

REVISTA INTERNACIONAL
CONSINTER
DE DIREITO

*Publicação Semestral Oficial do
Conselho Internacional de Estudos
Contemporâneos em Pós-Graduação*

ANO III – NÚMERO V

2º SEMESTRE 2017

**DERECHO ANTE LOS DESAFÍOS
DE LA GLOBALIZACIÓN**

REVISTA INTERNACIONAL CONSINTER DE DIREITO, ANO III, Nº V, 2º SEM. 2017



Europa – Rua General Torres, 1.220 – Lojas 15 e 16 – Tel: +351 223 710 600
Centro Comercial D'Ouro – 4400-096 – Vila Nova de Gaia/Porto – Portugal
Home page: www.editorialjurua.com/revistaconsinter/
e-mail: contato@consinter.org

ISSN: 2183-6396

Depósito Legal: 398849/15

DOI: 10.19135/revista.consinter.00005.00

Editor:

David Vallespín Pérez
Catedrático de Direito Processual
Universitat de Barcelona

Diretores da Revista:

Germán Barreiro González
Catedrático de Direito do Trabalho e Seguridade Social
Universidad de León

Gonçalo S. de Melo Bandeira
Pós-Doutor e Professor de Direito Criminal, Constitucional e Europeu
ESG/IPCA, Minho

María Yolanda Sánchez-Urán Azaña
Catedrática de Direito do Trabalho e Seguridade Social
Universidad Complutense de Madrid

REVISTA INTERNACIONAL
CONSINTER
DE DIREITO

*Publicação Semestral Oficial do
Conselho Internacional de Estudos
Contemporâneos em Pós-Graduação*

ANO III – NÚMERO V

2º SEMESTRE 2017

**DERECHO ANTE LOS DESAFÍOS
DE LA GLOBALIZACIÓN**

Porto
Editorial Juruá
2017

COLABORADORES:

Aloisio Krohling
Ana Maria Alves Rodrigues Varela
Antônio César Bochenek
Beatriz Souza Costa
Bruno Amaral Machado
Bruno Rezende Ferreira da Silva
Carla Ferreira Gonçalves
Carla Liliane Waldow Esquivel
Clayton Reis
Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida
Danilo Moura Lacerda
Denise Hammerschmidt
Dirce Nazaré de Andrade Ferreira
Eduardo Manuel Val
Egas Moniz-Bandeira
Elena Palomares Balaguer
Elizângela Treméa Fell
Fábio Lins de Lessa Carvalho
Francisca Ramón Fernández
Gonçalo S. de Melo Bandeira
Heloysa Simonetti Teixeira
Iñaki Rivera Beiras
Ingrid Estíbaliz Sánchez Diez
Isa Filipa António de Sousa

Isabella Franco Guerra
Itziar Gómez Fernández
João Gualberto Garcez Ramos
Joaquim Humberto Coelho de Oliveira
José María Lombardero Martín
Luciano Ferreira Dornelas
Luísa Munhoz Bürgel Ramidoff
Luiz Rodrigues Wambier
M^a Ángeles Pérez Marín
Maria Carolina Rodrigues Freitas
Mário Luiz Ramidoff
Nicola Frascati
Paulo José Pereira Carneiro Torres da Silva
Priscilla P. Costa Correa
Rafael Mario Iorio Filho
Rafaela Cristina Rovani
Raquel Cristina Ferraroni Sanches
Solange Holanda Almeida Silvio
Vânilla Cardoso André Moraes
Vitor Hugo Mota de Menezes
Viviane Boacnin Yoneda Sponchiado
Viviane Duarte Couto de Cristo
Wesley Wadim Passos Ferreira de Souza

Integrantes do Conselho Editorial do



Alexandre Libório Dias Pereira

Doutor em Direito; Professor da Faculdade de Direito – Universidade de Coimbra.

Carlos Francisco Molina del Pozo

Catedrático de Direito Administrativo e Diretor do Centro de Documentação Europeia – Universidade de Alcalá de Henares; Professor da Escola Diplomática e do Instituto Nacional de Administração Pública.

Ignacio Berdugo Gómez de la Torre

Catedrático de Direito Penal – Universidad de Salamanca.

Manuel Martínez Neira

Doutor em Direito; Professor Titular da Faculdade de Ciências Sociais e Direito – Universidad Carlos III de Madrid.

Mário João Ferreira Monte

Doutor em Ciências Jurídico-Criminais; Professor Associado com nomeação definitiva na Escola de Direito da Universidade do Minho; membro integrado do Centro de Investigação de Direitos Humanos da Universidade do Minho e Presidente do Instituto Lusófono de Justiça Criminal (JUSTICRIM).

Paulo Ferreira da Cunha

Doutor em Direito; Professor Catedrático – Faculdade de Direito da Universidade do Porto.

APRESENTAÇÃO

A **Revista Internacional CONSINTER de Direito** é uma publicação de cariz periódico do **CONSINTER – Conselho Internacional de Estudos Contemporâneos em Pós-Graduação** que tem por objetivo constituir-se num espaço exigente para a divulgação da produção científica de qualidade, inovadora e com profundidade, características que consideramos essenciais para o bom desenvolvimento da ciência jurídica no âmbito internacional.

Outra característica dos trabalhos selecionados para a **Revista Internacional CONSINTER de Direito** é a multiplicidade de pontos de vista e temas através dos quais o Direito é analisado. Uma revista que se pretende internacional tem o dever de abrir horizontes para temas, abordagens e enfoques os mais diversos e, através deste espaço, colaborar com um melhor diálogo académico.

Resultado de um trabalho criterioso de seleção, este volume que agora se apresenta destina-se a todos aqueles que pretendem pensar o Direito, ir além da sua aplicação quotidiana, mas sem deixar de lado o aspecto prático, tão característico das ciências.

MANDADO DE INJUNÇÃO: ORIGENS,
JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL E PERSPECTIVAS A PARTIR DA
LEI 13.300 DE 2016

BRAZILIAN WRIT OF INJUNCTION: ORIGINS,
JURISPRUDENCE OF THE BRAZILIAN SUPREME
COURT AND PROSPECTS FROM THE
LAW 13,300 OF 2016

DOI: 10.19135/revista.consinter.00005.20

*Antônio César Bochenek*¹
*Wesley Wadim Passos Ferreira de Souza*²

Resumo: A publicação da Lei 13.300, de 23 de junho de 2016, que disciplina o processo e o julgamento dos mandados de injunção individual e coletivo, ainda que tardiamente, pretendeu por fim a uma série de questões sobre as quais já havia se debruçado doutrina e jurisprudência. Afinal, o instituto já estava entre os brasileiros desde 1988 e vinha sendo utilizado com muita frequência, dando ensejo a soluções muito sensíveis especialmente no que concerne ao princípio da separação dos poderes e ao chamado ativismo judicial. Embora tenha sido criado para permitir a realização de direitos fundamentais cuja implementação estaria a depender de atividade normativa posterior e que poderiam ser sonogados pelos Poderes Constituídos em razão da omissão legislativa ou da falta do cumprimento dos comandos constitucionais nos casos em que a iniciativa do processo legislativo dependia de manifestação do Poder Executivo, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal relutou em atribuir ao referido remédio constitucional os efeitos concretos que ele sempre guardou em si. Porém, a novel legislação parece pretender um retrocesso

¹ Juiz Federal do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, lotado na 2ª Vara Federal de Ponta Grossa/PR. Doutor em Direito pela Universidade de Coimbra, Mestre pela PUC/PR, Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Ponta Grossa – UEPG. Professor da ESMAFE/PR e do CESCAGE. Vice-presidente do IPDP. Presidente do IBRAJUS. Foi Presidente da AJUFE e da APAJUFE. Autor do livro “A Interação entre Tribunais e Democracia por meio do Acesso aos Direitos e à Justiça: Análise de Experiências dos Juizados Especiais Federais Cíveis Brasileiros”, Série Monografias do CEJ. Coautor dos livros “Juizados Especiais Federais Cíveis & Casos Práticos”, Juruá, e “Competência Cível da Justiça Federal e dos Juizados Especiais Federais”, Juruá.

² Juiz Federal do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Doutorando em Ciências da Comunicação pela UNISINOS, Mestre em Direito e Instituições Políticas pela FCH-FUMEC, especialista em Direito Penal e Processo Penal pela FADIVALE, Professor de Direito Processual Penal da Escola Superior Dom Helder Câmara, Professor de Direito Constitucional da Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce, Minas Gerais-Brasil.

neste tema. Estes e outros aspectos do polêmico instituto serão objeto deste pequeno escrito.

Palavras-chave: mandado, injunção, jurisprudência, doutrina, inovações legislativas.

Abstract: The publication of law 13,300 on 23 June 2016, to discipline the process and the judgement of the individual and collective brazilian injunction warrants, although belatedly, intended to put an end to a series of issues on which had already considered the doctrine and jurisprudence. After all, the writ was already among Brazilians since 1988 and was being used too often, giving rise to very sensitive solutions especially with regard to the principle of separation of powers and the so-called judicial activism. Although it has been created to enable fundamental rights evaded by the powers that be by reason of legislative omission or lack of compliance with the constitutional commands in cases where the initiative of the legislative process depended on demonstration of the Executive power, the jurisprudence of the Supreme Court was reluctant to assign the said constitutional remedy the concrete effects that he always kept in his mind. However, the novel legislation seems a step backwards in this theme. These and other aspects of the controversial Office shall be object of this little writing.

Keywords: writ, injunction, jurisprudence, doctrine, legislative innovations.

1 INTRODUÇÃO

A publicação da Lei Federal 13.300, em 24 de junho de 2016, regulando o procedimento de mandado de injunção, revelou algumas nuances que merecem ser analisadas à luz da dogmática constitucionalista e da jurisprudência que já havia se consolidado perante os tribunais superiores, já que o referido remédio constitucional integrava a ordem jurídica brasileira desde 1988, quando foi criada pela Constituição da República Federativa do Brasil.

O presente artigo se dedica, pois, a examinar a novel legislação tomando como marcos as decisões do Supremo Tribunal Federal, bem como a elaborar, nos limites de uma análise didática e minimamente crítica, as perspectivas do instituto.

Alguns temas como aqueles referidos aos efeitos das decisões em sede de mandado de injunção serão examinados de modo mais detido, eis que, de início, nos parece que a legislação recém-publicada promove um retrocesso.

Apesar de a norma ter sido produzida em período onde já instalada uma crise institucional entre os Poderes Constituídos brasileiros, muito do que já existia em termos de jurisprudência foi preservado, porém, as fronteiras movediças do princípio da separação dos poderes ainda serão certamente objeto de muita reflexão especialmente em razão do que dita o art. 9º, do texto legal.

Aqui neste artigo trataremos do estado da arte quanto ao tema, porém, estamos cientes de que um aprofundamento crítico sobre o porvir foge ao espaço que queremos ocupar de momento, o qual, repita-se, se destina às primeiras reflexões sobre a nova lei.

2 MANDADO DE INJUNÇÃO: ORIGENS E DIREITO COMPARADO

Muitos autores não identificam no cenário jurídico comparado um instrumento similar ao mandado de injunção brasileiro³.

De fato, as origens mais frequentemente apontadas pela doutrina, apesar de possuírem alguma identidade com a finalidade de promoção de direitos fundamentais sonegados pelo poder público, cessam suas semelhanças por aí.

Tomemos por exemplo o *writ of injunction* do direito americano apontado por Regina Quaresma (1995), José Afonso da Silva (2000), Helio Tornaghi (*apud* QUARESMA, 1995) e Vicente Greco Filho (*apud* QUARESMA, 1995) como fonte do instituto.

Em verdade, segundo esclarece a Missouri Bar⁴ uma injunção (*injunction*), no sistema americano, é a ordem de um tribunal comandando ou proibindo a realização de certos atos. Trata-se de um mecanismo destinado a proteger os direitos substanciais de uma pessoa contra lesões irreparáveis.

Para ter direito a uma injunção, o queixoso deve mostrar: 1) que o direito que ele procura proteger é substancial; 2) que o dano ou dano irreparável ocorrerá se o réu não for impedido de executar um ato ameaçador ou não for ordenado a fazer uma determinada coisa; 3) que o requerente não pode ser devidamente compensado através do pagamento de danos monetários se a medida solicitada não for concedida.

Como se vê, esse tipo de proteção no sistema americano, embora se aproxime do instituto que ora examinamos em razão da nomenclatura cognata, injunção → *injunction*, é, em verdade, uma espécie de interdito proibitório que permite proteção de direitos diversos (não só os relacionados com a propriedade).

Um exemplo de sua utilização, segundo afirmado pela “Missouri Bar” seria a obtenção de uma ordem judicial proibindo uma fábrica de lançar dejetos em um curso d’água.

Pelo menos do estado do Missouri (tomado como referência para esta pesquisa) o pedido de injunção é desenvolvido em três fases: primeiro, uma ordem de restrição temporária pode ser emitida pelo Tribunal a pedido do requerente, sem aviso prévio à outra parte, apenas se o requerente puder demonstrar que um prejuízo imediato e irreparável ocorrerá em tempo inferior aquele no qual poderia ser agendada uma audiência e apenas se for demonstrado que esforços foram feitos para notificar a outra parte (esta ordem de restrição temporária emitida sem aviso prévio é válida por apenas dez dias, a menos que seja prorrogada pelo Tribunal). Segundo, uma injunção preliminar pode então ser emitida após a notificação apropriada ao réu e após uma audiência. Tanto a ordem de

³ Para citar alguns: Pfeiffer (1999), Guerra Filho (2001), Barroso (2014), Ronaldo Poletti (2000) e Celso Ribeiro Bastos (*apud* QUARESMA, 1995)

⁴ A *Missouri Bar* foi criada em 1944 por ordem da *Supreme Court of Missouri*. Sua Missão é desenvolver as carreiras profissionais relacionadas com o Direito, a administração da Justiça e a Lei. Através de programas educacionais, publicações e outros meios a *Missouri Bar* serve como um recurso valioso para membros e para cidadãos do Missouri. (<http://www.mobar.org/about_us/#sthash.EvLMVTsj.dpuf>)

restrição temporária, como a liminar se destinam a preservar o *status quo* até que possa ser realizada uma instrução completa sobre o mérito do caso.

Por fim, após uma audiência final, uma injunção permanente pode ser emitida.

Quanto aos seus efeitos, uma injunção no sistema americano deve ser específica em seus termos e é obrigatória apenas para as partes, seus funcionários, agentes, empregados e pessoas em concerto ou participação ativa com as partes que tenham sido notificadas pessoalmente da decisão.

Fica claro que este instituto americano não guarda similitude com o mandado de injunção brasileiro.

Outra origem possível do mandado de injunção brasileiro teria sido o instituto previsto no art. 279, da Constituição Portuguesa, que na sua versão original autorizava o Conselho da Revolução⁵ recomendar aos órgãos legislativos competentes que, em caso de omissão, emitissem as medidas normativas em tempo razoável.

Atualmente a matéria correspondente à inconstitucionalidade por omissão é tratada no art. 283, da Constituição da República Portuguesa, segundo o qual:

a requerimento do Presidente da República, do Provedor de Justiça ou, com fundamento em violação de direitos das regiões autónomas, dos presidentes das Assembleias Legislativas das regiões autónomas, o Tribunal Constitucional aprecia e verifica o não cumprimento da Constituição por omissão das medidas legislativas necessárias para tornar exequíveis as normas constitucionais. Quando o Tribunal Constitucional verificar a existência de inconstitucionalidade por omissão, dará disso conhecimento ao órgão legislativo competente.

Como é fácil perceber, o mencionado dispositivo normativo prevê instituto que se assemelha a nossa ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADO), sendo certo que a criação do mandado de injunção brasileiro paralelamente ao controle de constitucionalidade concentrado (ADO) se deu como construção de características *sui generis* ligada ao controle difuso de constitucionalidade, para o qual está legitimada ativamente qualquer pessoa, não apenas certas agremiações, órgãos ou agentes públicos.

Por fim, conforme nos lembra Marcela Albuquerque Maciel (2010), o mandado de injunção brasileiro guarda alguma semelhança com a injunção do direito inglês, mas não há identidade já que o instituto ilhéu não visa à realização de direitos fundamentais que dependem de norma regulamentadora posterior para o seu exercício. Vejamos:

*No direito inglês a **injunction** surgiu como instrumento da **equity** — sistema criado para abranger os casos não protegidos pela lei ou pelo sistema da **common law**, e aplicado pela **Court of Chancery** —, podendo consistir numa **prohibitory** ou **mandatory injunction**, quando se pretende proibir alguém de fazer algo ou determinar alguém a fazer determinada coisa, respectivamente (Pfeiffer, 1999). A **in-***

⁵ Aqui nos referimos à revolução dos Cravos resultante de um movimento social, ocorrido em 25 de abril de 1974, que depôs o regime ditatorial do Estado Novo, vigente desde 1933, e iniciou um processo de redemocratização que culminou com a promulgação da Constituição Portuguesa de 25 de abril de 1976, com uma forte orientação socialista na sua origem.

*junction inglesa é, deste modo, um remédio que tem por fundamento um juízo de equidade visando formular a regra jurídica para um caso concreto não abrangido pela **common law** ou pela lei (Quaresma, 1995), situações em que há um “vácuo legislativo” completo, conforme esclarece Pfeiffer (1999, p. 32), e não para os casos em que a falta é apenas de norma regulamentadora. (MACIEL, 2010)*

3 CONCEITO E FINALIDADE DO MANDADO DE INJUNÇÃO

Estabelece a Constituição Federal, no seu art. 5º, inc. LXXI, 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”.

Assim, o remédio brasileiro coloca à disposição de qualquer indivíduo a possibilidade de exercer um controle sobre as eventuais omissões dos órgãos dotados de representatividade política quanto à realização efetiva dos direitos fundamentais previstos em normas de eficácia limitada (SILVA, 2000). Veja-se que muitas vezes a inoperância dos Poderes Constituídos não se dá de forma clara, eis que muitas normas são editadas, mas ao se examinar seu conteúdo pode-se perceber que houve tratamento parcial ou incompleto do tema ali disciplinado. Assim, a omissão parcial também pode ensejar mandado de injunção, como, por exemplo, no caso da norma que definiu o valor do salário mínimo, eis que tal valor não autorizava o atendimento de todas as finalidades do art. 7º, inciso IV, da CF. Neste caso, pode existir a lei, mas ela não atende satisfatoriamente as exigências do Texto Constitucional.

Segundo a Lei 13.300, de 23 de junho de 2016, considera-se parcialmente omissiva a regulamentação quando forem insuficientes as normas editadas pelo órgão legislador competente.

Sobre o tema, colham-se alguns exemplos da jurisprudência do STF:

Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI 875/DF, ADI 1.987/DF, ADI 2.727/DF e ADI 3.243/DF). Fungibilidade entre as ações diretas de inconstitucionalidade por ação e por omissão. Fundo de Participação dos Estados – FPE (art. 161, inciso II, da Constituição). Lei Complementar 62/1989. Omissão inconstitucional de caráter parcial. Descumprimento do mandamento constitucional constante do art. 161, II, da Constituição, segundo o qual lei complementar deve estabelecer os critérios de rateio do Fundo de Participação dos Estados, com a finalidade de promover o equilíbrio socioeconômico entre os entes federativos. Ações julgadas procedentes para declarar a inconstitucionalidade, sem a pronúncia da nulidade, do art. 2º, incisos I e II, §§ 1º, 2º e 3º, e do Anexo Único, da Lei Complementar 62/1989, assegurada a sua aplicação até 31 de dezembro de 2012. (STF, ADI 875/DF)

Desrespeito à Constituição. Modalidades de comportamentos inconstitucionais do Poder Público. *O desrespeito à Constituição tanto pode ocorrer mediante ação estatal quanto mediante inércia governamental. A situação de inconstitucionalidade pode derivar de um comportamento ativo do Poder Público, que age ou edita normas em desacordo com o que dispõe a Constituição, ofendendo-lhe, assim, os preceitos e os princípios que nela se acham consignados. Essa conduta estatal, que importa em um facere (atuação positiva), gera a inconstitucionalidade*

por ação. – Se o Estado deixar de adotar as medidas necessárias à realização concreta dos preceitos da Constituição, em ordem a torná-los efetivos, operantes e exequíveis, abstendo-se, em consequência, de cumprir o dever de prestação que a Constituição lhe impôs, incidirá em violação negativa do texto constitucional. Desse non facere ou non praestare, resultará a inconstitucionalidade por omissão, que pode ser total, quando é nenhuma a providência adotada, ou parcial, quando é insuficiente a medida efetivada pelo Poder Público. SALÁRIO MÍNIMO – SATISFAÇÃO DAS NECESSIDADES VITAIS BÁSICAS – GARANTIA DE PRESERVAÇÃO DE SEU PODER AQUISITIVO. – A cláusula constitucional inscrita no art. 7º, IV, da Carta Política – para além da proclamação da garantia social do salário mínimo – consubstancia verdadeira imposição legiferante, que, dirigida ao Poder Público, tem por finalidade vinculá-lo à efetivação de uma prestação positiva destinada (a) a satisfazer as necessidades essenciais do trabalhador e de sua família e (b) a preservar, mediante reajustes periódicos, o valor intrínseco dessa remuneração básica, conservando-lhe o poder aquisitivo. – O legislador constituinte brasileiro delineou, no preceito consubstanciado no art. 7º, IV, da Carta Política, um nítido programa social destinado a ser desenvolvido pelo Estado, mediante atividade legislativa vinculada. Ao dever de legislar imposto ao Poder Público – e de legislar com estrita observância dos parâmetros constitucionais de índole jurídico-social e de caráter econômico-financeiro (CF, art. 7º, IV) –, corresponde o direito público subjetivo do trabalhador a uma legislação que lhe assegure, efetivamente, as necessidades vitais básicas individuais e familiares e que lhe garanta a revisão periódica do valor salarial mínimo, em ordem a preservar, em caráter permanente, o poder aquisitivo desse piso remuneratório. SALÁRIO MÍNIMO – VALOR INSUFICIENTE – SITUAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO PARCIAL. – A insuficiência do valor correspondente ao salário mínimo, definido em importância que se revele incapaz de atender as necessidades vitais básicas do trabalhador e dos membros de sua família, configura um claro descumprimento, ainda que parcial, da Constituição da República, pois o legislador, em tal hipótese, longe de atuar como o sujeito concretizante do postulado constitucional que garante à classe trabalhadora um piso geral de remuneração (CF, art. 7º, IV), estará realizando, de modo imperfeito, o programa social assumido pelo Estado na ordem jurídica. – A omissão do Estado – que deixa de cumprir, em maior ou em menor extensão, a imposição ditada pelo texto constitucional – qualifica-se como comportamento revestido da maior gravidade político-jurídica, eis que, mediante inércia, o Poder Público também desrespeita a Constituição, também ofende direitos que nela se fundam e também impede, por ausência de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados e princípios da Lei Fundamental. – As situações configuradoras de omissão inconstitucional – ainda que se cuide de omissão parcial, derivada da insuficiente concretização, pelo Poder Público, do conteúdo material da norma positiva fundada na Carta Política, de que é destinatário – refletem comportamento estatal que deve ser repellido, pois a inércia do Estado qualifica-se, perigosamente, como um dos processos informais de mudança da Constituição, expondo-se, por isso mesmo, à censura do Poder Judiciário. (STF, ADI 1439 MC/DF)

Observe-se que o precedente acima revelou, ainda, a impertinência da concessão de medida liminar para afastar a inconstitucionalidade por omissão, eis que, na época em que foi editado, o acórdão seguia a orientação do Pretório Excelso no sentido de que não era possível dar efeitos concretos à declaração da inconstitucionalidade por omissão, nem mesmo na via do mandado de injunção.

4 LEGITIMAÇÃO PARA A CAUSA

São legitimados a impetrar ao mandado de injunção pessoas físicas e jurídicas, nacionais ou estrangeiras, residentes ou em trânsito no Brasil.

As pessoas jurídicas de direito público, tais como os municípios, os estados-membros e o Distrito Federal, também podem impetrá-lo, já que possuem direitos próprios decorrentes dos comandos constitucionais federais que podem vir a depender de regulamentação para o seu efetivo exercício. Poderíamos citar como exemplo a previsão de repasses de parte das receitas provenientes dos tributos arrecadados pela União e pelos Estados.

Nesta linha, a jurisprudência do STF já vinha admitindo o mandado de injunção impetrado por pessoa jurídica, conforme se vê no seguinte precedente: “Associação profissional detém legitimidade “ad causam” para impetrar mandado de injunção tendente a colmatação de lacuna da disciplina legislativa alegadamente necessária ao exercício da liberdade de converter-se em sindicato.” (STF, MI 144/SP)

Tal compreensão foi chancelada pela Lei 13.300 de 2016, no seu art. 3º, segundo o qual: “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”.

Quanto à legitimação passiva é preciso destacar que o Supremo Tribunal Federal já admitiu sua competência para apreciar as ações mandamentais constitucionais (inclusive mandado de injunção), quando o Conselho Nacional de Justiça é apontado coator/impetrado. Assim, mesmo não possuindo personalidade jurídica própria certos órgãos públicos são creditados de capacidade judiciária e podem ser impetrantes ou impetrados nessas ações mandamentais. Vejamos:

RECONHECIMENTO DA COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL APENAS QUANDO SE CUIDAR DE IMPETRAÇÃO de mandado de segurança, de “habeas data”, de “habeas corpus” (se for o caso) ou de mandado de injunção NAS SITUAÇÕES EM QUE O CNJ (órgão não personificado definido como simples “parte formal”, investido de mera “personalidade judiciária” ou de capacidade de ser parte) FOR APONTADO como órgão coator – LEGITIMAÇÃO PASSIVA “AD CAUSAM” DA UNIÃO FEDERAL NAS DEMAIS HIPÓTESES, PELO FATO DE AS DELIBERAÇÕES DO CNJ SEREM JURIDICAMENTE IMPUTÁVEIS À PRÓPRIA UNIÃO FEDERAL, QUE É O ENTE DE DIREITO PÚBLICO EM CUJA ESTRUTURA INSTITUCIONAL ACHA-SE INTEGRADO MENCIONADO CONSELHO – COMPREENSÃO E INTELIGÊNCIA DA REGRA DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA INSCRITA NO ART. 102, I, “r”, DA CONSTITUIÇÃO. (STF, RECL 13676/MA)

5 COMPETÊNCIA NO MANDADO DE INJUNÇÃO

Segundo art. 102, da Constituição da República, compete ao Supremo Tribunal Federal, processar e julgar, **originariamente**, o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do Presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Feder-

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

Porém, não cabe mandado de injunção perante o Supremo Tribunal Federal cujo objeto seja ausência de norma regulamentadora estadual (STF, MI 6067 AgR/DF).

Também compete ao STF julgar, em **recurso ordinário**, o mandado de injunção decidido em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão. Lembre-se que a expressão única instância se refere aos casos em que foi impetrado mandado de injunção diretamente no Superior Tribunal de Justiça (STJ) ou em outro Tribunal Superior (Tribunal Superior do Trabalho, Superior Tribunal Militar ou Tribunal Superior Eleitoral).

Ainda cabe ao STF julgar, em **recurso extraordinário**, as decisões tomadas em sede de mandado de injunção impetrado perante o STJ (ou outros Tribunais Superiores) ou Tribunais de Justiça (quando previsto nas Constituições Estaduais), sempre que presentes quaisquer das hipóteses do art. 102, inciso III, da CF. Vejamos:

- 1) contrariar dispositivo desta Constituição;
- 2) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- 3) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição;
- 4) julgar válida lei local contestada em face de lei federal (Incluída pela Emenda Constitucional 45, de 2004).

Já ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) compete 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.

Observe-se que não cabe recurso ordinário ao STJ quando a decisão impugnada é tomada em sede de mandado de injunção, tendo em vista que a Constituição Federal não atribui expressamente competência aos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais para julgarem este tipo de demanda.

Repita-se que não há previsão expressa na Constituição Federal atribuindo aos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça competência para julgar mandado de injunção.

Segundo o STF, quando a norma regulamentadora faltante deveria ter sido laborada pelo Estado-membro, Distrito federal ou município pode-se lançar mão da arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) ou da reclamação para declaração de inconstitucionalidade por omissão, no âmbito dos Tribunais de Justiça.

O mandado de injunção é admitido quando já há previsão expressa do direito a este tipo de Writ na Constituição do Estado em questão.

Frise-se que a Constituição do Estado de Minas Gerais, no seu art. 106, inciso I, letra F, estatui que **competete ao Tribunal de Justiça do estado de Minas Gerais (TJMG) processar e julgar o mandado de injunção**, quando a

elaboração da norma regulamentadora for atribuição de órgão ou entidade ou autoridade estadual da administração direta ou indireta.

6 DESISTÊNCIA DA AÇÃO – IMPOSSIBILIDADE

É incabível o pedido de desistência formulado após o início do julgamento do mandado de injunção pelo Tribunal, quando a maioria dos ministros já havia se manifestado favoravelmente à concessão da medida.

Segundo o Supremo Tribunal Federal, o mandado de injunção coletivo, assim como a ação direta de inconstitucionalidade, não pode ser utilizado como meio de pressão sobre o Poder Judiciário ou qualquer entidade. Sindicato que, na relação processual, é legitimado extraordinário para figurar na causa, postula em nome próprio, na defesa de direito alheio.

Frise-se que “*os substitutos processuais não detêm a titularidade dessas ações, logo, vigora o princípio da indisponibilidade, assim como ocorre nas demais ações constitucionais*”. (STF, MI 712 QO)

7 EXTINÇÃO DA AÇÃO POR PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO

Tal situação foi acolhida no parágrafo único, do art. 11, da Lei 13.300 de 23 de junho de 2016, segundo o qual “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”. Observe-se que “*estará prejudicada a impetração se a norma regulamentadora for editada antes da decisão*”, caso em que o processo será extinto sem resolução de mérito.

Porém o tema já havia sido objeto de tratamento pelo STF, conforme se vê no precedente que se segue:

Uma vez editada a lei em relação à qual restou apontada omissão, tem-se a perda de objeto do mandado de injunção. (...) O mandado de injunção não é o meio próprio a lograr-se o controle concentrado de constitucionalidade de certa norma. (STF, MI 575 Agr/DF)

8 EFEITOS DA DECISÃO FINAL

No julgamento do MI 107/DF, rel. min. Moreira Alves, DJ de 21.09.1990, o Plenário do STF consolidou entendimento que conferiu ao mandado de injunção os seguintes elementos operacionais:

i) os direitos constitucionalmente garantidos por meio de mandado de injunção apresentam-se como direitos à expedição de um ato normativo, os quais, via de regra, não poderiam ser diretamente satisfeitos por meio de provimento jurisdicional do STF; ii) a decisão judicial que declara a existência de uma omissão inconstitucional constata, igualmente, a mora do órgão ou poder legiferante, instando a editar a norma requerida; iii) a omissão inconstitucional tanto pode referir-se a uma omissão total do legislador quanto a uma omissão parcial; iv) a decisão proferida em sede do controle abstrato de normas acerca da existência, ou não,

de omissão é dotada de eficácia erga omnes, e não apresenta diferença significativa em relação a atos decisórios proferidos no contexto de mandado de injunção; v) o STF possui competência constitucional para, na ação de mandado de injunção, determinar a suspensão de processos administrativos ou judiciais, com o intuito de assegurar ao interessado a possibilidade de ser contemplado por norma mais benéfica, ou que lhe assegure o direito constitucional invocado; vi) por fim, esse plexo de poderes institucionais legitima que o STF determine a edição de outras medidas que garantam a posição do impetrante até a oportuna expedição de normas pelo legislador. (STF, MI 107/DF)

Apesar dos avanços proporcionados por essa construção jurisprudencial inicial, o STF flexibilizou a interpretação constitucional primeiramente fixada para conferir uma compreensão mais abrangente à garantia fundamental do mandado de injunção.

Na linha de diversos julgamentos, a Corte passou a admitir soluções “normativas” para a decisão judicial como alternativa legítima de tornar a proteção judicial efetiva (CF, art. 5º, XXXV)⁶. A partir destas linhas decisórias o mandado de injunção passou a contar com eficácia concreta na interdição judicial da mora legislativa.

Tal se consolidou em 2007 no mandado de injunção nº 708/DF, quando, colmatando a lacuna legislativa causada pela inércia do legislador, o STF, em decisão da relatoria do Min. Gilmar Mendes, autorizou o exercício do direito de greve pelos servidores públicos, tomando como parâmetro, até a edição de norma específica, as Leis 7.701/1988 e 7.783/1989, que regulam o direito de greve na iniciativa privada.

Essa posição concretista também foi sufragada em importante precedente versando sobre a aposentadoria especial dos servidores públicos, vejamos:

Mandado de injunção. Natureza. *Conforme disposto no inciso LXXI do art. 5º da CF, conceder-se-á mandado de injunção quando necessário ao exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Há ação mandamental e não simplesmente declaratória de omissão. A carga de declaração não é objeto da impetração, mas premissa da ordem a ser formalizada. Mandado de injunção. Decisão. Balizas. Tratando-se de processo subjetivo, a decisão possui eficácia considerada a relação jurídica nele revelada. Aposentadoria. Trabalho em condições especiais. Prejuízo à saúde do servidor. Inexistência de lei complementar. Art. 40, § 4º, da CF. Inexistente a disciplina específica da aposentadoria especial do Art. 5º, LXXI servidor, impõe-se a adoção, via pronunciamento judicial, daquela própria aos trabalhadores em geral – art. 57, § 1º, da Lei 8.213/1991. (STF, MI 721/DF)*

Perceba-se que em casos julgados no passado o Supremo Tribunal Federal adotou a estratégia de instar o Poder ou autoridade omissa para que, em determinado prazo, editasse a norma regulamentadora faltante. Tal procedimento passou

⁶ Precedentes: MI 283 – Rel. Min. Sepúlveda Pertence – DJ 14.11.1991; MI 232/RJ – Rel. Min. Moreira Alves – DJ 27.03.1992; MI 284 – Rel. Min. Marco Aurélio – Rel. p/ o ac. Min. Celso de Mello – DJ 26.06.1992; MI 543/DF – Rel. Min. Octavio Gallotti – DJ 24.05.2002; MI 679/DF – Rel. Min. Celso de Mello – DJ 17.12.2002; MI 562/DF – Rel. Min. Ellen Gracie – DJ. 20.06.2003.

a ser conhecido como “posição concretista intermediária”, já que após o referido prazo a Corte Suprema se sentia autorizada à conceder o direito vindicado ou mesmo a determinar quais os parâmetros normativos que deveriam ser seguidos para a realização do direito.

Convém destacar, entretanto, que, em nenhum momento, o mandado de injunção foi visto como ação condenatória no sentido mais estrito desta expressão, eis que mesmo a provocação (notificação) ou apelo ao legislador não tinha, e ainda não tem, caráter coercitivo em razão das limitações impostas ao exercício da autonomia da função de gênese normativa.

Também não se cogita, no instrumento processual em estudo, de condenação pecuniária da pessoa jurídica à qual se vincula o órgão ou poder omissivo, já que a omissão legislativa danosa deve ser objeto de reparação em ação própria. Não se cogita nem mesmo de aplicação de astreinte, ou seja, aplicação de sanção pelo atraso na edição da norma vencido o prazo indicado.

Nesse sentido:

O mandado de injunção é ação constitutiva; não é ação condenatória, não se presta a condenar o Congresso ao cumprimento de obrigação de fazer. Não cabe a cominação de pena pecuniária pela continuidade da omissão legislativa. (STF, MI 689)

Quanto à eficácia temporal da decisão em sede de mandado de injunção, a nova legislação previu, em seu art. 11, que, uma vez julgado o processo, a superveniência de norma regulamentadora reclamada produzirá efeitos *ex nunc* (não retroativos) em relação aos beneficiados pela decisão transitada em julgado, salvo se a aplicação da norma editada lhes for mais favorável.

Apesar da redação pouco clara do texto, deve-se ressaltar que estamos diante de comando no qual se encerra a ideia de retroatividade mínima da norma legal mais gravosa, ou seja, os efeitos futuros das relações jurídicas consolidadas sob a égide da sentença/acórdão proferido em sede de mandado de injunção serão regidos pela norma mais nova.

Apenas no caso de esta norma ser mais vantajosa seus efeitos seriam aplicados aos impetrantes desde a origem fática de seus direitos, ou seja, com efeitos *ex tunc*, ou seja a retroatividade plena.

Deve-se destacar que essa determinação da Lei 13.300 de 2016, contraria a regra prevista no art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República, segundo a qual “*a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada*” (princípio da irretroatividade da norma).

Veja-se que, ao contrário do que pode parecer, apesar de a regulamentação dos direitos constitucionais sonegados pela omissão legislativa imposta pelo Poder Judiciário em sede de mandado de injunção ser provisória no sentido de não poder prevalecer sobre a norma que futuramente será editada pelo Poder que realmente possui função de gênese normativa, tal provisoriedade não se estende a ponto de afastar do ato judicial sua característica de definitividade, até porque esta característica visa a atingir uma finalidade maior recomendada pela própria Constituição que é a estabilização das relações jurídicas e promoção da paz social.

Assim, uma vez transitada em julgado a sentença ou o acórdão no mandado de injunção e preenchidos pelo impetrante os requisitos normativos suplementados pelo Poder Judiciário, a revisão do direito do cidadão deve estar condicionada aos mesmos critérios que se aplicam aos indivíduos que tiveram suas relações jurídicas amoldadas aos preceitos legais tomados como referência analógica pelo julgador, não sendo possível a retroatividade prejudicial. Ora se os efeitos da sentença ou acórdão, por força do comando constitucional que protege a estabilidade das relações jurídicas, estão fora do alcance das alterações legislativas futuras, não há razão para que se pense ou aja de forma diversa quando o provimento judicial visou exatamente preencher lacunas normativas propositalmente deixadas pelo Legislador.

A adoção do critério de retroatividade mínima proposto pela Lei 13.300/2016 além de ofender preceito constitucional acima mencionado, pode levar a situações de absoluta perplexidade, que recomendariam inclusive o abandono do instituto como meio de promoção de certos direitos previstos na Constituição.

Tomemos por exemplo a situação da previdência do servidor público.

Como se sabe o STF teve oportunidade de garantir, através de mandado de injunção, a aposentadoria de servidor público que atua na presença de agente insalubre. Naquela ocasião, o Pretório Excelso utilizou-se dos mesmos critérios previstos para os trabalhadores enquadrados no Regime Geral de Previdência Social (Lei 8.213 de 1991), já que não havia sido editada a norma regulamentadora do direito previsto no art. 40, parágrafo quarto, inc. III, da CF.

Assim, um servidor público que atua na presença de agentes infectantes que causam risco a saúde, que tivesse sido aposentado utilizando os critérios da Súmula Vinculante 33⁷ após vinte cinco anos de serviço, deveria retornar à atividade, independentemente do tempo decorrido após seu afastamento do serviço público, caso uma nova lei viesse a prever um tempo maior de atividade para a aposentadoria. Veja-se que tal procedimento causaria uma série inconvenientes que devem ser rechaçados pelo sistema jurídico, tais como: o cargo antes ocupado pelo servidor aposentado já teria sido assumido por outra pessoa; a função que era por ele exercida já não mais estaria à sua disposição; eventualmente, o servidor reconduzido para o complemento dos novos requisitos impostos pela norma provinda do legislativo, já não mais teria a mesma hígidez física que possuía quando se afastou do trabalho.

Todas estas situações colocadas aqui como meros exemplos trariam manifestos transtornos para a Administração Pública e para os usuários do serviço por ela prestado.

Como se vê, neste ponto, a Lei 13.300 de 2016 não andou bem. Melhor teria sido que ela tivesse seguido o precedente lançando pelo STF no MI 283/DF – DISTRITO FEDERAL da relatoria do Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 20.03.1991, como se vê abaixo:

⁷ Aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do Regime Geral de Previdência Social sobre aposentadoria especial de que trata o art. 40, § 4º, inc. III, da Constituição Federal, até edição de lei complementar específica.

Mandado de injunção: mora legislativa na edição da lei necessária ao gozo do direito a reparação econômica contra a União, outorgado pelo art. 8., par. 3., ADCT: deferimento parcial, com estabelecimento de prazo para a purgação da mora e, caso subsista a lacuna, facultando o titular do direito obstado a obter, em juízo, contra a União, sentença líquida de indenização por perdas e danos. 1. O STF admite – não obstante a natureza mandamental do mandado de injunção (MI 107 – QO) – que, no pedido constitutivo ou condenatório, formulado pelo impetrante, mas, de atendimento impossível, se contem o pedido, de atendimento possível, de declaração de inconstitucionalidade da omissão normativa, com ciência ao órgão competente para que a supra (cf. Mandados de Injunção 168, 107 e 232). 2. A norma constitucional invocada (ADCT, art. 8., par. 3. – “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” – vencido o prazo nela previsto, legitima o beneficiário da reparação mandada conceder a impetrar mandado de injunção, dada a existência, no caso, de um direito subjetivo constitucional de exercício obstado pela omissão legislativa denunciada. 3. Se o sujeito passivo do direito constitucional obstado e a entidade estatal a qual igualmente se deva imputar a mora legislativa que obsta ao seu exercício, e dado ao Judiciário, ao deferir a injunção, somar, aos seus efeitos mandamentais típicos, o provimento necessário a acautelar o interessado contra a eventualidade de não se ultimar o processo legislativo, no prazo razoável que fixar, de modo a facultar-lhe, quanto possível, a satisfação provisória do seu direito. 4. Premissas, de que resultam, na espécie, o deferimento do mandado de injunção para: a) declarar em mora o legislador com relação a ordem de legislar contida no art. 8., par. 3., ADCT, comunicando-o ao Congresso Nacional e a Presidência da República; b) assinar o prazo de 45 dias, mais 15 dias para a sanção presidencial, a fim de que se ultime o processo legislativo da lei reclamada; c) se ultrapassado o prazo acima, sem que esteja promulgada a lei, reconhecer ao impetrante a facultade de obter, contra a União, pela via processual adequada, sentença líquida de condenação a reparação constitucional devida, pelas perdas e danos que se arbitrem; d) declarar que, prolatada a condenação, a superveniência de lei não prejudicará a coisa julgada, que, entretanto, não impedirá o impetrante de obter os benefícios da lei posterior, nos pontos em que lhe for mais favorável⁸. (STF, MI 283/DF) Grifo nosso.

Outra inovação trazida pela Lei 13.300 de 2016, mas agora em consonância com a jurisprudência do STF, foi a possibilidade de concessão de eficácia *erga omnes* e *ultra partes* à decisão.

Segundo o art. 9º, da referida lei a regra será a eficácia *inter partes*, porém, quando os efeitos *erga omnes* forem inerentes ou indispensáveis ao exercício do direito, da liberdade ou da prerrogativa objeto da impetração e o acórdão poderá expressamente assim afirmar. É o que acontece com o direito de greve, cuja extensão a todos os componentes de uma categoria de trabalhadores é indis-

⁸ Estamos colacionando a ementa do julgado na íntegra para que o leitor possa ter noção completa do contexto de sua produção, mas o que nos interessa como reforço argumentativo é apenas a parte final que foi grifada.

pensável ao seu exercício, ou do direito de aposentadoria especial (tempo contribuição reduzido), os quais devem ser estendidos a todos os trabalhadores sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

Neste pormenor, podemos dizer que a Lei escolheu a posição concretista intermediária individual como regra relativamente aos efeitos do mandado de injunção e, excepcionalmente, a teoria concretista geral, que já vinha sendo sufragada pelo Supremo Tribunal Federal como já mencionado nas linhas anteriores desse texto⁹.

Pensamos, entretanto, que o legislador caminhou alguns passos atrás na definição dos efeitos da decisão em sede de mandado de injunção, já que, passados quase trinta anos da promulgação da Constituição, nos parece absolutamente desnecessário o apelo do judiciário para a edição da norma faltante¹⁰, especialmente se levarmos em conta as hipóteses de omissão total.

Assim, reconhecida a omissão legislativa pelo Poder Judiciário, não haveria que se falar na obrigação de notificação da autoridade ou Poder omissor para, em certo prazo, editar a norma, mas tão somente, a entrega do direito diretamente ao impetrante ou, ainda, a indicação dos requisitos jurídicos a serem verificados pela Administração Pública, para a realização do direito, liberdade ou prerrogativa.

Ademais, também nos parece ter sido de certa maneira uma involução a previsão da regra relacionada aos efeitos *inter partes*. É que, se levarmos em conta que estamos diante de controle de constitucionalidade por omissão, todas as repercussões deste “não fazer” legislativo são de caráter coletivo, já que as consequências da falta de regulamentação dos direitos constitucionais previstos em norma de eficácia limitada não repercutem exclusivamente sobre alguns indivíduos, mas em relação a todos que vivenciam a relação jurídica incompleta¹¹.

Em outras palavras, mesmo que estejamos diante de um mandado de injunção impetrado por um único indivíduo, o controle que o Poder Judiciário exerce se dá em tese e, por isso, pode ser estendido a outros casos semelhantes, pelo menos no que concerne a sua motivação (fundamentos da decisão).

Logo, a possibilidade de atribuição de efeitos *erga omnes* quanto aos fundamentos da decisão definitiva adotada pelo Supremo Tribunal Federal nos casos de mandados de injunção é medida inerente à própria estrutura do instituto e

⁹ Segundo resumo produzido por Pedro Lenza (2015, p. 1.158) no que respeita aos efeitos da decisão, tanto a doutrina como a jurisprudência são controvertidas, destacando-se os seguintes posicionamentos: posição concretista geral: através de normatividade geral, o STF legisla no caso concreto, produzindo a decisão efeitos *erga omnes* até que sobrevenha norma integrativa pelo Legislativo; posição concretista individual: a decisão, implementando o direito, valerá somente para o autor do mandado de injunção, diretamente; posição concretista individual intermediária: julgando procedente o mandado de injunção, o Judiciário fixa ao Legislativo prazo para elaborar a norma regulamentadora. Findo o prazo e permanecendo a inércia do Legislativo, o autor passa a ter assegurado o seu direito; posição não concretista: a decisão apenas decreta a mora do Poder omissor, reconhecendo-se formalmente a sua inércia.

¹⁰ Notificação da autoridade impetrada para a edição da norma em certo prazo.

¹¹ Diferentemente do que se dá em tema de controle de constitucionalidade difuso, no qual é exatamente a execução de uma norma inconstitucional que representa causa de pedir para a declaração da inconstitucionalidade pela via de exceção.

deveria ter sido contemplada pelo Legislador quando da conformação legislativa do remédio constitucional.

Frise-se, por fim, que nos mandados de injunção números 670, 708 e 712 ajuizados com vistas a garantir o exercício do direito de greve por servidores públicos o STF não só declarou a mora legislativa, quanto ao art. 37, inciso VII, da CF/88, como determinou, no que coubesse, a adoção da lei vigente no setor privado (Lei 7.783/1989), adotando assim, a posição concretista geral da qual nos referimos acima. Tratou-se, portanto, de verdadeira sentença de perfil aditivo¹².

Felizmente o parágrafo segundo, do art. 9º, da Lei 13.300/2016 corrige parcialmente tal problema. Vejamos:

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. (grifei)

9 COISA JULGADA¹³ SECUNDUM EVENTUM LITIS

O parágrafo terceiro, do art. 9º, da Lei ora examinada determina que “o indeferimento do pedido por insuficiência de prova não impede a renovação da impetração fundada em outros elementos probatórios”.

Assim, é possível perceber que a solução de improcedência do pedido fundada na insuficiência probatória não produz a imutabilidade típica da coisa

¹² É a sentença que visa ou decide regular matérias em que existe uma lacuna legislativa por parte do Poder Legislativo. O objetivo da sentença de perfil aditivo é simples, o Tribunal busca no ordenamento jurídico norma análoga, para disciplinar o caso omissão, até que o legislativo forneça uma lei para regular a matéria, caso não haja norma para caso análogo, o próprio Tribunal cria os requisitos para o exercício do direito. Podemos citar duas espécies. a) sentença aditiva de princípio” ou “sentença-delegação” (técnica de decisão comumente empregada em Cortes Constitucionais algures, notadamente a italiana), trata-se verdadeiramente de modalidade de sentença de perfil aditivo cuja característica principal é de que, além de instar o legislador a disciplinar a matéria, o Tribunal delinea, concomitantemente, diretrizes que devem ser por ele observadas quando da elaboração da norma, nessa, a Corte reconhece a inconstitucionalidade do dispositivo normativo por ser omissão em um ponto que viola um princípio constitucional, porém, respeitando a situação de haver uma pluralidade de soluções para a omissão, ela não realiza a integração normativa diretamente, mas apenas sinaliza para o legislador fazê-lo dentro de certo prazo e dentre as possibilidades normativas permitidas pelo princípio constitucional apontado como transgredido. b) sentença aditiva original, na qual o Tribunal delinea os requisitos necessários à realização do direito sem dar prazo para o Poder omissão se manifestar. A decisão é auto-aplicativa. Entre as duas modalidades aquela que menos relativiza a autonomia do Poder Legislativo é a sentença aditiva de princípios (CAMPOS, 2014, p. 120-121).

¹³ A ideia de coisa julgada é uma qualidade dos efeitos da decisão judicial contra a qual não cabe meios de impugnação (recursos ou ações desconstitutivas). Tal qualidade retrata-se na imutabilidade destes efeitos e é decorrência do princípio da segurança jurídica que preconiza a estabilização das relações sociais e individuais que são objeto de solução judicial. Na Constituição da República Federativa do Brasil, encontramos referência à coisa julgada no art. 5, inc. XXXVI, que trata dos direitos e garantias individuais.

julgada material. Ou seja, tanto o próprio impetrante, quanto qualquer outra pessoa poderá impetrar novo mandado de injunção, desde que possuam novas provas que deem suporte ao seu direito.

Por outro lado, caso a decisão seja de procedência, no nosso entender, deverá operar-se a coisa julgada material com todos os seus efeitos, tornando-se a solução encontrada para o afastamento da mora legislativa imutável para os sujeitos do processo. Destaque-se que, no que concerne à extensão dos efeitos da decisão a outros casos (eficácia *erga omnes*), a coisa julgada não se superpõe a norma regulamentadora que vier a ser editada pelo Poder outrora omissor.

Assim, é perceptível que a imutabilidade da decisão final em mandado de injunção se dá segundo o tipo de solução judicial dada ao caso, seja de concessão ou não concessão do *Writ*, ou seja, *secundum eventum litis*¹⁴. E mesmo assim, trata-se de imutabilidade relativa, já que a qualquer tempo poder estar sujeita a revisão¹⁵.

Convém, por fim, ponderar que a menção à possibilidade de ingresso de nova demanda com base em novas provas parece vazia de sentido já que a jurisprudência do STF relativa ao mandado de injunção pouco frequentemente prevê a entrega do direito prejudicado pela omissão legislativa nos próprios autos do *Writ*, mas sim promove a definição dos requisitos e pressupostos normativos que serão aferidos em sede administrativa ou em demanda judicial a ser intentada na instância ordinária.

10 DAS ESPÉCIES DE MANDADO DE INJUNÇÃO

A novel Lei prevê a existência do mandado de injunção individual e do mandado de injunção coletivo, sendo certo que estão legitimados à impetração coletiva: i) Ministério Público; ii) 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) a 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 e iv) as organizações sindicais¹⁶, entidades de classe e associações consti-

¹⁴ Nas ações coletivas de um modo geral a coisa julgada ocorre de acordo com o resultado do processo, isto é, *secundum eventum litis*, concepção esta que na doutrina italiana encontrou resistência tendo em vista que a possibilidade de poderem ingressar com um sem numero de ações contra o mesmo réu afrontaria a garantia do devido processo legal também para o réu (MELO, 2007).

¹⁵ “**Art. 10.** Sem prejuízo dos efeitos já produzidos, a decisão poderá ser revista, a pedido de qualquer interessado, quando sobrevierem relevantes modificações das circunstâncias de fato ou de direito. Parágrafo único. A ação de revisão observará, no que couber, o procedimento estabelecido nesta Lei”.

¹⁶ O STF firmou o entendimento segundo o qual o sindicato tem legitimidade para atuar como substituto processual na defesa de direitos e interesses coletivos ou individuais homogêneos da categoria que representa. (...) Quanto à violação ao art. 5º, LXX e XXI, da Carta Magna, esta Corte firmou entendimento de que é desnecessária a expressa autorização dos sindicalizados para a substituição processual (RE 555.720 AgR – voto do Rel. Min. Gilmar Mendes – 2ª T. – j. em 30.09.2008 – DJE 21.11.2008).

tuídas e em funcionamento por mais de um ano¹⁷, tendo restado consignado expressamente na norma em apreço que a impetração por entidades de classe deve guardar pertinência temática com suas finalidades estatutárias.

Veja-se que, neste ponto específico, a lei do mandado de injunção foge do que foi consolidado na jurisprudência do STF quanto ao mandado de segurança coletivo, onde o objeto será um direito dos associados, independentemente de guardar vínculo com os fins próprios da entidade impetrante do writ, exigindo-se, entretanto, que o direito esteja compreendido na titularidade dos associados e que exista ele em razão das atividades exercidas pelos associados, mas não se exigindo que o direito seja peculiar, próprio, da classe.

No âmbito da impetração coletiva ocorre a substituição processual dos associados ou sindicalizados, haja vista que a entidade impetrante litiga em nome próprio, direito pertencente terceiros. Não há, pois, necessidade de que cada um dos associados dê procuração ou autorização para a impetração.

A legitimação para o processo coletivo decorre diretamente da lei, tratando-se de legitimação extraordinária. Obviamente a impetração deve guardar pertinência com as funções estatutárias da entidade, dispensada também a autorização por assembleia¹⁸. A novidade talvez esteja por conta do fato de que foi previsto expressamente a possibilidade de a impetração atender aos interesses apenas de partes dos filiados à agremiação.

11 CONCLUSÃO

Como se viu, muitos são os aspectos do mandado de injunção que devem ser objeto de análise ou reanálise pela jurisprudência em razão da edição da nova lei.

A possibilidade de revisão da sentença normativa a qualquer tempo prevista no art. 10 da Lei 13.300 de 2016, bem como os limites objetivos e subjetivos das decisões fruto da atuação da Suprema Corte brasileira no implemento dos direitos constitucionais definidos em normas de eficácia limitada ainda serão objeto de muitas disputas.

Porém, esperamos que a nova regulamentação não implique prejuízo para situações consolidadas por acórdãos proferidos em sede de mandados de injunção, pois apesar de tais decisões se darem num contexto de manifesta judicialização das relações sociais e políticas no Brasil, não vemos como anômala a atuação

¹⁷ A legitimação das organizações sindicais, entidades de classe ou associações, para a segurança coletiva, é extraordinária, ocorrendo, em tal caso, substituição processual. CF, art. 5º, LXX. Não se exige, tratando-se de segurança coletiva, a autorização expressa aludida no inciso XXI do art. 5º da Constituição, que contempla hipótese de representação. O objeto do mandado de segurança coletivo será um direito dos associados, independentemente de guardar vínculo com os fins próprios da entidade impetrante do writ, exigindo-se, entretanto, que o direito esteja compreendido na titularidade dos associados e que exista ele em razão das atividades exercidas pelos associados, mas não se exigindo que o direito seja peculiar, próprio, da classe (STF – RE 193.382 – Rel. min. Carlos Velloso – j. em 28.06.1996 – DJ 20.09.1996).

¹⁸ A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes [Súmula 629, STF].

judicial que visa a conceder efetividade aos preceitos constitucionais não colocados em prática exclusivamente pela omissão dos Poderes Executivo e Legislativo.

12 REFERÊNCIAS

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

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **A Constituição e o Supremo** [recurso eletrônico] / Supremo Tribunal Federal. 5. ed. atual. até a EC 90/2015. — Brasília: STF, Secretaria de Documentação, 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Mandado de Injunção n.708/DF. Rel. Gilmar Mendes – Dje. 206 30.10.2008, ement v. 2339, p.471. RTJ v. 00207-02 p. 00471, Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28708%2E+OU+708%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/j79nqlu>>. Acesso em: 22 ago. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Mandado de Injunção n.712/PA. Relator: Eros Grau, j. em 25.10.2007, o Dje. 206 30.10.2008, ement v. 2339, p. 384. Disponível em: ><http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28712%2E+OU+712%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/j79nqlu>>. Acesso em: 22 ago. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Mandado de Injunção n.575 Agr./DF. Relator: GALVÃO, Ilmar. DJ de 02-08-2002, PP-00059, vol-02076-01 PP-00024. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%575%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/jau3pgw>. Acessado em 22-08-2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Mandado de Injunção 6067/DF. Agr Reg. Relator: Gilmar Mendes. DJe 094 16.05.2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%286067%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/jau3pgw>>. Acesso em: 23 ago. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Mandado de Injunção 144/SP. Relator: Sepúlveda Pertence, j. em 03.08.1992, DJ 28.05.1993, p. 10381, ement v. 01705-01, p. 00013, RTJ v. 000147-03, p 00868. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28144%2E+OU+144%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/z94jzfo>>. Acesso em: 23 ago. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Mandado de Injunção n.721/DF. Relator: Marco Aurélio de Melo, DJe de30.11.2007, p. 29, Ement v. 02301-01, RTJ v. 203-01, RDDP n. 60, 2008, p. 134-14. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28721%2E+OU+721%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/zq3gh5>>. Acesso em: 25 ago. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Mandado de Injunção 689/PB. Relator: Eros Grau. DJ 18.08.2006, p. 00019, Ement v. 02243-01, p.00001, RTJ v. 00200-01, p. 00003, LEXSTF v. 28, n. 333, 2006, p. 139-143. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28689%2E+OU+689%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/hgsf3f9>>. Acesso em: 25 ago. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Mandado de Injunção n.283/DF. Relator: Sepúlveda Pertence, DJ 14.11.1991, p.16355, Ement v. 01642-01, p. 00001, RTJ v. 00135-03, p. 00882. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=81733>>. Acesso em: 21 ago. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.875/DF. Relator: Gilmar Mendes. DJe-076 30.04.2010, Ement v. 02399-02, p. 00219, RTJ v. 00217-01 p. 00020, RSJADV jul., 2010, p. 28-47. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28875%2E+OU+875%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/zo7omjl>>. Acesso em: 25 ago. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão na Ação Direta de Inconstitucionalidade 267/DF. Relator: Celso de Melo. DJ 19.05.1995 p. 13990 EMENT VOL-01787-01 PP-00182. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28267%2E+OU+267%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/zo7omjl>>. Acesso em: 25 ago. 2016.

- 267%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/zo7omjl>. Acesso em: 25 ago. 2016.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão na Ação Direta de Inconstitucionalidade 1439/DF. Rel. Celso de Mello. DJ 30.05.2003, p. 00028, Ement vol-02112-01, p. 00076. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%281439%2ENUMER%2E+O+U+1439%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/hfbow3y>. Acesso em: 25 ago. 2016.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão na Reclamação 13676/MA. Rel. Celso de Mello. DJe 12.09.2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28MANDADO+INJUN%2C%2E+LEGITIMA%2C%2E+PASSIVA%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/hc4agok>>. Acesso em: 02 jan. 2017.
- PORTUGAL. Constituição (1976). **Constituição da República Portuguesa: VII Revisão Constitucional** (2005). Lisboa: Assembleia da República, 2005.
- BARROSO, Luís Roberto. **O Novo Direito Constitucional Brasileiro**: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil. Belo Horizonte: editora Fórum. 3. reimpr., 2014.
- CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do Ativismo Judicial no Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 120-121.
- GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo constitucional e direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Celso Bastos, 2001.
- HAGE, Jorge. A realização da constituição, a eficácia das normas constitucionais e o mandado de injunção. **Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios**, a. 5, n. 9, p. 111-142, 1997.
- _____. **Omissão inconstitucional e direito subjetivo – uma apreciação da jurisprudência do STF sobre o mandado de injunção, à luz da doutrina contemporânea**. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.
- MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2000.
- MACIEL, Marcela Albuquerque. O Mandado de Injunção: Origens e trajetória constituinte. *In: Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 82, nov. 2010. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8760> Acesso em: nov. 2016.
- MELO, Geórgia Karênia Rodrigues Martins Marsicano de. A coisa julgada no processo coletivo. *In: Âmbito Jurídico*, Rio Grande, X, n. 48, dez. 2007. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2729>. Acesso em: nov. 2016.
- MINAS GERAIS (1989). Constituição do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, MG, Assembleia Legislativa, 1989.
- PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. **Mandado de injunção**. São Paulo: Atlas, 1999.
- POLLETTI, Ronaldo. **Controle da constitucionalidade das leis**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- QUARESMA, Regina. **O mandado de injunção e a ação de inconstitucionalidade por omissão: teoria e prática**. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2000.
- _____. **Curso de direito constitucional positivo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.
- VELLOSO, Carlos Mário da Silva. **Temas de direito público**. 1. ed., 2 tir. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.