



**UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA – UnB**

**Faculdade de Direito**

**Curso de Direito**

**LEI Nº 13.300/2016: CONSOLIDAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA  
DO STF SOBRE O MANDADO DE INJUNÇÃO?**

**DANIEL RODRIGUES FRANÇA**

**ORIENTADOR: PROF. DR. JORGE OCTAVIO LAVOCAT GALVÃO**

**BRASÍLIA – DF**

**2017**

**DANIEL RODRIGUES FRANÇA**

**LEI Nº 13.300/2016: CONSOLIDAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA  
DO STF SOBRE O MANDADO DE INJUNÇÃO?**

Monografia apresentada como requisito parcial  
para obtenção do grau de Bacharel em Direito  
pela Faculdade de Direito da Universidade de  
Brasília – UnB.

Orientador: Prof. Dr. Jorge Octavio Lavocat  
Galvão.

**BRASÍLIA – DF**

**2017**

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA – UnB

Faculdade de Direito

França, Daniel Rodrigues. Lei nº 13.300/2016: Consolidação da Jurisprudência do STF sobre o Mandado de Injunção?. 2017. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) – Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Curso de Direito/ GALVÃO, Jorge Octavio Lavocat: orientador, Brasília, 2017.

1. Direito Constitucional 2. Mandado de Injunção 3. Supremo Tribunal Federal 4. Jurisprudência

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília – UnB, sob a orientação do Prof. Dr. Jorge Octavio Lavocat Galvão.

BANCA EXAMINADORA:

---

Professor Dr. JORGE OCTAVIO LAVOCAT GALVÃO  
Orientador

---

Professor MATEUS DA ROCHA TOMAZ  
Membro da banca examinadora

---

Professor Me. DANIEL VIEIRA BOGÉA SOARES  
Membro da banca examinadora

Brasília, 05 de Junho de 2017.

Aos meus pais, Dilma e França, minha irmã  
Angélica e Laís.

**Políblio:**

*‘Deve se considerar a Constituição de um povo como a causa primordial do êxito ou do insucesso de todas as ações’*

*“Nada mais perigoso do que fazer-se Constituição sem o propósito de cumpri-la. Ou de só se cumprir nos princípios de que se precisa, ou se entende devam ser cumpridos – o que é pior (...). No momento, sob a Constituição que, bem ou mal, está feita, o que nos incumbe, a nós, dirigentes, juízes e intérpretes, é cumpri-la. Só assim saberemos a que serviu e a que não serviu, nem serve. Se a nada serviu em alguns pontos, que se emende, se reveja. Se em algum ponto a nada serve – que se corte nesse pedaço inútil. Se a algum bem público desserve, que pronto se elimine. Mas, sem na cumprir, nada saberemos. Nada sabendo, nada poderemos fazer que mereça crédito. Não a cumprir é estrangulá-la ao nascer.”*

*(Pontes de Miranda, “Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n. 1, de 1969, tomo I/15-16, 2ª ed., 1970, RT) (MI 670-ES, Relator Min Gilmar Mendes, voto do Ministro Celso de Melo, pag 118)*

## RESUMO

A presente monografia visa analisar o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, através de acórdãos emblemáticos, monografias, artigos e livros temáticos, desde a vigência da Constituição atual até a promulgação da Lei nº 13.300/2016. Dessa forma buscar-se-á responder os seguintes questionamentos: Houve mudanças no entendimento jurisprudencial sobre o instituto do Mandado de Injunção desde a promulgação da Carta Magna de 1988? Se sim, quais foram essas mudanças? Seria a Lei nº 13.300/2016 uma consolidação do entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal? Para tal fim, o trabalho terá como primeiro objetivo a demonstração do que consiste o Mandado de Injunção; posteriormente, em um segundo momento, dissertar-se-á sobre a ocorrência de mudanças no entendimento jurisprudencial no Pretório Excelso sobre o dito instituto desde a promulgação da Lei Maior vigente e suas consequências; por fim, far-se-á uma análise da Lei nº 13.300 de 2016, a qual finalmente disciplina o processo e o julgamento do Mandado de Injunção, tanto individual quanto coletivo. Assim, o que antes era feito conforme o pensamento jurisprudencial e doutrinário dominante, terá agora que seguir em conformidade com esse instrumento legislativo e formal, diminuindo a insegurança jurídica.

**Palavras-chave:** 1. Direito Constitucional 2. Mandado de Injunção 3. Supremo Tribunal Federal 4. Jurisprudência.

## ABSTRACT

This monograph aims to analyze the jurisprudential understanding of the Federal Supreme Court, through emblematic judgments, monographs, articles and thematic books, from the validity of the current Constitution until the promulgation of *Lei n° 13.300/2016*. In this way, the following questions will be answered: Has there been any change in the jurisprudential understanding about the Institute of the *Mandado de Injunção* since the promulgation of the 1988 *Magna Carta*? If so, what were these changes? Would *Lei n° 13.300/2016* be a consolidation of the jurisprudential understanding of the Federal Supreme Court? For this purpose, the work will have as its first objective the demonstration of what consists the *Mandado de Injunção*; Subsequently, in a second moment, it will be discussed on the occurrence of changes in the jurisprudential understanding in the *Pretório Excelso* about the said institute since the promulgation of the current Constitution and its consequences; Finally, an analysis will be made about the *Lei n° 13.300/2016*, which finally governs the process and judgment of the *Mandado de Injunção*, both individually and collectively. Thus, what was previously done according to the dominant jurisprudential and doctrinal thinking, will now have to follow in accordance with this legislative and formal instrument, reducing legal uncertainty.

**Keywords:** 1. Constitutional Law 2. *Mandado de Injunção* 3. Supreme Federal Court 4. Jurisprudence.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

ADIn – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADO – Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão

CF/88 – Constituição Federal de 1988

CPC – Código de Processo Civil

MI – Mandado de Injunção

MP – Ministério Público

MS – Mandado de Segurança

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça



## SUMÁRIO

|  |    |
|--|----|
| <b>INTRODUÇÃO E PRIMEIROS CONCEITOS</b> .....              | 10 |
| <b>1. A IMPORTÂNCIA DA CONSTITUIÇÃO</b> .....              | 12 |
| <b>2. EFICÁCIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS</b> .....        | 15 |
| <b>3. MANDADO DE INJUNÇÃO</b> .....                        | 18 |
| 3.1. Breve conceito.....                                   | 18 |
| 3.2. Objetivo.....   | 18 |
| 3.3. Requisitos.....                                       | 20 |
| 3.4. Procedimento.....                                     | 21 |
| 3.5. Finalidade.....                                       | 22 |
| 3.6. Legitimidade Ativa.....                               | 22 |
| 3.7. Legitimidade Passiva.....                             | 24 |
| 3.8. Competência.....                                      | 25 |
| 3.9. Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão..... | 25 |
| 3.10. Efeitos da Decisão.....                              | 27 |
| 3.11 Há Criação de Direito?.....                           | 29 |
| <b>4. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL</b> ..... | 32 |
| 4.1. MI-107.....   | 32 |
| 4.2. MI-232.....   | 34 |
| 4.3. MI-283 e MI-284.....                                  | 36 |
| 4.4. MI's 670, 708 e 712.....                              | 39 |
| <b>5. LEI Nº 13.300/2016</b> .....                         | 44 |
| <b>CONCLUSÃO</b> .....                                     | 50 |
| <b>REFERÊNCIAS</b> .....                                   | 52 |

## INTRODUÇÃO E PRIMEIROS CONCEITOS

O presente trabalho traz como recorte temático o remédio constitucional do mandado de injunção, instrumento que se caracteriza por ser um meio do indivíduo gozar efetivamente de seus direitos previstos na Carta Magna no que conste a nacionalidade, a soberania, a cidadania e outros direitos subjetivos quando estiverem impossibilitados por falta de iniciativa da autoridade competente para a criação da norma regulamentadora. Destarte caberia então ao Poder Judiciário dar ciência a esta autoridade competente, que, na maioria dos casos, se trata do Poder Legislativo, para que cumpra seus deveres com o cidadão. Porém, questiona-se o que acontece, depois desse ato de alerta, se o Legislativo continuar inerte? Caberia ao Judiciário tomar alguma providência? Este assunto apresenta consequências relevantes no contexto atual de críticas e festejos pela maior atuação do Poder Judiciário, tocando temas do ativismo judicial e da separação dos poderes.

Ironicamente, até 2016, o mandado de injunção não havia sido regulamentado ainda. O Supremo Tribunal Federal, contudo, ao longo dos últimos 27 anos, esforçou-se para dar efetividade a esta garantia por meio de sua jurisprudência. Diante desse cenário, o objetivo maior deste trabalho é avaliar se a Lei simplesmente reproduziu a jurisprudência do STF ou se houve o surgimento de algo novo.

Para este fim, o presente trabalho, através da análise de revisão bibliográfica com o uso de livros temáticos, monografias e acórdãos jurisprudenciais, tem como objetivo primeiro demonstrar no que consiste o mandado de injunção; posteriormente, averiguar se houve mudanças no entendimento jurisprudencial na Suprema Corte sobre o dito instituto desde a promulgação da Lei Maior vigente e suas quais as suas consequências; por fim, trazer uma análise da Lei nº 13.300 de 2016, a qual finalmente disciplina o processo e o julgamento do Mandado de Injunção, tanto individual quanto coletivo.

A monografia apresentará como método de coleta de dados o uso de pesquisa e análise qualitativa de acórdãos emblemáticos de períodos temporais diferentes que demonstrem a evolução do entendimento do instituto do mandado de injunção pela nossa Suprema Corte. Também será utilizada a técnica de revisão bibliográfica de livros temáticos, monografias e mesmo a legislação para que seja feita uma primeira demonstração sobre no que consiste o mandado de injunção.

O conceito teórico principal que permeará todo o trabalho será o do mandado de injunção, o qual se encontra apresentado no artigo 5º, inciso LXXI da Constituição de 1988,

dispondo que “conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania”.

Para facilitação da leitura, usaremos algumas abreviações e siglas para se referenciar a palavras que serão por muito utilizadas no decorrer do trabalho. São as Seguintes: Mandado de Injunção (MI), Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO), Constituição Federal de 1988 (CF/88), Mandado de Segurança (MS), Ministério Público (MP), Supremo Tribunal Federal (STF) e Superior Tribunal de Justiça (STJ).

## 1. A IMPORTÂNCIA DA CONSTITUIÇÃO

As disposições humanitárias presentes no homem se desenvolvem por completo não no sujeito, mas na espécie. Sozinhos como indivíduos não somos capazes de feitos tão grandiosos quanto faríamos em coletivo. Mesmo obras que encaramos como sendo atos provindos de dons de pessoas únicas na verdade são frutos de exercícios de aprimoramento e aprendizagens que são transmitidos entre os indivíduos, no decorrer das gerações, entre as sociedades, para então alcançar um estágio de desenvolvimento onde seja possível sua utilização por uma mente “bem dotada”. O matemático Isaac Newton (1646-1727) já dizia: “Se eu vi mais longe, foi por estar sobre ombros de gigantes.”<sup>1</sup>.

O ser humano é um ser que precisa viver em sociedade para desenvolver suas capacidades, para ter uma vida melhor, mais prospera e completa. Contudo, este mesmo indivíduo não suporta viver em sociedade, visto que esta tende a lhe impor diversas limitações a sua vontade. Entretanto, é através dessa dialética que os talentos nascem. É através dessa discórdia organizada chamada sociedade que as vontades pessoais, egoístas e vaidosas tentam se sobressair em concorrência, que as criações mais belas da humanidade são feitas.

Em meio a esta dialética, a criação de uma Constituição, um Direito justo e eficiente, capaz de colocar ordem na (caótica) vida em sociedade, mas que também abra o espaço necessário para que todos os talentos humanos possam aflorar, torna-se um desafio primordial. Sendo necessário o passar de um lapso temporal de várias gerações, de tentativa e erro, até se alcançar um equilíbrio estrutural.

O ser humano para conseguir viver em sociedade precisa de uma entidade superior em que possa se orientar. Na sociedade brasileira contemporânea esta entidade superior é a Lei. Por isso vivemos em um Estado de Direito, apenas a Lei possui o condão de obrigar os indivíduos a restringir sua liberdade pelo bem comum de forma potestativa. Todos são iguais perante esta, não importa gênero, cor, credo ou renda, todos são seus tributários, sendo as autoridades que lhe aplicam também investidas pela Lei.

As Leis são criadas por meio de processos legislativos, no qual a vontade do conjunto social é exteriorizada. No Brasil, em 1986, ainda em processo de transição, desde o fim do período do Regime Militar iniciada em 1964, a vontade do conjunto social foi exteriorizada de uma forma singular. A vontade popular através do sufrágio universal elegeu

---

<sup>1</sup> Carta de Newton para Robert Hooke. 5 de Fevereiro de 1676. Tradução disponível em: <<https://sites.google.com/site/astroparavida/carta-de-isaac-newton-e-robert-hooke>>. Acesso em: 25 de Março de 2017.

seus representantes congressistas, deputados federais e senadores, e lhes outorgaram a tarefa de elaboração de uma nova Constituição.

O que seria uma Constituição? Pergunta essa que gera na doutrina debates acirrados. Aduzimos para este fim a seguinte visão de Hans Kelsen<sup>2</sup>

[...] a norma que representa o fundamento de validade de uma outra norma é, em face desta, uma norma superior. Mas a indagação do fundamento de validade de uma norma não pode, tal como a investigação da causa de um determinado efeito, perder-se no interminável. Tem de terminar numa norma que se pressupõe como a última e a mais elevada. Como norma mais elevada, ela tem de ser pressuposta, visto que não pode ser posta por uma autoridade, cuja competência teria de se fundar numa norma ainda mais elevada. A sua validade já não pode ser derivada de uma norma mais elevada, o fundamento da sua validade já não pode ser posto em questão. Uma tal norma, pressuposta como a mais elevada, será aqui designada como norma fundamental (Grundnorm). Já para ela tivemos de remeter a outro propósito.

Todas as normas cuja validade pode ser reconduzida a uma e mesma norma fundamental formam um sistema de normas, uma ordem normativa. A norma fundamental é a fonte comum da validade de todas as normas pertencentes a uma e mesma ordem normativa, o seu fundamento de validade comum. O fato de uma norma pertencer a uma determinada ordem normativa baseia-se em que o seu último fundamento de validade é a norma fundamental desta ordem. É a norma fundamental que constitui a unidade de uma pluralidade de normas enquanto representa o fundamento da validade de todas as normas pertencentes a essa ordem normativa.

Ou seja, o fundamento de validade de uma norma apenas pode ser a validade de outra norma designada como superior. A norma superior mais elevada, a norma fundamental de todo ordenamento, é a Constituição, esteja ela escrita e revestida de formalidades ou não.

Permanece fora de questão qual seja seu conteúdo, se este é justo ou injusto, pois uma norma jurídica não vale porque tem um determinado conteúdo, mas porque é criada por uma forma determinada. Por isso, todo e qualquer conteúdo pode ser Direito. Não há qualquer conduta humana que esteja excluída de ser conteúdo de uma norma jurídica.<sup>3</sup>

Em resumo, “Constituição” é uma palavra plurívoca, mas para efeitos deste trabalho, podemos conceituar a Constituição como o ápice do ordenamento jurídico de uma sociedade. É o pacto social que legitima os poderes públicos que a coletividade outorga ao Estado, é um reflexo das aspirações da Nação, mas também um documento que estabelece normas concretas de regência com fim de constituir um Estado de Direito.

<sup>2</sup> KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Trad. João Baptista Machado. 7 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 136.

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 135-141.

Assim, em 1988, a Constituição Federal que ainda vige hodiernamente foi promulgada, sendo ela a exteriorização máxima da vontade social, ocorrida pelo sufrágio universal que estabeleceu a Assembleia Constituinte. É a Lei Maior que impera sobre nosso Estado de Direito.

Diante do exposto, percebe-se que o texto constitucional e suas normas previstas devem ter eficácia plena, pois tratam-se da fundação, da base, de nossos sistemas jurídico, político e social, tendo sido expressos pela vontade popular soberana.

Contudo, assim como ocorreu em Constituições anteriores, o Constituinte Originário delegou para os futuros Legisladores Derivados a tarefa de pormenorizar como se daria a regulamentação e a integralização de certas normas constitucionais. Sendo que, enquanto inerte nessa incumbência, tais normas não se tornam totalmente operativas. A inércia prolongada indefinitivamente acaba transformando algo deveras importante em apenas letras em um papel, promessas a serem cumpridas a espera da boa vontade.

Visando ultrapassar essas experiências passadas, a Constituição de 1988 trouxe o remédio constitucional do mandado de injunção e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Dessa forma, o presente trabalho tem como foco uma apresentação do que é o mandado de injunção e qual a congruência entre a Lei 13.300/16, que o disciplina, com a jurisprudência do Pretório Excelso.

Em síntese, o mandado de injunção é um remédio constitucional contra a inefetividade das normas constitucionais, por mora da autoridade competente para criação da norma reguladora, que afete em concreto a efetividade de direito subjetivo previsto na Carta Magna.

## 2. EFICÁCIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS

Diante das noções introdutórias apresentadas, percebe-se então que, em nossa Lei Maior, encontram-se normas com graus variados de aptidão para produzir todos seus efeitos jurídicos. A doutrina majoritária divide as normas constitucionais em normas de eficácia plena, contida e limitada. Todas possuem efeitos desde a promulgação da Constituição, diferindo apenas na abrangência destes efeitos, os quais podem ser expandidos ou limitados por legislação posterior.

Inclusive, mesmo as ditas normas programáticas são mais do que meras promessas e exortações morais para um futuro distante. São sim normas providas de comandos vinculados como todos os outros artigos da Constituição. Luís Roberto Barroso<sup>4</sup> traz alguns exemplos de seus efeitos, que seriam:

- a imposição constitucional permanente que clama ao legislador ordinário para que a complemente;
- fazer com que todos os órgãos estatais não contrariem seus comandos, utilizando-as como material de interpretação das demais normas que integram o ordenamento;
- instituir um limite para normas candidatas ao ordenamento jurídico, através de seu veto de inconstitucionalidade para aquelas que lhe contrariem, sejam elas anteriores a sua promulgação ou posteriores.

Diante do exposto, veremos em seguida a dita classificação doutrinária, conforme José Afonso da Silva<sup>5</sup>.

As normas constitucionais de eficácia plena são aquelas que produzem a plenitude dos seus efeitos, independentemente de complementação por norma infraconstitucional. São revestidas de todos os elementos necessários à sua executoriedade, tornando possível sua aplicação de maneira direta, imediata e integral.

Situam-se predominantemente entre os elementos orgânicos da Constituição a repartição de competências e atribuições entre Poderes e órgãos. Exemplo: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário” (art. 2º da CF).

---

<sup>4</sup> BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**, São Paulo/SP: Saraiva, 2009, p. 204.

<sup>5</sup> SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**, 3ª edição, São Paulo/SP: Malheiros editores, 1999, p. 82-87.

Maria Helena Diniz<sup>6</sup> diferencia das chamadas normas de eficácia plena as normas de eficácia absoluta ou supereficazes, as quais, além de sua aplicabilidade direta, imediata e integral, não poderão ser abolidas do texto constitucional, nem mesmo através de emendas constitucionais. A princípio, apenas a implantação de uma nova ordem jurídica, com um novo Texto Maior, poderia abolir tais normas de eficácia absoluta. Um exemplo seriam as cláusulas pétreas presentes no artigo 60, parágrafo 4º da CF/88.

As normas constitucionais de eficácia contida são aquelas que produzem a plenitude dos seus efeitos de forma imediata, mas podem ter o seu alcance restringido. Ou seja, também têm aplicabilidade direta e imediata, mas não necessariamente integral, pois o seu alcance poderá ser reduzido em razão da existência, na própria norma, de uma cláusula expressa de redutibilidade por legislação infraconstitucional ou, nas palavras de Pedro Lenza<sup>7</sup> “(...) em outras situações, pela incidência de normas da própria Constituição, desde que ocorram certos pressupostos de fato, como por exemplo, a decretação do estado de defesa ou de sítio (...)”. Enquanto não materializado o fator de restrição, a norma tem eficácia plena.

Um exemplo de cláusula expressa de redutibilidade se encontra no artigo 5º, LVIII da CF/88, o qual afirma que o civilmente identificado não será submetido a identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei. A Lei nº 12.037/09 (Lei de Identificação) restringiu aquela norma constitucional.

Importante ressaltar também os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Ainda que não haja cláusula expressa de redutibilidade, o legislador poderá reduzi-la baseado nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Não existe no Direito Constitucional brasileiro um direito individual absoluto.

Um bom exemplo seria o caso do artigo 5º, XII da CF/88, este determina que é inviolável o sigilo da correspondência. Contudo, a Lei de execução penal (Lei n. 7.210/1984), em seu artigo 41, parágrafo único, reduziu a norma constitucional para determinadas hipóteses, podendo o diretor do presídio, havendo fundadas suspeitas de que um crime está sendo cometido, violar as correspondências do preso. O direito ao sigilo do preso individual contrapõe-se ao direito a persecução penal, mas com base na razoabilidade prevalece o segundo<sup>8</sup>.

Enquanto que nas normas de eficácia contida há uma possível redução de seu alcance, nas normas de eficácia limitada há a possibilidade da ampliação de seus efeitos.

---

<sup>6</sup> DINIZ, Maria Helena. **Normas constitucionais e seus efeitos**, 2ª ed., Saraiva, São Paulo, 1997.

<sup>7</sup> LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**, 15ª Edição, São Paulo/SP: Saraiva, 2011, p. 200-201.

<sup>8</sup> Vide HC nº 70.814-5, relatado pelo Ministro Celso de Mello.



As normas constitucionais de eficácia limitada são aquelas que não produzem a plenitude de seus efeitos de imediato, dependendo da integração de legislação infraconstitucional, pois não contêm os elementos necessários para sua exequibilidade. Assim, enquanto não forem complementadas pelo legislador, a sua aplicabilidade é mediata, mas, depois de complementadas, tornam-se de eficácia plena.

São subgrupos de norma de eficácia limitada:

-Normas de princípio programático: As quais estabelecem programas constitucionais a serem seguidos pelo executor, que se impõem como diretriz permanente do Estado. Exemplo: "O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais" (Art. 215 da CF/88);

-Normas de princípio institutivo (ou organizativo ou orgânico): Fazem previsão de um órgão ou entidade ou uma instituição, mas a sua real existência ocorre com a lei que vai dar corpo.

O artigo 5º, parágrafo primeiro da CF/88 estabelece que as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais terão aplicações imediatas. Porém, mesmo diante desse imperativo, há sim em nosso ordenamento direitos e garantias fundamentais que dependem de regulamentação infraconstitucional. Exemplo de conhecimento público geral é o artigo 37, VII, da CF/88, que estabelece que "O direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica".

Nesses casos, surge a problemática de normas de eficácia imediata em teoria se tornarem normas de eficácia limitada na prática. E pior, com o Poder Legislativo nada fazendo no constante a medidas concretas para reparar essa situação.

Desse modo, cabe ao Poder Judiciário, como guardião do ordenamento jurídico, ao ser provocado, tomar as devidas providências. Seja através da Ação de Inconstitucionalidade por Omissão, para assim, de forma institucional, demonstrar ao legislador a sua mora e seu dever de adimpli-la, ou através do Mandado de Injunção, o qual iria concretizar, mesmo que apenas inter partes, os direitos fundamentais já assegurados pela Lei Maior, até que a mora legislativa seja adimplida.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**, 15ª Edição, São Paulo/SP: Saraiva, 2011, p. 208.

### 3. MANDADO DE INJUNÇÃO

#### 3.1. BREVE CONCEITO

O mandado de injunção juntamente com o mandado de segurança coletivo e o habeas data foram remédios constitucionais trazidos para nosso ordenamento pela primeira vez com a Constituição de 1988. O mandado de injunção está previsto no artigo 5º, inciso LXXI, o qual nos diz que: “*conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania*”.

Trata-se então de um remédio constitucional no qual quem se considere titular de direitos, liberdades e prerrogativas constitucionais poderá pleitear a sua efetividade imediata, pois a ausência de regulação não poderá tornar tais direitos letra morta até o seu advento, sendo então um instrumento de praticidade contra uma omissão do poder público.

Importante ressaltar que a menção à nacionalidade, soberania e cidadania se refere a um rol exemplificativo, afinal, trata-se também de viabilizar o exercício dos direitos e liberdades constitucionais, os quais englobam esse rol exemplificativo, os presentes no artigo 5º, nos artigos 6ª e 7º e todos os outros direitos subjetivos previstos em norma Constitucional.<sup>10</sup>

#### 3.2. OBJETIVO

O objetivo do mandado de injunção é de servir como um poderoso remédio contra a chamada “Síndrome de Inefetividade das Normas Constitucionais”<sup>11</sup>. Tal fenômeno ocorre quando o legislador originário ao constituir o texto da Lei Maior deixa aos futuros legisladores derivados a tarefa de regular com mais detalhes como se dará a regulamentação e os parâmetros das normas previstas na Constituição, mas que precisam dessa complementação para seu exercício devido.

Contudo, com a mora do legislador derivado em cumprir com seu dever, este na verdade está a modificar a própria Constituição por meios oblíquos, ao promover a inefetividade das normas constitucionais. Esse comportamento omissivo acaba por ofender a toda a sistemática do texto Constitucional, pois o legislador derivado não possui uma discricionariedade, mas sim um dever de legislar nessa questão. Caso contrário estaria a ter

---

<sup>10</sup> SILVA, Jaqueline Maria Cavalcante da. **O mandado de injunção como instrumento de efetividade de Direito Constitucional**. Revista Brasileira de Direito Constitucional, n. 12, jul./dez., p 33-54. 2008, p. 37.

<sup>11</sup> GIANNINI, Marcelo Henrique. **Evolução histórica do mandado de injunção na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 27 ago. 2014.

mais poderes que o próprio legislador originário, por efetivar apenas certas normas constitucionais e não outras, desvirtuando e desprestigiando o documento basilar da segurança jurídica que é a Lei Maior.

A inconstitucionalidade pode ocorrer por ato comissivo, quando o Poder Público faz ato além do permitido pelas regras constitucionais ou atua de forma contrária, seja por desacordo formal ou material ao mandamento constitucional. Nesses casos, cabe ao Judiciário declarar assim a nulidade.

Mas também, a inconstitucionalidade pode ocorrer por omissão, quando o Poder Público não cumpre com suas obrigações constitucionais, havendo assim uma violação negativa de seu texto. Uma mutação constitucional por meios oblíquos, afastando a aplicação de suas normas que necessitam de um segundo ato que regulamente a norma limitada. Há então um estado de inconstitucionalidade sem a necessidade de nulidade de um ato.

A omissão poderá ser parcial, seja por não cumprir com o princípio da isonomia, seja por a norma não ter sido recepcionada no novo ordenamento. O último caso ocorre quando apesar da norma nascer constitucional, por mudanças fáticas da sociedade que emanam para mudanças jurídicas de nosso ordenamento, na figura da Carta Maior, tornou-se um conteúdo contrário aos novos princípios norteadores constitucionais, necessitando ser enquadrada nesse novo cenário.<sup>12</sup>

O constituinte então trouxe em seu texto dois institutos visando bloquear esta síndrome, o mandado de injunção e a ação de inconstitucionalidade por omissão. Assim, apesar de buscarem um mesmo objetivo, tratam-se de dois institutos diferentes, com efeitos e procedimentos diversos. Nosso foco neste trabalho será o mandado de injunção, mas essencial será a sua diferenciação da ação de inconstitucionalidade por omissão, por isso, breves palavras sobre este outro importante instituto serão expostas mais adiante em momento oportuno.

Em resumo, o mandado de injunção é um remédio constitucional cujo objetivo é dar a devida eficácia às normas constitucionais que assegurem o exercício de direitos subjetivos, mas que necessitam de regulamentação infraconstitucional (ou seja, através de lei ou mesmo ato infra legal). Além disso, a dita omissão inconstitucional poderá ser tanto total quanto parcial. Não sendo o caso para discussão de (in)constitucionalidade de normas que sejam autoaplicáveis ou já existentes.

---

<sup>12</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**, 7ª Edição, São Paulo/SP: Saraiva, 2012, p. 1762-1763

### 3.3. REQUISITOS<sup>13</sup>

Os requisitos para o mandado de injunção são dois:

1. a presença de uma norma constitucional de eficácia limitada, a qual prescreve direitos e liberdades subjetivas ou prerrogativas inerentes à nacionalidade, soberania e cidadania;

2. a falta de uma norma reguladora, por omissão do poder público, que torne inviável no caso concreto o exercício desses direitos, liberdades e prerrogativas.

Lembrando que, conforme a jurisprudência do STF, desde o MI 107/DF, o direito constitucional em análise não necessariamente será aquele referente à cidadania, soberania ou nacionalidade, podendo ser qualquer direito subjetivo assegurado pela Constituição, mas que sua eficácia de exercício esteja limitada por falta de norma reguladora. Sendo então um instituto de incidência ampla, que perfaz toda o texto Constitucional. A norma reguladora poderá ser qualquer norma, até mesmo administrativa, contanto que exista o dito nexo de causalidade entre a omissão e a limitação do direito no caso concreto.

Também não é necessário que o artigo constitucional diga expressamente que aquele direito necessita de norma complementadora, podendo ser até mesmo um direito já assegurado plenamente, em tese, pela Carta Magna, mas que no mundo dos fatos e do cotidiano ainda requer uma regulação geral e abstrata pela autoridade competente. Contudo, se se tratar de ato concreto de âmbito administrativo, o remédio constitucional a ser usado será o mandado de segurança, e não o mandado de injunção.

No caso de norma incompleta ou insuficiente, a doutrina defende então o cabimento do mandado de injunção, por ofensa ao princípio da isonomia. Um exemplo simplório e apenas para efeitos hipotéticos seria a promulgação de uma lei que regulamenta o direito de greve apenas dos servidores públicos homens, faltando assim a regulamentação desse direito às servidoras do sexo feminino. Neste caso, a lei é incompleta e merece ser aprimorada, cabendo assim mandado de injunção para que seja assegurado o direito às mulheres enquanto pendurar essa situação de quebra do princípio da isonomia.

Agora se houver a criação da lei regulamentadora, mas o indivíduo possui o interesse na sua interpretação ou alteração, por ser incompatível à Constituição, logo se trata então de um caso de controle de constitucionalidade. Assim, surge a necessidade de ação diferente do mandado de injunção, não sendo este o meio regular, devendo utilizar-se de

---

<sup>13</sup> KERBER, Lucas de Carvalho. **Mandado de Injunção e a nova jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Curitiba: Fundação Escola do Ministério Público do Paraná, 2009, p. 19-28

ações difusas de inconstitucionalidade, ou mesmo concentradas se for o caso do rol taxativo do artigo 103 da CF/88.

### 3.4. PROCEDIMENTO

O mandado de injunção já estava previsto desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, contudo não havia sua norma reguladora, a qual apenas veio a ser instituída em 2016. O STF, no entanto, afirma que o artigo 5º, LXXI, é uma norma autoaplicável<sup>14</sup>, pois seu objetivo é exatamente preencher as lacunas deixadas pelo legislador derivado durante sua mora, e não faria sentido ter que esperar esta mesma autoridade omissiva legislar sobre uma norma reguladora deste instituto. Seria como se ele não existisse, seria letra morta, algo incabível em nosso ordenamento constitucional.

Assim, por muitos anos foi aplicado por analogia os procedimentos do mandado de segurança, e esse entendimento jurisprudencial também foi seguido pela legislação. Na Lei nº 8.038/90, consta em seu artigo 24, parágrafo único, que: “No mandado de injunção e no habeas data, serão observadas, no que couber, as normas do mandado de segurança, enquanto não editada legislação específica”. Por fim, a Lei nº 13.300/2016, que regula os procedimentos do mandado de injunção, possui muitos artigos em comum com a Lei 12.016/2009 (Lei do Mandado de Segurança), sendo esta última inclusive ainda utilizada de forma subsidiária, junto com o CPC, nos mandados de injunção.

Importante ressaltar também que a Lei nº 13.300/2016 não traz dispositivo em que seja previsto a possibilidade de pedido cautelar no procedimento do mandado de injunção, pois conforme o entendimento do STF<sup>15</sup>, o próprio mandado de injunção busca uma solução através de medida acauteladora para a pacificação da questão até que a mora da norma reguladora tenha termino. Logo, não caberia pedido cautelar ou liminar em um processo cujo objetivo em si é a concessão de uma medida acauteladora.

---

<sup>14</sup> LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**, 15ª Edição, São Paulo/SP: Saraiva, 2011, p. 952

<sup>15</sup> Mandados de Injunção nºs 283, 542, 631, 636, 652 e 694, relatados pelos ministros Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Ilmar Galvão, Maurício Corrêa, Ellen Gracie e Dias Toffoli, respectivamente. Mais recente temos o MI 5290 DF, Min Relator Dias Toffoli

### 3.5. FINALIDADE<sup>16</sup>

A finalidade do mandado de injunção não é a criação da norma reguladora, já que esta é matéria privativa do poder legislativo. Também não é apenas a solicitação da expedição de norma reguladora, a qual é cabível por meio de ação de inconstitucionalidade por omissão. Mas visa, sim, a eficácia imediata e concreta, por meio do preenchimento da lacuna por decisão Judiciária, do direito já assegurado pela Constituição.

Conforme aponta Carlos Geraldo Teixeira, a doutrina traz pensamentos diversos quanto a finalidade e seus efeitos, assunto no qual falaremos com mais detalhes em tópico específico, mas que adiantamos um breve comentário.

A primeira corrente dá poder ao Judiciário de, a partir da omissão do Legislativo, normatizar em sentido geral e abstrato a tutela do direito subjetivo pleiteado. Contudo, há a crítica de afronta a separação dos poderes.

A segunda corrente diz que o Judiciário deverá apenas declarar a situação de inconstitucionalidade por omissão e dar ciência para que o órgão competente tome as medidas necessárias. Porém, esse seria o mesmo objetivo da ação de inconstitucionalidade por omissão, algo ilógico e sem coerência com a sistemática constitucional, que prevê dois institutos diferentes, com conseqüente efeitos diversos.

A terceira corrente informa que o Judiciário deverá aplicar no caso concreto uma decisão que viabilize o devido exercício do direito. O autor segue essa linha de pensamento, assim como os agentes majoritários da jurisprudência. Por fim, a Lei 13.300/16 positivou esse raciocínio, como veremos em momento oportuno.

### 3.6. LEGITIMIDADE ATIVA

Possui legitimidade ativa para impetrar mandado de injunção aquele que tem seu direito subjetivo constitucional impedido de ser exercido por falta de norma reguladora. Isso vale tanto para o mandado de injunção individual quanto o coletivo.

No caso do mandado de injunção coletivo, a Lei 13.300/16 o regula expressamente, mas, antes mesmo de sua vigência, a doutrina e a jurisprudência já manifestavam sua admissibilidade, a partir de uma interpretação conjunta dos artigos 5º, LXXI, e 8º, III, os quais defendem a possibilidade da substituição processual para defender os interesses coletivos de sua respectiva categoria. Como não havia ainda uma lei reguladora do

---

<sup>16</sup> TEIXEIRA, Carlos Geraldo. **Mandado de Injunção: Novas perspectivas diante da evolução do tema na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Revista da SJRJ, Rio de Janeiro/RJ, n. 27, 2010, p. 42-43.

próprio mandado de injunção, as normas referentes ao mandado de segurança eram usadas como complemento, assim, a legitimidade também era estendida para os partidos políticos com representação no Congresso Nacional e às associações regularizadas legalmente e em funcionamento a pelo menos um ano para representar os interesses de seus associados.<sup>17</sup>

Lucas de Carvalho Kleber<sup>18</sup> também nos informa sobre a possibilidade do Ministério Público figurar no polo ativo. Afinal, os artigos 127 a 130, da CF/88, nos trazem as funções do MP, nos quais estão presentes a tutela de direitos coletivos e difusos, promovendo as medidas necessárias para tal. Logo, conforme a jurisprudência pacífica do STF, há sim legitimidade ativa do MP nestes casos (MI 858/PR). O Artigo 6, VIII da Lei Complementar 75/93 dispõe que cabe ao MP:

Promover outras ações, nela incluindo o mandado de injunção, sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania, quando difusos os interesses a serem protegidos.

No mais, a Lei nº 13.300/16, positivando o tema, legitima não apenas o Ministério Público, mas também a Defensoria Pública na defesa dos direitos supra individuais.

Quanto a pessoa jurídica de direito público poder impetrar o MI<sup>19</sup>, não há uma pacificação de entendimento quanto ao tema. Contudo, ressalta-se o MI 725 no voto do Ministro Relator Gilmar Mendes, o qual argumentou pela superação das decisões anteriores que não legitimavam.

No dito caso, o município de Nova Brasilândia pleiteava a anexação de parte do território do município de São Miguel de Guaporé, ambos em Rondônia. Contudo, o artigo 18, parágrafo 4º da CF/88 prevê que:

A criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de Municípios, far-se-ão por lei estadual, dentro do período determinado por Lei Complementar Federal, e dependerão de consulta prévia, mediante plebiscito, às populações dos Municípios envolvidos, após divulgação dos Estudos de Viabilidade Municipal apresentados e publicados na forma da lei.

Como não havia a promulgação da necessária Lei Complementar, o município de Nova Brasilândia impetrou um MI visando este fim.

Nas palavras do voto do Ministro Relator do MI 725,

<sup>17</sup> LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**, 15ª Edição, São Paulo/SP: Saraiva, 2011, p. 30.

<sup>18</sup> KERBER, Lucas de Carvalho. **Mandado de Injunção e a nova jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Curitiba: Fundação Escola do Ministério Público do Paraná, 2009, p. 32-33

<sup>19</sup> LENZA.. Op. cit., p. 951; LIMA, Carlos Eduardo Antunes de. **Os efeitos da decisão em Mandado de Injunção**. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 102, jul 2012

Não se deve negar aos Municípios, peremptoriamente, a titularidade de direitos fundamentais e a eventual possibilidade de impetração das ações constitucionais cabíveis para sua proteção. Se considerarmos o entendimento amplamente adotado de que as pessoas jurídicas de direito público podem, sim, ser titulares de direitos fundamentais, como, por exemplo, o direito à tutela judicial efetiva, parece bastante razoável vislumbrar a hipótese em que o município, diante da omissão legislativa inconstitucional impeditiva do exercício desse direito, se veja compelido a impetrar mandado de injunção.

Destarte, apesar do não conhecimento do mandado, pois o Tribunal entendeu não ser este o caso de um direito fundamental, trouxe-se ao debate a possibilidade de pessoas de direito público serem titulares de direitos fundamentais, e, assim, possibilitadas de impetrar eventual mandado de injunção.

### 3.7. LEGITIMIDADE PASSIVA

Para o entendimento majoritário do STF, apenas poderia figurar no polo passivo o Poder Público, na figura do órgão ou entidade omissa, pois a Constituição não delega a particulares poderes de regulamentação dos direitos constitucionais.

O histórico de acórdãos do STF, contudo, é permeado de votos em entendimento minoritário sobre ser cabível o preenchimento do polo passivo por pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, como por exemplo no voto do Ministro Carlos Velloso, no MI 176-6/PE e no voto do Ministro Marco Aurélio no MI 305-5/DF, o qual pretendia incluir no polo passivo os bancos.<sup>20</sup>

No MI 335, impetrado com o objetivo de tornar efetivo a o artigo 192, parágrafo 3º, da CF/88 (hoje revogado), que na época estabelecia em 12% ao ano o limite dos juros reais, figurava no polo passivo o Congresso Nacional e uma instituição financeira, a qual estava a cobrar os autores com juros além do estabelecido.

O Ministro Relator Celso de Melo excluiu a instituição financeira do polo passivo por entender que somente as pessoas jurídicas têm o poder-dever de emanar as normas reguladoras de direitos subjetivos constitucionais. A instituição financeira realmente possuía certo interesse jurídico no caso em análise, por incidir efeitos em como se procederá suas condutas futuras em relação a cobrança de juros, contudo, o objetivo do mandado de injunção não permite a formação de litisconsórcio passivo entre entes públicos com particulares.

---

<sup>20</sup> KERBER, Lucas de Carvalho. **Mandado de Injunção e a nova jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Curitiba: Fundação Escola do Ministério Público do Paraná, 2009, p. 35-36



### 3.8. COMPETÊNCIA

Conforme estabelece o artigo 102, I, q, da CF/88, a competência para processar e julgar, originariamente, o MI será do STF:

[...] quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do Presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, das Mesas de uma dessas Casas Legislativas, do Tribunal de Contas da União, de um dos Tribunais Superiores, ou do próprio Supremo Tribunal Federal.

E também quando for, conforme artigo 102, II da CF/88:

julgar, em recurso ordinário:

- a) o habeas corpus, o mandado de segurança, o habeas data e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão;

A competência do STJ está no artigo 105, I, h, da CF/88, o qual nos diz que este deverá processar e julgar:

[...] o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição de órgão, entidade ou autoridade federal, da administração direta ou indireta, excetuados os casos de competência do Supremo Tribunal Federal e dos órgãos da Justiça Militar, da Justiça Eleitoral, da Justiça do Trabalho e da Justiça Federal

Ao Tribunal Superior Eleitoral, o artigo 121, parágrafo 4º, V da CF/88, informa que: "Das decisões dos Tribunais Regionais Eleitorais somente caberá recurso quando:(...) V-denegarem habeas corpus, mandado de segurança, habeas data ou mandado de injunção."

E, por fim, os Tribunais de Justiça terão suas competências e procedimentos no constante ao Mandado de Injunção regulados por suas respectivas Constituições Estaduais, em consonância ao artigo 125, parágrafo 1º, da CF/88.

### 3.9. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO

Qual seria então a diferença entre o mandado de injunção e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, já que ambas visam preservar a efetividade das normas constitucionais?

O controle de inconstitucionalidade por omissão foi uma inovação trazida pela Constituição de 1988 em seu artigo 103, parágrafo 2º, in verbis:

Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção

das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.

Este possui inspiração na Constituição portuguesa<sup>21</sup>, tendo como finalidade proteger e efetivar a eficácia plena do texto constitucional da inércia do legislador em complementar a regulação das normas, a princípio, de eficácia limitada. Isto para que a Constituição não seja apenas uma proclamação abstrata de ideais, mas uma realidade concreta na vida dos indivíduos por ela regidos.

Esse pensamento vem de lições aprendidas em momentos constitucionais anteriores, nas quais as normas constitucionais não chegavam a ser integralizadas e regulamentadas. Assim, por meios obtusos, o legislador ordinário inviabilizava a vontade do legislador constituinte.

Dito seu objetivo, vamos para seus entes legitimados para propor a ação, os quais são pelo artigo 103 da CF/88:

I - o Presidente da República; II - a Mesa do Senado Federal; III - a Mesa da Câmara dos Deputados; IV a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; V o Governador de Estado ou do Distrito Federal; VI - o Procurador-Geral da República; VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VIII - partido político com representação no Congresso Nacional; IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Ou seja, são os mesmos da Ação direta de inconstitucionalidade, ADIn. Como se trata de uma ação constitucional direta, a competência será do STF.

Após a declaração da inconstitucionalidade por omissão, o Poder inerte será cientificado da situação para que tome as providências necessárias. Se a autoridade for um órgão administrativo (qualquer que seja o Poder a que pertença, Executivo, Legislativo ou Judiciário), terá o prazo de 30 (trinta dias) para tomar as medidas. Agora, se se tratar de omissão legislativa, então o Texto Maior não traz expressamente um prazo para cumprimento. Assim, também se torna vago quais as sanções que o Judiciário irá impor se houver descumprimento por parte do Legislativo. A princípio, o entendimento doutrinário e jurisprudencial era de que os mecanismos regimentais internos do Poder Legislativo já seriam o suficiente.<sup>22</sup>

Importante ressaltar também que, em tese, por ser a ADO espécie de ação direta de inconstitucionalidade junto com a ADIN, caberia a aplicação do artigo 102, I, p, da CF/88,

<sup>21</sup> TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 14ª Edição. São Paulo/SP: Malheiros Editores, 1998, p. 51.

<sup>22</sup> *Ibidem*, p. 52

que prevê a possibilidade de pedido cautelar neste tipo de ação. Conforme o magistério de Michael Temer<sup>23</sup>, o artigo 102 não estabeleceu rol taxativo de legitimidade ativa para o caso de ação cautelar. Logo, apesar de apenas os eleitos do artigo 103, parágrafo 2º, poderem representar, qualquer pessoa do povo poderá pedir cautelar, mediante demonstração de seu interesse jurídico e a participação como assistente da representação.

Por fim, o Advogado Geral da União não precisa ser citado nessa ação, pois diferente da ADIn, na qual este defende o ato ou texto impugnado, conforme artigo 103, parágrafo 3º, da CF/88, não há ato ou texto para defender, mas sim uma situação de omissão indevida.

Percebe-se que o Constituinte trouxe dois institutos distintos, com procedimentos distintos e objetivos distintos. Apesar de ambos atacarem a síndrome de ineficácia inconstitucional, a ADO trata do caso em abstrato, provocando o Poder competente através da ciência institucional de sua omissão em efetivar as normas constitucionais, não cabendo então ao Judiciário suprir a ausência legal. Seu objetivo é a defesa do texto constitucional, logo seu objeto de trabalho é mais amplo que o Mandado de injunção, abrangendo todas as normas constitucionais de eficácia limitada, e não apenas as que estabelecem direitos, garantias e prerrogativas subjetivas.

Já o MI trabalha no caso em concreto, seu objetivo é garantir o pleno exercício dos direitos e liberdades constitucionais pelos indivíduos que buscam a tutela Judiciária enquanto a omissão do Poder Competente ainda persistir, defende assim os direitos subjetivos constitucionais.

### 3.10. EFEITOS DA DECISÃO<sup>24</sup>

O mandado de injunção é um remédio constitucional judicial, por isso não possui competência de seara legislativa, não é lei formal. Contudo, é sim possível de ser utilizado como instrumento de criação normativa, o qual será aplicado no caso concreto julgado, restando então saber quais seriam seus efeitos e consequências. Como não havia uma Lei estabelecendo em pormenores, este possui um longo caminho de construção jurisprudencial e doutrinária.

---

<sup>23</sup> TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 14ª Edição. São Paulo/SP: Malheiros Editores, 1998, p. 50.

<sup>24</sup> KERBER, Lucas de Carvalho. **Mandado de Injunção e a nova jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Curitiba: Fundação Escola do Ministério Público do Paraná, 2009p. 37-45; LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**, 15ª Edição, São Paulo/SP: Saraiva, 2011, p. 952-955

Uma primeira teoria, que prevaleceu durante muitos anos no começo da vigência de nossa Constituição atual, é a Não-Concretista, a qual defende que o Judiciário irá apenas alertar a autoridade competente sobre a mora na regulação da omissão. Contudo, não poderá obrigá-lo ou mesmo criar uma norma temporária até o advento da norma devida, pois esses atos infringiriam a separação dos Poderes e o princípio da reserva legal.

Como a decisão judicial seria apenas declaratória, tal teoria sofria críticas da doutrina por continuar a inviabilizar os direitos fundamentais dos indivíduos que buscavam a tutela jurisdicional, e pouco diferenciava os institutos do mandado de injunção da ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

O problema surge então quando a autoridade competente para a regulamentação, mesmo após o alerta do Judiciário, continua inerte com seus deveres. Como proceder nesse caso? A partir disso, nasceu uma segunda posição, a qual defende que o Judiciário, além de alertar, irá também abrir um prazo para que seja feita a elaboração da norma devida, se o prazo não for cumprido, o impetrante terá assegurado então o exercício do seu direito, como se a norma tivesse sido criada. É a chamada Teoria Concretista individual Intermediária. O STF mudou seu entendimento e tornou o efeito da decisão além de declaratório também mandamental.

Como mesmo após essa providência, o legislador em muitos casos continuou a sua omissão com seus deveres constitucionais, uma nova posição foi tomada. Agora, desde o julgamento procedente do mandado de injunção, o impetrante terá seu direito ao exercício de seu pleito garantido, sem que necessite de um prazo de carência. Tal decisão não se trataria de uma norma legislativa porque sua solução incidiria apenas entre as partes presentes no processo referente àquele caso concreto, é a chamada Teoria Concretista Individual Direta.

Por fim, com o MI 721 que pretendia a viabilização do direito à aposentadoria especial e nos MI 670, 708, 712, todos com o objetivo de assegurar o direito de greve dos servidores civis, o STF, ousou dizer, trouxe decisões declaratórias da mora e também com efeitos constitutivos. Ou seja, criou, inovou, uma nova relação jurídica, um novo estado jurídico, ao determinar a aplicação do artigo 57, da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre planos de benefícios da Previdência Social no caso do MI 721, e nos casos do MI 670, 708 e 712 a aplicação da lei de greve, Lei n. 7.783/89, no que couber, também para as greves de servidores públicos civis, enquanto uma lei posterior reguladora não fosse criada.

No caso da questão do direito de greve dos servidores públicos civis, foi-se ainda mais longe, ao dar a decisão efeitos erga omnes, valendo a todo funcionalismo público civil<sup>25</sup>, aliando-se assim a teoria concretista geral e direta, legislando no caso concreto, com efeitos desde logo e erga omnes, até que sobrevenha norma reguladora do Poder omissivo.

Foi claramente uma situação de ativismo judicial, uma medida extrema para a proteção dos direitos fundamentais que vinham sendo negligenciados por uma mora legislativa de quase duas décadas.

O Ministro Gilmar Mendes<sup>26</sup> defende então que se trata de um poder de editar normas gerais análogo à própria função legislativa, contudo seria uma medida excepcional, para assegurar o exercício dos direitos previsto da Constituição, e assim proteger a vigência da Lei Maior. Tanto poder sofre restrições, por isso não poderá o MI decidir sobre a organização de determinada atividade ou serviço público ou a disposição dos recursos públicos. Como exemplo, cita J. J. Calmon de Passos ao tratar do tema do seguro-desemprego:

Impossível deferi-lo mediante o mandado de injunção, visto como ele é insuscetível de atribuição individual, sem todo um sistema (técnico) instalado e funcionando devidamente. Também seria inexigível do sujeito privado uma prestação inapta a revestir-se do caráter de personalidade reclamada na injunção, como, por exemplo, a participação nos lucros da empresa. A competência deferida ao Judiciário, de substituir-se ao Legislativo para edição da norma regulamentadora, não derroga todos os preceitos que disciplinam a organização política do Estado, sua administração financeira, as garantias orçamentárias e a definição de políticas e de estratégias de melhor aplicação dos dinheiros públicos alocados para atendimento das necessidades de caráter geral. (J. J. Calmon de Passos, *Mandado de segurança coletivo, mandado de injunção, "habeas data"*, *Constituição e processo*, cit., p. 112.)

### 3.11 HÁ CRIAÇÃO DE DIREITO?

Conforme magistério de TEMER<sup>27</sup>, no caso de direitos previstos na Carta Magna e que não necessitam de norma reguladora para sua viabilidade plena, caso a autoridade coautora inviabilize o seu exercício, o resguardo ocorre por mandado de segurança, o qual visa direito líquido e certo. No que concerne ao mandado de injunção, a diferença é que há a

<sup>25</sup> Há ainda controvérsias se os policiais civis possuem o dito direito, por serem atividades de grupos armados análogas a militares, os quais são proibidos pela constituição de fazer greve. RCL 6.568, Relator Min Eros Grau, j. 20.05.2009, Plenário, DJE de 25.09.2009, LENZA, 2011, p. 853.

<sup>26</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª Edição. São Paulo/SP: Saraiva, 2012, p. 1760-1761

<sup>27</sup> TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 14ª Edição. São Paulo/SP: Malheiros Editores, 1998, p. 206.

necessidade de norma reguladora. Contudo, no próprio dispositivo constitucional é possível avistar o dito direito, cabendo então ao Judiciário deferi-lo ao seu requerente.

Por isso, trata-se de uma declaração com força mandamental e não de um ato legislador, afinal o direito já existe, está apenas sendo inviabilizado indevidamente. Ou seja, pelo menos a princípio, o Julgador não cria, mas sim declara o direito.

O dito doutrinador também ressalta que é importante diferenciar norma regulamentadora de atuação administrativa. A asseguarção do direito à saúde é uma norma programática, mas isso por si só não legitima a impetração de mandado de injunção. A construção de hospitais, capacitação de profissionais da saúde, aquisição de instrumentos modernos e etc. não necessitam de norma reguladora, mas sim de atuação administrativa, a licitação também não é norma reguladora de direito constitucional.

Logo, não são todos os casos de normas constitucionais de eficácia limitada que legitimam o mandado de injunção. Há a análise do caso concreto, para apreciar se a norma precisa de regulamentação, se a mora legislativa é indevida e se há no texto constitucional pelo menos parâmetros mínimos bastantes para que seja declarado um direito a ser viabilizado.

Então, e no caso de uma associação de servidores públicos impetrar um mandado de injunção para ter viabilizado seu direito de greve previsto no artigo 37, inciso VII, da CF/88<sup>28</sup>, há a necessidade de regulamentação, a mora já dura décadas, mas o texto constitucional traz ao menos parâmetros mínimos? A princípio, a resposta é não. Não há nesse artigo, ou em outro da Constituição, requisitos que demonstrem como será exercido o direito de greve dos servidores públicos civis. O que temos é uma lei geral para os trabalhadores da iniciativa privada, a Lei de Greve (Lei nº 7783/89), mas essa é norma infraconstitucional. Como será demonstrado em mais detalhes a diante, o mandado de injunção, de forma excepcional, serviu neste caso a resposta de uma sentença constitutiva e não apenas mandamental.

Como já foi dito, pelo princípio da máxima efetividade, a Constituição necessita ter todas as suas disposições com eficácia plena, mas, além disso, o próprio artigo 5º em seu parágrafo primeiro dispõe que os direitos e garantias fundamentais possuem aplicação imediata (os quais, importante ressaltar, não se limitam apenas aos previstos no artigo 5º, mas sim permeiam toda a Lei Maior). Logo, cabe ao Mandado de Injunção dar exercício prático a normas constitucionais que ainda não possuem por demora de criação de regulamentação

---

<sup>28</sup> Eis o dito artigo: “O direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica”.

legislativa. A controvérsia se faz presente em como o MI será instrumentalizado em seus efeitos.

O artigo 5º, inciso LXXI, não legitima ao Judiciário à criação de norma legal, mesmo quando a autoridade competente é omissa. Também não autoriza uma decisão condenatória contra a autoridade omissa, para assim obrigá-la a baixar a norma reguladora. Assim, qual solução caberia ao Julgador?

a) Seria apenas a declaração da mora indevida, com as necessárias advertências à autoridade competente para que essa tome o ímpeto de adimplir ao seu dever;

b) Ou então uma declaração da mora indevida, estipulando um prazo razoável para que a norma reguladora fosse criada;

c) Ou mesmo a declaração, um prazo e, por fim, a previsão de que caso a omissão continue, o próprio Judiciário tomará as providências devidas para garantir os direitos subjetivos;

d) Com mais profundidade, o Judiciário deverá, desde logo, providenciar as soluções para o caso concreto inter partes, as quais irão reger o assunto até que o Legislador finalmente promulgue a dita norma reguladora; e

e) Por fim, as providências para solução do caso concreto a serem tomadas desde logo terão efeitos erga omnes.

Constata-se que se tratam de alternativas crescentes em relação a um maior ativismo jurídico em frente a omissão legislativa. A expedição da norma reguladora ganha um papel cada vez mais secundário. O objetivo maior se torna a própria realização dos direitos subjetivos constitucionais, não importando se será através da tutela jurisprudencial ou de lei formal. Diante do exposto, passamos a segunda parte do trabalho visando refletir acerca da seguinte pergunta: houveram mudanças no entendimento jurisprudencial sobre o instituto do mandado de injunção desde a promulgação da Carta Magna de 1988?

## 4. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

### 4.1. MI-107

Seguindo por uma ordem cronológica, o primeiro acórdão a ser analisado é o MI 107-DF, de relatoria do Ministro Moreira Alves, julgado em 23 de novembro de 1989, ou seja, data próxima a promulgação da Constituição de 1988, a qual instituiu o Mandado de Injunção.

O impetrante era um oficial do exército que pleiteava a criação da lei disciplinando o exposto no artigo 42, parágrafo 9º da CF/88 (artigo este e seus parágrafos modificados pela Emenda Constitucional nº 18/1998), o qual dizia: “*A lei disporá sobre os limites da idade, a estabilidade e outras disposições de transferência do servidor militar para a inatividade*”.

Por ser um oficial temporário, caso fosse aplicada a legislação vigente na época, o requerente seria compelido a ir para a reserva. Assim, pleiteava a promulgação da norma prevista constitucionalmente, a qual poderia modificar o período necessário para se compelir um militar temporário a sair da ativa, e por pedido liminar a manutenção do seu estado quo na ativa enquanto a decisão definitiva não fosse proferida.

O Tribunal entendeu como resultado o não conhecimento do mandado por ilegitimidade ad causam da parte, pois o MI visa direitos subjetivos constitucionais e o objeto da pretensão seria apenas uma expectativa de direito.

O importante para tornar esse caso emblemático foi o estabelecimento do entendimento de que o mandado de injunção é autoaplicável, tendo como parâmetro o procedimento utilizado no mandado de segurança. Importante também a adoção da teoria não concretista, que definiu, nas palavras do Ministro Relator, o mandado de injunção como:

[...] ação mandamental para a declaração da ocorrência de omissão com mora na regulação do direito, liberdade ou prerrogativa outorgados pela Constituição, mas cujo exercício seja obstado pela falta de sua regulamentação, tem este Tribunal entendido também – e isso tendo em vista a vacilação ocorrida na doutrina quanto à fixação da natureza jurídica dessa ação – que em pedidos do alcance do presente está contido o da declaração da omissão com mora do Poder, órgão ou autoridade que deve regulamentar a norma constitucional para viabilização do exercício do direito, liberdade ou prerrogativa por ele concedido.

Nesse cenário, prevaleceu o entendimento de que o princípio da separação dos Poderes deveria ser respeitado, não cabendo ao Tribunal exercer atividade legislativa, ainda



que para uma medida de caráter provisório, pois o caso necessitava de Lei formal, e uma decisão jurisdicional traria danos ao princípio da reserva legal.<sup>29</sup>

Assim, percebe-se que, no início, o STF se juntava à teoria não-concretista, segundo a qual cabe ao Judiciário apenas alertar o órgão com iniciativa legislativa competente sobre sua mora. Essa primeira jurisprudência foi muito criticada pela doutrina, por praticamente não diferenciar o Mandado de Injunção da Ação de Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, diminuindo o alcance possível e desejável pelo qual o MI foi criado, ou seja, de reverter a síndrome de inefetividade constitucional.

Mesmo sendo este o entendimento predominante, já havia expressado votos divergentes, pelos Ministros Marco Aurélio e Carlos Velloso, que advogavam por um caráter substancial do mandado de injunção, como solução judiciária para o caso concreto inter partes, até que a norma devida fosse criada.

Em artigo sobre o tema, GIANINNI<sup>30</sup>, ressalta que a virada hermenêutica foi se consolidando aos poucos, como se percebe na Ata da 7ª sessão extraordinária do STF<sup>31</sup>, no qual o Ministro da Silveira sustentou que naquele momento:

Há, como sabemos, na Corte, no julgamento dos mandados de injunção, três correntes: a majoritária, que se formou a partir do Mandado de Injunção 107, que entende deva o Supremo Tribunal Federal, em reconhecendo a mora do Congresso nacional, comunicar a existência dessa omissão para que o Poder legislativo elabore a lei. Outra corrente, minoritária, reconhecendo também a mora do Congresso Nacional 'decide' desde logo, o pedido do requerente do mandado de injunção e provê sobre o exercício do direito constitucionalmente previsto. Por último, registro minha posição, que é isolada: partilho do entendimento do Congresso Nacional é que deve elaborar a lei, mas também tenho presente que a Constituição, por via do mandado de injunção, quer assegurar aos cidadãos o exercício de direitos e liberdades, contemplados na Carta Política, mas dependentes da regulamentação. Adoto a posição que considero 'intermediária'. Entendo que se deva, também, em primeiro lugar, comunicar ao Congresso nacional a omissão inconstitucional, para que ele, exercitando sua competência, faça a lei indispensável ao exercício constitucionalmente assegurados aos cidadãos. Compreendendo, entretanto, que, se o Congresso Nacional não fizer a lei, em certo prazo que se estabeleceria na decisão, o Supremo Tribunal Federal pode tomar conhecimento de reclamação da parte, quanto ao prosseguimento da omissão, e, a seguir, dispor a respeito do direito in concreto.

<sup>29</sup> GIANNINI, Marcelo Henrique. **Evolução histórica do mandado de injunção na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 27 ago. 2014.

<sup>30</sup> Idem.

<sup>31</sup> Data: 16/03/1995. DJ de 04/04/1994. Seção I, p. 8.265.

## 4.2. MI-232

Depois desse primeiro cenário, com o passar dos anos e em resposta às críticas doutrinárias e a falta de ímpeto do Legislativo mesmo após ter sido alertado pelo Judiciário de sua mora, uma primeira virada hermenêutica ocorreu no constante ao Mandado de Injunção.

O acórdão em questão é o referente ao MI-232, no qual o impetrante era uma entidade beneficente que buscava a criação por parte do Congresso Nacional da lei que regulamentasse o dispositivo previsto no artigo 195, parágrafo 7º, in verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...)

§ 7º São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.

Pleiteava também que enquanto a lei não fosse criada, o Judiciário lhe estabelecesse as exigências para que obtivesse a imunidade tributária.

O Relator Ministro Moreira Alves a princípio votou pelo não conhecimento da petição inicial, em similaridade ao seu voto no MI 107. Argumentou conforme a jurisprudência predominante de então, a qual seguia a escola não concretista, que o mandado de injunção teria efeitos semelhantes aos da ação de inconstitucionalidade por omissão, assim caberia apenas a declaração da omissão e o mandado para seu cumprimento, mas não a concretização do direito por parte do Judiciário. Disse também que o constante no texto maior não garante a todas as entidades beneficentes de assistência social direito à imunidade, mas apenas aquelas que preencherem os requisitos de lei futura. Assim não havia direito, apenas expectativa.

Min Marco Aurélio abriu o voto divergente, pois se trataria de um ciclo vicioso caso nenhuma entidade beneficente pudesse impetrar o mandado para obrigar a criação da lei, enquanto essa lei não fosse criada. Se um dos objetivos do MI é forçar a criação da lei, como poderia então a ação ser condicionada a ter que a lei já estar promulgada? Isso não faria sentido.

O Ministro Carlos Velloso também entendeu ser caso diferente do MI 107. Enquanto o artigo 42, parágrafo 9º delegava ao legislador ordinário a possibilidade de criação da lei, o artigo 195, parágrafo 7º, já concede o direito à imunidade, faltando apenas as condições. O impetrante pretendia conhecer quais seriam estas.

Min. Celso de Mello trouxe a teoria da eficácia das normas constitucionais, sendo o presente caso claro de norma de eficácia limitada sobre direito subjetivo, a qual não poderá produzir todos seus efeitos enquanto a legislação ordinária não lhe regular. Ao Congresso Nacional a complementação para dar total eficácia para a Constituição não se trata de uma discricionariedade, mas o seu dever. Assim conheceu da impetração.

Para o Min. Sepúlveda Pertence, tratava-se de responder qual a inspiração teleológica do mandado de injunção, e se o dito instituto não for de finalidade útil para este caso apresentado, então esvaziado estaria todo o sentido deste.

Min. Célio Borja também seguiu o voto divergente para conhecer a petição, a lei posterior não poderá negar a imunidade, apenas regular seu exercício, assim o direito subjetivo existe, o que lhe obsta é a mora legislativa.

Ministros Octavio Gallotti, Sydney Sanches e Aldir Pasarinho votaram com o Relator. E o Min Presidente Néri da Silveira também argumentou pelo não conhecimento, pois a norma em questão não estabeleceu imunidade a todas as entidades beneficentes, mas apenas aquelas que respeitarem os requisitos de lei futura. Assim, não há como saber se o impetrante faz jus ou não a imunidade, logo trata-se de uma expectativa e não um direito subjetivo.

Assim, por cinco a favor e cinco contra, entenderam pelo conhecimento, seguindo-se ao mérito.

O Ministro Relator reconheceu ser incontroverso a mora legislativa e, por consequência, declarou a mora e que o Congresso Nacional adote as providências legislativas necessárias para o seu adimplemento no prazo de 6 meses. E, caso não respeite o prazo, a entidade poderia gozar da imunidade requerida até que a lei seja promulgada.

Min. Marco Aurélio defendeu novamente a diferenciação do mandado de injunção da ação de inconstitucionalidade por omissão, caberia ao Judiciário neste caso prolatar apenas uma sentença declaratória da omissão legislativa? Responde que não, essa é uma das diferenças entre os dois institutos, a ADO a princípio declara a mora através de um controle abstrato da constitucionalidade. Na visão do Ministro, no mandado de injunção caberia o provimento judicial para dar efeitos concretos ao exercício do direito subjetivo da impetrante, inter partes. Conclui pelo acolhimento de não apenas declarar a mora, mas, desde o presente, já estabelecer os requisitos, os quais poderão ser substituídos pela legislação específica futura, sem prejuízo para a parte impetrante.

O Ministro Carlos Velloso defendeu o caráter substantivo do mandado de injunção, fazendo vezes da norma infraconstitucional ausente, cabendo assim ao juiz criar para o caso concreto a medida protetiva necessária. Tal pensamento não seria novo ou heterodoxo ao ordenamento, pois a função tradicional da sentença é resolver o caso concreto levado ao Judiciário para as partes que demandaram sua tutela, não havendo assim usurpação de funções de outros poderes. Votou com a divergência aberta pelo Min. Marco Aurélio.

Min. Célio Borja ressaltou que se a constituição isentou certa pessoa jurídica de tributo, a delegação ao legislador ordinário será de como se dará seus requisitos, mas este não poderá derogá-la, pois se trata de norma do Texto Maior. O direito existe, falta norma para dar-lhe eficácia, assim, vota com a solução do Min Marco Aurélio.

O Ministro Sepúlveda Pertence com cautela seguiu o entendimento predominante na composição do Tribunal na época, votando conforme o relator para declarar a mora e prazo para sua adimplência, ou então o impetrante poderá ter seu pleito deferido para o exercício do direito subjetivo até que a lei seja criada, assim o Judiciário faz seu papel de solucionador do caso concreto, mas sem adquirir caráter legislativo.

Min. Octavio Gallotti entendeu não se tratar de simples lacuna que a analogia poderia sanar, mas sim de falta de norma reguladora que desse os parâmetros mínimos para o exercício do direito. Assim, não há como o judiciário solucionar desde já a questão, acompanhou o Ministro Relator. O Min. Sydney Sanches também votou com o Relator.

Em conclusão, por quatro votos à três, entenderam por deferir em parte os pedidos da inicial para declarar a mora, estabelecer prazo para seu adimplemento e, por fim, caso descumprido este, o Judiciário garantiria o exercício do direito até a lei específica ser criada. Percebe-se que grande foi a mudança de entendimento do instituto em estudo, antes pensava-se apenas em uma sentença declarativa. Passou-se a firmar o entendimento por uma sentença declarativa e mandamental, e 3 ministros já entendiam por uma sentença constitutiva do caso concreto inter partes, algo que foi tornado posição predominante pelo STF como se verá a diante.

#### 4.3. MI-283 E MI-284

Durante o Regime Militar de 1964, o Estado Brasileiro não seguia o princípio da publicidade dos atos normativos, muitas vezes, de forma secreta e sem exposição de motivos, decisões que refletiam sobre a vida dos indivíduos e da sociedade como um todo foram tomadas e forçadas a cumprimento.

Um exemplo foram certas Portarias Reservadas do antigo Ministério da Aeronáutica que obrigavam aviadores militares a irem para a reserva ou mesmo saírem das forças armadas e ainda os impediam de exercerem a profissão de aviadores civis. Isso se dava por tempo indeterminado, o que ocasionava vários transtornos financeiros, profissionais e emocionais para as partes afetadas.

A Constituição de 1988, sendo sensível ao tema da publicidade dos atos normativos e de forma mais específica a reparar os danos causados por esses atos inconciliáveis com os ditames democráticos, estabeleceu no artigo 8º, parágrafo 3º, dos Atos Dispositivos Constitucionais Transitórios o seguinte:

Aos cidadãos que foram impedidos de exercer, na vida civil, atividade profissional específica, em decorrência das Portarias Reservadas do Ministério da Aeronáutica n. S-50-GM5, de 19 de junho de 1964, e n. S-285-GM5 será concedida reparação econômica, na forma que dispuser lei de iniciativa do Congresso Nacional e a entrar em vigor no prazo de doze meses a contar da promulgação da Constituição.

Contudo, o legislador derivado não cumpriu com o prazo estabelecido, e um cidadão atingido diretamente pelas ditas portarias impetrou o mandado de injunção 283 para que o Judiciário tomasse então as providências necessárias.

O Ministro Relator Sepúlveda Pertence, a princípio, votou apenas para declarar a mora e requerer ao Congresso Nacional que tome as providências necessárias para iniciar o processo legislativo. Depois aditou seu voto para adicionar prazo de 45 dias para que a lei fosse criada e 15 dias para ser sancionada, caso contrário, o impetrante já poderia liquidar sentença. A adaptação se deu pois, como lembrou Min. Marco Aurélio, o Congresso Nacional em casos anteriores não respondeu ao mandado do Judiciário para que legislasse em tempo hábil, assim imperativo se fez colocar um prazo determinado.

Contudo, o Min. Marco Aurélio novamente defendeu que caberia ao Judiciário de imediato dar um provimento judicial para solucionar o caso concreto, sem necessidade de um prazo para que o Legislativo adimplisse a mora, pois, em casos anteriores, mesmo diante de um prazo definido, o Congresso Nacional continuou inerte.

A posição do Ministro Relator foi a predominante no presente caso. O Tribunal finalmente trouxe um prazo para que fosse sanada a mora legislativa, a qual tendo fim sem resolução, traria efeitos inter partes à decisão judicial. A parte autoria teria então o direito a perdas e danos enquanto a lei não fosse criada; e sendo criada posteriormente, nada impediria que o autor pudesse buscar os benefícios dessa lei posterior, se forem melhores do que os garantidos pela decisão judicial. Importante ressaltar que o constante a perdas e danos não tem

caráter condenatório, trata-se de implementação do direito buscado, e não condenação do legislador ou da União, pois o MI é ação declaratória, mandamental e pode até ser constitutiva, mas não condenatória.<sup>32</sup>

O MI-283 trouxe a vigência então da teoria concretista (norma judicial foi criada) individual (efeitos inter partes) intermediária (efeitos apenas após o prazo estipulado para purgação da mora).

Entretanto, a decisão tomada no MI-283 apenas resolveu o caso concreto apresentado, e assim no MI-284, outros 29 impetrantes em situação análoga entram com o mandado para efetivar seus direitos subjetivos constitucionais.

Além disso, mesmo após o prazo estabelecido, o Poder Legislativo não havia iniciado o processo legislativo para sanar a mora. Assim, o Ministro Relator Marco Aurélio votou, e a maioria do STF o seguiu, para assegurar aos impetrantes desde logo, sem um novo prazo, a possibilidade de requererem judicialmente a reparação econômica pleiteada, conforme o artigo 8, parágrafo 3º, da ADCT. Segue a decisão na emenda:

Reconhecido o estado de mora inconstitucional do Congresso Nacional — único destinatário do comando para satisfazer, no caso, a prestação legislativa reclamada — e considerando que, embora previamente cientificado no Mandado de Injunção n. 283, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, absteve-se de adimplir a obrigação que lhe foi constitucionalmente imposta, torna-se prescindível nova comunicação à instituição parlamentar, assegurando-se aos impetrantes, desde logo, a possibilidade de ajuizarem, imediatamente, nos termos do direito comum ou ordinário, a ação de reparação de natureza econômica instituída em seu favor pelo preceito transitório (EMENTA MI 284)

Por fim, os Ministros retiraram do polo passivo a União, pois o mandado de injunção tem como impetrado legítimo apenas a autoridade competente para criar a norma reguladora, mas não os entes que caberão seguir seus ditames estabelecidos. E também esclareceu que o quantum indenizatório e futuras demandas sobre o mesmo artigo poderão ser buscadas na justiça comum.

Percebe-se então uma clara mudança do entendimento jurisprudencial do Excelso Pretório. De uma ação meramente declaratória e mandamental sem nenhum ônus caso haja o descumprimento por parte da autoridade em mora (MI-107), se desenvolveu para uma ação declaratória e mandamental, só que com prazo para seu cumprimento sob pena dos efeitos da lei em falta serem concedidos para a parte impetrante (MI-232), até chegar ao ponto de ser uma ação com solução normativa desde logo, tendo então a decisão judicial o condão de

<sup>32</sup> GIANNINI, Marcelo Henrique. **Evolução histórica do mandado de injunção na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 27 ago. 2014.

suprir a omissão legislativa em prol dos direitos do cidadão e da própria vigência concreta da Constituição (MI-284).

#### 4.4. MI'S 670, 708 E 712

A Constituição Federal 1988 estabeleceu em seu artigo 9º que os trabalhadores da iniciativa privada possuem o direito de greve, cabendo a lei impor os limites, responsabilidades por abusos e definições de atividades essenciais. Ou seja, trata-se de norma constitucional de eficácia contida. O direito poderá ser exercido desde logo, cabendo a lei apenas lhe dar limites e contornos, mas, mesmo sem esta, o direito já poderá ser usufruído.

A Lei 7.783/89 foi criada para este fim, dispondo sobre como se dará o exercício de greve no setor privado, define as atividades essenciais, regula o atendimento a atividades inadiáveis, entre outros.

Por sua vez, o artigo 142, parágrafo 3º, inciso IV, da CF/88 traz a proibição expressa para os servidores públicos militares ao direito de greve.

E, finalmente, o artigo 37, VII, da CF/88 dispõe que para a administração pública direta e indireta, de todos os poderes e entes federativos: “o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica”. Contudo, tal lei ainda hoje, ano de 2017, não foi criada.

A princípio, o Texto Maior previa que a norma reguladora da greve dos servidores públicos civis seria uma Lei Complementar, a qual necessita ser promulgada pela maioria absoluta nas Casas em que está em tramitação durante o processo legislativo. Contudo, percebendo o Legislador a dificuldade em que se encontrava para a sua criação, a Emenda Constitucional nº 19/1998 mudou para ser uma lei ordinária específica, pensando assim facilitar a tramitação de uma lei tão necessária quanto polêmica. Porém, a omissão legislativa continuou, apesar dos inúmeros projetos de lei.

Nos MIs-20 (Min. Rel. Celso de Mello), 485 (Min. Rel. Mauricio Correa) e 585 (Min. Rel. Ilmar Galvão), firmou-se o entendimento de que o exercício do direito de greve por parte dos servidores públicos civis apenas poderá ocorrer depois da edição da Lei Complementar preceituada na Lei Maior, sendo então uma norma de eficácia limitada até o advento da dita Lei Complementar. Não houve acórdãos de natureza mandamental, apenas declaratória da mora legislativa, mas sem a requisição de providências a serem tomadas pelo Poder Legislativo. Ressalvada a posição minoritário do Ministro Carlos Velloso que defendia

a aplicação da lei de greve, Lei nº 7.783/89, enquanto a lei específica para os servidores não fosse criada.

Jaqueline Maria Cavalcante da Silva<sup>33</sup> nos traz a seguinte informação a partir desse cenário:

É pertinente registrar que a partir da EC nº 19/98, já podia o Supremo utilizar a lei geral de greve (Lei nº 7783/89), assim como, valer-se dos princípios e outras fontes do Direito, em face do pressuposto de que a decisão judicial integradora pode se basear em todas as fontes que fazem parte do sistema jurídico vigente, além de poder socorrer-se de outras fontes hermenêuticas.

Entretanto, até a chegada do ano de 2007, a composição dos membros do STF entendia não ser viável ao Judiciário tomar uma decisão tão polêmica e ativista, mesmo que necessária.

Os MI 670, Ministro Relator Gilmar Mendes, impetrado pelo Sindicato dos Policiais Cíveis do Espírito Santo; MI 708, Ministro Relator Gilmar Mendes, impetrado pelo Sindicato dos Trabalhadores em Educação do Município de João Pessoa; e MI 712, Ministro Relator Eros Grau, impetrado pelo Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário do Pará, tratam sobre esse tema de criação de solução para questão do direito de greve dos servidores públicos civis, o qual já existe, mas não há como ser exercido devidamente e com segurança jurídica em razão da mora legislativa. Os três processos foram julgados em conjunto, e este trabalho trará como referência o MI 670.

Com a evolução do entendimento jurisprudencial e doutrinário, foi tomada uma decisão emblemática, com efeitos muito maiores do que os providos aos MIs até então. Houve a ressalta de que a Emenda Constitucional nº 19/1998 trocou o requisito de Lei Complementar para Lei ordinária específica, para facilitar sua instituição, contudo, ainda nada foi feito pelo Legislativo de concreto desde então. Desse modo, o direito garantido constitucionalmente não possuía parâmetros disciplinares, sendo regido pela "lei da selva", sem embasamento legal, com prejuízo a toda a coletividade quando as greves atingem os serviços públicos sem as devidas limitações que regem o Estado de Direito, o qual evita deliberalidade e danos ao próximo pelo mais forte nesta relação. A lei existe para que as partes não façam exercícios arbitrários das próprias razões, para que a igualdade e a liberdade sejam ambas resguardadas.<sup>34</sup>

---

<sup>33</sup> SILVA, Jaqueline Maria Cavalcante da. **O mandado de injunção como instrumento de efetividade de Direito Constitucional**. Revista Brasileira de Direito Constitucional, n. 12, jul./dez. p. 45.

<sup>34</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª Edição. São Paulo/SP: Saraiva, 2012, p. 1770-1783.



No voto do Ministro Celso de Melo, este nos lembrou das lições de Pontes de Miranda, o qual criticava a posição dos Três Poderes em relação ao tratamento dado à Constituição de 1967 durante o Regime Militar, e que caberia o aprendizado histórico para a não repetição de tamanho descaso:

Nada mais perigoso do que fazer-se Constituição sem o propósito de cumpri-la. Ou de só se cumprir nos princípios de que se precisa, ou se entende devam ser cumpridos – o que é pior (...). No momento, sob a Constituição que, bem ou mal, está feita, o que nos incumbe, a nós, dirigentes, juízes e intérpretes, é cumpri-la. Só assim saberemos a que serviu e a que não serviu, nem serve. Se a nada serviu em alguns pontos, que se emende, se reveja. Se em algum ponto a nada serve – que se corte nesse pedaço inútil. Se a algum bem público desserve, que pronto se elimine. Mas, sem não cumprir, nada saberemos. Nada sabendo, nada poderemos fazer que mereça crédito. Não a cumprir é estrangulá-la ao nascer. (Pontes de Miranda, “Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n. 1, de 1969, tomo I/15-16, 2ª ed., 1970, RT) (MI 670-ES, Relator Min Gilmar Mendes, voto do Ministro Celso de Melo, p. 118)

O vazio legislativo gerou insegurança jurídica, se não havia Lei reguladora e sendo o direito à greve uma garantia fundamental e constitucional, não podendo ser restringida por uma mora do Poder Legislativo, como o Judiciário poderia então considerar no caso concreto se uma greve é justa ou abusiva, se deverá ocorrer descontos ou compensações dos dias não trabalhados? Como poderia ocorrer de forma legal a solução do termino da greve? No mundo da vida, as greves terminavam por meio de acordos informais, sem nenhuma garantia legal.<sup>35</sup>

Diante disso, o Judiciário, como parte do Estado, não poderia deixar essa omissão legislativa se tornar também uma omissão judicial, o próprio Judiciário deveria tomar as providências necessárias para assegurar o Estado de Direito, mesmo que seja através de uma sentença de perfil aditivo com eficácia erga omnes, a exemplo da praxis italiana.<sup>36</sup>

Em seu voto de apresentação, o Ministro Relator Gilmar Mendes reiterou que, no ano do julgamento, 2006, já faziam 17 anos desde a promulgação da Constituição e da previsão do direito a greve para os servidores públicos civis, contudo, mesmo após diversos alertas do Judiciário, nenhuma providência ainda foi tomada. Nesse caso extremo de omissão legislativa, caberia ao Judiciário tomar uma posição concreta e normativa, ou estaria este também contribuindo para uma omissão estatal que torcia os mandamentos constitucionais

<sup>35</sup> FRAGA, Ricardo Carvalho. VARGAS, Luiz Alberto de. Rev. **GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS E STF: O direito de greve dos servidores públicos após a decisão do Supremo Tribunal Federal**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Belo Horizonte, v.51, n.81, jan./jun.2010, p. 165.

<sup>36</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª Edição. São Paulo/SP: Saraiva, 2012, p. 1770-1783.

pela via da inefetividade. Defendendo assim uma sentença aditiva, pois não se trata de conceder ou não o direito a greve, este já existia, mas sim de sanar uma omissão que estabelecia seus limites e condições de exercício<sup>37</sup>.

Assim, foi acolhida a pretensão para que se aplicasse a Lei nº 7.783/1989, Lei que rege a greve no âmbito privado, também nos casos referentes aos servidores públicos cíveis, até que a Lei específica fosse promulgada, sempre respeitando, quando necessário, a regras mais rígidas que constam nos artigos 10 e 11 da Lei nº 7.783/89, sobre os serviços e atividades essenciais. Respeitando assim tanto o direito a greve (arts. 9 e 37, VII, da CF/88) quanto o direito a serviços públicos de forma contínua (art. 9, parágrafo 1º, CF/88).<sup>38</sup>

Para o Ministro Relator Gilmar Mendes, houve então não a invocação de "poderes implícitos", mas sim de um aprofundamento de competências explicitadas na Lei Maior. Sendo o STF o guardião da Constituição, deve prezar por sua efetividade e possíveis preenchimentos de lacunas através de interpretações sistemáticas, teleológicas e analógicas de seu texto. Não houve a criação de um direito, mas a efetivação de um já existente, sendo este o objetivo do mandado de injunção.

Contudo, em nossa opinião, ocorreu sim a criação de uma norma reguladora. A Lei nº 7.783/89 não possui o objetivo de regular a greve no setor público, nem traz todas as normas necessárias para isso. Como, por exemplo, deixar claro que apesar de todas as atividades públicas serem essenciais, nem todas são inadiáveis, e quais seriam as inadiáveis, pois o rol dos artigos 10 e 11, da Lei nº 7.783/89, não são taxativos de todos estes atos, seja a retirada de certidões públicas ou recebimento de habeas corpus, ou as investigações criminais pela polícia civil, conforme foi lembrado no voto do Ministro Joaquim Barbosa. Ou mesmo a que entidade ou órgão caberia julgar o mérito dessas greves, se seria a justiça do trabalho ou a justiça comum, ou STJ ou STF. Logo, a aplicação caso a caso pelo Judiciário com base na Lei 7.783/89 é um modo incompleto, imperfeito, que poderá dar continuidade à insegurança jurídica que se busca combater.

Quanto a qual entidade terá a competência para o julgamento da greve dos servidores públicos civis, ficou estabelecido que (em analogia a Lei nº 7.701/88):

- caso seja uma greve de âmbito nacional, ou pelo menos presente em mais de uma região da justiça federal, ou mais de uma unidade da Federação, a competência será do STJ (artigo 2º, I, a, da Lei 7.701/88);

---

<sup>37</sup> GIANNINI, Marcelo Henrique. **Evolução histórica do mandado de injunção na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 27 ago. 2014.

<sup>38</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª Edição. São Paulo/SP: Saraiva, 2012, p. 1770-1783.

- se adstrita a uma região da Justiça Federal, será a competência do TRF (art 6º da Lei nº 7.701/88);

- se tratar de servidores estatutários do Estado ou Município e que se restringe à apenas uma unidade federativa, a competência do será do Tribunal de Justiça local (artigo 6º da Lei nº 7.701/88).

Os Ministros Ricardo Lewandowski, Joaquim Babosa e Marco Aurélio foram minoritários ao preferirem que os efeitos fossem inter partes, apenas para as categorias representadas pelos sindicatos impetrantes destes mandados de injunção em análise. A maioria do plenário entendeu pelo efeito erga omnes, ou seja, estendidos seus efeitos para os demais casos que guardem similaridade com o cenário apresentado pelas partes.

A teoria aplicada foi então a concretista (norma judicial foi criada) geral (efeitos erga omnes) e direta (sem a necessidade de um primeiro prazo para que o legislativo suprisse a omissão).<sup>39</sup>

Percebe-se então que em sua evolução jurisprudencial, o mandado de injunção tornou-se diametralmente oposto ao que a Corte entendia em seus primórdios. Provando que uma construção jurisprudencial por mais pacífica que a princípio pareça, pode mudar através de influências sociais, da crítica da doutrina e da academia, da evolução do ordenamento e mesmo com a modificação da composição dos Ministros do Tribunal Supremo.

O Mandado de injunção virou um instituto com maior apelo à sociedade geral. Em 2006 foram julgados pelo Supremo 17 MIs, em 2009 foram 662<sup>40</sup>. Apenas uma Lei, em sentido formal, poderia trazer uma maior garantia jurídica ao instituto, e finalmente, em 2016, a prometida nos foi agraciada. Falta então responder a uma última pergunta: seria a Lei nº 13.300/16 uma consolidação do entendimento jurisprudencial do STF sobre o tema?

---

<sup>39</sup> GIANNINI, Marcelo Henrique. **Evolução histórica do mandado de injunção na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 27 ago. 2014.

<sup>40</sup> TEIXEIRA, Carlos Geraldo. **Mandado de Injunção: Novas perspectivas diante da evolução do tema na jurisprudência do Suprema Tribunal Federal**. Revista da SJRJ, Rio de Janeiro/RJ, n. 27, 2010, p. 47.

## 5. LEI Nº 13.300/2016<sup>41</sup>

Em 2016, vinte e sete anos após a Constituição de 1988, finalmente instituiu-se a lei reguladora do mandado de injunção, que introduziu tal instituto no ordenamento jurídico nacional.

A Lei Maior trouxe a preocupação de que o legislador infraconstitucional demorasse para regulamentar os direitos e liberdades subjetivos previstos em seu texto. Dessa forma, o mandado de injunção seria um remédio para satisfação da exigibilidade, da efetividade do mandamento constitucional. Contudo, o legislador infraconstitucional não regulamentou nem se quer o próprio mandado de injunção. Este fato gerou debates na doutrina sobre se o instituto poderia ser utilizado mesmo antes de sua norma reguladora ser promulgada, o que foi aceito pelo STF, com toda a razão e congruência ao seu papel de Guardião da Constituição. Contudo, como seria seu procedimento? Quais seriam seus efeitos? Foi necessária uma construção jurisdicional durante anos para consolidação das respostas a essas perguntas, e a presente Lei vem a ratifica-las, trazendo também inovações.

Será interessante e didático a leitura dos artigos mais importantes presentes na dita lei, e em seguida comentários serão adicionados para melhor entendimento.

Art.2º Conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta total ou parcial de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

Pacificase então que o Mandado de Injunção será cabível também quando a falta de norma reguladora do exercício do direito for parcial. Ou seja, caberá quando:

- não houver norma reguladora nenhuma; ou

- quando houver a dita norma, mas:

\* esta é deficiente (se não cumpre com os princípios constitucionais, como no exemplo já exposto do princípio da isonomia, com uma lei que garante o direito de greve apenas para os servidores civis do sexo masculino);

\* ou insuficiente (quando não regula de forma completa como se dará o exercício do direito);

---

<sup>41</sup> A presente análise teve como fonte doutrinária base o artigo de CAVALCANTE, Márcio André Lopes, **Primeiros comentários à Lei 13.300/2016 (Lei do Mandado de Injunção)**, Dizer o Direito. Disponível em: <http://www.dizerodireito.com.br/2016/06/primeiros-comentarios-lei-133002016-lei.html> . Acesso em: 09 de Março de 2017.

\* ou, ainda, por não recepção pelo novo ordenamento (um novo cenário constitucional veio a modificar seus princípios e normas, sendo que a lei anterior a essa modificação, apesar de ter sido promulgada em conformidade aos preceitos de sua época, não veio a ser recepcionado ao ordenamento, por contrariar estes novos princípios e normas).

Art. 3º São legitimados para o mandado de injunção, como impetrantes, as pessoas naturais ou jurídicas que se afirmam titulares dos direitos, das liberdades ou das prerrogativas referidos no art. 2º e, como impetrado, o Poder, o órgão ou a autoridade com atribuição para editar a norma regulamentadora.

Percebe-se que o remédio constitucional poderá ser impetrado também por pessoas jurídicas, inovação legislativa importante como se verá a seguir para o mandado de injunção coletivo, e que no polo passivo poderá constar apenas entidades e autoridades do Poder Público, em consonância ao entendimento do STF.

Os artigos 4º a 7º são praticamente idênticos aos artigos do mandado de segurança, no constante a notificação do impetrado para trazer informações, a ciência do ajuizamento da ação para o órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada para, se quiser, ingressar no feito e a notificação do Ministério Público para que apresente sua opinião. Novamente é ratificando o entendimento da Corte Suprema, a qual utilizava subsidiariamente a lei do mandado de segurança<sup>42</sup> como referência para o procedimento do MI. O artigo 14 inclusive estabelece de forma legal essa subsidiariedade, junto com o CPC.

O artigo 8º também muito acrescenta, in verbis:

Art. 8º Reconhecido o estado de mora legislativa, será deferida a injunção para:

I - determinar prazo razoável para que o impetrado promova a edição da norma regulamentadora;

II - estabelecer as condições em que se dará o exercício dos direitos, das liberdades ou das prerrogativas reclamados ou, se for o caso, as condições em que poderá o interessado promover ação própria visando a exercê-los, caso não seja suprida a mora legislativa no prazo determinado.

Parágrafo único. Será dispensada a determinação a que se refere o inciso I do caput quando comprovado que o impetrado deixou de atender, em mandado de injunção anterior, ao prazo estabelecido para a edição da norma.

Talvez este seja o artigo mais importante dessa Lei, visto que consolida a evolução do entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal desde a Constituição de 1988. Assim, será reconhecido a mora legislativa, um prazo será determinado para a edição da norma reguladora e desde já fica estabelecido como e por qual meio ocorrerá o exercício

---

<sup>42</sup> Atualmente seria a Lei nº 12.016/09.

dos direitos do impetrante, caso o prazo seja descumprido. Além do mais, se for caso repetido, em que no anterior o legislador não tomou as providências necessárias dentro do prazo fornecido, não haverá a disposição de novo prazo para edição da norma reguladora, e, desde já, o impetrante poderá gozar de suas prerrogativas, liberdades e direitos constitucionais. Fica claro aqui a inspiração dos emblemáticos MI 283 e 284.

Conforme estabelece o artigo 9º:

Art. 9º A decisão terá eficácia subjetiva limitada às partes e produzirá efeitos até o advento da norma regulamentadora.

§ 1º Poderá ser conferida eficácia ultra partes ou erga omnes à decisão, quando isso for inerente ou indispensável ao exercício do direito, da liberdade ou da prerrogativa objeto da impetração.

§ 2º Transitada em julgado a decisão, seus efeitos poderão ser estendidos aos casos análogos por decisão monocrática do relator. (...)

Em regra, terá a decisão eficácia inter partes, contudo, está poderá ter efeitos erga omnes se o direito pleiteado for inerentemente coletivo, social, e necessite que outros possam usufruí-lo para que assim tenha a devida efetividade. É o caso do direito a greve dos servidores públicos civis, como vimos no MI-670. Não faria o menor sentido garantir o direito de greve apenas para o impetrante, se apenas ele exercê-lo, seu poder de barganha será praticamente nulo, é necessário que o coletivo possa adquirir a exigibilidade do direito para que este possa cumprir com seus objetivos.

Sendo erga omnes, poderá ser oposto contra todos, mas, para facilitar a situação nessa questão sem controvérsias, o relator poderá, por decisão monocrática, desde o recebimento da ação aplicar o entendimento da lei, sem a necessidade de o Colegiado ser reunido para tratar de uma matéria já pacificada em casos análogos.

O artigo 11 dispõe:

Art. 11. A norma regulamentadora superveniente produzirá efeitos ex nunc em relação aos beneficiados por decisão transitada em julgado, salvo se a aplicação da norma editada lhes for mais favorável.

Parágrafo único. Estará prejudicada a impetração se a norma regulamentadora for editada antes da decisão, caso em que o processo será extinto sem resolução de mérito.

Novamente, a lei consagrou o entendimento pacífico do STF. A decisão terá efeitos de concretização do direito como se a lei reguladora estivesse sido promulgada, contudo, a criação da dita lei terá efeitos apenas para os fatos futuros, resguardando os direitos provindos da decisão, salvo se a lei for mais benéfica, assim seus efeitos poderão retroagir e serem aplicados no lugar da decisão.

O parágrafo único nos diz o óbvio, se durante o processo do mandado de injunção a lei reguladora for criada, o processo perderá seu objetivo e será extinto. Contudo, em nosso parecer, caso ainda persista uma omissão parcial mesmo com a criação da lei reguladora, o interesse processual no mandado de injunção prosseguirá.

Conforme o artigo 12:

Art. 12. O mandado de injunção coletivo pode ser promovido:

I - pelo Ministério Público, quando a tutela requerida for especialmente relevante para a defesa da ordem jurídica, do regime democrático ou dos interesses sociais ou individuais indisponíveis;

II - por partido político com representação no Congresso Nacional, para assegurar o exercício de direitos, liberdades e prerrogativas de seus integrantes ou relacionados com a finalidade partidária;

III - por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos 1 (um) ano, para assegurar o exercício de direitos, liberdades e prerrogativas em favor da totalidade ou de parte de seus membros ou associados, na forma de seus estatutos e desde que pertinentes a suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial;

IV - pela Defensoria Pública, quando a tutela requerida for especialmente relevante para a promoção dos direitos humanos e a defesa dos direitos individuais e coletivos dos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal.

Parágrafo único. Os direitos, as liberdades e as prerrogativas protegidos por mandado de injunção coletivo são os pertencentes, indistintamente, a uma coletividade indeterminada de pessoas ou determinada por grupo, classe ou categoria.

Percebe-se então que o mandado em análise poderá ser tanto individual quanto coletivo. Tal previsão, não presente na Constituição, já constava na jurisprudência do STF e agora a legislação veio a regular também.

A primeira diferença é observada no rol taxativo de entes legitimados a impetrar a ação, estes atuaram em nome próprio na defesa de direitos alheios, pois pertencem a uma coletividade de pessoas, seja um grupo determinado ou mesmo indeterminado, tratando-se então de direitos coletivos e difusos.

Os chamados direitos difusos são os que afetam várias pessoas indeterminadas, ligadas por circunstâncias de fato. Como exemplo temos o direito ao meio ambiente equilibrado.

Já os direitos coletivos se relacionam a grupos indivisíveis, no qual os indivíduos são ligados entre si por características próprias ou com a parte contrária por uma relação jurídica base. Exemplos seriam as ações civis públicas de defesa do consumidor contra as chamadas Tarifas de Cadastro bancárias.

Por fim, temos os direitos individuais homogêneos, estes também são espécie de direitos supraindividuais e, apesar de não serem elencados como protegidos pela Lei do mandado de injunção, não se percebe nenhum óbice claro a sua legitimidade, através da substituição processual

Um exemplo dos ditos direitos individuais homogêneos seriam os pertencentes a um grupo de pessoas determinadas com uma origem dessa relação jurídica em comum. Como uma associação de condôminos de um prédio de apartamentos que entra com uma ação contra a construtora desse empreendimento por não ter construído a piscina de uso comum prevista no contrato de aquisição do imóvel ainda na planta.

Importante ressaltar que a norma reguladora poderá ser uma lei, em seu sentido formal, mas também poderá ser um decreto, uma resolução, ou seja, um ato normativo editado por autoridade administrativa. O que é diferente de um ato administrativo material, neste último caso, não caberá mandado de injunção, por não ser norma reguladora, como vimos anteriormente.

Interessante a observação de que este rol é taxativo, apesar de parecido com o rol do mandado de segurança coletivo, possui mais entes legitimados, sendo incluídos o Ministério Público e a Defensoria Pública, devendo ser objeto da ação direitos pertencentes a uma coletividade indeterminada, ou a determinada por grupo, classe ou categoria. O rol também deixa claro a diferença entre os institutos do mandado de injunção e da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, os quais possuem entes legitimados ativos diferentes.

Quanto ao polo passivo, na maioria dos casos, a mora será do Poder Legislativo, mas, se a iniciativa para a lei for do presidente da República, do STF ou do PGR por exemplo, então estes serão os legitimados para configurar no polo passivo. Contudo, se o Presidente da República, por exemplo, já mandou ao Congresso Nacional seu projeto de lei e a mora constar do Poder Legislativo, então o Congresso Nacional é quem deverá sofrer a impetração do MI.

Sempre bom lembrar que atos infralegais reguladores também podem ser alvo de MI, devendo este ser impetrado em face da autoridade administrativa que deverá instituir tal norma infralegal para assim viabilizar o direito constitucional subjetivo assegurado pela Constituição ao impetrante.

O artigo 6º traz a possibilidade de agravo interno quando a petição inicial for indeferida liminarmente, seja por motivo de manifesta improcedência ou não cabimento. Nesses casos, o autor do MI poderá interpor agravo interno desta decisão do relator para que o Colegiado competente dê seu veredito. Importante ressaltar que este agravo é diferente do



agravo interno que consta no CPC, artigo 1.012, pois seu prazo é de apenas 5 (cinco) dias, enquanto que no agravo interno do CPC o prazo é de 15 (quinze) dias.

O artigo 13 é autoexplicativo e nos diz:

Art. 13. No mandado de injunção coletivo, a sentença fará coisa julgada limitadamente às pessoas integrantes da coletividade, do grupo, da classe ou da categoria substituídos pelo impetrante, sem prejuízo do disposto nos §§ 1o e 2o do art. 9o.

Parágrafo único. O mandado de injunção coletivo não induz litispendência em relação aos individuais, mas os efeitos da coisa julgada não beneficiarão o impetrante que não requerer a desistência da demanda individual no prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência comprovada da impetração coletiva.

Por fim, o artigo 10º traz a possibilidade de ação revisional, a ser julgada pelo mesmo juiz competente da ação do MI, quando sobreviver “relevantes modificações das circunstâncias de fato ou de direito”, conforme nos diz o próprio texto legal.

Assim, qualquer interessado poderá impetrar essa ação revisional, que terá o mesmo procedimento do MI, caso seja procedente, então uma nova decisão irá reger os efeitos jurídicos futuros, pois os passados continuam validos, tendo assim, efeito ex nunc.

Trata-se de uma ação revisional e não ação rescisória. Esta última preza pela desconstituição dos efeitos jurídicos, já a primeira pela sua modificação, por causa das mudanças fáticas e de direito ocorridas desde a primeira decisão judicial.

Percebe-se então, diante de todo o exposto, que a Lei nº 13.300/2016 é sim uma consolidação da jurisprudência do STF sobre o mandado de injunção. Seu objetivo visado foi garantir uma maior segurança jurídica a esse instituto, tornando assim o que antes era feito conforme o pensamento jurisprudencial e doutrinário dominante, pensamento este que como vimos mudou constantemente, terá agora que seguir em conformidade com esse instrumento legislativo e formal, diminuindo a insegurança jurídica.

## CONCLUSÃO

Neste presente trabalho tratamos então, em primeiro momento, sobre o que consiste o mandado de injunção, seus procedimentos, objetivos, características e peculiaridades, e como este instituto, por falta de uma legislação mais analítica, foi em grande parte fruto de uma criação doutrinária e jurisprudencial.

Em um segundo momento, para responder o questionamento se houveram mudanças no entendimento jurisprudencial sobre o instituto do mandado de injunção desde a promulgação da Carta Magna de 1988, aduziu-se a análise de acórdãos emblemáticos do STF que traduzem as viradas hermenêuticas pelas quais o dito instituto passou, desde um writ sem muitas diferenças com a ação de inconstitucionalidade por omissão, até se tornar um instrumento poderoso de ativismo judicial.

Por fim, visando responder se a Lei nº 13.300/16 seria uma consolidação do entendimento jurisprudencial do Pretório Excelso, trouxe-se breves comentários sobre a dita Lei, a qual finalmente regulou os procedimentos e efeitos a serem seguidos pelo mandado de injunção. Percebendo-se então que esta Lei ratificou o entendimento jurisprudencial e doutrinário dominante, dando a este um corpo normativo de forma legal, polindo algumas arestas soltas, como a legitimidade ativa das pessoas jurídicas, a possibilidade e rol de legitimados no mandado de injunção coletivo, a possibilidade de ação revisional entre outras.

Em conclusão, ressalta-se a importância da efetividade das normas constitucionais, que são a base do nosso ordenamento jurídico e também da sociedade como um todo. Uma Constituição é mais do que letras em um papel, é o pacto social que legitima os poderes públicos que a coletividade outorga ao Estado, é um reflexo das aspirações da Nação, mas também um documento que estabelece normas concretas de regência com fim de constituir um Estado de Direito.

O mandado de injunção garantiria assim a efetividade de normas constitucionais que estabelecem direitos subjetivos, e que, para seu devido exercício, necessitam de uma regulação mais detalhada deste, porém a autoridade competente, por inércia, não cria a dita legislação infraconstitucional, cabendo então ao Judiciário o dever de solucionar o caso concreto até que a norma seja finalmente criada. A Lei nº 13.300/2016 veio a trazer quais serão os procedimentos a serem seguidos, consolidando assim o entendimento jurisprudencial de forma positivada, ato que prestigia a segurança jurídica.

Assim, há uma valorização do Poder Judiciário na defesa dos direitos fundamentais e da proteção da Constituição. Contudo, este poder-dever possui sim suas críticas.

Conforme Levi Amaral<sup>43</sup>, as decisões referentes aos MI's 670, 708 e 712, poderiam transformar o mandado de injunção uma espécie de “medida provisória do Judiciário”, com a dificuldade de não ser submetido a um processo de conversão em lei, como ocorre com a medida provisória, a qual é legitimada democraticamente caso haja um processo de conversão bem sucedido.

Além disso, quando o Executivo ou o Legislativo criam normas que contrariam as disposições constitucionais, o Judiciário atua como guardião do ordenamento e declara sua inconstitucionalidade. Contudo, quando é o próprio Judiciário, na figura do STF, quem cria a norma, não há uma autoridade para se socorrer sobre eventuais defeitos, pois trata-se de uma decisão com efeito de coisa julgada, não sendo passível de modificação nem pela legislação posterior. Poderia assim ocorrer uma “mutação constitucional” pela via judicial, a qual não é a forma mais democrática de se fazer.

Inclusive, ao atuar na criação de normas, o Judiciário terá que tomar decisões nem sempre técnicas, mas sim escolhas políticas. As demandas sociais seriam transferidas do Congresso Nacional para o Supremo Tribunal Federal, tornando-o um órgão mais perceptível a feições ideológicas e partidárias, como ocorre no Legislativo e no Executivo, e isso poderia precipitar a perda de legitimidade e autoridade do Judiciário com seu dever de julgador imparcial e técnico.

---

<sup>43</sup> José Levi Mello do Amaral Júnior. Artigo: “ Mistura de poder Mandado de Injunção pode se tornar Medida Provisória” in: Revista Consultor Jurídico, 23/1/2007

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988

BRASIL. Lei do Mandado de Injunção. **Lei nº 13.300**, de 23 de Junho de 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção nº 107/DF**. Requerente: José Emídio Teixeira Lima, Requerido: Presidente da República, Relator: Ministro Moreira Alves Distrito Federal. D.J: 02 de Agosto, 1991. Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/752372/mandado-de-injuncao-mi-107-df> Acesso em: 09 de Março de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção nº 232/RJ**. Requerente: Centro de Cultura Prof Luiz Freire, Requerido: Congresso Nacional, Relator: Ministro Moreira Alves. Distrito Federal. D.J: 27 de Março de 1992.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção nº 283/DF**. Requerente: Alfredo Ribeiro Daudt, Requerido: União Federal e Congresso Nacional, Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Distrito Federal. D.J: 14 de Novembro, 1991. Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/752112/mandado-de-injuncao-mi-283-df>. Acesso em: 09 de Março de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção nº 284/DF** . Requerente: Sergio Cavallari e Outros, Requerido: Congresso Nacional e União Federal, Relator: Ministro Marco Aurélio .Distrito Federal. D.J: 26 de Junho, 1992. Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/750361/mandado-de-injuncao-mi-284-df> . Acesso em: 09 de Março de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção nº 335/DF** . Requerente: Carvalho Café e Alimentos LTDA e Outros, Requerido: Congresso Nacional, Relator: Ministro Celso de Mello .Distrito Federal. D.J: 17 de Junho, 1994.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção nº 670/ES**. Requerente: Sindicato dos Servidores Policiais Cíveis do Estado do Espírito Santo, Requerido: Congresso Nacional, Relator: Ministro Mauricio Correa. Distrito Federal. D.J: 30 de Outubro, 2008. Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2926661/mandado-de-injuncao-mi-670-es>. Acesso em: 09 de Março de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção nº 708/DF**. Impetrante: SITEM –Sindicato dos Trabalhadores em Educação de João Pessoa. Impetrado: Congresso Nacional. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Distrito Federal. D.J: 30 de Outubro de 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção nº 712/PA**. Impetrante: Sindicato dos Trabalhadores do Judiciário do Estado do Pará -SINJEP. Impetrado: Congresso Nacional. Relator: Ministro Eros Grau. Distrito Federal. D.J: 30 de Outubro de 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção nº 725/RO**. Impetrante: Município de Nova Brasilândia do Oeste. Impetrado: Congresso Nacional. Relator: Ministro Eros Grau. Distrito Federal. D.J: 20 de Setembro de 2007

AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. Artigo: “ **Mistura de poder Mandado de Injunção pode se tornar Medida Provisória**” in: Revista Consultor Jurídico, 23/1/2007. Disponível em : [http://www.conjur.com.br/2007-jan-23/mandado\\_injuncao\\_tornar\\_medida\\_provisoria](http://www.conjur.com.br/2007-jan-23/mandado_injuncao_tornar_medida_provisoria). Acesso em: 13 de Março de 2017.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**, São Paulo/SP: Saraiva, 2009

DINIZ, Maria Helena. **Normas constitucionais e seus efeitos**, 2ª ed., Saraiva, São Paulo, 1997.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes, **Primeiros comentários à Lei 13.300/2016 (Lei do Mandado de Injunção)**, Dizer o Direito. Disponível em: <http://www.dizerodireito.com.br/2016/06/primeiros-comentarios-lei-133002016-lei.html> . Acesso em: 09 de Março de 2017.

FRAGA, Ricardo Carvalho. VARGAS, Luiz Alberto de. Rev. **GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS E STF: O direito de greve dos servidores públicos após a decisão do Supremo Tribunal Federal**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região., Belo Horizonte, v.51, n.81, p.155-173, jan./jun.2010.

GIANNINI, Marcelo Henrique. **Evolução histórica do mandado de injunção na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 27 ago. 2014. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,evolucao-historica-do-mandado-de-injuncao-na-jurisprudencia-do-supremo-tribunal-federal,49656.html>. Acesso em: 09 de Março de 2017.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Trad. João Baptista Machado. 7 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

KERBER, Lucas de Carvalho. **Mandado de Injunção e a nova jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Curitiba: Fundação Escola do Ministério Público do Paraná, 2009. Disponível em: [http://fempapr.org.br/monografias/upload\\_monografias/LUCAS\\_DE\\_CARVALHO\\_KERBER.pdf](http://fempapr.org.br/monografias/upload_monografias/LUCAS_DE_CARVALHO_KERBER.pdf). Acesso em: 09 de Março de 2017.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**, 15ª Edição, São Paulo/SP: Saraiva, 2011.

LIMA, Carlos Eduardo Antunes de. **Os efeitos da decisão em Mandado de Injunção**. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 102, jul 2012. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=12056&revista\\_caderno=9](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12056&revista_caderno=9)>. 09 de Março de 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**, 7ª Edição, São Paulo/SP: Saraiva, 2012.

SILVA, Jaqueline Maria Cavalcante da. **O mandado de injunção como instrumento de efetividade de Direito Constitucional**. Revista Brasileira de Direito Constitucional , n. 12, jul./dez., p 33-54. 2008.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**, 3ªedição, São Paulo-SP, Malheiros Editores, 1999.

TEIXEIRA, Carlos Geraldo. **Mandado de Injunção: Novas perspectivas diante da evolução do tema na jurisprudência do Suprema Tribunal Federal**. Revista da SJRJ, Rio de Janeiro/RJ, n. 27, 2010, p 33-49.

TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**, 14ª Edição, São Paulo/SP: Malheiros Editores, 1998.