

REMÉDIOS CONSTITUCIONAIS (WRIT)

Uma parte do material foi retirada do livro: Remédios Constitucionais, Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino, Editora Impetus.

Direitos-garantia que servem de instrumento para a efetivação da tutela ou proteção dos direitos fundamentais. “Espécie de ação judiciária, que visa a proteger categoria especial de direitos públicos subjetivos”.

Objetivo: Exigir do destinatário (normalmente o Estado) uma ação ou omissão. Direitos de defesa de primeira geração quando visam uma omissão e de segunda geração quando visam uma prestação positiva, social do Estado.

Classificação: Judiciais (HC, HD, MI, MS, AP); Administrativos (DC e DP); Individuais (MS Individual) ou Coletivos (MS Coletivo e AP);

Regra geral: Um não pode ser sucedâneo do outro.

HABEAS-CORPUS

“Tomai o corpo desse detido e vinde submeter ao Tribunal o homem e o caso”. Surgiu com a Magna Carta do rei João Sem-Terra e se constitucionalizou no direito brasileiro na Constituição de 1891.

Natureza jurídica: Ação Constitucional de caráter penal (procedimento especial, rito sumaríssimo – sem dilação probatória) – gratuita;

Objeto: Liberdade de locomoção (sentido amplo) – ir, vir e permanecer ainda que de modo reflexo, indireto ou oblíquo; Já foi utilizado com maior amplitude antes do MS até 1926.

Cabimento:

- a) **Prova ilícita:** Impugnar a inserção de provas ilícitas em procedimento penal e postular o seu desentranhamento, sempre que, da imputação, possa advir condenação à pena privativa de liberdade;
- b) **Sigilo bancário:** Impugnar a validade da decisão que decreta a quebra de sigilo bancário uma vez que tal procedimento pode advir medida restritiva à liberdade de locomoção.
- c) **Sursis:** É cabível pedido em favor de paciente beneficiado com a suspensão condicional da pena;
- d) **CPI:** Em caráter preventivo, contra ameaça de constrangimento à liberdade de locomoção, materializada na intimação do paciente para depor em CPI, que contém em si a possibilidade de condução coercitiva da testemunha que se recuse a comparecer;
- e) **Excesso de prazo:** Reprimir constrangimento ilegal à liberdade de locomoção do acusado-presos, em face de abusivo excesso de prazo para o encerramento da instrução processual penal (sob pena de multa);
- f) **Trancamento da ação penal ou do inquérito policial;**

Descabimento:

- a) **Sanção administrativa:** Inexistência de ameaça à liberdade de locomoção;
- b) **Seqüestro de bens:** Inexistência de ameaça à liberdade de locomoção;
- c) **Perda de patente militar:** Inexistência de ameaça à liberdade de locomoção;
- d) **Impetrações sucessivas:** *Habeas corpus* no STF sendo que está pendente em Tribunal Superior o julgamento de outro *habeas corpus*;
- e) **Decisões do STF:** Não cabe contra decisão de Turma ou do Plenário do STF, salvo em caso de competência originária;
- f) **Inabilitação para o exercício de cargo público:** Como pena acessória não ameaça a liberdade de locomoção;
- g) **Afastamento de cargo:** Inexistência de ameaça à liberdade de locomoção;
- h) **Pena de multa:** Inexistência de ameaça à liberdade de locomoção;
- i) **Pena restritiva de direitos:** Inexistência de ameaça à liberdade de locomoção;
- j) **Pena integralmente cumprida:** Inexistência de ameaça à liberdade de locomoção;
- k) **Suspensão de direitos políticos:** Inexistência de ameaça à liberdade de locomoção;
- l) **Punições disciplinares militares (art. 142, §2º):** Não haverá *habeas corpus* em relação ao mérito das punições disciplinares. Não impede o exame dos pressupostos formais de legalidade da aplicação da punição (a hierarquia, o poder disciplinar, o ato ligado à função e a pena suscetível de ser aplicada disciplinarmente);
- m) **Sigilo telefônico:** Não protege a intimidade – se atacar a liberdade é cabível;
- n) **Guarda de filhos menores:** Inexistência de ameaça à liberdade de locomoção;
- o) **Impeachment:** Como é sanção de índole político-administrativa, não põe em risco a liberdade de ir, vir e permanecer;
- p) **Inquérito policial:** O mero indiciamento em inquérito policial não constitui constrangimento ilegal que possa ser atacado por *habeas corpus*; Não é idôneo para trancamento do inquérito policial se presentes indícios de autoria de fato que configure crime em tese (se inexistentes ou não configurantes poderia ser usado). A simples apuração da *notitia criminis* não constitui constrangimento ilegal a ser corrigido pela via do *habeas corpus*.

Tipos:

- a) **Preventivo (Antigo salvo conduto):** Alguém, pessoa física, se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção por ilegalidade (particular) ou abuso de poder (particular ou poder público).
- b) **Liberatório ou Repressivo:** Quando a pessoa já se encontra sofrendo, efetivamente, violência ou coação em sua liberdade de locomoção por abuso ou ilegalidade.

Legitimidade ativa Impetrante (que pode ser também o paciente):

Qualquer pessoa (mesmo sem advogado) (inclusive em favor de 3º). O STF admite que o paciente possa em seu favor, apresentar embargos declaratórios, sem advogado. Mas não admite a reclamação para garantir a autoridade da decisão. O STF entende obrigatória a assinatura do impetrante.

O paciente, necessariamente, é pessoa natural;

Promotor pode impetrar (exceto se for para prejudicar o paciente) – Juiz concede de ofício, jamais impetra.

Legitimidade passiva (autoridade coatora ou impetrado):

Qualquer pessoa. Autoridade é por ilegalidade ou abuso de poder e particular somente por ilegalidade (exemplo: hospital que mantém interno);

Não cabe para punições militares (142 § 2) – pode ser restringido durante o estado de sítio e de defesa (cabendo, então, prisões administrativas).

Sempre em caráter cautelar – porém para a liminar (antes do processamento do pedido) exige-se o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*. Admite-se o pedido por fax.

O juiz não está adstrito aos fundamentos alegados, poderá conceder por outros.

Competência:

- 102 I d, i;
- 102 II a;
- 105 I c;
- 105 II a
- 108 I d;
- 108 II;
- 109 VII
- 121 §§ 3º e 4º V

MANDADO DE SEGURANÇA

Ação Constitucional de natureza civil (sempre); Nasceu da evolução do *habeas corpus* na CF de 1937. Tem natureza residual ou subsidiária (não se aplica ao direito de locomoção ou ao direito de acesso ou retificação de informações relativas à pessoa do impetrante).

Rito: Especial e sumaríssimo;

Liminar: É direito do impetrante (pede se quiser) e será concedida discricionariamente pelo juiz; É necessário que se atenda aos dois pressupostos: *fumus boni iuris* e *periculum in mora*; É uma antecipação da tutela que poderá ser reformada posteriormente;

A liminar tem prazo normal de validade por 90 dias, prorrogável por mais 30 dias (prazo desconsiderado pela jurisprudência);

Vedações à concessão de liminar (o STF aceita, se for razoável e não houver excesso, que a liminar seja limitada pela lei – “separação dos poderes”):

- a) Ações ou procedimentos judiciais que visem a obter liberação de mercadorias, bens ou coisas de procedência estrangeira;
- b) Visem à reclassificação ou equiparação de servidores públicos, ou à concessão de aumento ou extensão de vantagens;
- c) Para pagamento de vencimentos ou vantagens pecuniárias a servidores da União, dos Estados ou dos Municípios e de suas autarquias;
- d) Em MSs coletivos;

A liminar poderá ser cassada (suspensão de segurança) pelo Presidente do Tribunal; contra o indeferimento da liminar não cabe recurso; Pode ser revogada a qualquer tempo; A liminar perde os efeitos se a sentença for improcedente;

Regulação legislativa: Lei n. 1533/51 e 4.348/64 (subsidiariamente aplica-se o CPC);

- a) **Preventivo:** Justo receio de sofrer a violação ao direito líquido e certo. Forte risco ou ameaça concreta, ou seja, tem de haver atos concretos ou preparatórios de parte da autoridade impetrada, ou ao menos de indícios de que a ação ou omissão virá a atingir o patrimônio jurídico da parte.
- b) **Repressivo:** Contra ilegalidade (ato vinculado) e abuso de poder (ato discricionário) cometidos por ação ou omissão.
 - a. O preventivo transmuda-se para repressivo se já houve a violação no curso do processo.

Direito individual (direito invocado é próprio do impetrante) **ou coletivo** (coletividade, categoria) – **líquido e certo:** comprovado de plano, de imediato, por documentação inequívoca – sem incerteza quanto aos fatos. Hely: “É o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração”. Não ampara expectativa de direitos; Não há dilação probatória (em regra provas pré-constituídas, sempre documentais) – há a manifestação da autoridade coatora (não pode delegar esta manifestação). A matéria de fato é que deve ser líquida e certa o Direito sempre o é. A complexidade dos fatos não exclui o caminho do mandado de segurança. Controvérsia sobre matéria de direito não impede concessão de mandado de segurança; Na ilegalidade por omissão não se exige prova. Não se admite confissão ficta (não apresentação de manifestação pela autoridade coatora); A decisão denegatória de

mandado de segurança, não fazendo coisa julgada contra o impetrante, não impede o uso da ação própria (STF: 304);

Objetivo: Impedir lesão ou ameaça a direito líquido e certo (subjetivo), por ato ou omissão, por ilegalidade ou abuso de poder, não amparado por HC ou HD.

Cabimento:

- Contra atos administrativos de qualquer dos poderes;
- Para a tutela jurídica do direito de reunião;
- Para a tutela jurídica do direito de obtenção de certidões;
- Contra o processo legislativo que despreza as normas Constitucionais (inclusive para EC – controle concreto concentrado e preventivo);
- Lei e decretos de efeitos concretos;
- Contra a omissão diante de uma petição ao administrador público;

Descabimento:

- Não cabe contra lei ou ato normativo em tese; Porque a lei em si não causa lesão, os atos administrativos que efetivam a lei é que podem ser atacados por MS; “Substitutivo do Controle de Constitucionalidade Concreto”;
- Não pode ser substituto da ação popular (STF: 101) e nem serve para tutelar direitos difusos – salvo o MS coletivo;
- Não cabe contra sentença que transitou em julgado; “Substitutivo da ação rescisória”;
- Não cabe contra ato judicial passível de recurso ou correção (STF: 267); Abrandou-se para aceitar se a decisão for teratológica ou se a impetração for de terceiro que não foi parte no feito e deveria ter sido, para evitar que sobre ele venham a incidir os efeitos da decisão proferida;
- Contra ato que caiba (e foi utilizado) recurso administrativo com efeito suspensivo: Se quiser usar o MS pode, porém, abre-se mão do recurso administrativo;
- *Atos interna corporis*: Matérias relacionadas direta e exclusivamente às atribuições e prerrogativas das casas legislativas;
- Contra decisões do STF: Não importa se decididos monocraticamente, se em turmas ou se pelo plenário;
- Concessão de vantagens a servidores públicos: Poder Judiciário não pode legislar sob o fundamento de cumprir o princípio da isonomia (Separação dos Poderes);
- Discricionariedade das punições disciplinares: Pode atacar a incompetência, a formalidade ou a ilegalidade da sanção disciplinar;

Partes: Impetrante (sujeito ativo) e impetrado ou sujeito passivo (sempre autoridade pública – com poder de decisão – ou no exercício do poder público – sempre é quem detenha de competência para corrigir a ilegalidade, podendo a pessoa jurídica de direito público, da qual faça parte, ingressar como litisconsorte); No caso de delegação a autoridade é o delegado (mas o foro é o do da delegante se forem de esferas diferentes); O juiz não pode determinar a substituição do pólo passivo, deve julgar extinto sem mérito.

Necessita legitimidade própria (mas pode ser usado por entes despersonalizados e órgãos públicos com capacidade processual para a defesa de suas prerrogativas e atribuições: Mesas das Casas Legislativas, Presidências dos Tribunais, Chefias dos MPs e dos TCs). Também pode ser usado por agentes políticos na defesa de suas atribuições e prerrogativas: Governador de Estado, prefeitos, magistrados, deputados, senadores

(estes, e somente estes, podem também contra o processo legislativo – controle de constitucionalidade prévio), vereadores, membros do MP, membros do TC, Ministros de Estado e Secretários de Estado;

- O MP atua como fiscal da lei (prazo de cinco dias) – sendo imparcial; Em âmbito penal o MP não pode usar o MS para afastar o contraditório, sendo assim o réu é chamado para integrar o pólo passivo como litisconsorte.

Competência (em função da autoridade): Contra ato de tribunal o competente será o próprio tribunal;

Prazo decadencial (não se suspende e não se interrompe): 120 dias (só para atos comissivos) a contar do conhecimento do fato (exclui o dia de início e conta-se o dia do término). O prazo não corre se o impetrante protocolizou a tempo, mesmo que perante juízo incompetente. Entretanto, como é decadencial não é interrompido se houver perdido de reconsideração perante autoridade administrativa (STF: 430); Interessante ressaltar que o prazo não influi no direito material, ou seja, não se perde o direito material e sim a possibilidade de utilização da via célere e sumaríssima que é o MS.

Atos de trato sucessivo (cada ato tem prazo próprio e independente para a impetração do MS, ou seja, a lesão se renova periodicamente).

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO

Instituído na CF de 1988: Mesmo que individual, porém muda-se o impetrante com a finalidade de facilitar o acesso a juízo (direito individuais homogêneos, coletivos e difusos). O interesse pertence à categoria, o impetrante age como **SUBSTITUTO PROCESSUAL – legitimação extraordinária sem necessidade de autorização expressa** (impetram em seu nome, mas na defesa dos interesses de seus membros ou associados). Se um grupo usa o MS para defender direitos individuais semelhantes é hipótese de litisconsórcio ativo.

A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor do associados independe da autorização destes (STF: 629); A entidade de classe tem legitimação para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria (STF: 630);

Legitimidade ativa: Partido político com representação no CN (basta um parlamentar); O STJ entende que o Partido só pode buscar direitos dos filiados e em questões políticas – posição criticada pela doutrina;

Organizações sindicais, entidades de classe e associações: Devem estar legalmente constituídas, em funcionamento há pelo menos um ano (a maioria da doutrina entende que somente as associações precisam cumprir este requisito) e atuarem na defesa dos seus membros ou associados (**pertinência temática**); Não há necessidade de autorização específica dos membros ou associados (deve haver uma previsão expressa no estatuto social);

Objeto: Direito dos associados, independentemente do vínculo com os fins próprios da entidade impetrante, exigindo-se, entretanto, que o direito esteja compreendido na titularidade dos associados e que exista ele em razão das atividades exercidas pelos associados, mas não se exigindo que o direito seja peculiar, próprio, da classe.

Competência:

- Depende da categoria da autoridade coatora e sua sede funcional, sendo definida nas leis infraconstitucionais, bem como na própria CF;
- Os próprios Tribunais processam e julgam os mandados de segurança contra seus atos e omissões;

MANDADO DE INJUNÇÃO

Ação constitucional de caráter civil e de procedimento especial – instituído na CF 1988.

Quando a omissão legislativa for relevante para se desfrutar de direitos individuais referentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Ex: Art. 37 XII e 7º XXI; Curar a síndrome da inefetividade das normas constitucionais, porém em âmbito individual e concreto;

Tem como pressuposto norma constitucional de eficácia limitada (previsão const.).

É possível o MI coletivo com os mesmos legitimados para o MS coletivo; não cabe liminar;

Sujeito passivo: CN ou PR para lei nacional ou federal e demais autoridades para outros casos;

É possível de ser criado/previsto em âmbito estadual;

O próprio MI é auto-aplicável, pode-se utilizar as regras para o MS.

Posições:

Concretista: Declara a omissão e implementa o exercício;

Geral: Terá efeito *erga omnes*. (não aceita – violação à separação dos poderes)

Individual: Efeito só para o autor da ação (aceita excepcionalmente);

Direta: Implementa imediatamente – efeitos concretos para o autor da ação – não aceita;

Intermediária: Fixa o prazo de 120 dias (ou outro) para a implementação e se não regulamentado no prazo o autor passa a ter o direito – aceita pela doutrina e excepcionalmente (dois casos) aceita no STF (há necessidade de fixação de prazo pelo constituinte e nos dois casos o poder público estava no pólo passivo da obrigação);

Não concretista: Posição adotada pela Jurisprudência do STF – só reconhece a mora do legislador – passa a ter a mesma eficácia da ADIN por omissão, tornando inócua a decisão judicial;

Competência:

- 102 I q;
- 102 II a;
- 105 I h
- 121 §4º V;
- 125 §1º;

HABEAS DATA

É para informações pessoais (personalíssimo – a jurisprudência tem negado para informações sigilosas ou imprescindíveis à segurança da sociedade e do Estado). Admite-se o uso do *habeas data* para o conhecimento (prazo de 10 dias) e retificação (prazo de 15 dias) – Foi instituído na CF de 1988.

Ação Constitucional de caráter civil, conteúdo e rito sumário – Gratuito. Regulado na Lei 9.507/97. Interessante ressaltar que a lei criou nova hipótese: “para a anotação nos assentamentos do interessado, de contestação ou explicação sobre dado verdadeiro, mas justificável e que esteja sob pendência judicial ou amigável” (prazo de 15 dias) – “complementação das informações para tornar possível a correta interpretação do conteúdo”;
Têm como pressuposto a negação do pedido administrativo sob pena de a parte ser carecedora de ação por falta de interesse processual;

Liminar: Não está prevista em Lei, mas, a princípio seria possível a concessão mesmo sendo um processo célere;

Legitimidade ativa: Pessoa natural, brasileira ou estrangeira e pessoa jurídica

Legitimidade passiva: Banco de dados oficiais ou públicos (ABIn) ou em caráter público (SPC, SERASA).

Competência:

- 102 I d;
- 102 II a;
- 105 I b;
- 108 I c;
- 109 VIII;
- 121 4º V;
- 125 §1º;

AÇÃO POPULAR

Reprimir ou impedir dano aos bens públicos, protege interesses difusos – inserida na Constituição de 1934 e regulamentada pela Lei 4.717/65;

Poder de vigilância do povo. Forma de exercício da soberania popular – democracia direta e participação política (há quem defenda que a natureza seria coletiva e por isso não seria um direito do cidadão);

Ação popular é assim, um meio do qual se pode valer qualquer cidadão do povo, para comparecer perante o estado juiz, referindo-lhe a existência de ato lesivo ao patrimônio público, onde quer que esteja e independentemente de quem o detenha, estendendo-se ao ataque à imoralidade administrativa ou que fira qualquer outro bem entre os que pertencem ao grupo dos interesses sociais ou individuais indisponíveis.

Cidadão: Pessoa natural, brasileiro nato ou naturalizado, maior de 16 (não precisa de assistência e não precisa comprovar direito subjetivo, basta o interesse geral, difuso, justamente o que faz diferir do MS coletivo) e o português equiparado (O português equiparado é considerado cidadão); gozo dos direitos políticos – título de eleitor ou certificado de equiparação; Se tiver com direitos políticos perdidos ou suspensos não há legitimidade. O MP pode continuar uma ação, jamais propô-la – o MP detém a ACP que é concorrente para os efeitos da AP;

Os requisitos normais para uma ação judicial: interesse e legitimidade ficam mitigados na ação popular, pois basta a legitimidade (cidadão) e não o interesse subjetivamente considerado;

Objetivo (basta a potencialidade lesiva e não o dano em concreto):

- a) Patrimônio histórico e cultural;
- b) Patrimônio público;
- c) Meio ambiente; e
- d) Moralidade pública (amplia muito – admite-se mesmo sem lesão patrimonial).

Tipos: Pode ser preventiva ou repressiva e admite concessão de liminar; Pode ser contra ação ou omissão;

- Não cabe contra atos jurisdicionais porque estes possuem meios próprios de impugnação;
- Pode ser utilizada como meio de controle de constitucionalidade incidental ou difuso, mas, não pode ser utilizada como controle abstrato, ou seja, contra lei em tese;
- **Se julgada improcedente haverá o duplo grau de jurisdição (remessa obrigatória);**

Custas: Valores cobrados no curso de um processo judicial.

Ônus da Sucumbência (conseqüências de ser perdedor): Parte perdedora pagar para a parte vencedora os honorários advocatícios.

Competência: Não há prerrogativa de foro para autoridades;

Coisa julgada: *secundum eventum litis* – Se a ação for julgada procedente ou improcedente por ser infundada produzirá efeito de coisa julgada oponível *erga omnes*. Se a improcedência se der por deficiência de provas, haverá apenas a coisa julgada formal, podendo outro cidadão intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.

Competência:

- Dependem da origem do ato ou omissão a serem impugnados;

DIREITO DE CERTIDÃO

Não podem ser cobradas taxas.

Natureza individual;

Obtenção de certidão (somente para situações já ocorridas) para defesa de um direito ou esclarecimento de situações de interesse pessoal, desde que **demonstrado seu legítimo interesse**.

O Estado deve fornecer as informações solicitadas (salvo as de sigilo Constitucional) sob pena de responsabilização civil do Estado e pessoal da autoridade;

O STF TEM RECONHECIDO O DIREITO DE OBTER CERTIDÃO INDEPENDENTEMENTE DA DEMONSTRAÇÃO DA FINALIDADE ESPECÍFICA DO PEDIDO.

Da negativa cabe mandado de segurança; Prazo de 15 dias – LEI 9.051/95;

DIREITO DE PETIÇÃO

Legitimados: Pessoa natural, jurídica ou entes sem personalidade jurídica.

Âmbito (dimensão) individual e coletivo. É um direito político;

INVOCAR A ATENÇÃO DOS PODERES PÚBLICOS SOBRE UMA QUESTÃO OU SITUAÇÃO. Não há necessidade de interesse processual ou lesão a direito individual.

Prerrogativa democrática (**não pode cobrar taxas**);

Não se exige advogado;

Instrumento de **participação político fiscalizatório** dos negócios do Estado que tem por finalidade a **defesa da legalidade constitucional e do interesse público geral**, seu exercício está desvinculado da comprovação da existência de qualquer lesão a interesses próprios do peticionário.

Finalidade: Dirigir a quaisquer autoridades públicas petições, representações, reclamações ou queixas destinadas à defesa dos seus direitos, da Constituição, das Leis ou do interesse geral.

Não pode ser utilizado como sucedâneo da ação penal, não pode ser utilizado para se peticionar em juízo direito próprio sem os requisitos da ação penal.

Se não resolver em prazo razoável (não fala qual) cabe MS;