. A respeito do tema, adota-se integralmente o pensamento do festejado constitucionalista José Afonso da Silva⁷¹, que diferencia as normas constitucionais em **três**

70. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

71. SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das normas constitucionais. 2004, p. 05. Disponível em: <https://arquivos.integrawebsites.com.br/66582/bc2c-06fb00ef651400fb18045b1797b3.pdf>.

categoriais, sendo divididas entre **normas de eficácia plena, contida e limitada**:

“Na **primeira categoria**, incluem-se todas as normas que, desde a entrada em vigor da constituição, produzem todos os seus efeitos essenciais (ou têm a possibilidade de produzi-los), todos os objetivos visados pelo legislador constituinte, porque este criou, desde logo, uma normatividade para isso suficiente, incidindo direta e imediatamente sobre a matéria que lhes constitui objeto. O **segundo grupo** também se constitui de normas que incidem imediatamente, e produzem (ou podem produzir) todos os efeitos queridos, mas preveem meios ou conceitos que permitem manter sua eficácia contida em certos limites, dadas certas circunstâncias. Ao contrário, as normas do **terceiro grupo** são todas as que não produzem, com a simples entrada em vigor, todos os seus efeitos essenciais, porque o legislador constituinte, por qualquer motivo, não estabeleceu, sobre a matéria, uma normatividade para isso bastante, deixando essa tarefa ao legislador ordinário ou a outro órgão do Estado.”

Com base no exposto, percebe-se, portanto, que o mandado de injunção se insere no campo das **normas de eficácia limitada** que, conforme visto, demandam **regulamentação legislativa**. Uma vez omissa a

legislador e inviabilizado o exercício de prerrogativas inerentes à nacionalidade, soberania e cidadania, tal instrumento constitucional poderá ser manejado.

8.2 Objeto e finalidade

A Carta Magna, de forma alguma, se trata de uma mera carta de intenções, ou de um texto dotado, tão somente, de formalidades e objetivos teóricos. Como é sabido pelo leitor dessa obra, a Constituição Federal é o cerne jurídico do ordenamento nacional, sendo um **inescusável mandamento à jurisdição**.

Partindo dessa premissa e conforme mencionado supra, uma vez omissa o legislador quando da regulamentação de mandamento constitucional que verse a respeito de direito concernentes à nacionalidade, soberania e cidadania, é possível a impetração do mandando de injunção. É importante ponderar que tal **omissão** pode se dar de **forma total ou parcial**, isto é, há casos em que o Poder Público se abstém completamente do comandando constitucional (omissão total), bem como situações em que é apenas parte do mandamento constitucional é atendido, não sendo regulamento na forma e proporção devidas (omissão parcial). Deste modo, **não se exige uma completa lacuna legislativa, bastando que a norma constitucional, apesar de regulamentada, não o seja de maneira satisfatória.**

Uma vez constatada a omissão legislativa e impetrado o mandado de injunção, **duas correntes doutrinárias** ganham espaço na discussão de como determinada norma

constitucional será efetivada. A corrente chamada **não concretista**, nunca adotada pelo ordenamento nacional, defende que, ante à uma omissão do legislador, o Poder Judiciário, ao julgar o caso, deve tão somente comunicar essa omissão ao Poder Legislativo, não podendo, ele mesmo, concretizar e regulamentar o direito, sob pena de apropriar-se das funções do Legislativo, provocando uma ofensa ao **princípio da separação dos poderes**. Por outro lado, a **corrente concretista**, que é a que orienta o ordenamento jurídico brasileiro, entende que o **Judiciário, ao julgar um caso concreto e regulamentar um direito previsto constitucionalmente, mas não concretizado pelo Legislativo, não ofenderia tal princípio, visto que ele não estaria atuando como um legislador positivo, mas estaria, em verdade, atendendo ao comando da Constituição, que deve sempre ser respeitado e obedecido.**

Deste modo, ao ser constatado o **estado de mora legislativo** quanto à disciplina de uma norma constitucional, o Poder Judiciário deverá **notificar** o Poder Legislativo de tal estado, bem como deve determinar um **prazo coerente**, estabelecido de acordo com a temática e complexidade do caso, para a edição do ato normativo. Contudo, caso o Poder Legislativo não atenda à determinação no período estabelecido, é possível que o Judiciário **concretize**, no caso concreto, o direito discutido, com eficácia apenas *inter partes*.

Todavia, há uma **outra possibilidade de atuação** do Judiciário. Caso exista um **mandado de injunção impetrado anteriormente** e reste comprovado que o

Legislativo deixou de atender ao **prazo** determinado para edição do ato normativo, é **dispensada nova notificação** para a regulamentação da norma em um novo mandado de injunção. Em simples termos, caso seja demonstrado que o Legislativo já se encontra ciente de sua omissão e que, ainda assim, permanece inerte, o Judiciário poderá concretizar o direito discutido no caso concreto, dispensada nova notificação à autoridade legislativa.

8.3 Legitimidade

Em se falando da **legitimidade ativa** para manejo do mandado de injunção, em razão da lógica protetiva constitucional, admite-se que, desde que detentora que uma prerrogativa constitucional inviabilizada pela sua não regulamentação, **qualquer pessoa física ou jurídica poderá figurar no polo ativo de tal ação**. Todavia, contrariamente ao que ocorre no campo da legitimidade ativa do mandado de segurança, não é possível que pessoas jurídicas de natureza pública figurem como impetrantes do mandado de injunção, dado que os direitos e garantias fundamentais inerentes à tais entidades não carecem de regulamentação e atuação legislativa.

Sobre o tema, a lei 13.300/16⁷², responsável por disciplinar as normas procedimentais inerentes ao mandado de injunção, estatui, em seu **art. 12**, que:

72. BRASIL. Lei 13.330, de 23 de junho de 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13300.htm

“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;

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

III - por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos 1 (um) ano, para assegurar o exercício de direitos, liberdades e prerrogativas em favor da totalidade ou de parte de seus membros ou associados, na forma de seus estatutos e desde que pertinentes a suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial;

IV - pela Defensoria Pública, quando a tutela requerida for especialmente relevante para a promoção dos direitos humanos e a defesa dos direitos individuais e coletivos dos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal.”

Por fim, no que toca ao tema da **legitimidade passiva** ação, o Supremo Tribunal Federal tem entendimento fixado no sentido de que, em razão do escopo e razão

de ser do mandado de injunção, somente **pessoas estatais** encontram-se aptas para formar o polo passivo da ação, visto que são apenas elas as responsáveis pela regulamentação de uma norma constitucional⁷³.

8.4 Do mandado de injunção coletivo

Poucas são as observações a serem feitas a respeito do mandado de injunção coletivo. A Suprema Corte nacional é bastante clara ao visualizar a possibilidade de impetração coletiva do referido remédio constitucional⁷⁴. Nessa oportunidade, o Supremo Tribunal Federal determinou que, por analogia ao regramento disposto acerca do mandado de segurança coletivo, constante no art. 5º, LXX, da Constituição Federal (assunto já debatido nessa obra), dever-se-ia permitir, também, a possibilidade de impetração de mandado de injunção coletivo. Assim dispõe o referido dispositivo constitucional⁷⁵:

“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

73. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MI-AgR 335/DF. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/751755/agregno-mandado-de-injuncao-mi-agr-335-df>.

74. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MI 361/RJ. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/748403/mandado-de-injuncao-mi-361-rj>.

75. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados”.

Assim sendo, valendo-se das mesmas disposições inerentes ao mandado de segurança coletivo, o mandado de injunção pode ser impetrado, coletivamente, por partido político com representação no Congresso Nacional; 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.

9 Da ação popular

9.1 Considerações iniciais

Remontando aos tempos de monarquia, a ação popular foi mencionada, pela primeira vez, na Constituição de 1824, estando presente em todas as constituições seguintes, com exceção do texto de 1937. Atualmente, a ação é ostentada no **art. 5º, LXXIII**, da Constituição Federal:

“Art. 5º, LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio

histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.”

Sobre tão importante instrumento, a ilustríssima Ada Pellegrini Grinover leciona que⁷⁶:

“A ação popular garante, em última análise, o **direito democrático de participação do cidadão na vida pública**, baseando-se no princípio da legalidade dos atos administrativos e no conceito de que a coisa pública é patrimônio do povo; já nesse ponto nota-se um estreito parentesco com as ações que visam à tutela jurisdicional dos interesses difusos, vistas como expressão de participação política e como meio de apropriação coletiva de bens comuns”.

9.2 Objeto e finalidade

A ação popular, regulada pela **lei 4.717/65**, significa, em seu âmago, **um dos mais nobres refúgios do cidadão, e, ao mesmo tempo, uma de suas armas mais poderosas frente a qualquer ameaça aos sustentáculos da democracia, sendo tais o patrimônio público, a moralidade administrativa, o meio ambiente e o patrimônio histórico e cultural.**

76. GRINOVER, Ada Pellegrini. A tutela jurisdicional dos interesses difusos. Revista de Processo, São Paulo, 1979, p. 38.

A ação popular visa, em essência, **zelar pela res pública**, ou seja, pela coisa pública. Desta forma, tal instrumento pode ser manejado de **maneira preventiva** (antes que o ato lesivo ocorra) ou **repressiva** (hipótese em que se pretende a reparação do dano). É importante notar que o ajuizamento de ação popular independe do esgotamento das instâncias administrativas ou judiciais, sendo, portanto, um **meio autônomo e legítimo para a tutela da coisa pública**.

Ainda quanto ao **objeto da ação**, a doutrina e jurisprudência observam que para que seja possível o ajuizamento deste instrumento constitucional é necessário que haja um **dano concreto ao bem jurídico tutelado** pela ação popular. É nesse sentido que segue o pensamento de Hely Lopes Meirelles⁷⁷ ao dizer que:

“Não cabe ação popular para invalidar lei em tese, ou seja, a norma geral, abstrata, que apenas estabelece regras de conduta para sua aplicação. Em tais casos, é necessário que a lei renda ensejo a algum **ato concreto de execução, para ser atacado pela via popular e declarado ilegítimo e lesivo ao patrimônio público, se assim o for**”

77. MEIRELLES, Hely Lopes Meirelles. *Estudos e pareceres de direito público*. São Paulo: Revistados Tribunais, 1986. p. 369.

9.3 Legitimidade

Apesar de seu nome, a ação popular não pode ser manejada por qualquer um do povo. É que a Constituição federal deixa claro que o **legitimado ativo** desta ação é o “**cidadão**”, em *stricto sensu*, apenas. Deste modo, somente os **brasileiros, natos ou naturalizados** (incluindo os que possuem entre 16 e 18 anos), em **pleno gozo de seus direitos políticos** estão aptos a ajuizar ação popular. Inclusive, o **art. 1º, §3º, da lei 4.717/65**, determina que na peça exordial da ação deve haver prova da cidadania do autor, que será feita por meio da juntada do título de eleitor⁷⁸.

Assim sendo, **estrangeiros** (residentes ou em trânsito no Brasil), **pessoas jurídicas** e **pessoas privadas de seus direitos políticos não possuem legitimidade** para intentar tal instrumento constitucional. Ainda seguindo ao texto constitucional acerca da **legitimação ativa** da ação popular, o Ministério Público não é qualificado para ajuíza-la, contudo ele figurará como fiscal durante todo o trâmite da ação, conforme determina o art. 6º, §4º da lei acima referida⁷⁹:

“Art. 6º, §4º. O Ministério Público acompanhará a ação, cabendo-lhe apressar a produção da prova e promover a responsabilidade, civil ou criminal, dos que nela incidirem, sendo-lhe vedado, em

78. BRASIL. Lei 4.717, de 29 de junho de 1965. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm.

79+ Idem.

qualquer hipótese, assumir a defesa do ato impugnado ou dos seus autores.”

Em razão da natureza da ação versar sobre interesses difusos, pertencentes à toda coletividade, é possível visualizar uma **divergência** no meio doutrinário em relação à **natureza da legitimação** do autor da ação. Parte da doutrina, representada pelo constitucionalista José Afonso da Silva⁸⁰, entende que:

“A ação popular consiste num instituto de democracia direta, e o cidadão, que a intenta, fá-lo em nome próprio, por direito próprio, na defesa de direito próprio, que é o de sua participação na vida política do Estado, fiscalizando a gestão do patrimônio público, a fim de que esta se conforme com os princípios da legalidade e da moralidade”

Todavia, respeitosamente discordamos desse posicionamento e nos aliamos ao entendimento da doutrina majoritária, defendendo a ideia de que **o autor da ação popular figura como substituto processual**, visto que ao manejar tal ação ele defende uma **prerrogativa que extrapola seu domínio particular**, pois sendo um direito difuso, ele pertence à coletividade em geral. É nesse sentido que leciona Hely Lopes Meirelles⁸¹:

80. SILVA, José Afonso. *Ação popular constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968. p. 195.

81. MEIRELLES, Hely Lopes Meirelles. Estudos e pareceres de direito público. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986. p. 369.

“Tal ação é um instrumento de defesa dos interesses da coletividade, utilizável por qualquer de seus membros. Por ela não se amparam direitos individuais próprios, mas sim interesses da comunidade. O beneficiário direto e imediato desta ação não é o autor; é o povo, titular do direito subjetivo ao governo honesto. **O cidadão promove em nome da coletividade, no uso de uma prerrogativa cívica que a Constituição Federal lhe outorga**”.

A lei 4.717/65 prevê um extenso rol de sujeitos que podem figurar no **polo passivo** da ação popular. O art. 6º, §2º da lei determina a citação dos entes autores do ato lesivo praticado, sendo pertencentes à administração direta ou indireta, bem como dos integrantes de tais entidades (sejam eles autoridades, administradores ou funcionários) que tenham relação direta com a conduta ilegal, por meio de ação ou omissão.

9.4 Liminar e decisão definitiva

Trilando o mesmo caminho de praxe dos demais remédios constitucionais, é plenamente possível a **concessão de liminar** no âmbito da ação popular. A lei 4.717/65 prevê essa possibilidade no teor de seu **art. 5º, §4º**⁸², ao determinar que “na defesa do patrimônio público caberá a suspensão liminar do ato lesivo impugnado”.

82. BRASIL. Lei 4.717, de 29 de junho de 1965. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm.

Quanto à **decisão definitiva** em sede de ação popular, tem-se que, caso seja declarado procedente o pedido formulado, ocorrerá, concomitantemente, a anulação do ato lesivo, bem como a responsabilização dos entes autores. Todavia, sendo improcedente o pedido, deve-se analisar a razão da improcedência. Caso a improcedência se dê em razão de completa falta de fundamentos, operar-se a **coisa julgada** que, como sabido, produzirá efeitos *erga omnes*, acarretando impossibilidade de ajuizamento de nova ação com o mesmo objeto, pedido e causa de pedir. Por outro lado, se a pedido for declarado improcedente pela **insuficiência de provas** apresentadas, será possível o **ajuizamento de nova ação**, com os mesmos pedidos e fundamentos. Por fim, a não ser que seja constatada a má-fé do requerente, este será isento de custas judiciais e ônus sucumbenciais.

Posfácio

Há não muito tempo, recebi o ilustre convite para contribuir com esta obra, algo que, por si só, já detém grande valor, uma vez que há de fortalecer, e muito, o meio acadêmico. Contudo, tal oferta torna-se ainda mais valorosa pelo fato de ter sido arquitetada por um dos meus mais célebres alunos que lecionei durante o exercício da docência na Universidade Alfa Unipac (Campus Teófilo Otoni – MG), e que hoje é um dos mais próximos colegas de trabalho.

Durante os todos os anos de docência no curso de Direito, sempre prezei pelo constante aprimoramento e desenvolvimento das lições em sala de aula, pautadas, sempre, na mais pura vontade de transmitir conhecimento de maneira completa, sincera e direta. Assim, posso afirmar que colhi bons frutos desse esforço, e ler tal obra construída por um aluno, é verdadeiramente satisfatório.

Ao ler a obra, pude notar o intuito do autor de estabelecer, gradualmente, as ideias propostas pela obra, dentre as quais destaco uma, quiçá a mais vital: o interesse em levar o conhecimento ao leitor. Posso dizer que isso ocorreu com grande sucesso. Importante pontuar que algo que também capta a atenção é a divisão atenta e objetiva dos tópicos observados, pois, sem dúvidas, é de grande valia quando na leitura e estudo da disciplina.

O tema escolhido pelo autor tem uma importância imensurável no mundo contemporâneo, especialmente

a sociedade brasileiro, que conta com incontáveis intuitos para a tutela de seus interesses e prerrogativas. O Direito Constitucional, tendo a Carta Magna como guia, é, indubitavelmente, o alicerce do Estado Democrático de Direito. Justamente por isso, a escolha do autor foi precisa.

Percebe-se a preocupação e o zelo do autor em ser didático, visto que a base bibliográfica manejada na obra não podia ser melhor. Uma vez colacionados os pensamentos das mais valorosas mentes da ciência jurídica, o autor pôde explorar várias oportunidades de pontuar e elaborar suas ideias.

Por fim, manifesto meu agradecimento e os meus mais sinceros votos de sucesso para o autor, e espero que possamos trabalhar juntos em futuras oportunidades.

Aos leitores da obra, espero que apreciem a obra e possam agregar ainda mais conhecimento, pois, afinal, tal é a moeda mais valioso que o ser humano pode ostentar.

Thalles da Silva Contão

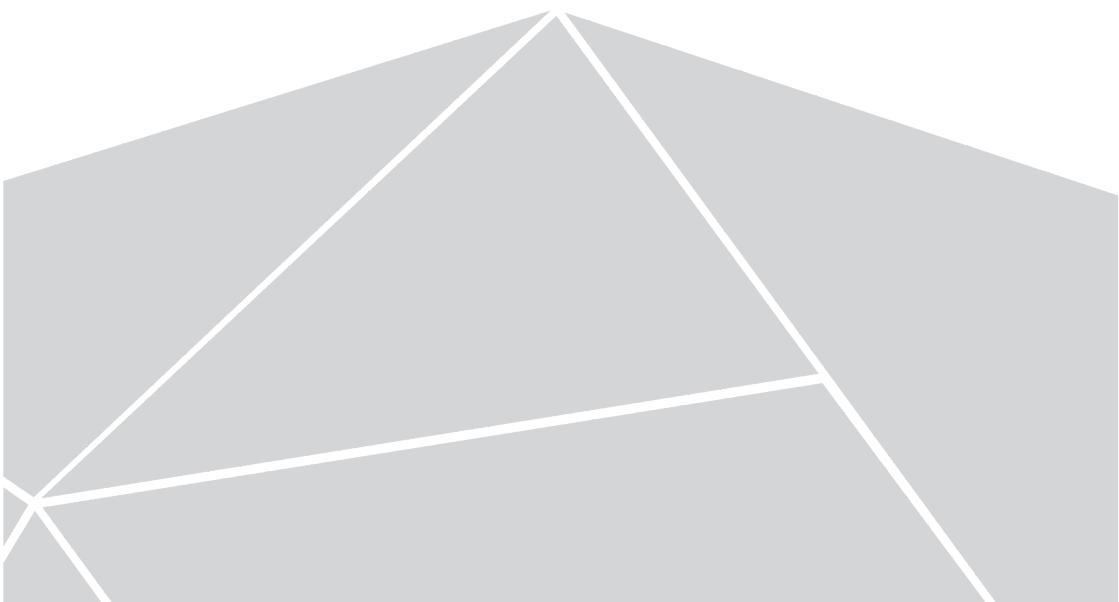
Professor Universitário.

Graduado em Direito pela Fundação Educacional

Nordeste Mineiro (FENORD).

Pós-Graduado em Direito Administrativo e Docência
do Ensino Superior.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS



AGRA, Walber de Moura. Curso de direito constitucional, 4. ed., p. 31.

BITTAR, Eduardo C. B. Curso de filosofia política. 2. ed. – São Paulo: Atlas, 2005.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 21 dez. 2022.

BRASIL. Lei 13.330, de 23 de junho de 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13300.htm. Acesso em: 28 dez. 2022.

BRASIL. Lei 4.717, de 29 de junho de 1965. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm. Acesso em: 02 abr. 2022

BRASIL. Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12016.htm. Acesso em: 03 mar. 2022

BRASIL. Lei nº 9.507, 12 de novembro de 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9507.htm. Acesso em: 05 fev. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4296. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3755382>. Acesso em 02 fev. 2022

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 22.164/SP – Rel. Min. Celso de Mello, *Diário da Justiça*, Seção I, 17 nov. 1995. Acesso em: 23 mar. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=213655>. Acesso em: 05 jan. 2022

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfCooperacaoInternacional/anexo/Respostas_Venice_Forum/24Port.pdf. Acesso em: 05 jan. 2022

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Data* nº 22/DF. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14709849/recurso-em-habeas-data-rhd-22-df>. Acesso em 10 abr. 2022

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de injunção 335/DF. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/751755/agregno-mandado-de-injuncao-mi-agr-335-df>. Acesso em 20 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de injunção 361/RJ. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/748403/mandado-de-injuncao-mi-361-rj>. Acesso em 20 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de injunção 689/PB. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/760369/mandado-de-injuncao-mi-689-pb/inteiro-teor-100476534>. Acesso em 20 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 338.840/2003, RS). Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/770610/recurso-extraordinario-re-338840-rs>. Acesso em 06 fev. 2022

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 267. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula267/false>. Acesso em: 10 nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 268. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula268/false>. Acesso em: 10 nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 632. Disponível em: https://www.coad.com.br/busca/detalhe_16/2180/Sumulas_e_enunciados#:~:text=SUMULA%20632%2D,IMPE-TRA%C3%87%C3%83O%20DE%20MANDADO%20DE%20SEGURAN%C3%87A. Acesso em: 10 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 693. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2714#:~:text=N%C3%A3o%20cabe%20habeas%20corpus%20contra,pecuni%C3%A1ria%20seja%20a%20%C3%BAnica%20cominada>. Acesso em: 10 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 695. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2717>. Acesso em: 10 out. 2022.

CARVALHO, Virgílio de Jesus Miranda. Os valores constitucionais fundamentais: esboço de uma análise axiológico-normativa. Coimbra: Coimbra Editora, 1982.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet – 9. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2014.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A tutela jurisdicional dos interesses difusos. Revista de Processo, São Paulo, 1979.

GRINOVER, Ada Pellegrini; FILHO, Antônio Magalhães Gomes; FERNANDES, Antônio Scarance. Recursos no processo penal. Assembleia Geral da ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos. 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 01 out. 2022.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da Constituição, 6. ed.

LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado – 23. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MEIRELLES, Hely Lopes Meirelles. Estudos e pareceres de direito público. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.

MEIRELLES, Hely Lopes. Mandado de segurança. São Paulo, Malheiros, 2008.

MORAES, Alexandre de. Direito constitucional - 34. ed. - São Paulo: Atlas, 2018.

NOVELINO, Marcelo. Curso de direito constitucional. 2016.

ROTHENBURG, Walter Claudius. Direito constitucional. 2010.

SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das normas constitucionais. 2004, p. 05. Disponível em: <https://arquivos.integrawebsites.com.br/66582/bc2c06fb00ef651400fb18045b1797b3.pdf>. Acesso em: 03 set. 2022.

SILVA, José Afonso. Ação popular constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.

SILVA, José Afonso. Curso de direito constitucional positivo.

TAVARES, André Ramos. Curso de direito constitucional, 4. ed., p. 1.

AGRA, Walber de Moura. Curso de direito constitucional, 4. ed., p. 31.

WEBER, Max. **Economia e Sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva**. 4. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2009.