

ALGUNS ESTUDOS DE APLICAÇÃO PRÁTICA DAS AÇÕES CONSTITUCIONAIS

VICENTE LENTINI PLANTULLO

O autor é advogado cível, previdenciário e trabalhista pelo Instituto Presbiteriano Mackenzie (Mackenzie); Especializando em Direito do Trabalho, Direito Previdenciário e Direito Processual do Trabalho pela Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo (FADISP); e Especializando em Direito Constitucional pela Escola Superior de Direito Constitucional de São Paulo. *E-mails* de contato: vp Lentini@uol.com.br ou jakob.fisher@uol.com.br

Sumário

O principal objetivo deste artigo é a análise, sob os pontos de vista, quer teórico, quer prático as principais ações constitucionais pertinentes ao Mandado de Segurança Individual (MSI) e Mandado de Segurança Coletivo (MSC), tudo isto em 3 (três) casos reais e práticos, jamais se esquecendo de referir ao arcabouço teórico que lhes deu origem.

Palavras-chave:

Teoria, Prática, Ações Constitucionais, Mandado de Segurança Individual (MSI) e Mandado de Segurança Coletivo (MSC).

1 Análise do caso nº 1

ANÁLISE DO CASO REAL:

Em 1999, por ocasião do desenvolvimento dos trabalhos da CPI do Sistema Financeiro, foi determinado pela respectiva Comissão Parlamentar de Inquérito a adoção de medidas restritivas de direitos consistentes em:

1. Interceptação telefônica.
2. Busca domiciliar.

3. Prisão cautelar.
4. Quebra de sigilo bancário, fiscal e de “registros telefônicos”.

A referida medida foi assim determinada com fundamento no artigo 58, §3º da Carta Política, que confere às Comissões Parlamentares de Inquérito poderes de investigação próprios das autoridades judiciais.

O destinatário da medida é advogado que atua junto à empresa de telecomunicações TeleAlfa S.A. e da qual não é acionista, tampouco exerce cargo de direção, gestão ou administração.

O STF, por ocasião do julgamento do MS 23.454-DF, assentou que se impõe, a qualquer Comissão Parlamentar de Inquérito, o dever de fundamentar as deliberações que adote e das quais resulte – ou possa resultar – restrição aos direitos básicos das pessoas, notadamente naqueles casos em que os atos de investigação legislativa importem em ruptura da esfera de privacidade dos indiciados.

Por outro lado, já decidiu a Suprema Corte, de outro lado, que não tem caráter absoluto a garantia do sigilo bancário, cuja incidência – em caso de relevante interesse público – pode ser legitimamente afastada nas hipóteses previstas na Lei n. 4.595/64, cujo artigo 38§1º, que contempla as CPIs, foi recepcionado pela vigente Carta Magna.

Avalie a situação, ponderando as fundamentações e normas aplicáveis, o remédio cabível, a autoridade “impetrável”.

Aposte sua opinião sobre a competência ou não das CPIs para determinar as medidas acima apontadas.

Considere as disposições do artigo 102, I, “d” e “i” da CF/88, bem como os incisos V e IX do artigo 3º da Lei n. 9.472/97 (LGT), além de seu artigo 72, § 1º.

Outrossim, considere o Princípio da Reserva de Jurisdição, em sua análise, bem como os incisos X e XI da Carta Política.

1.1 INTRODUÇÃO

O caso em tela aborda determinados poderes concedidos às Comissões Parlamentares de Inquérito (CPIs) para investigar determinada pessoa física, no caso um advogado que atua junto a uma empresa de telecomunicações da qual é apenas profissional terceirizado.

Esses poderes quais sejam: interceptação telefônica, busca domiciliar, prisão cautelar e quebra de sigilo bancário e de “registros telefônicos”, são, a rigor, prerrogativas do Poder Judiciário e, não, do Poder Legislativo.

No entanto, como bem aduz o artigo 58, § 3º da Constituição Federal (CF) e o julgamento de Mandado de Segurança nº 23.454 – Distrito Federal, é factível o exercício de poderes próprios das autoridades judiciárias por parte do poder legislativo, desde que fundamentadas as respectivas decisões e, desde que essas decisões sejam comunicadas ao Ministério Público (MP) para que este promova as ações cabíveis.

Por outro lado, é clara a Lei nº 4.545/1964 em seu artigo 38 no sentido de que as instituições financeiras devem conservar o sigilo de suas operações passivas e ativas e, além disto, o Princípio da Reserva da Jurisdição associado ao artigo 5º, incisos X e XI da Constituição Federal garantem a inviolabilidade de domicílio do indivíduo, a inviolabilidade de seus dados pessoais, a impossibilidade de uma prisão cautelar sem o respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, a impossibilidade da quebra dos sigilos bancário e telefônico, além de outras garantias constitucionais.

Como se pode perceber, há disposições legais que “permitem” a inovação do poder judiciário pelo poder legislativo. Porém, isto cria uma

contradição com os princípios – axiológicos existentes no artigo 5º da Constituição Federal. Neste cenário exsurge o Princípio da Reserva de Jurisdição para dirimir tais conflitos.

1.2 AVALIAÇÃO DA SITUAÇÃO

Trata-se de uma situação inusitada, visto que há uma exorbitação dos poderes do órgão legislativo sobre o órgão judiciário e, tudo isto, garantido pela Constituição Federal em seu § 3º artigo 58. Porém, ao se estudarem os direitos e garantias fundamentais do Título II da Constituição Federal, percebe-se que os incisos X e XI do artigo 5º resultam da junção dos direitos, aqui entendidos como fundações de uma residência e garantias, ou seja, os pilares de sustentação da referida residência. Em outras palavras, não se poderiam “violiar” bens jurídicos declaratórios - assecuratórios.

Em outro ponto, cabe destacar que o problema da violação das comunicações telefônicas, busca domiciliar, prisão cautelar e quebra dos

sigilos bancários, fiscal e de “registros telefônicos” se afigura como sendo violador direto dos Princípios e Normas Constitucionais garantidos pelo Diploma Excelso de 5 de outubro de 1988.

É interessante observar que tudo isto é regido pelo Princípio da Exclusividade, como bem defende o professor Tércio Sampaio Ferraz Júnior¹ ao afirmar que tal princípio:

(...) visa a assegurar ao indivíduo a sua identidade diante dos riscos proporcionados pela niveladora pressão social e pela incontestável impositividade dos poder político. Aquilo que é exclusivo é o que passa pelas opções pessoais, afetadas pela subjetividade do indivíduo e que não é guiada nem por normas nem por padrões objetivos. No recôndito da privacidade se esconde, pois, a intimidade. A intimidade não exige publicidade porque não envolve direitos de terceiros. No âmbito da privacidade, a intimidade é o mais exclusivo dos seus direitos. (p. 77).

Contudo, as garantias e direitos existentes neste caso podem, segundo determinadas correntes doutrinárias, não serem considerados absolutos e, sim relativos, uma vez que repousam em outro Princípio, chamado de Princípio da Excepcionalidade.

Cabe destacar que, em que se pese a gravidade da situação aludida no caso, poder-se-ia, ou seja, tratar-se-ia de uma faculdade ao se determinar a intromissão nos bens jurídicos tutelados, muito embora isto devesse ser realizado de acordo com uma motivação precípua dos atos jurídicos praticados pelas entidades legislativas, estranhas, portanto, ao cerne da questão jurídica.

Concluindo este item, pode-se afirmar que, de acordo com o Princípio da Exclusividade, não cabe a intromissão do Poder Legislativo sobre o Poder

¹ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, São Paulo, ano 1, n. 1, out/dez. 1992. In: MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. São Paulo: Atlas, 2002. p. 227.

Judiciário ou, em outras palavras, não cabe a CPI acerca da interceptação telefônica, busca domiciliar, prisão cautelar e quebra dos sigilos bancário, fiscal e outros atos contra o Advogado da TeleAlfa S.A. Por outro lado, pelo Princípio da Excepcionalidade, o reverso é factível.

1.3 REMÉDIO CABÍVEL

O remédio cabível é o Mandado de Segurança Individual (MSI), uma vez que a pessoa física em questão é um advogado que trabalha para uma determinada empresa e está tendo uma limitação em seus Direitos e/ou Garantias Individuais no que tange a sua intimidade, vida privada, seu asilo inviolável, que é a sua residência e domicílio, além da sua garantia e direito constitucional de não ter seus canais de comunicação violados. Bom é lembrar que esses Direitos e/ou Garantias Constitucionais não são passíveis de *Habeas Corpus* ou de *Habeas Data*, sendo que esta ilegalidade, ainda que prevista na Constituição Federal, em seu artigo 58, § 3º, está sendo cometida por um poder estranho ao judiciário.

1.4 AUTORIDADE IMPETRÁVEL

Tendo em vista o disposto no artigo 102, I, “d” e “i” da Constituição Federal de 1988 e os incisos V e IX do artigo 3º da Lei nº 9472/1997, bem como o artigo 72, § 1º, cabe exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal (STF) julgar tal MSI.

1.5 OPINIÃO

Levando-se em conta o Princípio da Reserva da Jurisdição em conjunto com o Princípio da Exclusividade dos Direitos e Garantias Constitucionais, somos do parecer que, ainda que previsto na Constituição Federal, em seu artigo 58, § 3º, que tal CPI afronta o Princípio da Tripartição dos Poderes

proposto por Montesquieu, configurando-se num atentado contra o Estado Democrático de Direito tão dificilmente constituído pela nação brasileira ao longo de cinco séculos de sua existência.

2 ANÁLISE DO CASO PRÁTICO Nº 2

ANÁLISE DO CASO PRÁTICO Nº 02:

Certa comunidade estabelecida acerca de 80 anos próxima à área ribeirinha, tendo sempre convivido sem infra-estrutura moderna, depara-se com, já acerca de 1 ano e meio, o funcionamento de um hipermercado que atende a referida comunidade.

Dita comunidade conta com uma entidade de fato que representa os seus “interesses”, bem como os seus “direitos”.

Após alguns meses do início das atividades do citado hipermercado, notou-se que centenas de peixes surgiram mortos no rio que banha a região.

Técnicos demonstraram que a vida no leito do referido rio estava sendo prejudicada pela quantidade de sacos plásticos utilizados e fornecidos pelo hipermercado aos seus consumidores.

Considere, ainda, que alertado sobre a situação, os Órgãos Públicos competentes posicionaram-se no sentido de que esta não é uma prioridade, neste momento, dentro dos planos e políticas públicas para a região.

Analise a situação sob a luz dos instrumentos jurídico-constitucionais disponibilizados ara tais desafios.

2.1 INTRODUÇÃO

Trata-se de uma situação em que determinada comunidade organizada de fato e, não de direito, detém seu funcionamento dos sacos plásticos de qualidade inferior aos consumidores, tem contribuído para o extermínio de centenas de peixes na região, ou seja, o ecossistema da região sofreu um desbalanceamento em seu equilibrado sistema.

O fato contundente é que, mesmo depois de alertados, os órgãos públicos trataram o caso com desdém, e lançando outras prioridades pertinentes ao plano de metas e diretrizes estratégicas para a região.

2.2 AVALIAÇÃO DA SITUAÇÃO

Tendo em vista o arcabouço normativo-jurídico existente nos artigos 2º do Código de Defesa do Consumidor (CDC) (a sociedade de direito pessoa física ou jurídica equiparada a consumidor), 3º do CDC (conceito de fornecedor e outros); 6º III (o direito do consumidor de ter a seu dispor a informação adequada e clara de produtos e serviços); 6º, VI (reparação de danos materiais e morais no que tange aos direitos individuais, super individuais e coletivos); 8º, *caput*, (a necessidade dos fornecedores de produtos e serviços colocarem no mercado bens confiáveis), 12 (a responsabilidade objetiva dos fabricantes, produtores e outros) e o artigo 13 do CDC (a responsabilidade objetiva das comerciantes), cabe destacar que, a princípio, caberia um Mandado de Segurança Coletivo (MSC).

Contudo, como é claro o inciso LXX do artigo 5º da CF, o MSC somente pode ser impetrado por associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, não cabe tal remédio constitucional no caso em tela.

2.3 REMÉDIO CABÍVEL

Postos estes detalhes, cabe, de acordo com o artigo 5º, incisos I e II da Lei nº 7347 de 1985 (Lei de Ação Civil Pública), a propositura da respectiva Ação pelo Ministério Público ou Defensoria Pública recusa factível no sentido de defender os interesses dessa população “ribeirinha”. Excluíram-se os demais agentes mencionados ou legitimados no respectivo artigo em virtude de estar claro no caso em tela que os “órgãos públicos competentes posicionaram-se no sentido de que esta não PE uma prioridade, neste momento, dentro dos planos e políticas para a região”. Em outras palavras, esses “Órgãos Públicos” estariam, em nosso entender, sendo representados por União, Estados e Distrito Federal, Municípios, autarquias, empresas públicas, fundações ou sociedades de economia mista, razão pela qual optou-se pelos agentes elucidados nos incisos I e II.

2.4 AUTORIDADE IMPETRÁVEL

Em conjugação com os artigos 16 da Lei da Ação Civil Pública e o 103 do CDC junto com o artigo 104 do mesmo diploma, o Ministério Público ou a Defensoria Pública deveriam impetrar o respectivo remédio constitucional para a apreciação do Superior Tribunal de Justiça (STJ) ou STF.

3 ANÁLISE DO CASO PRÁTICO Nº 3

ANÁLISE DO CASO PRÁTICO Nº 03:

Após os tremores de terra recentemente ocorridos no Brasil, na região norte do Estado de Minas Gerais, parte dos efeitos ocasionados pelos tremores afetaram parcialmente certa área quilombola existente na apontada região.

Aproveitando-se do fato de que algumas dezenas de casas vieram abaixo, a Prefeitura do Município aonde localizada a comunidade quilombola entra na área com tratores que pertencem a uma empresa privada, vencedora de processo licitatório, para a construção de conjunto habitacional.

Alega a Prefeitura que dito conjunto é de suma importância para resolver a questão habitacional do Município.

Outrossim, serão construídas 3 escolas municipais, de forma que não restarão crianças sem estudos na região, incluídas aí os descendentes dos escravos.

A “Associação Para a Preservação da Memória dos Ancestrais Africanos” trazidos ao Brasil na condição de escravos, organizada desde 1988, segundo a legislação civil, mobiliza-se contra ditas obras.

Analise a situação considerando o direito de cada cidadão à educação, bem como ao meio ambiente cultural e ecologicamente equilibrado e essencial à qualidade de vida.

Analise os artigos 5º, LXX, 205 e 225, todos da Carta Política.

3.1 INTRODUÇÃO

Trata-se dos tremores de terra que abalaram a parte norte do estado de Minas Gerais, destruindo parte da área quilombola deste Estado.

O Poder Público, por meio de uma licitação, aproveitando-se do fato ocorrido, iniciou a construção de um conjunto habitacional em uma área de patrimônio histórico, o que é terminantemente vedado.

O pilar de sustentação da justificativa do poder público é a construção de três escolas no sentido de fortalecer a educação para a população. Porém, existe desde 1988 a “Associação para a Preservação da Memória dos Ancestrais Africanos”, associação organizada que se opõe veemente contra tal ato.

3.2 AVALIAÇÃO DA SITUAÇÃO

Com base nos dados fornecidos, cabe destacar que todo cidadão tem o direito à educação, assim como ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, respeitar as condições pertinentes à qualidade de vida.

Assim sendo, cria-se uma celeuma pois os habitantes da região devem ter o seu direito à educação respeitado, o que justificaria a construção das escolas na área quilombola. Contudo, por outro lado, trata-se de uma área em que repousa um patrimônio histórico da nação, o que vedaria a sua destruição, muito pelo contrário, em ocorrendo a destruição deste o mesmo deveria ser reconstruído mantendo, dentro do possível, as suas características originais.

Como existe a associação já formada desde 1988, portanto, há mais de um ano, isto já justificaria a impetração de um MSC, representando os interesses desta.

3.3 REMÉDIO CABÍVEL

Pela análise dos artigos 5º, incisos LXX, 205 e 225, todos da Constituição Federal, cabe MSC porque este remédio representa o desejo da associação formada legalmente há mais de um ano para defesa dos interesses super individuais ou coletivos.

Cabe destacar que, embora o artigo 205 da CF ressalte a importância da educação como direito e todos e dever do Estado e da família, visando o pleno desenvolvimento da pessoa humana em todas as suas múltiplas vertentes, o artigo 225 da mesma CF é mais abrangente equilibrado, a qualidade de vida das populações, a preservação da natureza para as gerações presentes e futuras, além de outros itens elencados nos seus incisos I e III.

Percebe-se claramente, que, na escala axiológica, o previsto no artigo 225 *caput*, e incisos I e III, da CF é superior ao apresentado no artigo 205 da mesma CF. Logo, este artigo deve ser respeitado, o que justifica MSC.

3.4 AUTORIDADE IMPETRÁVEL

Como autoridade impetrável, teria mais “força” o direcionamento deste MSC perante o STF, uma vez que, o que está em jogo é a preservação da cultura nacional, podendo, inclusive, caber também uma Ação Civil Pública liderada pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública. Federação e Estado pertinente poderiam intervir declarando nula de plano direito essa licitação municipal.

REFERÊNCIAS

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. São Paulo: Atlas, 2002.

_____. *Direito constitucional*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

RÊGO, Bruno Noura de Moraes. *A argüição de descumprimento de preceito fundamental*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

VADE MECUM RT. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

Sumário	1
Palavras-chave:.....	1
ANÁLISE DO CASO REAL:	1
1.1 INTRODUÇÃO	3
1.2 AVALIAÇÃO DA SITUAÇÃO	4
1.3 REMÉDIO CABÍVEL.....	6
1.4 AUTORIDADE IMPETRÁVEL	6
1.5 OPINIÃO	6
2 ANÁLISE DO CASO PRÁTICO Nº 2	7
ANÁLISE DO CASO PRÁTICO Nº 02:	7
2.1 INTRODUÇÃO	8
2.2 AVALIAÇÃO DA SITUAÇÃO	8
2.3 REMÉDIO CABÍVEL.....	9
2.4 AUTORIDADE IMPETRÁVEL	9
3 ANÁLISE DO CASO PRÁTICO Nº 3	10
ANÁLISE DO CASO PRÁTICO Nº 03:	10
3.1 INTRODUÇÃO	11
3.2 AVALIAÇÃO DA SITUAÇÃO	11
3.3 REMÉDIO CABÍVEL.....	12
3.4 AUTORIDADE IMPETRÁVEL	12
REFERÊNCIAS.....	13