



REVISTA



**Centro de Estudos
Jurídicos JF/RN**



OS NOVOS *WRITS* CONSTITUCIONAIS: ALGUMAS CONSIDERAÇÕES.

LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

Juiz Federal

SUMÁRIO : 1. INTRODUÇÃO. 2. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. 2.1 Antecedentes. 2.2 Conceito. 2.3 Pressupostos. 2.4 Legitimação e Interesse. 2.5 Limites da sentença - Coisa Julgada. 3. MANDADO DE INJUNÇÃO. 3.1 Origens. 3.2 Legitimação. 3.3 Competência. 3.4 Procedimento e pressupostos específicos. 3.5 Objeto. 4. *HABEAS DATA*. 4.1 Objeto. 4.2 Competência. 4.3 Legitimação. 4.4 Procedimento. 5. Conclusão.

1. INTRODUÇÃO

A atual Constituição Federal trouxe importantes inovações no que se refere ao tema dos direitos fundamentais, passando a tratar, especificamente, não só dos interesses dos indivíduos, como também, da coletividade.

Em corolário, as garantias, instrumentos necessários ao exercício desses direitos, quando violados ou ameaçados, foram ampliadas, introduzindo-se novos institutos, como o *habeas data*, o mandado de injunção e o mandado de segurança coletivo.

São estes, pois, os *writs* que interessam ao presente estudo.

Não se pode, também, deixar de tecer alguns comentários acerca de outra novidade introduzida pela Carta de 88 - a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, de modo a elucidar os aspectos que a distinguem do *writ of injunction* brasileiro.

2. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO

Como entidade recente que é, a sua disciplina se encontra ainda em fase de construção doutrinária e jurisprudencial.

Apesar do pouco tempo de sua criação, não se pode deixar de vislumbrar as controvérsias que o assunto já envolve, mormente no tocante à legitimação e ao interesse, questões estas que merecerão um maior enfoque neste trabalho.

2.1 ANTECEDENTES

Sob a égide das Cartas Políticas anteriores, sindicatos e entidades de classe, por vezes, impetravam mandado de segurança em defesa de seus membros.

Tais impetrações tinham como fundamento, no caso das organizações sindicais, o art. 513, "a", da CLT, e, na hipótese específica da Ordem dos Advogados do Brasil, órgão de classe dos causídicos, o art. 1º da Lei nº 4.215/63.

O Ministro CARLOS MÁRIO DA SILVA VELLOSO ("Do Mandado de Segurança e Institutos Afins na Constituição de 1988", trabalho inserido na obra Mandados de Segurança e de Injunção, Estudos em Memória de Ronaldo Cunha Campos, Coordenação do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Saraiva, São Paulo, 1990, p. 96) dá notícia de ações promovidas por aquelas instituições, cuja legitimidade processual foi reconhecida.

No entanto, predominava entendimento contrário, não se admitindo o remédio heróico.

Agora, com a promulgação do novo texto constitucional, encontra-se consagrado o direito das entidades supramencionadas, além dos partidos políticos com representação no Congresso Nacional e das associações, ingressarem com o *writ* coletivo.

2.2 CONCEITO

A definição da via excepcional se encontra delineada no inciso LXIX, art. 5º, da Constituição Federal.

Conjugando esse dispositivo com o inciso LXX, pode-se chegar ao seguinte conceito de mandado de segurança coletivo: é o remédio jurídico posto à disposição dos partidos políticos com representação no Congresso Nacional, das organizações sindicais, das entidades de classe ou das associações legalmente constituídas e em funcionamento há pelo menos um ano, essas em defesa dos interesses de seus membros ou associados, para proteção de 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.

2.3 PRESSUPOSTOS

No exame dos dispositivos constitucionais que tratam dos mandados de segurança, verifica-se que, no tocante ao individual, os seus pressupostos são expressamente enumerados (direito líquido e certo, ilegalidade ou abuso de poder, ato de autoridade), o que inócorre quanto ao coletivo.

Surge, então, a primeira indagação: os requisitos previstos para o *writ* individual são também exigidos para a admissibilidade do coletivo?

LÚCIA VALLE FIGUEIREDO, *in* Perfil do Mandado de Segurança Coletivo, RT, São Paulo, 1989, p. 09, responde afirmativamente, posicionamento esse que é também adotado por HELY LOPES MEIRELLES, *in* Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, *Habeas Data*, 13ª edição, RT, São Paulo, 1991, p. 13, e por MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, *in* Direito Administrativo, 3ª edição, Atlas, São Paulo, 1992, p. 456.

Todavia, há opiniões abalizadas em contrário, como a de JOSÉ AFONSO DA SILVA, *in* Curso de Direito Constitucional Positivo, 6ª edição, 2ª tiragem, RT, São Paulo, 1990, p. 397.

Observa-se que a controvérsia cinge-se à exigibilidade do direito líquido e certo para a impetração do mandado de segurança coletivo.

Dissertando em favor de sua imprescindibilidade, LÚCIA VALLE FIGUEIREDO (ob. cit., p. 09), assim se manifesta: "Se o mandado de

segurança é garantia especial, de rito sumário, não há como fugir da incontrovertibilidade factual do direito."

É essa, também, a posição defendida neste trabalho, o que já ficou claro quando da definição do instituto, sendo certo que os requisitos do *mandamus* coletivo são os mesmos capitulados para o individual.

2.4 LEGITIMAÇÃO E INTERESSE

O inciso LXX, art. 5º, da Constituição Federal está assim disposto:

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

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

Pela leitura do preceito supratranscrito, afasta-se, de imediato, a idéia de que o writ coletivo seja aquele impetrado por várias pessoas.

Na realidade, é ele promovido por apenas uma pessoa jurídica, dentre aquelas que a Constituição expressamente outorgou legitimação: partido político com representação no Congresso Nacional, organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano.

Trata-se, sem sombra de dúvidas, de hipótese de substituição processual: permite-se a essas entidades ingressar em Juízo para, em nome próprio, defender direito alheio.

Mas que direitos podem ser protegidos por esse *mandamus*?

Vejamos, em princípio, a legitimação dos partidos políticos.

De logo, observa-se que a alínea "a", inciso LXX, art. 5º, da Constituição da República, nada expressa acerca dos "interesses" a serem tutelados por essas instituições, diferentemente do que ocorre com a alínea "b" desse mesmo dispositivo.

Estariam, assim, os partidos políticos autorizados apenas a defender os "interesses" de seus filiados ou a sua legitimação seria mais ampla?

Esta, talvez, seja a questão mais controversa para quem se propõe a estudar o mandado de segurança coletivo.

JOSÉ AFONSO DA SILVA (ob. cit., p. 396) é de opinião de que os partidos políticos podem defender direito subjetivo individual de seus

membros, manifestando-se, também, com apoio em CELSO AGRÍCOLA BARBI, que a sua legitimação alcança os "interesses legítimos, difusos ou coletivos".

Já LÚCIA VALLE FIGUEIREDO (ob. cit., p. 22), demonstra o seguinte entendimento: "tudo que atina aos direitos humanos fundamentais, à autenticidade do sistema representativo pode ser objeto de mandado de segurança coletivo" a ser impetrado pelos partidos políticos.

De acordo com o posicionamento de JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, in "Do Mandado de Segurança Coletivo", 2ª edição, Forense, Rio de Janeiro, 1991, p. 58/59, a legitimação dessas entidades se restringe à tutela de direito de seus membros. Idêntica é a posição do Ministro CARLOS MÁRIO DA SILVA VELLOSO (ob. cit., p. 97).

LÁZARO GUIMARÃES (in As Ações Coletivas e as Liminares contra Atos do Poder Público, Panorama, Salvador, 1992, p. 100/101) assim oferta a sua exegese: "O partido político tem ampla legitimação para ajuizar o mandado de segurança coletivo, quer dinamizando os interesses de seus filiados, quer na defesa de interesses ligados ao exercício da cidadania e aos direitos fundamentais que a todos compete defender".

J.J. CALMON DE PASSOS, in Mandado de Segurança Coletivo, Mandado de Injunção, Habeas Data - Constituição e Processo, 1ª edição, 1ª tiragem, Forense, Rio de Janeiro, 1991, p. 22, entende que o partido político tem uma função supletiva, assim expondo o seu pensamento: "a legitimação dos partidos só poderá ocorrer com a aquiescência das entidades representativas dos indivíduos a que se vinculam os interesses em jogo. Só na hipótese de inexistência dessas entidades é que os partidos políticos teriam legitimação direta, podendo impetrar mandados de segurança coletivo, assumindo a representatividade desses interesses ainda não devidamente organizados."

Para o Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA ("Mandado de segurança: uma visão de conjunto", in Mandados... cit., p. 111), os partidos políticos com representação no Congresso Nacional estão legitimados a proteger "interesses" coletivos, na defesa da própria sociedade.

Semelhante é a posição de ERNANE FIDÉLIS DOS SANTOS ("Mandado de segurança individual e coletivo - Legitimação e interesse", in Mandados... cit., p. 132), para quem "a legitimação do mandado de segurança coletivo é dada a partido político com representação no Congresso Nacional (CF, art. 5º, LXX, a). À primeira vista, fica a parecer que o interesse legitimador do partido político seria o da comunidade partidária, relacionado com os direitos políticos respectivos, mas a lei não fez restrição alguma, o que importa afirmar que, sempre que houver ofensa ou ameaça a direitos individuais, atingindo, no geral, a coletividade, o partido político

poderá interpor o mandado de segurança. Seria a hipótese, por exemplo, da criação inconstitucional de tributos."

Creio ser essa a melhor exegese do dispositivo constitucional em comento.

De fato, o mencionado preceito não faz nenhuma restrição quanto à impetração do writ coletivo pelos partidos políticos, o que dá a idéia da amplitude de sua legitimação.

Além do mais, se fosse intenção do constituinte limitar a ação dessas instituições à defesa de seus filiados, não haveria necessidade de indicar as demais entidades legitimadas em dispositivo distinto, podendo tratar do tema em apenas uma alínea.

Há de se destacar, entretanto, que os "interesses" tutelados devem dizer respeito a uma coletividade, e não apenas a um ou alguns indivíduos.

Não se pode deixar de considerar, porém, que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem restringindo a legitimidade do partido político, conforme se observa no julgamento do MS 197-DF, em acórdão da lavra do Exmo. Sr. Ministro GARCIA VIEIRA, assim ementado: "Processual. Mandado de Segurança Coletivo. Ilegitimidade. Quando a Constituição autoriza um partido político a impetrar mandado de segurança coletivo, só pode ser no sentido de defender os seus filiados e em questões políticas, ainda assim, quando autorizado por lei ou pelo estatuto. Impossibilidade de dar a um partido político legitimidade para vir a Juízo defender 50 milhões de aposentados, que não são, em sua totalidade, filiados ao partido e que não autorizaram o mesmo a impetrar mandado de segurança em nome deles" (DJU 20.08.90, cf. LÁZARO GUIMARÃES, ob. cit., p. 71).

Data maxima venia, ousou discordar do entendimento que vem sendo construído no âmbito da Corte Superior de Justiça, de acordo com os argumentos já mencionados.

Quanto à legitimação da organização sindical, entidade de classe ou associação, a matéria não é menos polêmica.

CELSE AGRÍCOLA BARBI (*apud* JOSÉ AFONSO DA SILVA, ob. cit., p. 395) entende que a legitimação dessas instituições se destina a reclamar direitos subjetivos individuais dos seus membros.

Por sua vez, HELY LOPES MEIRELLES (ob. cit., p. 15/16) se posiciona no sentido de que o direito protegido deve ser da categoria e não de um ou de alguns membros da entidade representativa.

Tal entendimento é compartilhado por J.J. CALMON DE PASSOS (ob. cit., p. 13) e LÚCIA VALLE FIGUEIREDO (ob. cit., ps. 18/19), que acrescentam a necessidade dos "interesses" tutelados guardarem certo vínculo com os da entidade.

Com efeito, o mandado de segurança coletivo a ser impetrado pelas instituições enumeradas na alínea "b" do inciso LXX, art. 5º, da Carta Política em vigor, deve ter por objeto a defesa de "interesse" de toda a classe e não apenas de um ou de alguns de seus integrantes.

No entanto, a suscitada conexão entre os interesses do substituto e dos substituídos não se encontra inscrita no dispositivo supracitado, sendo prescindível tal requisito.

Sobre o tema, é válido destacar o magistério de EPHRAIM DE CAMPOS JR., *in* Substituição Processual, RT, 1985, p. 65/66: "podemos afirmar que, em todos os casos de substituição processual, um interesse do substituto está presente, *embora não seja condição* para a configuração do instituto em tela... Assim, o juiz, no caso concreto, não terá que examinar o interesse específico do substituto, mas apenas se a lei lhe atribuiu, ou não, legitimidade para agir." (Grifos originais).

Dessa forma, diante da presença de "interesses" de toda a categoria, autoriza-se a impetração do *mandamus* coletivo, ainda que aqueles sejam alheios à finalidade básica da instituição.

Necessário se faz registrar, porém, que não é essa a exegese que vem predominando no âmbito dos Tribunais, os quais vêm se manifestando pela necessidade de vinculação entre os interesses protegidos e os da entidade (cf. LEX JSTJ e TRF 57/506 e LEX JSTJ e TRF 37/410).

Já quando o "interesse" for de um ou de alguns membros da classe, o remédio jurídico adequado é o mandado de segurança individual, que poderá também ser impetrado pelas entidades associativas, nos termos do inciso XXI, art. 5º, da Constituição da República.

O mencionado preceito tem dado origem a dúvidas quanto ao writ coletivo. Seria também necessária tal autorização para sua impetração?

LÚCIA VALLE FIGUEIREDO (ob. cit., p. 20), JOSÉ AFONSO DA SILVA (ob. cit., p. 395), JOSÉ CRETELLA JÚNIOR (ob. cit., p. 79) respondem afirmativamente.

Apesar da autoridade de tão consagrados juristas, concordo plenamente com MICHEL TEMER, *in* Elementos de Direito Constitucional, 9ª edição, Malheiros, São Paulo, 1992, p. 190, e J.J. CALMON DE PASSOS (ob. cit., p. 12), que opinam pela negativa.

Esta, realmente, merece prevalecer. Como já visto, o dispositivo constitucional que trata do mandado de segurança coletivo consagra hipótese de substituição processual. Ao admitir a exigência de autorização "estariamos descaracterizando a substituição processual, seja legal, anômala ou extraordinária como se pretenda chamá-la, para confundi-la com a representação processual, onde não mais se dará a defesa de interesse alheio

em nome próprio, mas sim a atuação em nome de outrem", de acordo com a lição de LOURIVAL GONÇALVES DE OLIVEIRA ("Interesse processual e mandado de segurança coletivo", *in* Mandados... cit., p. 147).

Tal posicionamento vem sendo acolhido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal que, ao enfrentar a questão no MS no 21.514-3-DF, relator o Exmo. Sr. Ministro MARCO AURÉLIO, assim decidiu: "EMENTA - MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO - LEGITIMAÇÃO - SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. O inciso LXX do art. 5º da Constituição Federal encerra o instituto da substituição processual, distanciando-se da hipótese do inciso XXI, no que surge no âmbito da representação. As entidades e pessoas jurídicas nele mencionadas atuam, em nome próprio, na defesa de interesses que se irradiam, encontrando-se no patrimônio de pessoas diversas. Descabe a exigência de demonstração do credenciamento..." (*trecho do decisum que cuida do tema, in* LEX- STF 180/160).

Necessário se faz destacar que o Exmo. Sr. Ministro CARLOS MÁRIO DA SILVA VELLOSO passou a defender a prescindibilidade da autorização para o ingresso do *writ* coletivo, conforme se observa em seu voto proferido por ocasião do julgamento da ação supra, *in verbis*: "No que toca ao primeiro fundamento do acórdão recorrido - a exigência de autorização dos filiados, membros ou associados para a impetração coletiva - concordo com o eminente Relator, que dispensa tal autorização. Já sustentei, com base no art. 5º, XXI, da Constituição, que as organizações sindicais, as entidades de classe ou associações deveriam estar previamente autorizadas a representar os seus membros ou associados para o aforamento da segurança coletiva... Na verdade, cumpre distinguir a hipótese do art. 5º, XXI - caso de representação, em que se exige a autorização expressa dos filiados certo que 'entidades associativas' não compreendem organizações sindicais, mas associações - do mandado de segurança coletivo do inciso LXX do art. 5º da Constituição. Neste, tem-se substituição processual..." (*in* LEX cit., p. 171).

É de se observar que, no tocante à associação, a Constituição, na verdade, prevê mais um pressuposto: estar legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano.

Acerca do assunto em análise - legitimação e interesse, uma questão ainda merece ser apreciada: os interesses difusos podem ser objeto do mandado de segurança coletivo?

Antes de se adentrar no âmago dessa indagação, necessário se faz elucidar a definição desses interesses.

RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO, *in* Interesses Difusos - Conceito e Legitimação Para Agir, RT, São Paulo, 1988, p. 105, assim os conceitua: "são interesses metaindividuais que, não tendo atingido o grau de agregação e organização necessário à sua afetação institucional junto a certas

entidades ou órgãos representativos dos interesses já socialmente definidos, restam em estado fluido, dispersos pela sociedade civil como um todo (v.g., o interesse à pureza do ar atmosférico) podendo, por vezes, concernir a certas coletividades de conteúdo numérico indefinido (v.g., os consumidores)."

Passando ao exame da pergunta formulada, observo que os debates são menos acirrados.

DIOMAR ACKEL FILHO (*in* Writs Constitucionais - Habeas Corpus, Mandado de Segurança, Mandado de Injunção, Habeas Data, 2ª edição, Saraiva, São Paulo, 1991, p. 91), LÚCIA VALLE FIGUEIREDO (*ob. cit.*, ps. 15/16), CELSO AGRÍCOLA BARBI (*ob. cit.*, p. 73) e LOURIVAL GONÇALVES DE OLIVEIRA (*ob. cit.*, p. 142) admitem a impetração do mandado de segurança coletivo em defesa de interesses difusos.

Todavia, a questão não é pacífica, pois há opiniões autorizadas em contrário, como a de ERNANE FIDÉLIS DOS SANTOS (*ob. cit.*, p. 132).

No meu entendimento, o texto constitucional que dispõe sobre o assunto não veda a tutela daqueles interesses, principalmente no que se refere aos partidos políticos, cuja legitimação é mais ampla.

Ademais, ainda com relação aos sindicatos, às entidades de classe ou às associações, compreendo possível a promoção do *mandamus* coletivo em proteção aos interesses difusos. Para aclarar essa posição, vejamos um exemplo: O Governo Federal institui, inconstitucionalmente, um imposto extraordinário sobre combustíveis. Embora envolva interesses difusos (dos consumidores), poderá a Associação das Empresas de Transportes Rodoviários do Rio Grande do Norte impetrar o *writ* coletivo, já que atinge, também, interesses de todos os seus membros.

Destarte, admite-se a impetração do *mandamus* coletivo para proteger interesses difusos.

2.5 LIMITES DA SENTENÇA - COISA JULGADA

Não poderia concluir as considerações acerca do mandado de segurança coletivo sem abordar tema que se encontra intimamente ligado com a legitimação: os limites da sentença e a coisa julgada.

Afinal, qual a extensão da decisão proferida no *writ* coletivo? A coisa julgada opera em todos os casos?

Juristas de escol, como LÚCIA VALLE FIGUEIREDO (*ob. cit.*, p. 35) e MICHEL TEMER (*ob. cit.*, p. 191) sustentam que a coisa julgada só deve ocorrer quando a decisão for favorável.

Já tive oportunidade de defender a tese de que a melhor solução seria a já prevista nas leis que disciplinam a Ação Popular e a Ação Civil Pública, em razão da semelhança desses institutos com o *writ* coletivo: a sentença faria coisa julgada *erga omnes*, exceto se o pedido fosse improcedente por deficiência de provas.

Após maiores reflexões acerca do tema, mormente analisando o seu disciplinamento outorgado no Código de Defesa do Consumidor (arts. 103 e 104), verifico assistir razão à ADA PELLEGRINI GRINOVER (Mandado de Segurança Coletivo: Legitimação, Objeto e Coisa Julgada, *in* Revista de Processo 58/83), que assim se posiciona: "... a única técnica capaz de harmonizar, de *constitutione lata*, as peculiaridades da coisa julgada no mandado de segurança coletivo com as garantias do devido processo legal, é a da extensão do julgado *secundum eventum litis*. Em caso de sentença desfavorável, os interessados poderão mover demandas pessoais, a título individual."

Com efeito, em harmonia com o art. 472 do Estatuto Processual Civil, não há como se exigir que a sentença proferida na segurança coletiva possa ser invocada, sob o fundamento de haver *res judicata*, perante um jurisdicionado que não tenha participado do processo, pois haveria uma flagrante violação ao princípio do contraditório.

Assim sendo, a coisa julgada opera efeitos *ultra partes*, não acarretando, porém, prejuízos ao terceiro não participante da relação processual, de modo que este possa ingressar com a demanda individualmente, em caso de insucesso no feito coletivo.

É este, também, o entendimento do culto Magistrado IVAN LIRA DE CARVALHO, em seu bem elaborado ensaio "O Mandado de Segurança Coletivo e os Partidos Políticos" (Natal/RN, 1992, p. 22).

3. MANDADO DE INJUNÇÃO

Da proclamação de sua independência, em 1822, até às vésperas da promulgação da Carta Magna em vigor, a Nação Brasileira já tivera oportunidade de conhecer seis constituições, sendo uma na fase monárquica (1824) e cinco na republicana (1891, 1934, 1937, 1946 e 1967).

Em todas elas, uma característica se fazia presente: embora inseridos em seus textos, eram muitos os direitos não implementados em razão da ausência de normas regulamentadoras, não dispondo o interessado de qualquer instrumento que tomasse possível o seu exercício.

Como exemplo clássico, pode-se apontar a participação dos empregados no lucro das empresas, prevista na Constituição Federal de 1946, nunca efetivada nos vinte e um anos de vigência desta Lei.

Atentos a esse problema, os constituintes procuraram impedir que tal fato se repetisse na nova Carta Política, outorgando legitimidade a certas entidades para provocar o órgão competente a elaborar a norma pedida pela Constituição.

Originou-se, dessa forma, a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão.

Inobstante, foram mais além os "representantes do povo brasileiro", oferecendo aos cidadãos os meios necessários à fruição dos direitos ali capitulados, ainda que pendentes de regulamentação, criando um novo *writ*: o Mandado de Injunção.

3.1 ORIGENS

Quando do surgimento de novas entidades, não são poucos os que se propõem a estudá-las, dando ensejo a grandes controvérsias, face ao vasto campo a ser explorado.

Com relação ao mandado de injunção, a situação não é diferente, a começar pelas suas raízes.

Para JOSÉ AFONSO DA SILVA (ob. cit., p. 286), "o mandado de injunção é um instituto que se originou na Inglaterra, no séc. XIV, como especial remédio da *Equity*. Nasceu, pois, do Juízo de Equidade. Ou seja, é um remédio outorgado, mediante um juízo discricionário, quando falta norma legal (*statutes*) regulando a espécie, e quando a *Common Law* não oferece proteção suficiente. A equidade, no sentido inglês do termo (sistema de estimativa social para a formação da regra jurídica para o caso concreto), assenta-se na valoração judicial dos elementos do caso e dos princípios de justiça material, segundo a pauta de valores sociais, e assim emite a decisão fundada não no justo legal mas no justo natural. Na *injunction* inglesa como no mandado de injunção do art. 5º, LXXI, o juízo da equidade não é inteiramente desligado de pautas jurídicas... Mas a fonte mais próxima deste é o *writ of injunction* do Direito norte-americano, onde cada vez mais tem aplicação na proteção dos direitos da pessoa humana...".

Idêntica é a posição de DIOMAR ACKEL FILHO (ob. cit., p. 115/116), que, apesar de reconhecer uma maior amplitude da *injunction* americana, destaca as similitudes desta com o mandado de injunção brasileiro.

J. J. CALMON DE PASSOS (ob. cit., p. 104) discorda desse entendimento, repetindo a lição de SÉRGIO BERMUDEZ, para quem "o mandado de injunção do sistema da *common law* jamais teve o objetivo que definimos para a nossa injunção, nem desempenha, na nação norte-americana, o papel que pretendemos dar ao nosso remédio constitucional, nem foi pensado com o objetivo a que nos propomos com a nossa injunção, nem tem história vinculada a desse instituto."

Já ADHEMAR FERREIRA MACIEL ("Mandado de Injunção e Inconstitucionalidade por Omissão", in Mandados cit., p. 370) entende que o mandado de injunção brasileiro foi inspirado na "inconstitucionalidade por omissão" portuguesa, emprestando-se, porém, ao novo instituto, "um controle concreto por ato omissivo de qualquer órgão público encarregado de integrar normativamente direito constitucional já dado."

Por sua vez, MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO (ob. cit., p. 440/441) observa que "o objetivo do mandado de injunção instituído no direito brasileiro, ainda que sirva ao mesmo propósito de proteção de liberdades públicas, tem alcance mais restrito, porque somente cabível no caso em que a 'falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes a nacionalidade, à soberania, e à cidadania'. Assim, o mandado de injunção de outros países pode ter servido, quando muito, de inspiração, mas não como modelo seguido fielmente pelo constituinte brasileiro."

Embora no ordenamento jurídico de outras nações, não só Inglaterra, Estados Unidos e Portugal, como também Alemanha, França e Itália, seja indicada a presença de institutos similares, inclusive com a mesma denominação, as suas características, elucidadas pelos doutos, evidenciam, *data maxima venia* dos que entendem em contrário, o acerto dessa posição, face às visíveis distinções, o que leva à certeza da singularidade do mandado de injunção brasileiro.

Já no tocante à Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, suas origens estão intimamente ligadas ao direito português, cuja Constituição, em seu art. 283, prevê idêntica ação, *in verbis*:

1. A requerimento do Presidente da República, do Provedor de Justiça ou, com fundamento em violação de direitos das regiões autónomas, dos Presidentes das assembleias regionais, o Tribunal Constitucional aprecia e verifica o não cumprimento da Constituição por omissão das medidas legislativas necessárias para tornar executáveis as normas constitucionais.
2. Quando o Tribunal Constitucional verificar a existência de inconstitucionalidade por omissão, dará disso conhecimento ao órgão legislativo competente." (apud JOSÉ AFONSO DA SILVA, ob. cit., p. 47).

3.2 LEGITIMAÇÃO

A Constituição da República, em seu art. 5º, inc. LXXI, assim dispõe:

"Art. 5º LXXI — conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania;"

Do preceito supratranscrito, extrai-se a idéia de que o legitimado ativamente para a impetração do *writ of injunction* é o titular "dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania", cujo exercício não se encontre viabilizado em razão da ausência de norma integradora.

Já o pólo passivo da demanda deve ser ocupado pelo Poder ou órgão competente para expedir a norma regulamentadora, além dos entes que se recusem a satisfazer a prerrogativa constitucional justamente em função da inexistência de regulamentação.

Utilizando o exemplo já esboçado allures, o pólo ativo deveria ser integrado pelos empregados que estivessem postulando a implementação do direito hoje inserido no art. 7º, XI, da Carta Política em vigência, e, o pólo passivo, não só pelo Congresso Nacional, como também pela empresa a qual pertencessem os impetrantes.

Quanto à Ação de Inconstitucionalidade por Omissão, a legitimação ativa é bastante restrita, sendo conferida apenas aos órgãos expressamente previstos no art. 103 da atual Carta Política: Presidente da República; Mesa do Senado Federal; Mesa da Câmara dos Deputados; Mesa de Assembléia Legislativa; Governador de Estado; Procurador Geral da República; Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; Partido Político com representação no Congresso Nacional e Confederação Sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

A legitimação passiva cabe ao Poder ou órgão competente para editar a norma imprescindível à integração de dispositivo constitucional.

3.3 COMPETÊNCIA

De acordo com o art. 102, I, "q", da Carta Magna em vigor, compete ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar, originariamente, o "mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do Presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos

Deputados, do Senado Federal, das Mesas de uma das Casas Legislativas, do Tribunal de Contas da União, de um dos Tribunais Superiores, ou do próprio Supremo Tribunal Federal".

Já a competência derivada da Suprema Corte está prevista no art. 102, II, "a", cabendo-lhe o julgamento, em recurso ordinário, de mandado de injunção decidido em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão.

Ao Superior Tribunal de Justiça é também conferida competência para julgar, originariamente, "o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição de órgão, entidade ou autoridade federal, da administração direta ou indireta, excetuados os casos de competência do Supremo Tribunal Federal e dos órgãos da Justiça Militar, da Justiça Eleitoral, da Justiça do Trabalho e da Justiça Federal" (art. 105, I, "h").

Além dos dispositivos já citados, apenas o art. 121, § 4º, V, ainda trata da matéria em debate, quando prevê a hipótese de recurso contra decisão denegatória de mandado de injunção proferida pelos Tribunais Regionais Eleitorais, o que dá a certeza de que a estas Cortes cabe, igualmente, o julgamento do writ.

Entretanto, com relação à competência das Justiças Militar, Trabalhista e Federal, a Constituição nada dispõe, o que certamente deverá ser tratado na legislação que vier a disciplinar o novo instituto.

Aos Tribunais de Justiça também foi conferida competência, só que pelas Constituições Estaduais.

No que se refere à Ação Direta, não optou o constituinte pelo controle difuso, previsto para a ação por ato comissivo, preferindo concentrar a competência na mais Alta Corte de Justiça do país.

3.4 PROCEDIMENTO E PRESSUPOSTOS ESPECÍFICOS

Logo após a promulgação da vigente Lei Maior, chegou-se a questionar a auto-aplicabilidade do seu art. 5º, LXXI.

Todavia, a grande maioria dos doutrinadores opinava pela sua eficácia imediata.

Com as primeiras decisões do Supremo Tribunal Federal, conhecendo da injunção, e com o advento da Lei nº 8.038/90, que em seu art. 24, § único, mandou observar, no writ of injunction e no habeas data, as normas do mandado de segurança, enquanto não editada legislação específica, tal

entendimento restou consagrado, inexistindo, hoje em dia, dúvidas quanto a essa matéria.

Por sua vez, os pressupostos do novo remédio jurídico são extraídos do preceito constitucional supracitado: a) ausência de norma regulamentadora que possibilite a fruição dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania; b) ser o impetrante titular dos direitos, das liberdades ou prerrogativas postulados.

Há de se observar que a expressão "norma regulamentadora" deve ser compreendida de modo a alcançar não só as leis, como também decretos, portarias ou outros atos administrativos necessários à disciplinação de dispositivo constitucional.

3.5 OBJETO

No estudo do Mandado de Injunção, verifica-se que os debates mais acirrados se concentram na análise de seu objeto.

Afinal, de acordo com o art. 5º, LXXI, CF, qual a sua finalidade?

A resposta a esta indagação vem dividindo os doutos.

Segundo HELY LOPES MEIRELLES (ob. cit., p. 141), no julgamento do mandado de injunção, "a Justiça determinará que o órgão competente (do Legislativo, do Executivo ou do próprio Judiciário) expeça a norma regulamentadora do dispositivo constitucional dependente dessa normatividade ou decidirá concretamente sobre o exercício do direito do postulante, se entender dispensável a norma regulamentadora."

Já CELSO AGRÍCOLA BARBI ("Mandado de Injunção", in Mandados cit. p. 391) oferece a seguinte opinião: "a fórmula que parece mais adequada, e já vem merecendo a preferência dos que escreveram sobre o assunto na imprensa, ou em entrevistas, é a de o juiz criar, para o caso em concreto do requerente de mandado de injunção, uma norma especial, ou adotar uma medida capaz de proteger o direito do autor da demanda". Semelhante é a posição de DIOMAR ACKEL FILHO (ob. cit. p. 126) e WANDER PAULO MAROTTA MOREIRA ("Notas sobre o Mandado de Injunção", in Mandados cit., p. 416).

J. J. CALMON DE PASSOS (ob. cit. p. 100) assim manifesta o seu entendimento: "Não cabe ao Supremo verificar os fatos e dizer que, no caso em lide, o autor no mandado de injunção tem esta ou aquela situação jurídica, faz jus ou não a determinada prestação etc. Esses são aspectos que devem ser previamente resolvidos no processo ajuizado nos moldes previstos

em nossa ordem jurídica: o que cumpre ao Supremo é deferir o conteúdo (para o caso concreto) da norma regulamentadora que o juiz do caso concreto vai aplicar para tutela do interesse consubstanciado na lide posta para sua decisão. O juiz decide a lide; o Supremo, a questão federal constitucional (inconstitucionalidade por omissão)."

Para, ULDERICO PIRES DOS SANTOS (*apud* MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, ob. cit., p. 441), "a decisão judicial limitar-se-á a marcar prazo para o poder regulamentador praticar o ato que lhe compete (regulamentar o que estiver dependendo de regulamentação), isto é, para dentro dele prestar sua declaração de vontade, sob pena de a ter por enunciada pela ordem judicial, caso em que esta servirá como título autêntico para investir o titular no seu efetivo exercício, independentemente da regulamentação faltante."

Por sua vez, JOSÉ AFONSO DA SILVA (ob. cit., p. 388) manifesta-se no sentido de que "o mandado de injunção tem, portanto, por finalidade, realizar concretamente em favor do impetrante o direito, liberdade ou prerrogativa, sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o seu exercício. Não visa obter a regulamentação prevista na norma constitucional. Não é função do mandado de injunção pedir a expedição da norma regulamentadora, pois ele não é sucedâneo da ação de inconstitucionalidade por omissão (art. 103, § 2º)."

De acordo com MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO (*apud* MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, ob. cit., p. 441), "o alcance do mandado de injunção é análogo ao da inconstitucionalidade por omissão. Sua concessão leva o Judiciário a dar ciência ao Poder competente da falta de norma sem a qual é inviável o exercício de direito fundamental. Não importa no estabelecimento pelo próprio órgão jurisdicional da norma regulamentadora necessária à viabilidade do direito."

Foi este o entendimento que prevaleceu no Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do MI no 107-3-DF, verdadeiro *leading case*, em que o Ministro MOREIRA ALVES, relator, assim sentenciou: "o mandado de injunção é ação que se destina a obter uma sentença que declare a ocorrência da omissão inconstitucional ou que marque prazo para que isso não ocorra, a fim de que se adotem as providências necessárias à eliminação dessa omissão" (*apud* DIOMAR ACKEL FILHO, ob. cit., p. 129).

Tal posição foi inspirada na prática jurisprudencial do Tribunal Constitucional alemão, conforme destacou, naquela ocasião, o Ministro CARLOS MÁRIO DA SILVA VELLOSO (Ementário 1.595-1, p. 76, *apud* LEX 158/107).

Apesar da autoridade dos integrantes da Suprema Corte, a quem cabe

dar a palavra final em tema constitucional, a se perpetuar essa orientação, estaria se esvaziando por completo o *writ*, já que o seu principal objetivo - tornar possível o exercício de direitos constitucionais, ainda que pendentes de regulamentação - não seria alcançado.

Felizmente aquele Colendo Tribunal, ao julgar o MI no 283-5/400-DF, relator o Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, demonstrou uma considerável evolução no seu posicionamento. A ementa do decisório (trecho) reflete com maestria a nova orientação:

"Mandado de Injunção: mora legislativa na edição da lei necessária ao gozo do direito à reparação econômica contra a União, outorgado pelo art. 8º, § 3º, ADCT: deferimento parcial, com estabelecimento de prazo para a purgação da mora e, caso subsista a lacuna, facultando o titular do direito obstado a obter, em juízo, contra a União, sentença líquida de indenização por perdas e danos.

.....

4. Premissas, de que resultam, na espécie, o deferimento do mandado de injunção para:

a) declarar em mora o legislador com relação à ordem de legislar contida no art. 8º, § 3º, ADCT, comunicando-o ao Congresso Nacional e à Presidência da República;

b) assinar o prazo de 45 dias, mais 15 dias para a sanção presidencial, a fim de que se ultime o processo legislativo da lei reclamada;

c) se ultrapassado o prazo acima, sem que esteja promulgada a lei, reconhecer ao impetrante a faculdade de obter, contra a União, pela via processual adequada, sentença líquida de condenação à reparação constitucional devida, pelas perdas e danos que se arbitrem;

d) declarar que, prolatada a condenação, a superveniência de lei não prejudicará a coisa julgada, que, entretanto, não impedirá o impetrante de obter os benefícios da lei posterior, nos pontos em que lhe for mais favorável." (LEX 158/98-99).

Embora fosse necessária a propositura de outra ação para a concretização do direito, essa nova orientação se configurou no primeiro passo para que o mandado de injunção pudesse vir realmente a tornar possível o exercício dos direitos constitucionais não regulamentados.

Nos debates que envolveram o julgamento da demanda, o Ministro MOREIRA ALVES ponderou não ser possível proferir uma sentença constitutiva, pois o Supremo seria obrigado a julgar até dez mil casos análogos, o que o inviabilizaria (LEX 158/110-111).

São perfeitamente compreensíveis os argumentos do decano da Suprema Corte. No entanto, não parece ter sido intenção do constituinte remeter a uma outra ação a concretização do direito, o que poderia ocorrer no próprio mandado de injunção.

Naquele Excelso Tribunal, dois de seus mais novos integrantes dissentem do entendimento ali predominante: os Ministros MARCO AURÉLIO MENDES DE MELLO E CARLOS MÁRIO DA SILVA VELLOSO.

Este assim sintetiza o seu pensamento:

"O mandado de injunção, por ter caráter substantivo, faz às vezes da norma infraconstitucional ausente e integra o direito ineficaz, em razão da ausência dessa norma infraconstitucional, à ordem jurídica, assim na linha da lição de Celso Barbi, no sentido de que o juiz cria 'para o caso concreto do autor da demanda uma norma especial', ou adota 'uma medida capaz de proteger o direito reclamado'.

("As Novas Garantias Constitucionais", RDA 177/14,24, apud LEX 158/115).

Creio ser esta a exegese que melhor reflete a finalidade do instituto inserido no inciso LXXI, art. 5º, da Constituição Federal, e que tem, como defensores, CELSO AGRÍCOLA BARBI, DIOMAR ACKEL FILHO, WANDER PAULO MAROTTA MOREIRA, dentre outros.

O preceito supracitado parece claro quanto à extensão do mandado de injunção: sua concessão tem por escopo viabilizar o exercício dos direitos constitucionais não regulamentados. E tal desiderato só pode ser alcançado se o Juiz integrar, para o caso concreto, a norma constitucional, tornando-a aplicável.

A se acolher a tese da analogia dos institutos, o mandado de injunção seria totalmente inócua, pois teria a mesma finalidade da ação de inconstitucionalidade por omissão, apenas com uma legitimação mais ampla, o que não creio ter sido o desejo do constituinte.

Necessário se faz registrar que o Pretório Excelso, ao examinar o MI nº 232-1/400-RJ, relator o Exmº Sr. Ministro MOREIRA ALVES, deu mais um passo importante no caminho da evolução do instituto, ao assim decidir:

"EMENTA: - Mandado de injunção.

- Legitimidade ativa da requerente para impetrar mandado de injunção por falta de regulamentação do disposto no § 7º do artigo 195 da Constituição Federal.

- Ocorrência, no caso, em face do disposto no artigo 59 do ADCT, de mora, por parte do Congresso, na regulamentação daquele preceito constitucional.

- Mandado de injunção conhecido, em parte, e, nessa parte, deferido para declarar-se o estado de mora em que se encontra o Congresso Nacional, a fim de que, no prazo de seis meses, adote ele as providências legislativas que se impõem para o cumprimento da obrigação de legislar decorrente do artigo 195, § 7º, da Constituição, sob pena de, vencido esse prazo sem que essa obrigação se cumpra, passar o requerente a gozar da imunidade requerida."

(in LEX-167, p. 105).

É bem verdade que ainda aqui há, em princípio, a declaração da mora, para, posteriormente, o requerente ter oportunidade de exercer o seu direito.

Ademais, em alguns casos, a Corte Máxima vem adotando o entendimento ofertado no *leading case*, como ocorreu no julgamento do MI nº 20-4-IDF, relator o Exmº Sr. Ministro CELSO MELLO (Plenário do STF, em 19.05.94).

Há de se renovar, contudo, que a nova orientação do Supremo, uma vez consolidada, sinaliza um importante avanço, devendo as dúvidas quanto ao real alcance do mandado de injunção serem dissipadas com a promulgação da lei que vier a discipliná-lo.

Quanto à ação por omissão, o assunto é pacífico: declarada a inconstitucionalidade, dá-se ciência ao Poder competente para adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo no prazo de trinta dias (art. 103, § 2º, CF).

Como se pode verificar, essa ação padece de efeitos mais concretos, pois, embora não se coloque em dúvida o caráter mandamental da sentença que declare a inconstitucionalidade, nenhuma sanção poderá ser infligida ao Poder que deixar de atendê-la, dada a independência e harmonia existentes entre os Poderes, sendo passível de cominação apenas os órgãos administrativos.

Este aspecto não retira o mérito do constituinte em ter criado mais uma forma de controle da constitucionalidade das leis. Ele poderia, entretanto, ter ido mais além se fosse prevista uma "decisão judicial normativa, para valer como lei se após certo prazo o legislador não suprisse a omissão", conforme propusera JOSÉ AFONSO DA SILVA (ob. cit., p. 54).

4. HABEAS DATA

Cuida-se de mais uma das inovações introduzidas pelos Constituintes da Carta Política de 88.

Conforme notícia DIOMAR ACKEL FILHO (ob. cit., p. 139), a proposta de criação desse novo instituto foi lançada pelo Mestre JOSÉ AFONSO DA SILVA, no âmbito da famosa Comissão Afonso Arinos, vindo a ser aprovada pela Comissão de Sistematização com algumas modificações, resultando no texto do art. 5º, inciso LXII, da Constituição da República.

Com a expansão da informática e a conseqüente multiplicação dos bancos de dados, vislumbra-se, de logo, a importância do novo writ, pois são inúmeras as entidades que dispõem de informações a respeito das pessoas, nem sempre consentâneas com a realidade.

4.1 OBJETO

O dispositivo supracitado está assim disposto:

"LXXII - Conceder-se-á *habeas data*:

- a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público;
- b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo;"

O referido preceito é bastante claro ao dispor acerca do objeto do instituto: a) assegurar o conhecimento de informações; b) retificá-las, quando as mesmas estejam erradas.

Haveria alguma restrição para a prestação dos informes solicitados?

Em face do comando inscrito no art. 5º, inciso XXXIII, da *lex legum*, a questão não é pacífica.

HELY LOPES MEIRELLES (ob. cit., p. 152) entende que o dispositivo que cuida do *habeas data* deve ser interpretado em consonância com a norma supracitada, assim expondo o seu entendimento: "Finalmente, é de se esclarecer que nem todo registro será fornecido a quem o desejar porque aqueles relacionados com a defesa nacional continuarão sigilosos e indevassáveis, como os do Serviço Nacional de Informações (SNI), destinados unicamente ao conhecimento do Presidente da República e das autoridades responsáveis pela segurança da sociedade e do Estado, já ressalvado no inciso XXXIII, do art. 5º, da mesma Constituição, como a propósito já chamou atenção o eminente Consultor Geral da República, em dois judiciosos pareceres".

Não é diferente a exegese ofertada por DIOMAR ACKEL FILHO (ob. cit., p. 145): "Assim, o inc. LXXII, que prevê o *habeas data*, deve ser interpretado em conjunção com o inc. XXXIII, ambos do mesmo art. 5º, resultando daí a interpretação que esposamos tocantemente às exceções... A

propósito, a Consultoria-geral da República, através do Parecer SR-71, publicado no Diário Oficial da União em 11 de outubro de 1988, vedou o acesso às informações reservadas existentes no SNI".

Já MICHEL TEMER (ob. cit., p. 195) é de opinião diversa: "Finalmente, *todos* os dados referentes ao impetrante devem ser fornecidos. Não valerá, na hipótese do *habeas data*, a alegação do sigilo em nome da segurança do Estado. Tal restrição está expressamente prevista no caso do art. 5º, XXXIII, por meio do qual se autoriza a certificação de informações, ressalvando-se 'aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado'. No preceito referente ao *habeas data* não se verifica essa restrição. Não há como, em matéria de direito individual, utilizar-se de interpretação restritiva. Ela há de ser, nessa matéria, ampliativa."

Idêntica é a linha de pensamento de MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO (ob. cit. p. 438) e de MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO (*in* Curso de Direito Constitucional, 20ª edição, Saraiva, São Paulo, 1993, p. 282).

É essa a posição que melhor reflete a realidade do writ.

Com efeito, o inciso XXXIII, art. 5º, CF, cuida não só de informações de interesse particular, como também "de interesse coletivo ou geral" justificando, assim, a ressalva feita aos informes "cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado".

Por sua vez, as informações solicitadas no *habeas data* se referem à pessoa do impetrante não se admitindo, pois, qualquer alegação de sigilo no tocante ao próprio interessado.

4.2 COMPETÊNCIA

A própria Constituição Federal trata do tema pertinente à competência para julgamento do *habeas data*.

Em seu art. 102, alínea "d", observa-se que cabe ao Supremo Tribunal Federal examinar, originariamente, o *habeas data* contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Pretório Excelso.

Já a competência derivada da mencionada Corte se encontra prevista no art. 102, II, alínea "a", cabendo-lhe julgar, em recurso ordinário o *habeas data* decidido em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão.

Ao Superior Tribunal de Justiça compete julgar, originariamente, os *habeas data* contra ato de Ministro de Estado ou do próprio Tribunal.

São da alçada dos Tribunais Regionais Federais os *habeas data* contra ato do próprio Tribunal ou de Juiz Federal.

A este cabe o julgamento dos *habeas data* contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais.

No âmbito da Justiça Eleitoral, compete à Corte Máxima dessa esfera do Poder Judiciário o julgamento em recurso ordinário, dos *habeas data* denegados pelos Tribunais Regionais Eleitorais.

Quanto à Justiça Estadual, caberá à Lei Ápice de cada Estado disciplinar a competência de seus Tribunais e Juízes.

4.3 LEGITIMAÇÃO

A pessoa legitimada para impetrar o *habeas data* é aquela titular das informações que se pretende conhecer ou retificar.

O extinto Egrégio Tribunal Federal de Recursos já reconheceu, contudo, a legitimidade ativa dos herdeiros do *de cuius* ou de seu cônjuge supérstite para ingressar com o *writ* (IID nº 001-DF, in DJU 02.05.89, 9.6.774, Seção I). A decisão daquela Corte revela a justeza do entendimento adotado, pois não poderia se admitir que entidades ficassem se utilizando de informações equivocadas do falecido sem que os familiares indicados tivessem oportunidade de conhecê-las e corrigi-las.

O pólo passivo da ação deve ser ocupado pelas autoridades dos órgãos da Administração Direta ou Indireta do Estado, como também das instituições particulares que possuam bancos de dados cujas informações sejam disponíveis a terceiros.

É essa a melhor exegese das expressões contidas no art. 5º, LXXII, alínea "a" de modo que não só as entidades públicas (governamentais) estão sujeitas ao *writ*, mas também as particulares de caráter público.

A referida interpretação está em perfeita consonância com o objetivo maior e a gênese do *habeas data*, pois essas últimas entidades que vêm multiplicando os seus bancos de dados com o auxílio da informática. O exemplo sempre lembrado é o dos Serviços de Proteção ao Crédito.

4.4 PROCEDIMENTO

Enquanto não sobrevier legislação específica, o procedimento a ser observado no tocante ao *habeas data* é o mesmo previsto para o mandado de segurança, no que for cabível.

Foi essa a solução adotada pelo legislador, conforme se constata no art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.038, de 28.05.90.

Necessário se faz registrar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já consolidou o seu entendimento segundo o qual "Não cabe o *habeas data* (CF, art. 5º, LXXII, letra a) se não houve recusa de informações por parte da autoridade administrativa" (Súmula nº 02).

O *writ* pode ser manejado apenas para assegurar o conhecimento de informações. Sendo fornecidas estas e estando corretas, o objetivo foi atingido, extinguindo-se a ação.

Inobstante, na hipótese dos informes estarem errados, há ensejo para uma nova fase, na qual o impetrante deverá demonstrar as razões do equívoco, havendo a prestação de informações pela autoridade acionada e a ouvida do *parquet*, com a decisão final a respeito da matéria.

5. CONCLUSÃO

Os institutos estudados constituem importantes garantias colocadas à disposição dos jurisdicionados para a tutela de seus direitos.

O mandado de segurança coletivo significa a concretização dos anseios das entidades contempladas pelos constituintes com a legitimação extraordinária, que, sob a égide das Cartas Magnas anteriores, tentavam, sem sucesso, defender os interesses de seus membros ou associados e da sociedade (no caso de partidos políticos), além de representar um importante avanço no abrandamento do individualismo hoje imperante no processo brasileiro.

Já o mandado de injunção e a ação direta de inconstitucionalidade refletem a preocupação do constituinte em promover a efetiva aplicação do Texto Legal promulgado em 05.10.88.

Em princípio, alguns doutrinadores chegaram a defender a similitude das referidas entidades, entendimento este acolhido pelo Supremo Tribunal Federal (MI no 107-3-DF), o que contribuiu para o esvaziamento do *writ*.

Com a evolução do seu posicionamento, o Pretório Excelso passou a admitir o exercício do direito não regulamentado por intermédio do mandado de injunção, o que indiscutivelmente será decisivo para o fortalecimento desta nova garantia.

É certo que, de acordo com o novo entendimento, não há ainda a integração da norma constitucional pelo próprio tribunal. Mas tal situação poderá ser reavaliada pelo Supremo, que se demonstrou propenso a novas construções, conforme destacou o Ministro PAULO BROSSARD, no já referido *leading case* :

" O tempo se encarregará de mostrar aspectos novos, de mostrar que as construções agora recém esboçadas apresentam tal ou qual lacuna, tal ou qual deficiência. É provável que isso venha a acontecer, porque as construções jurídicas não saem perfeitas e acabadas de uma vez só. Elas vão sendo completadas, corrigidas, aditadas à luz das necessidades sociais, à luz dos fatos concretos."

(Ementário 1.595-1, p. 80, *apud* LEX 158/107).

A nova orientação do Supremo foi de vital importância, também, para ressaltar as distinções entre a *injunction* e a ação por omissão.

Um passo importante e definitivo para a evolução do mandado de injunção seria uma maior difusão da competência para o seu julgamento, atribuindo-a aos Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais, conforme estava previsto nos projetos A e B da Comissão de Sistematização (arts. 132, I, "c", e 133, VIII; arts. 114, I, "c", e 115, VIII, respectivamente), o que liberaria o Pretório Excelso de um considerável número de demandas.

Quanto ao *habeas data*, verifica-se que dos novos *writs*, é o que vem suscitando menos polêmicas, configurando uma indispensável garantia para o conhecimento e correção de informações, tão songadas em tempos de outrora.

No presente trabalho, procurei elucidar as questões mais destacadas de cada instituto, sempre emitindo, após a análise de cada ponto, as minhas opiniões, que podem ser assim sintetizadas:

a) os pressupostos exigidos para a impetração do mandado de segurança coletivo são os mesmos do individual, ou seja, direito líquido e certo, ilegalidade ou abuso de poder, ato de autoridade;

b) o *writ* coletivo pode ser promovido apenas pelas instituições expressamente autorizadas na Constituição da República: partidos políticos com representação no Congresso Nacional, organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, a quem cabe ingressar em Juízo para, em nome próprio, defender direito alheio (hipótese de substituição processual);

c) os partidos políticos com representação no Congresso Nacional estão legitimados a impetrar o *mandamus* coletivo em defesa da sociedade, desde que os interesses tutelados digam respeito a uma coletividade;

d) as organizações sindicais, as entidades de classe e as associações legalmente constituídas e em funcionamento há pelo menos um ano devem promover o mandado de segurança coletivo em defesa de interesse de toda a categoria e não apenas de um ou de alguns de seus membros. Inexige-se, porém, a conexão entre os interesses dos substituídos e do substituto;

e) para a impetração do *writ* coletivo não se faz necessária a autorização;

f) os interesses difusos podem ser objeto do remédio heróico coletivo;

g) a sentença proferida em mandado de segurança coletivo faz coisa julgada *ultra partes*, exceto se a ação for julgada improcedente, oportunidade em que os interessados poderão ingressar com a demanda individualmente.

h) o cotejo entre o *writ* inserido no art. 5º, LXXI, CF, e os institutos indicados como similares no direito alienígena leva à certeza da singularidade do mandado de injunção brasileiro; já a ação de inconstitucionalidade por omissão tem suas raízes ligadas ao direito português, onde possui as mesmas características;

i) a legitimação ativa para promover o mandado de injunção pertence ao titular do direito constitucional não exercitado por falta de norma regulamentadora, enquanto a ação direta só pode ser iniciada pelos órgãos expressamente enumerados no art. 103 da Constituição; por sua vez, o pólo passivo da *injunction* deve ser ocupado pelo Poder ou órgão competente para expedir a norma integradora, além dos entes que se recusem a satisfazer a prerrogativa constitucional justamente em razão da ausência de regulamentação, o que incorre na ação por omissão, onde não se exige a presença destes entes;

j) no *writ of injunction*, o julgamento é da competência de diversos Tribunais, diferentemente do que ocorre na ação de inconstitucionalidade por omissão, cuja competência é exclusiva do Supremo Tribunal Federal;

k) o mandado de injunção tem por objeto a integração da norma constitucional, pelo Juízo, no caso concreto, de modo a tornar possível o exercício dos direitos constitucionais não regulamentados; já a ação direta visa à declaração de inconstitucionalidade por omissão, dando-se ciência ao "Poder competente para adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias", sendo desprovida de efeitos mais concretos;

l) o *habeas data* tem como objetivo assegurar o conhecimento de informações e retificá-las, quando as mesmas estiverem erradas, não lhe sendo aplicável a ressalva disposta no art. 5º, XXXIII, CF;

m) legitimada para impetrar o *habeas data* é a pessoa titular das informações objeto do *writ* ou, se já falecida, seus herdeiros, ou, ainda, o cônjuge superstite; já o pólo passivo da *actio* deve ser ocupado pelas autoridades das instituições governamentais ou pelos titulares das entidades de caráter público detentoras das informações;

n) o procedimento do *habeas data* é idêntico ao do mandado de segurança.

BIBLIOGRAFIA

1. ACKEL, Filho, Diomar. **Writs constitucionais (Habeas corpus mandado de segurança, mandado de injunção, Habeas data** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.
2. BARBI, Celso Agrícola. Mandado de segurança na Constituição de 1988. In: Teixeira, Sálvio de Figueiredo, coord. **Mandados de segurança e de injunção, estudos em memória de Ronaldo Cunha Campos**. São Paulo: Saraiva, 1990.
3. BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.
4. CAMPOS JÚNIOR, Ephraim de. **Substituição processual**. São Paulo: RT, 1985.
5. CARVALHO, Ivan Lira de. **O mandado de segurança coletivo e os partidos políticos**. Natal, RN: [s.n.], 1992.
6. COSTA, José Rubens. O mandado de injunção como norma garantidora dos direitos sociais. In: Teixeira, Sálvio de Figueiredo, coord. **mandados de segurança e de injunção, estudos em memória de Ronaldo Cunha Campos**. São Paulo: Saraiva, 1990.
7. CRETELLA JÚNIOR, José. **Do mandado de segurança coletivo**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991.
8. **Comentários à Lei do mandado de segurança**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989.
9. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 1992.
10. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1993.
11. FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Perfil do mandado de segurança coletivo**. São Paulo: RT, 1989.
12. GRINOVER, Ada Pelligrini. **Mandado de segurança coletivo: Legitimação, objeto e coisa julgada**. [s.l.]: Revista de Processo, 1990.
13. GUIMARÃES, José Lázaro Alfredo. **As ações coletivas e as liminares contra atos do poder público**. Salvador: Panorama, 1992.
14. LEX. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, São Paulo, a.14, v. 158, p...., fev. 1992.
15. LEX. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, São Paulo, a.15, v. 180, p...., dez. 1993.

16. MACIEL, Adhemar Ferreira. Mandado de injunção e inconstitucionalidade por omissão. In: Teixeira, Sálvio de Figueiredo, coord. **Mandados de segurança e de injunção, estudos em memória de Ronaldo Cunha Campos**. São Paulo: Saraiva, 1990.
17. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos (conceito e legitimação para agir)**. São Paulo: RT, 1988.
18. MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "Habeas data"**. 13.ed. São Paulo: RT, 1991.
19. MOREIRA, Wander Paulo Marotta. Notas sobre o mandado de injunção. In: Teixeira, Sálvio de Figueiredo, coord. **Mandados de segurança e de injunção, estudos em memória de Ronaldo Cunha Campos**. São Paulo: Saraiva, 1990.
20. OLIVEIRA, Lourival Gonçalves de. Interesse processual e mandado de segurança coletivo. In: Teixeira, Sálvio de Figueiredo, coord. **Mandados de segurança e de injunção, estudos em memória de Ronaldo Cunha Campos**. São Paulo: Saraiva, 1990.
21. PASSOS, J.J. Calmon de. **Mandado de segurança coletivo, mandado de injunção, Habeas data (Constituição e Processo)**. Rio de Janeiro: Forense, 1991.
22. SANTOS, Ernane Fidélis dos. Mandado de segurança individual e coletivo (legitimação e interesse). In: Teixeira, Sálvio de Figueiredo, coord. **Mandados de segurança e de injunção, estudos em memória de Ronaldo Cunha Campos**. São Paulo: Saraiva: 1990.
23. SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 6.ed. São Paulo: RT, 1990.
24. TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. Mandado de segurança: uma visão de conjunto. In: Teixeira, Sálvio de Figueiredo, coord. **Mandados de segurança e de injunção, estudos em memória de Ronaldo Cunha Campos**. São Paulo: Saraiva: 1990.
25. TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1992.
26. VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Do mandado de segurança e institutos afins na Constituição de 1988. In: Teixeira, Sálvio de Figueiredo, coord. **Mandados de segurança e de injunção, estudos em memória de Ronaldo Cunha Campos**. São Paulo: Saraiva, 1990.