

CÉSAR LUIZ NUNES RUIVO GARCIA DA CONCEIÇÃO

REMÉDIOS CONSTITUCIONAIS

Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu*, Especialização em Direito Público, como parte dos requisitos para a obtenção do título de Especialista em Direito Público pela Escola Paulista de Direito (EPD).

Coordenador do Curso: Gabriel Catellani

São Paulo
2008

PREFÁCIO

Os tão propalados “Remédios Constitucionais” podem ser olhados sob diversos prismas, dentre os quais, o do papel que desempenham na vida da população.

Este trabalho científico pretende demonstrar a importância de cada um destes “remédios”, implantados em nosso sistema jurídico por força da Constituição Federal vigente, para conferir proteção a direitos e garantias fundamentais do Ser Humano e para exercer fiscalização sobre o Poder Público.

Como não deveria ser diferente ante ao que me propus esmiuçar, este Trabalho explora cada qual dos “Remédios” em Capítulos Específicos. Para tanto, dividi este Trabalho diversos capítulos, reservando o último para questões afetas às chamadas “custas judiciais”.

Variegados entendimentos doutrinários foram arrostados a este trabalho, gerando a cada Capítulo conceituação e teoria que dão ao leitor um panorama nítido sobre os diversos “remédios”.

Também, e como não poderia deixar de ser, há menção a decisões proferidas por nossas Cortes, dentre as quais está o Supremo Tribunal Federal.

Não me esqueci de expor matéria muita controvertida e que vem suscitando acalorados debates doutrinários: a subsistência ou não de liminar em Mandado de Segurança denegado, enquanto pendente de julgamento a Apelação.

Ao fim do trabalho estão minhas conclusões, sem prejuízo daquelas que se encontram dispersas ao longo do trabalho.

Tenho certeza de que me desvencilhei da grandiosa tarefa de discorrer sobre um tema tão profundo quanto o tratado aqui. Tenho fé de que a leitura desta obra seja agradável aos doutos professores e aos dedicados alunos deste brilhante Ente de Ensino.

RESUMO

Os "Remédios Constitucionais", previstos na Constituição Federal de 1988, assumem o "status" de "garantias constitucionais" e consubstanciam instrumentos destinados a dar segurança à fruição de direitos individuais ou coletivos que estejam sendo violados ou que estejam prestes a serem violados.

Respectivamente, possuem denominação, previsão e finalidade: 1) *Habeas Corpus* (art. 5º, LXVIII, CF), a assegurar a liberdade de locomoção e, anormalmente, preste-se como sucedâneo de Recurso Ordinário e medida trancativa de Inquérito Policial, Ação Penal e Representação Criminal instaurados, ou em trâmite, sem justa causa; 2) *Habeas Data* (art. 5º, LXXII, CF), a assegurar ao Impetrante conhecimento de dados, e retificação de dados incorretos, sobre sua pessoa; 3) Mandado de Segurança Individual (art. 5º, LXIX, CF), a afastar ameaça ou lesão a direito individual líquido e certo; 4) Mandado de Segurança Coletivo (art. 5º, LXX, CF), a afastar ameaça ou lesão a direito coletivo líquido e certo; 5) Mandado de Injunção (art. 5º, LXXI, CF), a conquistar pronunciamento normativo que preencha lacuna existente no ordenamento legal, a qual gera óbice ao gozo de direito e garantia fundamentais; 6) Ação Popular (art. 5º, LXXIII, CF), a invalidar atos lesivos aos patrimônio público, histórico e cultural, ao meio ambiente e à moralidade administrativa, além de levar à condenação os responsáveis, e seus partícipes, da lesão; 7) Direito de Petição (art. 5º, XXXIV, "b", CF), a: instar os Poderes Constituídos a resolverem situações problemáticas; denunciar lesão individual ou coletiva; Solicitar renovação do direito vigente, de modo a aperfeiçoar o arcabouço legislativo

O Direito de Certidão (art. 5º, XXXIV, "a", CF) não é exatamente um "Remédio Constitucional", mas qualifica-se como corolário deste último, consistindo no direito do interessado em obter certidões de repartições públicas que lhe possibilitem a defesa de seus direitos e a pedir esclarecimentos pessoais.

Dentre os "Remédios Constitucionais", apenas o *habeas data* e o *habeas corpus* mereceram a isenção de quaisquer ônus (art. 5º, LXXVII, da CF).

PALAVRAS-CHAVE

[Remédios Constitucionais]; [*Habeas Corpus*]; [*Habeas Data*]; [*Habeas Corpus*]; [Mandado de Segurança]; [Mandado de Injunção]; [Ação Popular]; [Direito de Petição]; [Direito de Certidão]; [ilegalidade]; [coação]; [ameaça]; [lesão]; [direito líquido e certo]; [liminar]; [tutela antecipada]; [taxa judiciária]; [emolumentos]; [gratuidade].

SUMÁRIO

<u>INTRODUÇÃO.....</u>	<u>8</u>
-------------------------------	-----------------

CAPÍTULO I

<i>DO HABEAS CORPUS.....</i>	<i>10</i>
------------------------------	-----------

CAPÍTULO II

<i>DO HABEAS DATA.....</i>	<i>16</i>
----------------------------	-----------

CAPÍTULO III

<i>DO MANDADO DE SEGURANÇA INDIVIDUAL.....</i>	<i>22</i>
--	-----------

CAPÍTULO IV

<i>DO MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO.....</i>	<i>32</i>
--	-----------

CAPÍTULO V

<i>DO MANDADO DE INJUNÇÃO.....</i>	<i>34</i>
------------------------------------	-----------

CAPÍTULO VI

<i>DA AÇÃO POPULAR.....</i>	<i>41</i>
-----------------------------	-----------

CAPÍTULO VII

<i>DO DIREITO DE PETIÇÃO.....</i>	<i>45</i>
-----------------------------------	-----------

CAPÍTULO VIII

<u>DO DIREITO DE CERTIDÃO.....</u>	<u>49</u>
---	------------------

CAPÍTULO IX

<u>DAS QUESTÕES LIGADAS ÀS CUSTAS JUDICIAIS.....</u>	<u>52</u>
---	------------------

<u>CONCLUSÃO.....</u>	<u>55</u>
------------------------------	------------------

<u>BIBLIOGRAFIA.....</u>	<u>59</u>
---------------------------------	------------------

INTRODUÇÃO

O Brasil, ultrapassando a fase imperialista por ele vivenciada longamente, transformou-se em um País Republicano.

Esta mudança acarretou profunda transformação do Estado, passando a ter novas bases e novos parâmetros políticos e econômicos.

Estampado nas vestes do Estado um novo desenho constitucional, prestigiou-se o Judiciário, de molde que sua posição em relação aos Poderes Executivo e Legislativo modificou-se sobremaneira.

Nesse diapasão, o Judiciário ganhou soberania, alinhando-se como Poder ao lado dos demais Poderes Estatais.

Ao STF – Supremo Tribunal Federal foi incumbida a função institucional de dar a última palavra sobre a Constituição.

O *habeas corpus* transmudou-se em garantia constitucional, donde chamado, doravante, de primeiro "remédio constitucional".

A Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada nos idos de 1988, expressamente prevê os intitulados "Remédios Constitucionais".

Os "Remédios Constitucionais" são ferramentais dados pela Lei Maior aos indivíduos, de modo que estes possam postular a intervenção de Autoridades Públicas, objetivando combater ilegalidade e abuso de poder.

Os "Remédios Constitucionais" se traduzem em "garantias constitucionais", porquanto são instrumentos destinados a dar segurança à fruição de direitos individuais ou coletivos que estejam sendo violados ou que estejam prestes a serem violados.

Sobreleva notar que tais "Remédios" geram limitação nas atividades exercitadas pelo Poder Público, posto que este último sofrerá restrições em seu campo de atuação, na qual sempre deverá observar os direitos e garantias constitucionais.

Enfim, os "Remédios Constitucionais" podem ser assim denominados porque possuem função corretiva de atos eivados de ilegalidade ou que tenham sido praticados com excesso de poder. Merecem este *status* em virtude de sua função saneadora e das características *retro* esboçadas.

Dada a supremacia do interesse público sobre o interesse privado, o ordenamento legal dota a Administração Pública de privilégios que, ao serem exercitados, poderão ameaçar ou lesar direitos e garantias individuais.

Em abono ao apregoado, Fabrini Muniz Galo (2001, p. única), diz que "Vale lembrar que esses remédios não deixam também de exercer um papel limitativo da atuação do Poder Público, quer porque, em existindo, este se comporta de maneira a evitar sofrer-lhe a impugnação, quer porque o exercício desses direitos – remédios pelos titulares dos direitos ou interesses violados ou ameaçados ou não

satisfeitos, nos termos da Constituição importa em impor correção a seus atos e atividades, o que é um modo de limitar. São, pois, espécies de garantias, que, pelo seu caráter específico e por sua função saneadora, recebem o nome de *remédios*, e *remédios* constitucionais, porque consagrados na Constituição."

São eles: 1) *Habeas Corpus* (art. 5º, LXVIII, CF); 2) *Habeas Data* (art. 5º, LXXII, CF); 3) Mandado de Segurança Individual (art. 5º, LXIX, CF); 4) Mandado de Segurança Coletivo (art. 5º, LXX, CF); 5) Mandado de Injunção (art. 5º, LXXI, CF); 6) Ação Popular (art. 5º, LXXIII, CF); 7) Direito de Petição (art. 5º, XXXIV, "b", CF).

Malgrado, de *per se*, o Direito de Certidão (art. 5º, XXXIV, "a", CF) não seja propriamente um Remédio Constitucional, merece atenção por ser corolário dos Remédios Constitucionais, notadamente do Direito de Petição.

I – DO *HABEAS CORPUS*

1.1. Histórico

O *habeas corpus* deita suas raízes no Direito Romano.

Segundo as linhas mestras do Direito Romano, a qualquer cidadão era possível, através de uma Ação especial chamada de "interdictum de libero homine exhibendo", requerer a exibição de homem livre que estava a sofrer detenção ao arrepio da lei.

Pontes de Miranda (1916, p. 20) ensinava que "*habeas corpus* eram palavras iniciais da fórmula ou mandado que o tribunal concedia e era endereçado a quantos tivessem em seu poder ou guarda o corpo do detido, ou seja, produzia e apresentava à Corte o homem e o negócio, para que pudesse a justiça velar pelo indivíduo."

No compasso de ser o primeiro dos "Remédios", o "habeas-corpus é das maiores conquistas jurídicas do homem, no âmbito da liberdade física" (ACOSTA, 1978, p.512), constatando-se, na Inglaterra, anteceder à Magna Carta de 1215. No entanto, este Diploma, outorgado pelo Rei João sem Terra em 19/06/1215, é que deu ao instituto ora enfocado a primígena formulação escrita.

Em terras brasileiras, o *habeas corpus* não foi prestigiado na Constituição Imperial, sendo primitivamente instituído no Código de Processo Penal de 1832 e alçado à garantia suprema apenas na Lei Maior de 1891.

A História nos revela que o *habeas corpus* passou por uma evolução, partindo do conceito de "reforço ao *due process of law*" ao conceito de "proteção à liberdade de locomoção", tal como o conhecemos hoje.

"Ter corpo, ou tomar o corpo, é uma metáfora, que significa a liberdade de ir e vir, o poder de locomoção, o uso dessa liberdade de locomoção livremente, salvo restrições legais a todos impostas indistintamente" (FERREIRA, 1988, p. 6).

Ao mais,

Tivemos o *habeas corpus* para proteção da liberdade corpórea contra a prisão ou detenção ilegal ou por abuso de poder. Esse processo ampliou-se, rapidamente, para amparar, também, o direito de locomoção em suas diversas manifestações, inclusive, quando para o exercício de um direito, essa liberdade se tornará indispensável e essencial. (CAVALCANTI, 1980, p. 235)

1.2. Caracteres, sujeitos e procedimento

Rui Barbosa, em 22/01/1915, ao discursar em uma Sessão no Senado Federal, referiu-se ao *habeas corpus* como Recurso¹.

Uma interpretação gramatical do texto do vigente Código de Processo Penal poderia nos induzir a erro, fazendo com que acreditássemos que o *habeas corpus* tem natureza jurídica de "Recurso".

1 "Não se fala em prisão, não se fala em constrangimento corporal. Fala-se amplamente, indeterminadamente, absolutamente, em coação e violência; de modo que, onde quer que surja, onde quer que se manifeste a violência ou a coação, por um desses meios, aí está estabelecido o caso constitucional do **Habeas Corpus**. Quais são os meios indicados? Quais são as origens da coação e da violência, que deve concorrer para que se estabeleça o caso legítimo de **Habeas Corpus**? Ilegalidade ou abuso de poder. Se de um lado existe a coação ou a violência e de outro a ilegalidade ou o abuso de poder, qualquer que seja a violência, qualquer que seja a coação, desde que resulte do abuso do poder, seja ele qual for, ou de ilegalidade, qualquer que ela seja, é inegável o recurso do **Habeas Corpus**". (apud NOGUEIRA, 1984, p. 136)

Mas, a conclusão correta, e que resulta de uma interpretação sistemática, é a de que o *writ* é Ação Constitucionalizada gratuita, não residindo exclusivamente na esfera penal e dotada de procedimento especial.

Não reside exclusivamente na esfera penal porque o *writ* pode ser manejado contra decisão proferida por Juiz Civil que, ao arrepio da lei ou com abuso de poder, decreta prisão civil.

A possibilidade de prisão civil, em casos tais como o do devedor que voluntariamente e inescusavelmente descumpre obrigação alimentar, é contemplada em nosso sistema processual. Aliás, para Paulo Lúcio Nogueira (1987, p. 38), "não há dúvida de que a prisão do alimentante relapso constitui o melhor meio coercitivo para fazê-lo cumprir a obrigação".

"Como ação, pode substituir um recurso, como o recurso ordinário" (PALHARES JÚNIOR, 2004, p. única), assim como não causa empecilho a interposição de Recurso concomitantemente ao manejo de *habeas corpus*:

A impetração de *habeas corpus* e a interposição do respectivo recurso ordinário, referentes ao mesmo ato, são conciliáveis, ainda que articulem os mesmos fatos e busquem a mesma situação jurídica, pois essa ação constitucional não encontra obstáculo na legislação ordinária, *em homenagem à liberdade de locomoção*, proclamada constitucionalmente. Dessa forma, tanto *habeas corpus* quanto o recurso devem ser apreciados, embora, eventualmente, um julgamento possa repercutir no outro. (MORAES, 2000, p. 140)

Tem por escopo dissipar ameaça à liberdade de locomoção, bem como pôr fim à violência na liberdade de locomoção, ameaça e violência estas que se fundam em ato que se revista de ilegalidade ou abuso de poder.

O *habeas corpus* é definido por Edgard Magalhães Noronha (1979, p. 406) como "o meio mais expedito que a lei dispõe contra a violação ou ameaça à liberdade de locomoção da pessoa".

Diz Rui Barbosa (*apud* BASTOS; MARTINS, 1989, p. 318):

Coação, definirei eu, é a pressão empregada em condições de eficácia contra a liberdade no exercício de um direito, qualquer que este seja. Desde que no exercício de um direito meu, qualquer que ele for, intervém uma coação externa, sob cuja pressão eu me sinto embaraçado ou tolhido para usar esse direito, na liberdade plena de seu exercício, estou debaixo daquilo que, em Direito, se chama coação. E violência é o uso de força material ou oficial, debaixo de qualquer das suas formas, em grau eficiente para evitar, contrariar ou dominar o exercício de um direito. Creio que a definição não é incorreta. Toda vez que a ação do que se chama força, ou seja a das armas, ou seja a de violência, ou seja a de um decreto do Poder, em contrário, me ameaça, ou me domina no exercício de um direito, estou sujeito à força no sentido que em direito pode receber este nome.

O indivíduo de sexo masculino ou feminino, seja nacional ou estrangeiro, tenha ou não capacidade civil, política, profissional, e independentemente

de suas ideologia, religião, crença e opção sexual, poderá lançar mão do *habeas corpus* em proveito próprio ou alheio.

O analfabeto também goza do *habeas corpus*, desde que alguém assine a petição a seu rogo. À Pessoa Jurídica é facultado impetrar *habeas corpus* em favor de Pessoa Física.

Ultrapassada a questão dos sujeitos ativos, imperioso assinalar que o sujeito passivo do *habeas corpus* é o "coator", assumindo tal qualidade a Autoridade Pública ou o particular que pratique o ato dito "coator".

O *habeas corpus* pode ser "preventivo" ou "repressivo". O preventivo volta-se contra ameaça à liberdade de locomoção, buscando "salvo-conduto" ao Paciente. O repressivo volta-se contra privação à liberdade de locomoção, buscando "alvará de soltura-clausulado".

No que toca à possibilidade de concessão de liminar, Julio Fabrini Mirabete (1996, p. 765) nos ensina que:

(...) como medida cautelar excepcional, a liminar em *habeas corpus* exige requisitos: O *periculum in mora* (probabilidade de dano irreparável) e o *fumus boni iuris* (elementos da impetração de indiquem a existência de ilegalidade no constrangimento).

Conquanto a lei silencie quanto à possibilidade de o Magistrado conceder medida liminar em *habeas corpus*, sua possibilidade deve ser defendida, já que o direito que se tem em mira não pode ser conspurcado pela morosidade do Judiciário. Ilustra-se com referência doutrinária, a reforçar a assertiva lançada acima:

O processo dispensa formalidades rígidas, de molde a ser, realmente, eficiente e atender à correção da ilegalidade. Não há, na lei, de forma expressa, concessão de medida liminar de *habeas corpus* como existe no mandado de segurança, mas é evidente que, se necessário e com fundamento, poderá ser expedida imediatamente para evitar a consumação da coação ou o seu prosseguimento. (GRECO FILHO, 1997, p. 454)

A impetração de *habeas corpus* é passível de obtemperamentos.

Em regra, não se admite a impetração de *habeas corpus* para se discutir a sanção disciplinar militar, em vista de sua natureza discricionária. É o que estabeleceu a Constituição. Porém, excepcionalmente, é admissível o *habeas corpus* para verificar a falta de alguns requisitos necessários à aplicação da sanção disciplinar. O STF os elenca na análise do HC 70.648/RJ:

"O entendimento relativo ao § 20 do artigo 153 da Emenda Constitucional n. 1/69, segundo o qual o princípio de que nas transgressões disciplinares não cabia 'habeas corpus', não impedia que se examinasse, nele, a ocorrência dos quatro pressupostos de legalidade destas transgressões (a hierarquia, o poder disciplinar, o ato ligado à função e a pena susceptível de ser aplicada disciplinarmente); continua válido para o disposto no § 2º do art. 142 da atual Constituição que é apenas mais restritivo quanto ao âmbito destas transgressões disciplinares, pois a limita às de natureza militar" (Min. Rel. Moreira Alves, DJ de 04/03/1994, Ementário 1.735-1). (TAVARES, 2005, p. 36)

II – DO *HABEAS DATA*

2.1. Histórico

Preconiza-se ter origem na legislação ordinária nos Estados Unidos da América, perfigurado no *Freedom of Information Act* de 1974 e alterado pelo *Freedom of Information Reform Act* de 1978.

2.2. Caracteres, sujeitos, procedimento e sentença

O *habeas data* é uma Ação Constitucionalizada, gratuita, substancialmente civil, cujo trâmite está sob os auspícios de um rito sumário.

Some-se a isto, no dizer de Arnaldo Wald e Rodrigo Garcia da Fonseca (1998, p. 311): "Tendo em vista o caráter dinâmico dos bancos de dados, com o constante registro de novas informações, o *habeas data*, em princípio, não estará sujeito a qualquer prazo decadencial ou prescricional."

Tem por escopo a proteção de direito líquido e certo; mas não se cuida aqui de direito líquido e certo amparável por Mandado de Segurança ou *Habeas Corpus*, e sim o direito líquido e certo do Impetrante em acessar e conhecer dos informes relacionados à sua pessoa e acautelados em: 1) registros públicos; 2) registros particulares que possam ser acessados por terceiros.

Nesse diapasão:

A Constituição de 1988, ao criar o *habeas data* no inciso LXXII do art. 5º, assegurou às pessoas em geral o acesso às informações sobre elas constantes de “registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público”. Do texto constitucional deduz-se que, em princípio, todos os registros e bancos de dados “oficiais” – de entidades governamentais – estão sujeitos à regra (ressalvadas as informações sigilosas por questão de segurança da sociedade e do Estado, como restringido pelo inciso XXXIII do mesmo art. 5º da Constituição, regulamentado pela Lei nº 8.159/91). Mas também os registros ou bancos de dados particulares poderão ser acessados pelos interessados, desde que sejam caracterizados como de “caráter público”.

Logo no parágrafo único do art. 1º da Lei nº 9.507/97, é definido como de caráter público “todo o registro ou banco de dados contendo informações que sejam ou que possam ser transmitidas a terceiros ou que não sejam do uso privativo do órgão ou entidade produtora ou depositária das informações”. Com efeito, inúmeros registros tipicamente comerciais, como serviços de proteção de crédito ou listagens de mala-direta, estarão englobados na definição legal, na medida em que normalmente são idealizados justamente para transmissão de informações a

terceiros. Como a definição legal é bastante ampla, entendemos que deve ser interpretada com temperamentos, verificando-se, caso a caso, a natureza das informações registradas e o seu potencial eventualmente lesivo aos particulares. (WALD; FONSECA, 1998, p. 304)

Mas não é só: o Impetrante tem o direito de, por meio do eficiente ferramental jurídico em estudo, obter a retificação dos dados incorretos insertos em bancos de dados públicos ou privados de acesso ao público, retificação esta a significar atualização, correção e suspensão daqueles dados.

O art. 4º da Lei do *Habeas Data* disciplina a retificação de dados inexatos. O interessado deverá pedir a retificação em petição acompanhada de documentos comprobatórios da inexatidão (art. 4º, *caput*), a qual deverá ser efetuada e comunicada ao requerente em 10 dias (art. 4º, § 1º). Há, ainda, uma situação intermediária, quando não se verificar propriamente uma inexatidão, mas houver alguma pendência sobre o fato objeto do dado registrado. Nessa hipótese, o interessado poderá apresentar “explicação ou contestação”, que deverá ser anotada no cadastro (art. 4º, § 2º). (WALD; FONSECA, 1998, p. 305)

Como não poderia deixar de ser, a nossa Constituição não regulamentou o procedimento do *habeas data*. A regulamentação se deu por Lei

Ordinária (Lei nº 9.507/97), cuja ementa reza, *verbis*: **regula o direito de acesso à informação e disciplina o rito processual do habeas data.**

A Lei ora mencionada, em seu art. 8º, estipula que a petição inicial deverá atender os requisitos dos arts. 282 a 285 do Código de Processo Civil. Ademais, o parágrafo único do artigo em apreço prevê que a Exordial deverá ser instruída com a prova de uma das situações discriminadas a seguir:

- Da denegação sofrida pelo Impetrante no acesso às informações;
- Da inércia do órgão em permitir o acesso às informações, por período excedente a dez dias;
- Da negativa do órgão em proceder à retificação solicitada;
- Da inércia do órgão em proceder à retificação solicitada, por período superior a quinze dias;
- Da recusa do órgão em anular a explicação ou impugnação de determinado dado, mesmo que não seja inexato, justificando possível pendência sobre o mesmo;
- Da inércia de anular a explicação ou impugnação de determinado dado, mesmo que não seja inexato, justificando possível pendência sobre o mesmo, por período superior a quinze dias.

Acerca deste tema, pondera J. J. CALMON DE PASSOS (1989, p. 146):

O direito à informação de dados pessoais é exercitável diretamente contra a entidade detentora e utilizadora dessas informações. Como qualquer direito subjetivo, autoriza formular-se a pretensão perante aquele a que está obrigada juridicamente. Só o inadimplemento desse dever por quem obrigado justifica a

impetração do *habeas data*. Assim, a prova da recusa, explícita ou implícita (omissão no responder ao pedido de informações ou retardamento no fazê-lo), impõe-se, para que se configure o interesse processual no *habeas data*. Deve, portanto, preceder ao ajuizamento a solicitação, devidamente formalizada e comprovada, da prestação das informações pessoais desejadas.

Infere-se do *supra* exposto que a prova deve ser pré-constituída. Não é outro o entendimento de Arnaldo Wald e Rodrigo Garcia da Fonseca (1998, p. 308):

O procedimento do *habeas data*, como se encontra disciplinado na Lei nº 9.507/97, não comporta dilação probatória. Aplica-se o mesmo princípio da prova pré-constituída do mandado de segurança. Assim, a documentação acostada à inicial deverá comprovar, por si só e de plano, o direito do impetrante.

A prova pré-constituída poderá ser extremamente difícil de produzir nas hipóteses de *habeas data* para retificação de dados ou anotação de justificativa de informação. Como se sabe, a prova pré-constituída diz respeito aos fatos da causa e, dependendo da natureza das informações e do banco de dados, os fatos podem ser altamente complexos.

De qualquer forma, tanto as retificações quanto as anotações de justificativas só poderão se fazer sobre fatos concretos, passíveis de prova documental prévia e incontestável.

A sentença que concede ou nega o *habeas data* desafia o Recurso de Apelação. Ante o fato de ser a lei omissa acerca do prazo recursal, por ausência de expressa previsão na Lei 9.507/97, aplica-se subsidiariamente o prazo recursal estatuído no Código de Processo Civil, inclusive aplicando-se subsidiariamente o art. 188 do *Codex*, o qual encerra hipótese de contagem em dobro do prazo recursal em benefício da Fazenda Pública e do Ministério Público.

A sentença que concede o *habeas data* comporta recurso no efeito meramente devolutivo (art. 15 da Lei 9.507/97), o que implica na imediata a execução do comando que emerge do *decisum*, sem olvidar a possibilidade do Presidente do Tribunal comandar a suspensão dos efeitos da sentença.

Portanto, a suspensão dos efeitos da sentença concessiva de *habeas data* não provém da interposição da Apelação ou de outro Recurso, bem como não provém do ajuizamento de Ação específica (compreendida aí o *mandamus*), vez que a legislação explicita que a suspensão deriva de ato processual realizado pelo Presidente do Tribunal.

O sujeito ativo do *habeas data* é a Pessoa Física, nacional ou estrangeira, por si ou por seus herdeiros, assim como a Pessoa Jurídica.

Dada a feição personalíssima do *habeas data*, não se presta o mesmo à obtenção de informações em nome de terceiros.

Na qualidade de sujeitos passivos do *habeas data* estão os Entes pertencentes à Administração Pública Direta e Indireta, Entes Privados prestadores de serviços públicos ou de interesse público, em qualquer caso, detentores de dados de interesse do Impetrante.

III – DO MANDADO DE SEGURANÇA INDIVIDUAL

3.1. Histórico

O gérmen do Mandado de Segurança aflora-se das Ordenações Filipinas: “Se alguém se temer de outro que o queira ofender na pessoa, ou lhe queira,

sem razão, ocupar e tomar suas coisas, poderá requerer ao juiz que segure a ele e as suas coisas do ouro que o quiser ofender” (Livro III, Título 78, § 5º).

No entanto, foi a doutrina brasileira do *habeas corpus* que abriu espaço para que esta Ação fosse prevista, pela primeira vez, em uma Constituição Pátria, seja ela a de 1934.

Mais tarde, o *mandamus* foi suprimido pela Constituição outorgada de 1937, sendo reintroduzido em nosso arcabouço legislativo por força da Constituição Federal de 1946, e mantido, sucessivamente, pelas Constituição de 1967 (art. 150, § 21), Emenda Constitucional nº 1, de 17/10/1969 e Constituição de 1988 (art. 5º, XLIX).

3.2. Caracteres, intervenção do Ministério Público e sujeitos

O Mandado de Segurança é uma Ação Constitucionalizada, não-gratuita e de cujo trâmite está sob os auspícios de um procedimento especial.

Visa proteger direito líquido e certo que esteja sendo lesado ou ameaçado por ação ou omissão de Autoridade Pública ou Agente de Pessoa Jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

A prova deve ser pré-constituída, ou seja, o Impetrante deverá instruir a Petição Inicial com todos os documentos comprobatórios de suas alegações. Afinal, "em razão de sua natureza, de instituto célere, o mandado de segurança não admite dilação probatória." (TAVARES, 2005, p. 37)

Descendo à legislação infra-constitucional, impende assinalar que o Mandado de Segurança está previsto na Lei nº 1533/51.

O art. 5º desta Lei elenca hipóteses de não-cabimento do *mandamus*, abaixo destacadas:

I - de ato que caiba recurso administrativo, independentemente de caução;

II - de despacho ou decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado por via de correção;

III - de ato disciplinar, salvo quando praticado por autoridade incompetente ou com inobservância de formalidade essencial;

É assente o entendimento de que o Mandado de Segurança não comporta condenação em honorários advocatícios.

No que toca à intervenção do Ministério Público, alguns entendem ser ela obrigatória em todos os casos. Porém, vem ganhando cada vez mais corpo a teoria de que a intervenção do *Parquet* se faz de rigor, tão-só, quando ele entreveja a existência de um interesse que, *ex vi legis*, obrigue-o a intervir na causa *sub judice*, tal como se dá na hipótese de "interesse público".

Sujeito ativo é o titular de direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, que tanto pode ser Pessoa Física ou Jurídica, Nacional ou Estrangeira, não excluídas as universalidades de direito (v.g., espólio, massa falida etc.) e os Entes Despersonalizados, mas dotados de capacidade processual (v.g., Condomínio, Chefia do Poder Executivo, Mesas do Congresso Nacional, Ministério Público, etc.).

Sujeito passivo é a Autoridade Coatora – Autoridade Pública ou o Agente de Pessoa Jurídica que exerça atividade delegada pelo Poder Público - que

pratica ou comanda a execução do ato dito "coator", ou seja, o ato – consistente em ação ou omissão - que desrespeite direito líquido e certo de outrem.

Anote-se que a Autoridade Coatora nem sempre coincide com a Pessoa que pratica ou deixa de praticar os atos materiais em detrimento do direito líquido e certo alheio. A par das considerações *retro*, é preciso que, para que a Autoridade assuma a feição de "Coatora", seja responsável pelas consequências administrativas do ato e detenha competência para corrigir a ilegalidade. Ao mais, a Pessoa Jurídica de Direito Público, em nome de quem se pratica o ato, poderá ingressar no Feito como litisconsorte.

3.3. Conceitos

Os princípios que norteiam o Mandado de Segurança foram expostos, de forma ímpar, pelo Ministro Costa Manso ao proferir seu voto no Mandado de Segurança nº 333, em 9 de dezembro de 1936, cujo excerto aqui trazemos:

Entendo que o art. 113, nº 33, da Constituição empregou o vocábulo "direito" como sinônimo de poder ou faculdade, decorrente da "lei" ou "norma jurídica" (direito subjetivo). Não aludiu à própria "lei ou norma" (direito objetivo). O remédio judiciário não foi criado para a defesa da lei em tese. Quem requer o mandado defende o "seu direito", isto é, o direito subjetivo reconhecido ou protegido pela lei. O direito subjetivo, o direito da parte, é constituído por uma relação entre a lei e o fato. A lei, porém, é sempre certa e incontestável. A ninguém é lícito ignorá-la, e com o silêncio, a obscuridade, a indecisão dela não se exime o juiz de sentenciar ou despachar (Código Civil, art. 5º da

Introdução). Só se exige prova do direito estrangeiro ou de outra localidade, e isso mesmo se não for notoriamente conhecido. O fato é que o peticionário deve tornar certo e incontestável, para obter mandado de segurança. O direito só será declarado e aplicado pelo juiz, que lançará mão dos processos de interpretação estabelecidos pela ciência para esclarecer os textos obscuros ou harmonizar os contraditórios. Seria absurdo admitir se declare o juiz incapaz de resolver “de plano” um litígio, sob o pretexto de haver preceitos legais esparsos, complexos ou de inteligência difícil ou duvidosa. Desde, pois, que o fato seja certo e incontestável, resolverá o juiz a questão de direito, por mais intrincada e difícil que se apresente, para conceder ou denegar o mandado de segurança” (*apud* NUNES, 1937, pp. 92-93).

Castro Nunes (1937, p. 306) preleciona:

Líquido está no texto como reforço de expressão, mais na acepção vulgar de escoimado de dúvidas, o que equivale a “certo”, do que no sentido correlato da obrigação correspondente.

Para Hely Lopes Meirelles (1975, p. 16),

Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no

momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante.

3.4. Prazo Decadencial

O art. 18 da Lei 1.533/51 reza que “O direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos cento e vinte dias contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado.”

O prazo em destaque é “decadencial”, ou seja, a parte, em não exercendo o direito de impetrar Mandado de Segurança dentro de 120 (cento e vinte) dias contados da ciência que teve quanto ao ato hostilizado, perde o direito à impetração em discussão.

Muito se discutiu na doutrina e na jurisprudência a respeito deste prazo. Hodiernamente, muitos entendem que o dispositivo legal em foco não foi recepcionado pela vigente Constituição, já que uma norma infraconstitucional não poderia limitar uma garantia constitucional incondicional; outros, entendem que a norma infraconstitucional pode limitar o exercício de uma garantia constitucional, desde que a dimensão da limitação não a torne inviável.

Mas, vem ganhando cada vez mais corpo a teoria de que o prazo para o exercício daquela garantia não conflita com a Carta Política. É o que se extrai dos julgados colacionados a seguir, os quais foram da obra de Theotonio Negrão (1995, p. 1141):

Não ofende a Constituição a norma legal que estipula prazo para a impetração do mandado de segurança” (RTJ 145/186 e STF-RT 691/227). Neste sentido: RTJ 142/161”

3.5. Liminar

O art. 7º, II, da Lei 1.533/51, reza que o Magistrado, ao despachar a Inicial, ordene "que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido quando for relevante o fundamento e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja deferida".

Há embates doutrinários a respeito da natureza jurídica da liminar em Mandado de Segurança.

A liminar em Mandado de Segurança teria natureza jurídica de medida cautelar ou de tutela antecipada?

Alfredo Buzaid (1989, p. 217) propugnava:

Não é a liminar uma antecipação provisória dos efeitos definitivos da sentença que acolhe a segurança. O juiz que concede a liminar não é obrigado a mantê-la no momento de proferir a sentença final, em que reconhece ou nega o direito invocado pelo impetrante.

Mas, o vetusto posicionamento não se coaduna com o moderno sistema processual. A tutela antecipada resguarda o direito material; a medida cautelar

resguarda a eficácia do processo principal. Nessa ordem de idéias, parece acertada a tese de que a liminar em Mandado de Segurança tem natureza jurídica de tutela antecipada.

Carmen Lúcia Antunes Rocha (1990, p. 201) abona o que se falou sobre ter a liminar no *mandamus* natureza jurídica de tutela antecipada:

A índole paladina de direito específico, que constitui a essência do mandado de segurança, torna a medida liminar, que pode ser concedida na fase preambular da ação, elemento de projeção constitucional deste instituto. Tendo o mandado de segurança a finalidade de salvaguardar direito líquido e certo, na expressão adotada pelo constituinte pátrio, tem-se como incluídos em seu assentamento fundamental todos os elementos necessários à sua composição como ação voltada àquela proteção. Deste entendimento emerge a liminar, pela qual se possibilita a sobrevivência do direito sobre o qual se disputa até a decisão final prolatada no processo.

As Leis 2.770/56 e 4.348/64 vedam a concessão de liminar em Mandado de Segurança, em casos tais como os de liberação de mercadorias estrangeiras e à remuneração de servidores públicos.

A liminar no *mandamus* somente pode ser deferida mediante pedido expresso da parte e o Impetrante a ela faz jus quando ocorrentes os dois indispensáveis pressupostos (*fumus boni iuris* e *periculum in mora*).

Poderia se extrair da Lei 4.384/64 que o simples decurso de prazo acarreta a revogação da liminar. Mas, há de se perquirir se a demora do processo é imputável ao Impetrante, pois, caso contrário, a liminar há de produzir efeitos até a prolação da sentença.

Nesse passo, adentremos no tema concernente à subsistência ou não da liminar em face da sentença denegatória da segurança.

Entendem uns que a denegação importaria em automática cassação da liminar².

Defendem outros o ponto de vista de que a denegação em sentença somente revogaria a liminar se a decisão fosse explícita a respeito³.

Uma terceira corrente, indo além, defende o ponto de vista segundo o qual a liminar concedida não se revoga com o advento da sentença, permanecendo até o trânsito em julgado da decisão final⁴.

A Excelsa Corte, ao manifestar-se no tema, sumulou (nº 405), dando respaldo à primeira corrente, sem dúvida a mais acertada:

"Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária"⁵.

Concedida a liminar, poderá vir a mesma a ser cassada pelo presidente do tribunal competente para o recurso de mérito, aplicando-se o disposto no artigo 4º da Lei nº 4.348/64⁶.

Doutrina e jurisprudência têm admitido, outrossim, a legitimidade para postular a suspensão dos efeitos da liminar não apenas das pessoas jurídicas de direito público interessadas, mas também das entidades privadas que tenham de suportar os efeitos da medida

2 Nesta corrente, o Autor situa Celso Agrícola Barbi.

3 Nesta corrente, o Autor situa Hely Lopes Meirelles.

4 Nesta corrente, o Autor situa Mendonça Lima.

5 Neste ponto, o Autor esclarece que o entendimento sumulado pelo Supremo Tribunal Federal é perfilhado por Amílcar de Castro e Adhemar Ferreira Maciel.

6 Neste ponto, o Autor reporta-se ao art. 297 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

ou que tenham interesse de evitar lesão à ordem, à segurança e à economia públicas. (TEIXEIRA, 1987, pp. 55-56)

Ressalte-se que a maior parte dos Juízes se valem da preleção do casal de processualistas, Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery (1999, p. 2.437), *ipsis litteris*: "Ainda que o juiz não o declare expressamente na sentença, caso denegada a ordem a liminar está *ipso facto* revogada, porque incompatível com a sentença. Aplica-se por extensão a STF 405."

Mas o entendimento *supra* mostra-se frágil ante a entendimentos expendidos por outros juristas.

Mendonça Lima (*apud* BUENO, 1999, p. 281) sustenta que

O recurso dirigido contra a sentença denegatória do mandado de segurança deve ser recebido em seu efeito suspensivo, sendo certo que esse efeito suspensivo representa a suspensão, inclusive, da decisão revogatória da liminar.

Ovídio Baptista da Silva (1993, p. 123) enfatiza:

As liminares devem perdurar eficazes, mesmo que a sentença cautelar de mérito julgue improcedente a ação; assim como, em princípio, deve a medida decretada, ou confirmada, na sentença cautelar final, conservar-se eficaz, mesmo que a sentença do processo principal decida contra a parte que obtivera a proteção cautelar, também não pode deixar o direito litigioso sem qualquer proteção assegurativa durante a tramitação dos recursos, em muitos casos extremamente demorada, de tal modo que a reforma da sentença, nos graus superiores de jurisdição, poderia deparar-se com uma situação de prejuízo irremediável ao direito somente agora reconhecido em grau de recurso.

Não se poderia deixar-se de trazer à baila Luiz Guilherme Marinoni (1996, p. 74):

É inócua a revogação da liminar quando do proferimento da sentença, eis que a mesma (salvo os casos excepcionais do art. 520 do CPC) está sujeita a recurso a ser recebido e processado com efeito suspensivo. Para que a revogação seja eficaz, necessário que tal providência seja tomada antes do sentenciamento do feito, pelo proferimento de decisão interlocutória.

Fazendo coro à subsistência da liminar na superveniência de sentença denegatória de segurança, encontramos Teresa Arruda Alvim Pinto (*apud* BAPTISTA DA SILVA (2000, p. 404)):

Com efeito, se a medida liminar fora concedida, em mandado de segurança, porque sua denegação poderia tornar "ineficaz" a futura sentença de procedência, não se imagina como possa o juiz de primeiro grau revogá-la e, por este meio, tornar inútil o provimento do recurso.

IV - DO MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO

4.1. Natureza jurídica, procedimento e sujeitos

O Mandado de Segurança Coletivo afigura-se como Ação Constitucionalizada não-gratuita, cujo objeto é a defesa de direito líquido e certo, destacando-se na defesa dos interesses coletivos em sentido amplo, donde englobados os direitos coletivos em sentido estrito, os interesses individuais homogêneos e os interesses difusos.

O ato dito "coator" é a ação ou omissão ilegais ou abusivas.

Para a impetração de Mandado de Segurança Coletivo, há de se perquirir acerca da ligação dos interesses defendidos com o objeto estatutário do Ente Impetrante, daí defluindo o interesse jurídico desta em buscar a salvaguarda do direito líquido e certo versado na Ação. Porém, como veremos adiante, o Supremo Tribunal Federal não encampa esta tese e, como bem lembrado por André Ramos Tavares

(2005, p. 39), "na doutrina há uma interminável polêmica sobre o objeto do chamado "mandado de segurança coletivo".

O rito do *mandamus* coletivo é o mesmo do *mandamus* individual.

Hely Lopes Meirelles (2000, pp. 657-658) assinala que "a liminar, nestes casos, só será concedida após audiência da pessoa jurídica de Direito Público (Lei 8.437, de 1.7.92)."

Constituem sujeitos ativos para a propositura do mandado de segurança coletivo, em substituição processual:

1) Partidos políticos com representação no Congresso Nacional, exigindo-se somente a existência de, no mínimo, um parlamentar, filiado a determinado partido político, em qualquer das casas legislativas;

2) Organização Sindical, Entidade de classe ou Associação, a preencherem três requisitos: estejam legalmente constituídas, em funcionamento há pelo menos um ano e que seus Estatutos proclamem a defesa dos interesses de seus membros ou associados.

Em outra senda, pontifica André Ramos Tavares (2005, p. 39):

No MS 22.132, decidiu-se que, ao contrário do que ocorre com a representação elencada no inciso XXI do art. 5º, no mandado de segurança coletivo ocorre substituição processual, o que faz com que seja desnecessária a autorização expressa dos filiados de determinada associação. Por fim, delimitou-se, ainda, qual deve ser o objetivo do *writ* coletivo:

"A legitimação das organizações sindicais, entidades de classe ou associações, para segurança coletiva, é extraordinária, ocorrendo, em tal caso, substituição processual. CF, art. 5º, LXX."

"Não se exige, tratando-se de segurança coletiva, a autorização expressa aludida no inc. XXI do art. 5º, CF, que contempla hipótese de representação."

"O objeto do mandado de segurança coletivo será um direito dos associados, independentemente de guardar vínculo com os fins próprios da entidade impetrante do *writ*, exigindo-se, entretanto, que o direito esteja compreendido nas atividades exercidas pelos associados, mas não se exigindo que o direito seja peculiar, próprio da classe" (Min. Rel. Carlos Velloso, DJ de 18/10/1996, Ementário 1.846-1).

V – DO MANDADO DE INJUNÇÃO

5.1. Histórico

O Mandado de Injunção é Ação Constitucionalizada nascida na Inglaterra no século XIV, consubstanciada no Juízo de Equidade.

Portanto, é um "Remédio" conferido ao indivíduo, segundo um juízo discricionário e defronte à falta de norma legal que obstaculize o gozo de um direito ou garantia fundamental.

Assemelha-se nosso Mandado de Injunção com o *writ of injunction* ou *writ of mandamus* norte-americano, cuja aplicação se dava quando o caso não podia ser solucionado com justiça diante de norma legal que se mostrava insuficiente ou incompleta.

Não obstante os aspectos históricos, a doutrina e a jurisprudência brasileiras tiveram o pesado encargo de delinear os contornos e traçar os objetivos dessa importante ferramenta jurídica.

5.2. Caracteres, procedimento e cotejo com outras Ações

O Mandado de Injunção é Ação Constitucionalizada, corre sob procedimento especial e visa a supressão de uma omissão do Poder Público para assegurar o exercício de garantia ou direito promanados do texto constitucional.

A garantia sob comento muito claramente evidencia os seus dois pressupostos fundamentais: que haja um direito constitucional de quem o invoca e, em segundo lugar, o impedimento que o impetrante está padecendo de poder exercê-lo por falta de norma regulamentadora.

Não se trata de repor a legalidade ofendida. Não se cuida de assegurar direitos constitucionais feridos por violência ou coação administrativas. Não se cuida de reparar lesividade causada ao patrimônio público. Não se trata, ainda, de corrigir dados pessoais que órgãos públicos manipulem incorretamente. Não. O de que se cuida o mandado de injunção é de garantir ao impetrante o asseguramento de um direito que, contemplado na Constituição, não lhe é deferido por quem de direito por falta de uma norma regulamentadora que torne viável o exercício do aludido direito. (GALO, 2001, p. 2)

Em reforço, anotemos:

Se a norma existe, não cabe o *mandado de injunção*, mas, sim, o exame de sua inconstitucionalidade ou ilegalidade (STF, Pleno, MI 44-1-DF, DJU 23.3.90). Só tem legitimidade para a impetração o titular de um direito instituído e definido em norma da Constituição cujo exercício esteja obstado por omissão legislativa (STF, Pleno, MI 373-4-DF, DJU 5.11.91). (MEIRELLES, 2000, p. 659)

O seu rito, por falta de norma específica, e por imperativo do art. 24, § 1º, da Lei nº 8.038/90, haure-se do rito legal do Mandado de Segurança.

"Importante ressaltar, porém, que a jurisprudência do STF já se pacificou pela impossibilidade da concessão de medida liminar por ser imprópria ao instituto do mandado de injunção." (MORAES, 2003, p. 419)

O Mandado de Injunção tem prioridade sobre as demais Ações, com exceção do *habeas corpus*, mandado de segurança de segurança e *habeas data*.

Sujeito ativo do Mandado de Injunção será a Pessoa obstaculizada em gozar de garantia ou direito fundamentais em razão da falta de norma reguladora do preceito constitucional.

Sujeito passivo do Mandado de Injunção sempre há de ser o Ente Estatal, a quem é imputado o dever jurídico de emanar o provimento normativo que integra o preceito constitucional para fins de viabilização da garantia ou direito fundamental.

Fabrini Muniz Galo (2001, p. 2) entende que "o alcance do mandado de injunção é análogo ao da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão". Mas, parece mais acertada a conclusão de que o Mandado de Injunção apenas assemelhe-se à Ação Direta de Inconstitucionalidade Por Omissão, já que o primeiro persegue um pronunciamento voltado ao direito do Impetrante.

Em linhas gerais, são quatro as teorias a respeito dos efeitos da sentença no Mandado de Injunção:

1- Teoria não-concretista: Predominou, majoritariamente, por muitos anos no âmbito da Suprema Corte, estabelecendo-se que ao Poder Judiciário caberia apenas o reconhecimento formal da inércia legislativa e, conseqüente comunicação ao órgão competente para a elaboração da norma regulamentadora necessária ao exercício do direito constitucional inviabilizado. Entendia-se que a adoção de posição diversa feriria a separação dos Poderes (art. 2, Constituição Federal).

2- Teoria concretista geral: Adotada recentemente em algumas decisões prolatadas pelo Supremo Tribunal Federal (ex. MI 670, 708 e 712), preconiza que, diante da ausência de norma regulamentadora, cabe ao Poder Judiciário o suprimento da lacuna. Deste modo, o Judiciário, mediante sentença, regularia a omissão em caráter geral, ou seja, além de viabilizar o exercício do direito pelo impetrante do MI, também estenderia os efeitos a todos aqueles em idêntica situação (efeito *erga omnes*).

3- Teoria concretista individual: Também está sendo adotada pelo STF em algumas situações (ex. MI 721). Segundo este entendimento, diante da lacuna, o Poder Judiciário deve criar a regulamentação para o caso específico. Ou seja, a decisão

viabiliza o exercício do direito somente pelo impetrado, vez que a decisão teria efeitos inter partes.

4- Teoria concretista intermediária: Traduz-se na fusão da teoria não-concretista com a teoria concretista individual, vez que, preconiza o dever do Poder Judiciário, em um primeiro momento, de limitar-se a declarar a omissão ao órgão responsável pela elaboração da norma regulamentadora, fixando-lhe prazo para suprimimento da lacuna. Expirado o prazo assinalado pelo Poder Judiciário, ficaria este autorizado a suprir a lacuna para o caso concreto, isto é, somente para o impetrante.

(...)

O Supremo Tribunal Federal, por longos anos, defendeu a aplicação da teoria não-concretista, fato que tornou o mandado de injunção em um instrumento inócuo, pois, não propiciava ao impetrante o exercício do direito constitucional até então inviabilizado pela falta de regulamentação infraconstitucional.

(...)

Presume-se que a mudança de entendimento pela Suprema Corte tenha íntima ligação com as recentes mudanças de ministros, fato que gerou nova “oxigenação” do Tribunal, ou até mesmo a conscientização de que a adoção da teoria não-concretista gerava descrédito e revolta da comunidade jurídica.

Transcrevemos, pela sua importância, alguns trechos do voto do ministro relator Marco Aurélio, nos autos do mandado de injunção de n.º 721, datado de 27/09/2006:

"É tempo de se refletir sobre a timidez inicial do Supremo quanto ao alcance do mandado de injunção, ao excesso de zelo, tendo em vista a separação e a harmonia entre os Poderes. É tempo de se perceber a frustração gerada pela postura inicial, transformando o mandado de injunção em ação simplesmente declaratória do ato omissivo, resultando em algo que não interessa, em si, no tocante à prestação jurisdicional, tal como consta no inciso LXXI do art. 5º da Constituição Federal, ao cidadão. Impetra-se mandado de injunção não para lograr-se de certidão de omissão do Poder incumbido de regulamentar o direito a liberdades constitucionais, a prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Busca-se o Judiciário na crença de lograr a supremacia da Lei Fundamental, a prestação jurisdicional que afaste as nefastas conseqüências da inércia do legislador. Conclamo, por isso, o Supremo, na composição atual, a rever a óptica inicialmente formalizada, entendendo que, mesmo assim, ficará aquém da atuação dos Tribunais do Trabalho, no que, nos dissídios coletivos, a eles a Carta reserva, até mesmo, a atuação legiferante, desde que consoante prevê o § 2º do artigo 114 da constituição Federal, sejam respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho".

(...)

O voto supra transcrito do Ministro Marco Aurélio, constitui verdadeiro marco na evolução jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, pois foi a partir deste momento que se manifestou a vontade de revisão do posicionamento consagrado anteriormente.

Mas, foi no dia 25/10/2007 que a mudança de posição do Supremo Tribunal Federal se concretizou. Neste dia, o STF

decidiu três mandados de injunção de uma só vez (MI 670, 708 e 712). O tema de todos era um só, o direito de greve dos servidores públicos civis inviabilizado por falta de regulamentação por parte do Congresso Nacional.

(...)

Transcrevemos, por sua importância, a ementa utilizada nas três decisões:

O Tribunal, por maioria, conheceu do mandado de injunção e propôs a solução para a omissão legislativa com a aplicação da Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989, no que couber, vencidos, em parte, o Senhor Ministro Maurício Corrêa (Relator), que conhecia apenas para certificar a mora do Congresso Nacional, e os Senhores Ministros Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Marco Aurélio, que limitavam a decisão à categoria representada pelo sindicato e estabeleciam condições específicas para o exercício das paralisações. Votou a Presidente, Ministra Ellen Gracie. Lavrará o acórdão o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Não votaram os Senhores Ministros Menezes Direito e Eros Grau por sucederem, respectivamente, aos Senhores Ministros Sepúlveda Pertence e Maurício Corrêa, que proferiram voto anteriormente. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Carmen Lúcia, com voto proferido em assentada anterior. Plenário, 25.10.2007.

As palavras do Min. Celso de Mello proferidas na sessão de julgamento ocorrida no dia 25/10/2007 expressam a nova visão da Suprema Corte e, por sua relevância, transcrevemos:

“Não se pode tolerar sob pena de fraudar-se a vontade da Constituição, esse estado de continuada, inaceitável, irrazoável e

abusiva inércia do Congresso Nacional, cuja omissão, além de lesiva ao direito dos servidores públicos civis – a quem vem se negando, arbitrariamente, o exercício do direito de greve, já assegurado pelo texto constitucional -, traduz um incompreensível sentimento de despreço pela autoridade, pelo valor e pelo alto significado de que se reveste a Constituição da República.” (PINTO, 2008, p. única)

VI – DA AÇÃO POPULAR

6.1. Histórico

Esta Ação não veio a lume no Brasil com a vigente Constituição; veio com a Constituição de 1934: “Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a declaração de nulidade ou anulação dos atos lesivos do patrimônio da União, dos Estados e dos Municípios” (art.113, nº 38).

Em segmento, foi expurgada do sistema jurídico pela Constituição de 1937, voltando a ele nas Constituições seguintes: na de 1946, na de 1967 e na de 1988.

Guardadas suas proporções, a Ação Popular Brasileira, tal como se revela hoje no cenário nacional, remonta ao *Right of Petition* (da Carta Magna de 1215) e a *class action* (do direito norte-americano).

Foi assim batizada porque se atribui ao povo, ou a parcela dele, legitimidade para reclamar a tutela jurisdicional de interesse que não pertence ao indivíduo, mas à coletividade. O autor da Ação Popular defende um interesse da coletividade da qual faz parte, daí porque está a agir na defesa da coisa pública.

Nessa ótica, a Ação Popular Constitucional

(...) no Brasil, tem uma perspectiva política, de participação política do povo na construção da democracia, enfim, do Estado democrático de direito, tão almejado nas modernas sociedades. (JUCOVSKY, 2000, p. 17)

(...) o meio constitucional posto à disposição de qualquer cidadão para obter a invalidação de atos ou contratos administrativos ilegais e lesivos ao patrimônio federal, estadual e municipal, ou de suas autarquias, entidades paraestatais e pessoas jurídicas subvencionadas com dinheiro público. (MEIRELLES, 1990, p. 87)

6.2. Caracteres, procedimento e sujeitos

A natureza da sentença de procedência da Ação cuidada nesta quadra é desconstitutiva-condenatória: invalida o ato e condena os responsáveis e partícipes a perdas e danos.

O controle jurisdicional provocado pela Ação Popular implica na correção de atos lesivos ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural.

Como consectário do direito de petição e representação, verdadeira especialização, surgiu, em 1934, expressamente e em item próprio, o direito de 'promover a anulação de atos lesivos do patrimônio público' (União, Estados-membros e Municípios), também chamado 'direito de ação popular'. Veio ele tornar mais eficazes a fiscalização e o controle popular da atividade governamental, uma das grandes conquistas do Estado contemporâneo. (JACQUES, 1974. p. 365)

A novidade consiste na referência à moralidade administrativa como um dos valores a serem protegidos pela ação popular. É a defesa do comportamento eticamente desejável dentro da Administração submetida ao direito e dirigida ao bem comum. Significa um avanço no sentido de uma maior proteção da legalidade administrativa.

Sob o manto da moralidade administrativa, tornam-se agora impugnáveis aqueles atos que não consubstanciam necessariamente um esvaziamento patrimonial mas que equivalem a uma utilização da ordem jurídica e dos instrumentos postos ao alcance do administrador para o atingimento de fins não albergáveis pelas normas que lhe conferiram competência. (GALO, 2001, p. 2)

O procedimento da Ação Popular está ditado no art. 7º da Lei nº 4.717, de 29/06/1965, aplicando-lhe, em regime subsidiário, as normas constantes do Código de Processo Civil.

Legitimado ativo é qualquer cidadão e, como tal, deverá fazer prova de sua cidadania mediante a apresentação judicial do "Título de Eleitor" ou documento afim (v.g., "Certificado de Equiparação e Gozo dos Direitos Cíveis e Políticos", da qual está munido, por exemplo, o português equiparado).

Legitimados passivos são as Pessoas Públicas ou as Pessoas Privadas que integrem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

Hely Lopes Meirelles (1992, pp. 88-89) alinhava, resumidamente, os pressupostos que viabilizam o julgamento de mérito da demanda constitucionalizada em comento:

a) condição de eleitor, isto é, que o autor seja cidadão brasileiro, no gozo dos seus direitos cíveis e políticos;

b) ilegalidade ou ilegitimidade, "vale dizer, que o ato seja contrário ao direito por infringir as normas específicas que regem sua prática ou se desviar dos princípios gerais que norteiam a Administração Pública" (fls. 88); e,

c) lesividade, isto é, há necessidade de que o ato ou a omissão administrativa desfalquem o erário ou prejudiquem a Administração, ou que ofendam bens ou valores artísticos, cíveis, culturais, ambientais ou históricos da comunidade (fls. 88).

"Aliás, a jurisprudência é firme nessa mesma convicção de que a ação popular só se viabiliza com a presença simultânea da

ilegalidade e da lesividade do ato impugnado, conforme fixado nos RREE 92.326 (Rel. Min. Rafael Mayer, RDA 143/122), 65.486 (Rel. Min. Amaral Santos, RTJ 54/95) e no voto do Min. Nelson Hungria, quando justifica que "não basta a lesividade do ato impugnado, referida ao patrimônio da entidade de direito público ou de economia mista, senão também a sua nulidade ou anulabilidade" (RDA, 54/325), todos referidos por Péricles Prade (in "Ação Popular", Saraiva, 1986, p. 28).

De todos esses ensinamentos, doutrinários e jurisprudenciais, conclui-se que a ação popular só pode ser julgada procedente se o ato por ela atacado contiver os vícios da ilegalidade e da lesividade.

VII – DO DIREITO DE PETIÇÃO

7.1. Histórico

Há quem afirme que o Direito de Petição surgiu na Inglaterra à época da Idade Média. Outros, que resultou do *right of petition*, fruto das Revoluções Inglesas de 1628. Outros, da Carta Magna de 1215.

Mas, pacificado está que o Direito em testilha se solidificou com a Revolução de 1689 e com o *Bill of Rights* que o Parlamento inglês impôs ao Rei Carlos I, na qual permitiu-se aos súditos dirigirem petições ao Monarca.

Era previsto na *Declaration des Droits de L'Homme e do Citoyen*, de 1789, na Declaração dos Direitos da Pensilvânia de 1776 e também nas Constituições Francesas de 1791 e 1793.

No Brasil, o Direito de Petição ficou estampado em nosso sistema jurídico desde a Constituição de 1824.

A um turno, foi mantida a união do Direito de Petição e o Direito de Representação nas Constituições de 1891 (art. 72, § 9º), de 1934 (art. 113, nº 10), de 1937 (art. 122, nº 7), de 1946 (art. 141, § 37) e de 1967 (art.150, § 30). A outro turno, com a vigente Constituição Federal, firmou-se a garantia do Direito de Petição, e, por via oblíqua, assegurou-se o Direito de Representação nos moldes da lei inferior.

A Carta Constituinte anterior – a de 1967 -, em seu artigo 150, § 30, distinguia "representação" de "petição". Encetando essa diferenciação, Pontes de Miranda (1968, p. 592) esclareceu:

A distinção que resulta do texto constitucional entre direito de petição e direito de representação (a CF/67) não existia na Constituição de 1946, nem nas anteriores. A representação supões infração que tenha de ser afastada concretamente. A petição pode ter por fim a defesa dos direitos, mesmo se ainda não houve ofensa.

Pontes de Miranda (1968, p. 591) também diferenciou "direito de petição" de "direito de ação", conforme visualizamos do excerto *infra*:

Perante o Poder Executivo e o Poder Judiciário, naturalmente no que depende dêsses Pôderes providenciar, o direito de petição não se subsume no direito de reclamar na justiça, no de pleitear. Assim quando o condenado roga indulto, não exerce direito de petição, pôsto que pudesse exercê-lo, como se pede para outrem; nem o que pede mandado de segurança, ou ordem de habeas corpus, está a usar dêle. Nos dois últimos casos, exerce ação, cujo rito se rege pelo direito processual, civil ali, penal aqui. Se alguém pede ao Supremo Tribunal Federal que altere seu Regimento Interno, exerce direito de petição. Quem reclama ao Presidente da República, contra atos do Chefe de Polícia, ou dos Delegados, representa.

Para Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1986, p. 621), "o direito de petição é aquele pelo qual qualquer um faz valer junto à autoridade competente a defesa de seus direitos ou do interesse coletivo".

Temístocles Brandão Cavalcanti (1952, p. 269) ministra sua lição:

"O direito de petição é amplo, devendo a autoridade pública encaminhar esse pedido em forma a que sejam apuradas as irregularidades apontadas. Para tanto, reconhece também, a todos os cidadãos, o direito de ser parte legítima, em qualquer processo administrativo ou judicial, destinado a apurar os abusos de autoridade e a promover a sua responsabilidade."

7.2. Caracteres, sujeitos e procedimento

De inspiração democrática, de fisionomia informal e independente de pagamento de taxas é o Direito de Petição. Figura como instrumento de participação política-fiscalizatória dos atos estatais e que almeja: 1) instar os Poderes Constituídos a resolverem situações problemáticas; 2) denunciar lesão individual ou coletiva; 3) solicitar renovação do direito vigente, de modo a aperfeiçoar o arcabouço legislativo.

Não perime o Direito de Petição o seu endereçamento ao órgão incompetente; nesta hipótese, o órgão incompetente encaminha o expediente ao órgão competente, para que este tome providências.

Descendo à legislação ordinária, está o Direito de Petição regulamentado na Lei nº 4.898/65.

O Direito de Petição pode ser exercitado por qualquer Pessoa Física ou Jurídica, assim como por Grupo de Indivíduos Nacionais ou Estrangeiros.

Poderão figurar como sujeitos passivos as Autoridades lotadas nos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, bem como no Ministério Público.

José Afonso da Silva (2002, p. 388) chama-nos a atenção:

A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e de pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando se omite; para tanto é preciso que fique bem claro que o

peticionário esteja utilizando efetivamente o direito de petição, o que se caracteriza com maior certeza se for invocado o art. 5º, XXXIV, "a". Cabe, contudo, o processo de responsabilidade administrativa, civil e penal, quando a petição visa corrigir abuso, conforme disposto na Lei 4.898/65.

VIII – DO DIREITO DE CERTIDÃO

O Direito de Certidão consiste no direito do interessado em obter certidões de repartições públicas, de molde a colher informes e elementos que dêem azo ao requerente defender seus direitos e pedir esclarecimentos pessoais.

A amplitude do direito de informação é ínsita ao Direito de Petição, a permitir o pleito de Certidões de atos, contratos, decisões e pareceres à míngua de regulamentação legal.

Nina Ranieri (2006, p. 150), as certidões "são documentos oriundos de autoridade ou de agente do Poder Público, que nessa qualidade provam ou confirmam determinado ato ou fato."

Em segmento,

São provas documentais, sendo esta sua finalidade. Constituem garantia em favor de terceiro da veracidade do afirmado. As certidões podem ser administrativas ou forenses. Compreendem, em geral, a doutrina e a jurisprudência o conceito de certidão em sentido lato. (RANIERI, 1996, p. 150)

Em remate, consigna que "a moderna doutrina administrativa, em consonância com o desenvolvimento tecnológico, não distingue entre certidões, cópias ou fotocópias de documentos." (RANIERI, 2006, p. 150)

São pressupostos básicos para o exercício do direito em foco: o legítimo interesse do requerente e a ausência de sigilo ditado pela Constituição.

A reserva de sigilo (...)

(...) legalmente imposta torna indevassável os assentamentos a que se refere, vedando a divulgação de seu conteúdo sob pena de responsabilidade penal, administrativa e civil, do agente público que lhe der causa, dada a inobservância de princípio de ordem pública. (RANIERI, 2006, p. 160)

Segundo Themístocles Brandão Cavalcanti,

o caráter sigiloso, reservado, secreto, pode sempre ser invocado pela Administração. Porém estes resultam apenas de lei, e afora esta hipótese, não é lícito à Administração furtar-se ao pedido. (*apud* RANIERI, 2006, p. 163)

Ao lado do legítimo interesse e da ausência de sigilo ditado pela Constituição, lícita é "a exigência de informar a autoridade administrativa sobre a legitimidade do propósito" (RANIERI, 2006, p. 157).

Desta feita, será indeferido o pedido na qual se aflore, *in verbis*:

(...) foros de mero capricho ou emulação, tais como certidões referidas à vida funcional de terceiros, sem prova da conexão com possível direito que pretenda invocar o interessado; pedidos que importam abuso de direito, posto que sem qualquer interesse prático para o requerente; pedidos absurdos, configurando o exercício de um direito contrariamente à sua finalidade social etc. (RANIERI, 2006, p. 162)

Para Herotides da Silva Lima, citada por A. Gonçalves de Oliveira (*apud* RANIERI, 2006, p. 159), a fundamentação do pedido visa evitar que sejam "as repartições públicas expostas à devassa dos desocupados e que os juízos se convertam em mediadores da curiosidade desses desocupados, que se queiram intrometer em negócios alheios"

Nessa esteira, Castro Nunes (*apud* SANTOS, 1940, p. 80) frisa que "o direito à certidão pressupõe um interesse em obtê-la, para a defesa de direito individual - ou público."

Atendidos os pressupostos *retro*, ao exercício do Direito de Petição corresponde à obrigação do Estado em dar as informações solicitadas, sob pena de configuração de responsabilidade política, civil e criminal.

Pontes de Miranda (1968, pp. 613-614) pondera que

a denegação somente se pode admitir por falta de legitimação do requerente para requerer, ou nenhuma ligação do conteúdo do ato certificável com o direito deduzido, ou a deduzir-se, em juízo ou administrativamente, ou sigilo. É escusado advertir-se que o requerimento há de dizer qual o direito que se afirma, para que se saiba qual a matéria que interessa à afirmação e prova dele.

Este direito deve ser exercitado mediante requerimento, com clareza do que o interessado deseja que seja certificado, e dirigido à Autoridade Competente.

Embora não possa haver cobrança pelas informações, poderá haver incidência de emolumentos pela prática do ato colimado.

IX – DAS QUESTÕES LIGADAS ÀS CUSTAS JUDICIAIS

O art. 5º, XXXIV, da CF, em sua alínea "a", garante o direito de petição "independentemente do pagamento de taxas", e, em sua alínea "b", garante o direito de certidão "independentemente do pagamento de taxas".

O art. 5º, LXXIII, da CF reza que o Autor da Ação Popular, salvo comprovada má-fé, é "isento de custas judiciais", ao passo que o art. 5º, LXXVII, da CF reza que são "gratuitas as ações de *habeas corpus* e *habeas data*, e, na forma da lei, os atos necessários ao exercício da cidadania."

Afinal, a gratuidade prevista em cada um destes dispositivos tem o mesmo alcance? Evidente que não!

O enfocado inciso LXXVII assegura a gratuidade na utilização de cada uma das Ações a que ele se refere. Ao dizer que são "gratuitas" tais Ações, está a estabelecer que o promovente não terá custo algum.

Já o enfocado inciso LXXIII somente se refere à isenção das "custas judiciais".

Em sendo assim, a Lei Maior está a isentar das custas judiciais o promovente de boa-fé da Ação Popular e conceder gratuidade ao promovente do *habeas corpus* e do *habeas data*.

O que está englobado na expressão "custas judiciais" ?

Ordinariamente, leciona-se que as "custas judiciais" compreendem "emolumentos" e "taxas judiciárias", entendidos por "emolumentos" as verbas remuneratórias pagas pelo jurisdicionado ao Poder Judiciário em razão da fruição de serviços cartorários, e entendidas por "taxas judiciárias" as verbas remuneratórias pagas pelo jurisdicionado ao Poder Público em função da obtenção de provimento jurisdicional.

A diferenciação é traçada por De Plácido e Silva (1991, p. 153-154):

[...] O emolumento, embora semelhante à taxa, não se pode dizer igual a ela.

O emolumento é mais a contribuição que se faz exigível como compensação de atos praticados pelo Poder público ou pelo serventuário público, sem revestir propriamente o caráter de um serviço, não tendo o aspecto econômico que é sempre apresentado pela taxa. A taxa sempre se revela o pagamento de um serviço de ordem econômica prestado à pessoa, que, assim, a deve satisfazer. [...]

Carlos Ayres Britto (2000, pp. 4-5) preconiza que a jurisdição não é serviço público, e sim função pública, não havendo, portanto, que se falar em "taxa judicial" no âmbito constitucional brasileiro. Senão vejamos:

a) enquanto o Código Político de 1967 incluía na competência legislativa da União Federal a edição de normas gerais sobre "taxa judiciária" e "custas e emolumentos remuneratórios dos serviços forenses" (alínea c do inciso XVII do art. 8º), a atual Constituição apenas fala de "custas dos serviços forenses" (inciso IV do art. 24); vale dizer, enquanto a velha Constituição consagrava os dois institutos jurídicos (taxa judiciária e custas judiciais), a presente Carta já não consagra senão um deles (custas forenses);

b) no silêncio do Estatuto Fundamental de 1988 sobre taxa judiciária, impossível se torna sustentar a sobrevivência dessa antiga figura tributária, pela clara razão de que taxa judiciária é matéria que não corresponde aos pressupostos que a presente Constituição estabeleceu para a imposição de toda e qualquer taxa: exercício do poder de polícia, ou utilização efetiva ou potencial de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à disposição dele (inciso II do art. 145). Conforme, aliás, muito bem explica o parecer da lavra do Dr. THEOPHILO MANSUR;

c) cobrar da população uma taxa remuneratória de atividade estatal genuína e exclusiva - como é a atividade jurisdicional - seria discriminar o Poder Judiciário em face dos demais Poderes. Afinal, para fazer o que lhe é co-natural (legislar), o Poder Legislativo não cobra taxa. Também assim o Poder Executivo quanto às suas funções tão genuína quanto exclusivamente estatais (FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA, DIPLOMACIA, FORÇAS

ARMADAS, SEGURANÇA PÚBLICA, SISTEMA PENITENCIÁRIO, etc). Tudo é suprido ou custeado pela arrecadação proveniente dos impostos em geral e não há por que o Judiciário fugir à regra.

Neste painel, a expressão "custas judiciais" do enfocado inciso LXXIII não engloba a "taxa judiciária", pois esta espécie tributária, para Carlos Ayres Britto, não é mais contemplada pela vigente Carta Magna.

Releva notar que predomina a corrente doutrinária que se norteia no sentido de que "custas judiciais" é gênero, das quais são espécies "emolumentos" e "taxas judiciárias", o que leva à conclusão de que a isenção de "custas judiciais" implica na isenção de "taxas judiciárias" e "emolumentos".

CONCLUSÃO

Cada um dos enfrentados “Remédios Constitucionais” notabilizam-se no cenário nacional, mormente em uma época na qual reinam a corrupção, o abuso de poder e a lesão ao erário e a degradação ambiental.

O *habeas corpus*, tradicionalmente, sempre foi o “Remédio Constitucional” mais prestigiado. Sua utilização refoge ao âmbito do “direito de ir e vir”, porquanto é utilizado como sucedâneo de recurso e como medida voltada ao trancamento de inquérito policial, representação ministerial e ação penal.

Não obstante a omissão legal, sempre deve o Magistrado conceder liminar em prol do Paciente, desde que o Julgador depare-se com pedido expresse

neste sentido e constante a presença dos requisitos autorizadores daquela medida (*fumus boni juris* e do *periculum in mora*).

Da premissa *retro*, pode-se inferir que meu entendimento é de que a concessão da liminar em *habeas corpus* não é ato discricionário do Juiz.

Tanto o Mandado de Segurança Individual quanto o Mandado de Segurança Coletivo, guardadas suas proporções, são instrumentos apto ao resguardo do direito líquido e certo do Impetrante, entendido por “direito líquido e certo” o direito que se comprova de plano e que se traduz em direito subjetivo da parte, resultante da incidência de norma a um dado fato.

Mas, nos dias atuais, o Mandado de Segurança não tem merecido, por parte do Judiciário, a devida atenção e o adequado tratamento.

Não se consegue compreender porque alguns Juízes, ao perceberem a necessidade de interpretação da norma jurídica, refutam a existência de “direito líquido e certo”. A necessidade de interpretar a norma jurídica invocada pela parte não se transmuda em fator preponderante à configuração de inexistência do “direito líquido e certo” evocado pelo Impetrante.

Adentrando o tema atinente ao prazo decadencial da impetração do Mandado de Segurança, tenho para comigo que a norma infraconstitucional que o estabelece – art. 18 da Lei Federal nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951 (conhecida como Lei do Mandado de Segurança) – não avilta as normas supremas donde emerge o Remédio Constitucional em destaque – art. 5º, LXIX e art. 5º, LXX, CF).

Seria um contra-senso admitir que alguém, ferido em seu direito líquido e certo, aguardasse por período superior a cento e vinte dias para, daí, tomar providência contra a Autoridade Coatora. A inércia do Impetrante não se coaduna com a via célere e sumária do Mandado de Segurança.

Acerca do dilema que envolve o destino da liminar quando denegada a segurança, estou convencido de que, uma vez que não foi revogada no curso do processo, a sentença de improcedência do pleito, por si só, e antes de transitar em julgado, não surte os efeitos que lhe são iminentes, ainda que expressamente declare a revogação da medida *ad limine*.

Isto porque o art. 12, parágrafo único, da Lei Federal nº 1.533/51, dispõe que a sentença concessiva de Mandado de Segurança poderá ser executada provisoriamente, o que equivale dizer que será recebida apenas no efeito devolutivo a Apelação manejada contra sentença de procedência do *mandamus*.

Já, da sentença denegatória de Mandado de Segurança, cabe Apelação no duplo efeito, a *contrario sensu* do dispositivo legal em referência.

O Apelo, uma vez recebido no duplo efeito, tem o condão de suspender a eficácia da sentença e, assim, o efeito revocatório da liminar ficará sobrestado enquanto a sentença estiver sendo impugnada por Recurso que deva, ou que conduza, o Juízo ou o Tribunal a recebê-lo no duplo efeito.

O entendimento adverso conduziria a uma situação injusta: suponha que a parte goze do direito material por força de liminar que, ao depois, foi cassada em sentença.

Então, o vencido interpõe à sentença Apelação, e já não gozando mais do direito material, terá que aguardar por anos o julgamento de seu Apelo. Nesse ínterim, seu direito poderá perecer e, ainda que mais tarde seja a sentença reformada, o direito material já ter desaparecido, acarretando danos irreversíveis à parte.

Não basta que os mecanismos de defesa estejam precisamente previstos no sistema processual. Mais do que isto, e mais do que pensar o Direito como se Ciência Exata fosse, é de rigor que o sistema processual seja eficiente, de modo que

o direito material que está em jogo não pereça no plexo recursal que seja funcional aos operadores do Direito.

No que toca ao Mandado de Segurança Coletivo, é certo que não tem cabimento a exigência de autorização expressa dos filiados da entidade para propositura desta Ação, mas não menos certo é que o objeto da entidade deverá trazer em si a possibilidade da entidade sair em defesa de seus Associados, valendo-se, inclusive, da via jurisdicional mandamental.

O Mandado de Injunção, após as recentes decisões do Supremo Tribunal Federal, há de retornar ao rol das vitais e eficientes vias jurisdicionais das quais o jurisdicionado poderá lançar mão.

O novo norte traçado pelo Excelso Pretório lança o País em um outro estágio, na qual a omissão do Poder Legislativo e do Poder Executivo não há de apenas ser “formalmente reconhecida”, e de serem aqueles Poderes “constituídos em mora”, pelo Judiciário, e sim mostrar que este último – no exercício de “atividade normativa” – possa preencher lacuna legal que está a causar ao Impetrante óbice no gozo e fruição de direito e garantia fundamentais.

A Ação Popular, embora não tenha inovado a ordem legal – Constituições anteriores a de 1988 já a previam –, ganhou novos realces na vigente Carta Constitucional, sendo imperioso que o próprio Poder Público difunda sua importância, de molde que o cidadão possa cada vez mais se valer dela em defesa de relevantes direitos coletivos.

O Direito de Petição não pode ser maculado pela incompreensão alheia ou por sibilino intento de manter algo em segredo.

É claro que há certas balizas que devem ser respeitadas pelo exercente do Direito de Petição, mas não menos certo é que, principalmente a

Administração Pública, deve perceber que este “direito” foi alçado à garantia constitucional.

O Direito de Certidão não pode ser obstaculizado por cobrança excessiva de “emolumentos”. Decerto que ninguém se atreve a cobrar, ao arrepio do preceito constitucional incidente na espécie, “taxa”; porém, o que se verifica, rotineiramente, é a cobrança de valores exagerados, a título de “emolumentos” pela expedição de Certidões.

Nesse passo, creio que algumas ações merecem nivelamento diferenciado pela Constituição Federal no que tange às custas judiciais – como o fez em relação ao *habeas corpus* e ao *habeas data*.

Malgrado o ponto de vista *retro*, não é lícito ao Poder Público, de um lado, respeitar a “gratuidade” da dupla de ações em destaque, e, de outro, impor ao jurisdicionado, quando do ajuizamento de outras ações, altas “taxas judiciárias” ou a ele impor, quando do pedido de Certidões, altos “emolumentos”.

A exigência de “taxas judiciárias” exorbitantes é uma maneira sórdida de obstaculizar o acesso da parte ao Poder Judiciário, o que não é permitido à luz do art. 5º, XXXV, da vigente Carta Política, assim como a exigência de “emolumentos” exorbitantes é uma forma ladina de compensar a não-percepção de “taxas”, *ex vi legis* e no contexto do Direito de Certidão.

Enfim, a Constituição Federal, em seu art. 5º, LXXVI, “a” e “b”, delegou à Lei Ordinária o modo pelo qual os reconhecidamente pobres farão jus à gratuidade do registro de nascimento e do registro de óbito. Aflora-se do dispositivo constitucional em destaque mais uma variante do Direito de Certidão, uma vez que os pobres – desde que reconhecidos como tais – lograrão obter gratuitamente a Certidão de Nascimento e a Certidão de Óbito.

BIBLIOGRAFIA

JUCOVSKY, Vera Lúcia. *Meios de Defesa do Meio Ambiente. Ação Popular e Participação Política*. In: Revista de Direito Ambiental 17. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

NEGRÃO, Theotônio. *Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*. São Paulo: Saraiva, 1995.

TAVARES, André Ramos. *Constituição do Brasil Integrada com a Legislação e Jurisprudência do STF*. São Paulo: Saraiva, 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 25ª ed. Atualização de Eurico de Andrade Azevedo et al. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. *Mandado de segurança e ação popular*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975.

_____. *Mandado de segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, "Habeas Data"*. São Paulo: Malheiros, 1990.

_____. *Mandado de segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de*

Injunção, “Habeas Data”. 15ª ed.
Atualização de Arnaldo Wald. São Paulo:
Malheiros, 1992.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria
de Andrade. Código de Processo Civil
Comentado e Legislação Processual Civil
Extravagante em Vigor. São Paulo:
Revista dos Tribunais, 1999.

JACQUES, Paulino. Curso de Direito
Constitucional. Rio de Janeiro: Forense,
1974.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves.
Comentários à Constituição Brasileira.
São Paulo: Saraiva, 1986.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito
Constitucional Positivo. São Paulo:
Malheiros, 2002.

MORAES, Alexandre de. Direito
Constitucional. São Paulo: Atlas, 2000.

. Constituição do Brasil Interpretada
e Legislação Constitucional. São Paulo:
Atlas, 2003.

CARVALHO SANTOS, J. J.. Repertório
Enciclopédico do Direito Brasileiro. V. 8.
Rio de Janeiro: Borsoi, [194-?].

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico* – Edição Universitária. V. 1 e 2. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

BRITTO, Carlos Ayres. *Parecer Jurídico sobre a Representação Para Efeito de Propositura de Ação Direta de Inconstitucionalidade da Lei nº 7.567/82 do Estado do Paraná*. Aracaju: CSOAB/PR, 2000.

NORONHA, Edgard Magalhães. *Curso de Direito Processual Penal*. São Paulo: Saraiva, 1979.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. *Alimentos, Divórcio, Separação*. São Paulo: Saraiva, 1987.

MIRABETE, Julio Fabrini. *Código de Processo Penal Interpretado*. São Paulo: Atlas, 2006.

PONTES DE MIRANDA, Francisco C.. *História e Prática do Habeas-Corpus*. Rio de Janeiro: J.R. dos Santos, 1916.

. *Comentários à Constituição de 1967*. Tomo V. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.

ACOSTA, Walter P.. *Processo Penal*. Rio de Janeiro: Editora do Autor, 1978.

NOGUEIRA, Rubem. Revista de
Informação Legislativa. Brasília, a. 21, n.
84, out/dez 1984.

NUNES, Castro. *Mandado de Segurança*.
Porto Alegre: Acadêmica, 1937.

FERREIRA, Pinto. *Teoria e Prática do
Habeas Corpus*. São Paulo: Saraiva,
1988.

GALO, Fabrini Muniz. *Jurisdição
constitucional: controle de
constitucionalidade e writs
constitucionais*. Jus Navigandi, Teresina,
ano 6, n. 52, nov. 2001. Disponível
em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2301>>. Acesso em: 31 ago.
2008.

SILVA PINTO, Luciana Teixeira da.
*Mandado de Injunção e a nova visão do
STF*. R2. Disponível em:
<[http://www.r2learning.com.br/site/artigo/s/curso oab concurso artigo 1120 Mand
ado de injuncao e a nova visao do Su
premo Trib](http://www.r2learning.com.br/site/artigo/s/curso%20oab%20concurso%20artigo%201120%20Mandado%20de%20injuncao%20e%20a%20nova%20visao%20do%20Supremo%20Trib)>. Acesso em: 31 ago. 2008.

WALD, Arnoldo; FONSECA, Rodrigo Garcia.
O Habeas Data na Lei nº 9.507/97. In:
Revista de Informação Legislativa.
Brasília, a. 35, n. 137, jan/mar 1998.

CAVALCANTI, Themístocles Brandão.
Constituição Federal Comentada. V. 3.
Rio de Janeiro: Konfino, 1952.

. *Manual da Constituição.* Rio de
Janeiro: Zahar, 1980.

PALHARES JÚNIOR, Cacildo Baptista.
Algumas características do Habeas
Corpus. Universo Jurídico, São Paulo.
Disponível em: <[http://](http://www.universojuridico.com.br)
www.universojuridico.com.br>. Acesso
em: 03 jul. 2008.

MARTINS, Ives Gandra; BASTOS, Celso.
Comentários à Constituição do Brasil. V.
2. São Paulo: Saraiva, 1989.

MARINONI, Luiz Guilherme. A
antecipação da tutela na reforma do
código de processo civil. São Paulo:
Malheiros, 1996.

BUZAID, Alfredo. *Do mandado de*
segurança. V. I. São Paulo: Saraiva,
1989.

PASSOS, J. J. Calmon de. *Mandado de*
Segurança Coletivo, Mandado de
Injunção, Habeas Data, Constituição e
Processo. São Paulo: Forense, 1989.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *Mandado*
de Segurança: apontamentos. In:

**Revista Jurídica Mineira – v. 40. [S.I.]:
1987.**

**BUENO, Cassio Scarpinella. *Liminar em
mandado de segurança*. São Paulo:
Revista dos Tribunais, 1999.**

**GRECO FILHO, Vicente. *Manual de Processo Penal*. São Paulo:
Saraiva, 1997.**

**ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. *A liminar
no mandado de segurança*. In:
Mandados de segurança e de injunção.
Coord. de Sálvio de Figueiredo Teixeira.
São Paulo: Saraiva, 1990.**

**BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. *Curso de processo civil*. V. III. Porto
Alegre: Fabris, 1993.**

**. *Curso de processo civil*. V. II. São
Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.**

**RANIERI, Nina. *A Obtenção de Certidões
em Repartições Públicas. Hipóteses
Constitucionais de Expedição e de
Indeferimento. Tentativa de
Identificação*. In: Cadernos de Direito
Constitucional e Ciência Política 19.
Coord. Maria Garcia. São Paulo: Revista
dos Tribunais, 2006.**