

JOSÉ JOAQUIM CALMON DE PASSOS

COORDENADORES:

Fredie Didier Jr.

Paula Sarno

ATUALIZAÇÃO:

Priscilla Silva de Jesus

**MANDADO DE
SEGURANÇA COLETIVO
MANDADO DE INJUNÇÃO
*HABEAS DATA***

Constituição e Processo

2024

Nota de atualização

Segundo afirma José Joaquim Calmon de Passos, na introdução do livro *Mandado de Segurança Coletivo, Mandado de Injunção, Habeas Data: constituição e processo*, “o propósito que nos levou a escrever o presente trabalho foi o de examinar institutos processuais criados com a Constituição de 1988, tentando oferecer solução para os problemas que suscitam”. Para essa finalidade, continua o autor, teve de “ser fiel à doutrina do direito constitucional e do direito processual, melhor dizendo, à teoria geral que embasa um e outro ramo do direito”.

Pelas razões listadas pelo próprio autor, transcritas acima, é que a obra mencionada pouco precisa de atualização. Isso porque, de um lado, a base constitucional em que fundada não foi alterada desde sua publicação em 1991 até hoje e, de outro lado, nada obstante as inovações trazidas pela Lei nº 12.016/2009 (Lei de mandado de segurança individual e coletivo) – revogadora das Leis nº 1.533/1951 e nº 4.348/1964 –, pela Lei nº 13.300/2016 (Lei de mandado de injunção) e pela Lei nº 9.507/1997 (Lei de *habeas data*), quase todas as discussões doutrinárias e jurisprudenciais atualmente travadas sobre os temas tratados no livro atualizado foram objeto de reflexão por José Joaquim Calmon de Passos.

Há, contudo, na obra em destaque, menção a dispositivos legais que tiveram redação alterada, sofreram acréscimo ou não são mais vigentes, cuja disciplina revogadora será apresentada no quadro comparativo que se encontra depois do agradecimento e nota explicativa e será apresentada (alguns dos dispositivos legais) ao longo desta nota de atualização.

Destaca-se, ainda, para o leitor, que o texto da obra original foi totalmente mantido, inclusive quanto aos dispositivos legais revogados ou alterados, de modo que a atualização do livro constará apenas desta nota de atualização.

Além disso, há questões suscitadas por José Joaquim Calmon de Passos que foram pacificadas pela legislação infraconstitucional, enunciados de súmulas, entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, que são majoritariamente defendidas pela doutrina e pela jurisprudência atualizada e outras que são objeto de divergência doutrinária e/ou jurisprudencial até hoje. Essa nota também se dedicará a esses aspectos.

O livro é dividido em 3 capítulos. O primeiro trata sobre mandado de segurança coletivo. O segundo dispõe sobre mandado de injunção. O terceiro arremata a obra apresentando o regimento do *habeas data*.

Os próximos parágrafos se dedicarão aos trechos da obra passíveis de atualização.

CAPÍTULO I

A primeira discussão posta por José Joaquim Calmon de Passos, no capítulo I da obra citada, que merece destaque para fins de atualização, diz respeito ao objeto a ser tutelado pelo mandado de segurança coletivo.

Para ele, o mandado de segurança coletivo se presta à tutela de direitos subjetivos de membro ou associado de organização sindical, entidade de classe ou associação – afins ao interesse da organização sindical, entidade de classe ou associação –, e de

direitos subjetivos de filiado a partido político com representação no Congresso Nacional – desde que sejam de interesse do partido – ou, ainda, de direitos subjetivos de cidadão (a serem defendidos por partido político) que se coloque em situação jurídica posta como tema para decisão na ação constitucional¹⁻²⁻³.

1. Segundo enunciado 629 de súmula do STF, a impetração de mandado de segurança coletivo independe de autorização dos membros, afiliados ou associados do legitimado ativo coletivo. Em outras palavras, a legitimação extraordinária nos mandados de segurança coletivos, dá-se por substituição processual, não sendo necessária qualquer autorização. (ZANETI JÚNIOR, Hermes. Mandado de Segurança Coletivo. In DIDIER JR., Fredie (org.). *Ações constitucionais*. 6. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 183). Este foi o entendimento que vigorou no art. 21, *caput*, da Lei nº 12.016/2009.
2. Há precedente do STF no sentido de que o mandado de segurança coletivo prescinde de instrução da petição inicial com a relação nominal dos associados do impetrante e da indicação de seus respectivos endereços. (STF, Tribunal Pleno, *MS nº 23.769*, Rel. Min. Ellen Gracie, j. em 03 abr. 2002, decisão publicada em 30 abr. 2004).
3. Atualmente, há quem diga que o Ministério Público tem legitimidade ativa para impetrar mandado de segurança coletivo. Essa legitimação decorre, para esses autores, das suas finalidades institucionais (traçadas nos arts. 127 e 129, III, da CF/1988), das leis que disciplinam a instituição (arts. 6º, VI, da Lei Complementar nº 75/1993, e 32, I, da Lei nº 8.625/1993) e é pela via direta (quando se impõe a tutela imediata pelo Ministério Público) ou pela via indireta (quando o Ministério Público tiver de intervir em face da desistência ou abandono da ação coletiva, em aplicação analógica das regras da ação popular e da ação civil pública). (BUENO, Cassio Scarpinella. *A Nova Lei do Mandado de Segurança*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 166; ZANETI JÚNIOR, Hermes. Mandado de Segurança Coletivo. In DIDIER JR., Fredie (org.). *Ações constitucionais*. 6. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 205-206; ZANETI JUNIOR, Hermes. *O “novo” mandado de segurança coletivo*. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 194; LEAL JUNIOR, João Carlos. Mandado de Segurança Coletivo e a Legitimidade Ativa do Ministério Público. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*. V. 1, n. 1, jul. 1999, p. 26; COSTA, Marcelo Freire Sampaio. Aportes gerais sobre mandado de segurança coletivo e individual e a atuação do MPT. *Revista LTR*. 82-02, fevereiro-2018, p. 188). Em sentido diverso, defendendo a ausência de legitimidade do Ministério Público para impetrar mandado de segurança coletivo: GAJARDONI, Fernando da Fonseca; SILVA, Márcio Henrique Mendes da; FERREIRA, Olavo A. Vianna Alves. *Comentários à Nova Lei de Mandado de Segurança*. Lei 12.016, de 7 de agosto de 2009. São Paulo: Método,

Essa conclusão, segundo o próprio José Joaquim Calmon de Passos, decorre da leitura do art. 5º, LXX, “a” e “b”, da CF/1988.

José Joaquim Calmon de Passos parece entender que o mandado de segurança coletivo serve à tutela dos direitos coletivos *stricto sensu* (no caso de atuação das organizações sindicais, entidades de classe, associações e partidos políticos) e dos direitos individuais homogêneos (no caso de atuação dos partidos políticos).

Esse foi o entendimento parcialmente encampado pela Lei nº 12.016/2009, que no parágrafo único, I e II, do art. 21, prevê que os direitos protegidos pelo mandado de segurança coletivo podem ser: I – coletivos, assim entendidos, para efeito desta Lei, os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo ou categoria de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica básica⁴; II – individuais homogêneos,

2009, p. 102; KLIPPEL, Rodrigo; NEFFA JUNIOR, José Antônio. *Comentários à Lei de Mandado de Segurança*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 320. Cassio Scarpinella Bueno também defende a legitimidade da Defensoria Pública para a impetração de mandado de segurança coletivo, tanto por força de seus misteres constitucionais (art. 134, da CF/1988), quanto pela previsão dos arts. 5º, II, da Lei nº 7.347/1985, com redação dada pela Lei nº 11.448/2007, e 4º, VII, VIII e IX, da Lei Complementar nº 132/2009. (BUE-NO, Cassio Scarpinella. *A Nova Lei do Mandado de Segurança*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 166-167). Já houve proposta de Emenda à Constituição (PEC 74/2007) com o objetivo de incluir expressamente o Ministério Público como legitimado para o mandado de segurança coletivo, tendo, contudo, sido arquivada. O Projeto de Lei nº 222/2010, de autoria do Senador Valter Pereira, prevê a legitimação ativa do Ministério Público, da Defensoria Pública e da Ordem dos Advogados do Brasil para o mandado de segurança coletivo. O Projeto de Lei, contudo, não foi aprovado.

4. O enunciado 630 de súmula do STF prevê que a entidade de classe tem legitimidade para a impetração de mandado de segurança coletivo, ainda que a pretensão deduzida na ação constitucional interesse apenas a uma parte da respectiva categoria. O que não se admite é a impetração de mandado de segurança coletivo para a tutela de direitos meramente individuais (salvo se existir autorização expressa para tanto, segundo José Joaquim Calmon de Passos) ou de direitos de membros que conflitam com interesses do grupo. (ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Mandado de Segurança*

assim entendidos, para efeito desta Lei, os decorrentes de origem comum e da atividade ou situação específica da totalidade ou de parte dos associados ou membros do impetrante, independentemente do legitimado ativo coletivo (organizações sindicais, entidades de classe, associações ou partidos políticos)⁵.

Grande parte da doutrina⁶, no entanto, entende que deve ser superada a previsão nominal do art. 21, parágrafo único, I e

Coletivo. In DIDIER JR., Fredie (org.). *Ações constitucionais*. 6. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 189).

5. Há, ainda, quem entenda que o mandado de segurança coletivo não serve à defesa de interesses difusos, a serem tutelados pela ação civil pública (MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnold; MENDES, Gilmar Ferreira. *Mandado de Segurança e Ações Constitucionais*. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2022, p. 147).
6. REDONDO, Bruno Garcia; OLIVEIRA, Guilherme Peres de; CRAMER, Ronaldo. *Mandado de Segurança*. Comentários à Lei 12.016/2009. São Paulo: Método, 2009, p. 152; ALVIM, Eduardo Arruda. *Mandado de Segurança*. 2. ed. reform. e atual. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010, p. 379-380; BUENO, Cassio Scarpinella. *A Nova Lei do Mandado de Segurança*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 171-172; ROQUE, Andre Vasconcelos; DUARTE, Francisco Carlos. *Mandado de Segurança*: Comentários à Lei 12.016/09. Curitiba: Juruá, 2011, p. 162-163; FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Remédios Constitucionais*. 2. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2011, p. 68; ZANETI JÚNIOR, Hermes. Mandado de Segurança Coletivo. In DIDIER JR., Fredie (org.). *Ações constitucionais*. 6. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 175. Divergindo desse entendimento, Hely Lopes Meirelles, Arnoldo Wald, Gilmar Ferreira Mendes, Fernando da Fonseca Gajardoni, Luiz Manoel Gomes Junior, Rogerio Favreto, Rodrigo Klippel e José Antônio Neffa Junior entendem que os direitos difusos não podem ser objeto de tutela por meio de mandado de segurança coletivo, por expressa vedação legal, já que tal espécie de direitos não foi contemplada pelo parágrafo único, I e II, da Lei nº 12.016/2009. (MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnoldo; MENDES, Gilmar Ferreira. *Mandado de Segurança e Ações Constitucionais*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 124; GAJARDONI, Fernando da Fonseca; SILVA, Márcio Henrique Mendes da; FERREIRA, Olavo A. Vianna Alves. *Comentários à Nova Lei de Mandado de Segurança*. Lei 12.016, de 7 de agosto de 2009. São Paulo: Método, 2009, p. 109; GOMES JUNIOR, Luiz Manoel; FAVRETO, Rogerio. Art. 21. In GOMES JUNIOR, Luiz Manoel; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; CERQUEIRA, Luís Otávio Sequeira de; FAVRETO, Rogerio; PALHARINI JÚNIOR, Sidney. *Comentários à nova Lei do Mandado de Segurança*.

II, da Lei nº 12.019/2009, para que se reconheça o cabimento do mandado de segurança coletivo para a tutela de direitos coletivos *lato sensu* (direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos).

Andre Vasconcelos Roque e Francisco Carlos Duarte, por exemplo, dizem que existem dois caminhos que levam à conclusão de que é possível a tutela de direitos coletivos *lato sensu* pela via mandamental: a) a CF/1988 não prevê qualquer restrição para os direitos e interesses passíveis de proteção por tal via; b) a interpretação sistemática das normas que disciplinam as ações coletivas no direito brasileiro conduzem à admissão da via mandamental para tutelar direitos coletivos *lato sensu*⁷.

Hermes Zaneti Junior, por sua vez, defende que a CF/1988 conferiu ao mandado de segurança o *status* de direito fundamental individual e coletivo que serve à defesa de qualquer direito líquido e certo, não amparável por *habeas corpus* e *habeas data*. Segundo o autor, reconhecer a existência de direitos difusos, sem reconhecer direito à ação adequada para defendê-lo, significa não poder exercê-lo, violando-se o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da CF/1988)⁸.

Lei 12.016, de 7 de agosto de 2009. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 178-179; KLIPPEL, Rodrigo; NEFFA JUNIOR, José Antônio. *Comentários à Lei de Mandado de Segurança*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 328-329). Humberto Theodoro Junior, de seu turno, defende que o mandado de segurança coletivo não serve para tutelar os direitos difusos, tendo em vista que essa espécie de direitos conta com a tutela do Ministério Público por meio do inquérito civil e da ação civil pública. (THEODORO JUNIOR, Humberto. *O Mandado de Segurança segundo a Lei n. 12.016/2009, de 07 de agosto de 2009*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 48).

7. ROQUE, Andre Vasconcelos; DUARTE, Francisco Carlos. *Mandado de Segurança: Comentários à Lei 12.016/09*. Curitiba: Juruá, 2011, p. 164.
8. ZANETI JUNIOR, Hermes. *O “novo” mandado de segurança coletivo*. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 101-102.

Benedito Gonçalves Fernandes, de seu turno, afirma que o art. 5º, LXIX e LXX, da CF/1988, exige, apenas, que tenha havido violação de direito líquido e certo, não restringindo a categoria de direitos que pode ser objeto de tutela pelo mandado de segurança coletivo⁹.

O próprio STF já admitiu o uso de mandado de segurança coletivo para tutelar direitos difusos¹⁰.

A segunda questão mencionada por José Joaquim Calmon de Passos na obra citada, que merece menção nesta nota de atualização, é a relativa à legitimação processual da associação para impetrar mandado de segurança coletivo. Para o autor, não tem legitimidade ativa para o mandado de segurança a entidade em funcionamento há menos de 1 ano¹¹.

Embora se trate de exigência constitucional (art. 5º, LXX, “b”, da CF/1988) e legal (art. 21, *caput*, da Lei nº 12.016/2009), a constituição e funcionamento de associação há pelo menos 1 ano é requisito que pode ser relativizado, segundo o STJ¹² e parte da doutrina atualizada¹³, desde que haja manifesto interesse so-

9. FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Remédios Constitucionais*. 2. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2011, p. 68.

10. STF, Tribunal Pleno, *REx nº 181.438*, Rel. Min. Carlos Velloso, j. em 28 jun. 1996, decisão publicada em 20 set 1996; STF, Primeira Turma, *REx nº 196.184*, Rel. Min. Ellen Gracie, j. em 27 out 2004, decisão publicada em 18 fev. 2005. Também, MS 34.070/DF, de relatoria de Gilmar Mendes (decisão proferida em 18/03/2016), e MS 37.097/DF, de relatoria de Alexandre de Moraes (decisão proferida em 29/04/2020).

11. Nesse sentido, KLIPPEL, Rodrigo; NEFFA JUNIOR, José Antônio. *Comentários à Lei de Mandado de Segurança*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 319.

12. STJ, Quarta Turma, *REsp nº 121.067-PR*, Rel. Min. Barros Monteiro, j. em 17 abr. 2001, decisão publicada em 25 jun. 2001; STJ, Quarta Turma, *REsp nº 865.493-PR*, Rel. Min. Raul Araújo, Rel. p/ Acórdão Maria Isabel Gallotti, j. em 08 nov. 2016.

13. GOMES JUNIOR, Luiz Manoel; FAVRETO, Rogerio. Art. 21. In GOMES JUNIOR, Luiz Manoel; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; CERQUEIRA, Luís Otávio Sequeira de; FAVRETO, Rogerio; PALHARINI JÚNIOR, Sidney. *Comentários*

Capítulo II

**O MANDADO
DE INJUNÇÃO**

13

Introdução

13. Enquanto, no que diz respeito ao mandado de segurança coletivo, a Constituição de 1988 construiu com alicerce em um passado de meio século, pelo que se tem toda uma história e toda uma experiência a considerar, além de farta literatura jurídica e não menos abundante jurisprudência, no particular do mandado de injunção tudo está por fazer. Mas é um “por fazer” que não pode se desvincular nem da ciência do direito, nem de nossa ordem jurídica, para ser tratado como algo “único”, insólito, corpo estranho incapaz de ser assimilado pelo organismo em que se incorporou. Por isso mesmo, no nosso esforço de compreensão do mandado de injunção, atenderemos à novidade de que se reveste, mas buscaremos situá-lo em nossa ordem jurídica, com a qual se deve harmonizar, necessariamente, ocupando um lugar no sistema em termos funcionais. Ele é um instituto novo no direito nacional, não um estrangeiro, com passaporte de turista ou intenções colonialistas mal encobertas. No mínimo, é um estrangeiro naturalizado, com obrigação de saber o vernáculo, ainda que fale a nossa língua com certo sotaque. Isso se me afigura essencial.

Optamos por, inicialmente, apresentar nosso entendimento do instituto, reservando uma segunda parte do trabalho para analisar as opiniões sobre o mandado de injunção que chegaram ao nosso conhecimento, fundamentando as razões de nossas divergências e de nossas concordâncias. Para encerrar, enfrentaremos os problemas de ordem prática decorrentes e as dificuldades que sugerem.

14

Exegese do inciso LXXI do art. 5º da Constituição Federal

14. Pareceu-me comportamento adequado preocupar-me, inicialmente, com situar o mandado de injunção no universo de nossa ordem jurídica, antes de interpretar, digamos assim, internamente, o dispositivo que o instituiu.

Ele figura, ao lado de outras garantias constitucionais tradicionais, no capítulo que diz respeito aos direitos e deveres individuais e coletivos. É um remédio que nossa Carta Magna defere ao cidadão, para defesa de sua esfera jurídica, ao lado de outros já tão nossos conhecidos, como sejam o *habeas corpus*, o mandado de segurança etc. Assim, a primeira conclusão que retirei é a de que não foi pensado para tutela do direito objetivo, como instrumento de garantia da efetividade da ordem jurídica de modo imediato, sim como instrumento de tutela do direito subjetivo, só mediatamente servindo ao direito objetivo, sem prejuízo da existência de remédios de direito objetivo com igual ou análoga finalidade, como já previsto para outras situações, v.g., no que

diz respeito ao recurso extraordinário, instrumento posto ao alcance dos sujeitos de direito, porém muito mais a serviço do direito objetivo (adequação das leis aos preceitos constitucionais) que do direito subjetivo de quem dele se vale.

Outra conclusão que tiramos foi a de que seu objeto é sempre matéria constitucional, nisso parente próximo do recurso extraordinário. Foi pensado para assegurar o exercício dos direitos e liberdades *constitucionais* e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania (de matriz constitucional). Diversamente do mandado de segurança, que afasta todo e qualquer tipo de ilegalidade (só exigível a prova dos fatos mediante documentos), o mandado de injunção tutela o indivíduo apenas contra a violação do preceito constitucional, que expressamente nominou: direitos e liberdades constitucionais etc.

Prosseguindo em nossa reflexão, observamos que se distingue, ainda, do *writ* por não abranger a tutela de toda e qualquer violação de direito por infração à Constituição, seja por ato comissivo, seja por ato omissivo, sim quando o motivo da insatisfação do interesse pertinente àqueles direitos e liberdades constitucionais resultar do fato de *inexistir norma regulamentadora* do proceder de quem obrigado à satisfação daquele interesse.

Por último, nessa primeira ordem, mais abrangente e generalizante de nossa análise, observamos existir, na Constituição, uma outra prescrição que, sem sombra de dúvida (para nós), opera no mesmo terreno. O § 2.º do art. 103 da Constituição Federal diz que “declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente... etc.”. E esse dispositivo prende-se ao *caput* do art. 103, que cuida da ação (direta) de inconstitucionalidade.

14.1 – Tínhamos, no direito anterior a 1988, o controle da constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público, sempre que aquelas, no processo de sua edição, ou na definição de seu conteúdo, se revelassem em desarmonia com os preceitos

constitucionais, e sempre que os agentes do Poder Público, comissivamente, agissem em desacordo com o prescrito em lei para nortear esse proceder, ou por omissão deixassem de agir como imposto também pelas leis (sentido lato). A *existência* da norma, prescrevendo a comissão ou a omissão, é que nortearia a definição da inconstitucionalidade.

E essa adequação das leis e da atuação dos órgãos do Poder Público aos preceitos constitucionais se dava, por intervenção do Poder Judiciário, de dois modos: pela “prejudicial de inconstitucionalidade”, questão posta em uma demanda, ao lado de outras questões, ou como “questão única” a ser solucionada em pleito individual. Cuidava-se do chamado controle difuso de inconstitucionalidade, confiado a todos os magistrados, com desenlace no Supremo Tribunal Federal, mediante o recurso extraordinário, só interponível quando a decisão fosse de única ou última instância; o segundo tipo de controle de constitucionalidade era o centralizado, pela chamada ação direta de inconstitucionalidade, ajuizável pelo Procurador-Geral da República, regulamentada no Regimento Interno do Supremo, com obediência ao disposto pela Lei nº 4.337/64. Faltava ao sujeito de direito, pessoa física ou jurídica, legitimidade para ela, apenas lhe sendo possível “provocar” a iniciativa do Procurador-Geral da República. Ação de direito objetivo, a ação direta de inconstitucionalidade tinha por escopo retirar da lei inconstitucional ou da norma inconstitucional a possibilidade de incidir, operando, consequentemente, *erga omnes*. Só indiretamente envolvia tutela de direitos subjetivos.

14.2 Com a categoria nova da “inconstitucionalidade por omissão”, em que termos foi posto, na Constituição vigente, o controle da constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público?

Segundo nos parece, manteve-se o antigo controle difuso da inconstitucionalidade tradicional, por violação do dever de agir, ou de se omitir, imposto por lei à autoridade, ou pelo agir do legislador em descompasso com o processo ou com o conteúdo

definido constitucionalmente para as leis. A única mudança ocorreu no tocante à legitimação para a ação direta de inconstitucionalidade, retirada do Procurador-Geral da República, com exclusividade, passando ele a compartilhá-la com o Presidente da República, Mesa do Senado Federal ou da Câmara dos Deputados, Mesa das Assembleias Legislativas, Governadores dos Estados, Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, partidos políticos com representação no Congresso Nacional e confederações sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional (art. 103 da CF).

E no particular da nova forma de inconstitucionalidade, a chamada inconstitucionalidade por omissão? O art. 103, § 2º, torna indubitosa a pertinência, na espécie, da ação direta, de procedimento idêntico ao da tradicional ação direta, apenas, por necessidade de adequação, estabelecendo que o Supremo, decidindo-a favoravelmente, dará ciência da decisão ao Poder competente, a fim de que adote as providências necessárias, esclarecendo que, em se tratando de órgão administrativo, será de 30 dias o prazo para cumprir o decidido. Nessa hipótese, temos o controle centralizado e uma ação de direito objetivo. Não se busca tutelar situação individual ou coletiva, mas a adoção de medidas de caráter geral, edição de norma regulamentadora com a incidência que lhe for própria.

Poderia o legislador constituinte limitar-se a deferir o controle da inconstitucionalidade por omissão em termos de direito objetivo. Assim, as situações de direito subjetivo careceriam de remédio adequado, quando insatisfeito o interesse em virtude de ato inconstitucional do Poder Público, por ausência de norma regulamentadora, constitucionalmente prevista ou necessária (inconstitucionalidade por omissão). Decidiu em contrário o constituinte. Previu e disciplinou também um remédio para tutela do direito subjetivo, vulnerado em virtude de ato omissivo inconstitucional de agente do Poder Público. Esse remédio foi o mandado de injunção.

14.3 – Previsto o remédio, ficou a pedir solução a definição do sistema de controle dessa inconstitucionalidade? Difuso, como estabelecido antes em favor das inconstitucionalidades tradicionais? Pareceu ao constituinte (ao nosso ver com carradas de razões) inconveniente (e para nós até tecnicamente inviável) deferir o controle difuso; por força disso, centralizou no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça e nos Tribunais Superiores a competência para processar e julgar os mandados de injunção.

Essas as linhas mestras de nosso pensamento, que desenvolveremos com a largueza que nos for possível, nos itens que se seguem.

15

As Raízes Políticas da Inconstitucionalidade por Omissão

15. Num trabalho como este, sem pretensões de ser exaustivo de nada, mas apenas buscando oferecer fundamentos teóricos à exegese do art. 5.º, inciso LXXI, da Constituição Federal, perdoar-se-á que os problemas não específicos sejam tratados com certa generalidade e ligeireza. Esse aparente defeito fica sanado pelo fato de se cuidar de matéria já fartamente versada pelos doutos, gozando de razoável presunção de acerto e aceitação.

Assim é que nos será permitido dizer que o problema da inconstitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público derivou do entendimento de que ele, quer em sua atividade de dizer o direito (editá-lo, certificá-lo jurisdicionalmente), quer ao realizar obras, executar serviços e policiar a convivência social, já não mais deve atuar segundo critérios puramente éticos, ou de natureza política, ou norteado apenas pelo sentido que ao detentor do poder pareça mais consentâneo, mais conveniente, ou mais oportuno para atendimento dos interesses gerais. Assim como antes os governados tiveram que se submeter às normas impositivamente