

UMA RELEITURA DOS ASPECTOS PROCEDIMENTAIS DO MANDADO DE INJUNÇÃO À LUZ DA LEI N. 13.300/2016

A REVIEW OVER THE PROCEDURE OF THE BRAZILIAN INJUNCTION WRIT UNDER THE INJUNCTIVE WRIT ACT 2016 (ACT N. 13.300/2016)

*Adriano Gonçalves Feitosa**

*Bernardo Silva de Seixas***

RESUMO

O presente trabalho pretende traçar um esboço atualizado do mandado de injunção enquanto ação de controle incidental das omissões inconstitucionais. Previsto no art. 5º, inciso LXXI, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o remédio em estudo apenas recebeu a devida regulamentação formal em 23 de junho de 2016, por meio da Lei n. 13.300. Enquanto ausente lei formal, seus procedimentos se pautaram na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e na aplicação da lógica sistemático-normativa de interpretação constitucional, que permitiu a subsunção analógica dos mandamentos da Lei do Mandado de Segurança (Lei n. 12.016/2009) até o advento da lei específica. Ao fim do presente ensaio, espera-se esboçar com sucesso os aspectos procedimentais do mandado de injunção à luz da Lei n. 13.300/2016 e da jurisprudência do STF, bem como evidenciar a Lei n. 13.300/2016 como mais um passo do Estado brasileiro em direção à efetivação dos direitos fundamentais e do acesso à justiça.

* Advogado. Pós-graduando em 'Direito Público: Constitucional, Administrativo e Tributário' pela Universidade Estácio de Sá. Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Amazonas (Ufam). adrianogoncalvesfeitosa@hotmail.com.

** Professor universitário da Universidade Federal do Amazonas (Ufam). Mestre em Sistema Constitucional de Garantias de Direito pela Instituição Toledo de Ensino – ITE/Bauru. Pós-graduado em Giustizia Costituzionale e Tutela Giurisdizionale dei Diritti Fondamentali pela Universidade de Pisa – Itália. Especialista em Direito Processual pelo Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas – Ciesa. Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas – Ciesa. Advogado em Manaus/AM. seixas.bernardo@gmail.com.

Palavras-chave: Mandado de injunção; Omissões inconstitucionais; Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT

This paper aims to set up a general and updated outline of the Brazilian injunctive writ as instrument of judicial review of unconstitutional omissions. Contemplated in section 5 (LXXI) of the Brazil's Constitution of 1988, the injunctive writ was only regulated in June 23, 2016, through the Injunctive Writ Act of 2016 (Act n. 13.300/2016). While absent its regulation, its procedures were guided by Brazilian Supreme Court's jurisprudence and the use of constitutional interpretation and legal reasoning, which allowed so far, by analogy, the application of the provisions of the Writ of Mandamus Act 2009 (Act n. 12.016/2009). In conclusion, this paper seeks to demonstrate the general procedures of the examined writ under the light of its recent regulation and the well-established jurisprudence of the Brazilian Supreme Court, as well as to highlight the writ as a further step towards the consolidation of fundamental rights and the access to Justice in Brazil.

Keywords: Injunctive writ; Unconstitutional omission; Brazilian Supreme Court.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa discutir o instituto do mandado de injunção e de seus procedimentos sob a ótica de sua lei reguladora (Lei n. 13.300/2016). Nesse ínterim, cumpre discutir de que forma a Lei n. 13.300/2016, recente ato normativo regulamentador do mandado de injunção, consolida os seus procedimentos consoante o que ao longo das três últimas décadas vinha decidindo o Supremo Tribunal Federal.

Ao longo de quase três décadas, o mandado de injunção – remédio constitucional inaugurado pela Constituição de 1988 – não recebeu a regulamentação que a Carta Magna indicava necessária.

Não obstante a Lei n. 8.038/1990 tenha autorizado a tratativa analógica do mandado de injunção sob as regras da Lei n. 12.016/2009, que dispõe sobre o mandado de segurança, coube em um primeiro momento à doutrina e ao Poder Judiciário, mormente ao Supremo Tribunal Federal, suprir as omissões normativas dos outros dois poderes e traçar os parâmetros procedimentais gerais para a viabilização da ação injuntiva.

Desta forma, a jurisprudência do STF balizou a abordagem prático-forense do tema até o advento da Lei n. 13.300/2016, que consagra em diploma específico justamente os posicionamentos daquela Corte ao longo dos últimos trinta anos.

Este estudo tem o objetivo geral de traçar um esboço procedimental atualizado da referida ação; por sua vez, em cumprimento aos seus objetivos específicos,

dar-se-á enfoque a uma releitura histórico-jurisprudencial do tema, simultaneamente à análise dos dispositivos da Lei n. 13.300/2016 e demais diplomas que com ela se comunicuem, estabelecendo entre os julgados e a legislação estudada a devida interconexão causal.

A presente pesquisa visa a atingir os objetivos delineados mediante a aplicação do método hipotético-dedutivo, auxiliado pelos métodos histórico e comparativo. Nesses termos, para a confirmação das hipóteses ora firmadas, proceder-se-á ao estudo comparado da jurisprudência temática do Supremo Tribunal Federal e dos diplomas legais pertinentes, com enfoque na Lei n. 13.300/2016.

O presente trabalho encontra esteio na recente edição da Lei n. 13.300, de 23 de junho de 2016, que enfim regulamentou o remédio injuntivo, e em sua evidente relevância e repercussão tanto no campo acadêmico quanto na prática forense.

Esse importante instrumento de controle normativo incidental das omissões inconstitucionais tem previsão originária no artigo 5º, inciso LXXI, da Carta Magna, segundo o qual “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”.

Mesmo sem efetiva regulamentação, o mandado de injunção já vinha sendo utilizado na experiência prática, porém em desconformidade com seu pleno potencial. Até então, vinha sendo norteado tanto pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que será revisitada para os fins metodológicos do presente estudo, quanto pela aplicação da lógica sistemático-interpretativa do texto constitucional.

Isso é o que se depreende da leitura do § 2º do art. 5º da CRFB/1988, combinado com o parágrafo único do art. 24 da Lei n. 8.038/1990, que remete os aspectos procedimentais do mandado de injunção aos do mandado de segurança, “no que couber, (...) enquanto não editada legislação específica”.

Inicialmente, caberá contextualizar o mandado de injunção em suas noções gerais, para em seguida discutir-lhe o conceito e histórico, ao que se buscará extrair de doutrina autorizada a mais bem lapidada definição daquilo que de fato é o remédio injuntivo; pretende-se, ainda, distinguir as origens da ação injuntiva brasileira e dos remédios alienígenas, cujo entrelace absoluto reportam desavisadamente os autores mais precipitados.

Em sequência, traçar-se-á as regras gerais de competência para o julgamento da ação, partindo-se logo após para as regras específicas no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Respeitados os limites formais deste trabalho, finaliza-se o estudo do mandado de injunção por meio de uma releitura pormenorizada de

seus aspectos procedimentais, ainda sob o manto da jurisprudência norteadora do STF, analisados os principais tópicos de interesse, a saber: as modalidades de mandado de injunção; a questão da omissão parcial; os legitimados ativos e passivos; a questão da liminar em mandado de injunção; as provas; o reconhecimento do estado de mora legislativa pelo STF e seus efeitos; a eficácia da decisão; e, por fim, a condenação em custas e honorários advocatícios.

NOÇÕES GERAIS

Após quase três décadas sem lei infraconstitucional específica que o regulamentasse, o mandado de injunção enfim passa a ser regulado pela Lei n. 13.300, sancionada em 23 de junho de 2016 pelo vice-presidente Michel Temer, no exercício da presidência da República.

Justamente por ser recente, e dado o cenário histórico-político em que hoje o Brasil se insere, esse diploma legal representa grande avanço no tocante à promoção do acesso à justiça pelo Estado brasileiro.

Com a edição da regulamentação legal do mandado de injunção, o Judiciário deixa de figurar como protagonista normativo da matéria, sem que se desmereçam seus entendimentos já consolidados, ao mesmo tempo em que o Poder Legislativo assume para si tarefa que originalmente já lhe pertencia, em franco prestígio à sua igual função de agente viabilizador do acesso à justiça para os despossuídos, vulneráveis e hipossuficientes.

Almejando disciplinar o processo e o julgamento dos mandados de injunção individual e coletivo, a lei em comento traz em seu bojo quinze artigos.¹ Embora sucinta e de certa forma incompleta, vem em bom tempo, tendendo a superar um dos obstáculos elencados por Mauro Capelletti² como entrave à efetivação do acesso à justiça: a aptidão de reconhecer um direito e propor uma ação específica em sua defesa.

CONCEITO E HISTÓRICO

Seguindo o que a moderna doutrina convencionou chamar de direito processual constitucional, Mendes e Branco (2015, p. 449) classificam o mandado de

¹ Para Uadi Lammêgo Bulos (2002, p. 401), mesmo sem regulamentação legal específica antes de 2016, o § 2º do art. 5º já desempenhava a chamada função integrativa, responsável por trazer coesão ao ordenamento jurídico brasileiro, seja pela incidência de normas de direito internacional advindas de tratados internacionais de que o Brasil seja signatário ou mesmo de outros direitos decorrentes do regime e dos princípios constantes da Carta Maior de 1988. É nesse sentido que funcionou a referida norma por tanto tempo, ao permitir o tratamento analógico das figuras mandado de segurança e mandado de injunção.

² CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1988, p. 8.

injunção como “instrumento do processo constitucional voltado para a defesa de direitos subjetivos em face de omissão do legislador ou de outro órgão incumbido de poder regulatório”, assentando que ao seu lado previu a Constituição a figura da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (art. 103, § 2º, CRFB/1988).

Barroso delinea bem as duas ações, distinguindo-lhes os aspectos essenciais:³

A ação direta de inconstitucionalidade por omissão é mecanismo institucional de fiscalização abstrata, de competência concentrada do Supremo Tribunal Federal e materializada em processo objetivo. Já o mandado de injunção destina-se ao controle incidental da omissão, tendo sido concebido para a tutela de direitos subjetivos constitucionais, frustrados pela inércia ilegítima do Poder Público.

Em linhas gerais, o mandado de injunção é um remédio inserido no texto constitucional e destinado ao controle incidental e concreto da omissão e inércia legislativas, objetivando dar cumprimento aos direitos subjetivos constitucionais.

Embora tenha recebido a devida regulamentação legal apenas em junho de 2016, os procedimentos aplicados ao mandado de injunção até então se baseavam nos comandos da Lei n. 8.036/1990, que procedimentaliza processos perante o STJ e o STF; e da Lei n. 12.016/2009, que unificou as normas disciplinadoras do mandado de segurança.⁴

Ao longo desse longo período em que pesou a falta de regulamentação formal, isto é, mediante lei que traçasse suas diretrizes gerais, o mandado de injunção esteve exposto a críticas ferrenhas. Inicialmente, um dos argumentos levantados se baseava na coexistência de instrumentos jurídicos alternativos muito mais eficientes. No aniversário de dez anos da Constituição Cidadã, eis o que o professor Luís Roberto Barroso pontuava à época:

No tocante ao mandado de injunção, instrumento criado para permitir a efetivação de determinados direitos constitucionais prejudicados por omissão legislativa, o Supremo Tribunal Federal minimizou o instituto, tratando-o com desconfiança e má vontade. Na verdade, o entendimento que prevaleceu foi o de que o objeto do mandado de injunção é o de dar mera ciência ao órgão omissor da existência da omissão isto é, o mesmo da ação direta de inconstitucionalidade, e não, como prega toda a doutrina, a atribuição de competência ao Judiciário para formular, nos

³ BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*: exposição sistemática da doutrina e da jurisprudência. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 132.

⁴ A Nova Lei do Mandado de Segurança, Lei n. 12.016/2009, obteve êxito ao unificar em um só corpo legal normas até então distribuídas em leis esparsas: Lei n. 1.533/1951 (revogada), Lei n. 4.348/1964 (revogada), Lei n. 5.021/1966 (revogada) e Lei n. 8.437/1992 (em vigor).

limites do caso concreto submetido à sua apreciação, a regra faltante. A atenuação da rigidez do entendimento inicial em alguns casos posteriores não serviu para a recuperação do instituto, que caiu no domínio da desimportância.⁵

Quanto ao seu histórico, percebe-se que desavisadamente muitos autores noticiam ter o instituto do mandado de injunção brasileiro se inspirado no direito estadunidense, por existir naquele ordenamento a figura do “writ of injunction”.

Todavia, a doutrina mais qualificada há muito já chegou ao consenso de que, em sede de direito comparado, apesar da nomenclatura, nada têm a ver entre si as duas ações, o que atesta o tradicional “Black’s Law Dictionary” no verbete “ENJOIN”, termo legal conceituado como “requerer, ordenar, direcionar positivamente; exigir, por ‘mandado de injunção’ de uma Corte de Equidade, que uma pessoa faça, abstenha-se ou desista da prática de algum ato”. (tradução livre)⁶

O mesmo dicionário, que se mantém em constante atualização desde sua primeira edição, em 1891, elenca logo após seu prefácio os “cânones da ética judicial” a serem levados em conta pelos juízes americanos quando da atuação no processo, sendo deles exigido que “se lembrem de que uma “injunção” é a limitação sobre a liberdade de ação do réu e não deve ser usada de forma leviana e inadvertidamente”.⁷

Em se tratando da semântica jurídica, as palavras “injunction” e injunção são falsos cognatos; portanto, nada têm em comum o mandado de injunção brasileiro e o “writ of injunction” americano, senão o nome. Em âmbito nacional, nesse mesmo sentido se pronuncia o professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho,⁸ para quem, essencialmente, o “writ” americano se trata de “medida judicial que impõe um não fazer, razão pela qual não pode ser encarado como inspiração do mandado de injunção, cujo objetivo é o exercício de um direito, superando-se a falta de norma regulamentadora”.

Já o direito italiano também traz a figura da “ingiunzione”, que, nas palavras de Roberto Sciacchiato,⁹ quer tratar de:

⁵ BARROSO, Luís Roberto. Dez anos da Constituição de 1988. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, v. 214, p. 17, mar. 2015. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47263>>. Acesso em: 28/07/2016.

⁶ No original: ENJOIN. To require; command; positively direct. To require a person, by writ of injunction from a court of equity, to perform, or to abstain or desist from, some act. (grifos nossos) Cf. BLACK, Henry Campbell. *Black’s Law Dictionary*. 4. ed. Saint Paul: West Publishing, 1968, p. 623.

⁷ No original: [...] He [the judge] should remember that an injunction is a limitation upon the freedom of action of defendants and should not be granted lightly or inadvisedly.

⁸ FERREIRA Filho, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 39. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 356.

⁹ Apud FERREIRA Filho, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*, p. 356.

Um instituto processual mediante o qual pode conseguir-se uma decisão de condenação de forma mais simples que a do processo ordinário. Dada esta característica, o procedimento é particularmente útil para os créditos certos e munidos de prova, em relação aos quais o devedor não teria razão para resistir em juízo e poderia fazê-lo, num processo ordinário, somente com finalidade dilatória da condenação.

Novamente, não é este o caso do mandado de injunção brasileiro, que daquelas figuras alienígenas diverge teleologicamente. Evidenciado seu caráter inovador e original, o mandado de injunção desponta como uma promessa de efetivação de direitos fundamentais, autenticamente brasileiro.¹⁰

COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO

Competências gerais

A competência geral para o julgamento do mandado de injunção se exerce de acordo com a autoridade responsável pela edição da norma regulamentadora em falta. A Constituição de 1988 traz a previsão da apreciação do remédio pelo Supremo Tribunal Federal (art. 102, I, *q* e II, *a*), pelo Superior Tribunal de Justiça (art. 105, I, *h*) e pelos Tribunais Regionais Eleitorais (art. 121, § 4º, V).

Em função do princípio da simetria constitucional, também as Constituições estaduais podem dispor acerca do mandado de injunção, sendo comum tal atribuição pertencer aos Tribunais de Justiça se as normas questionadas forem de alçada da respectiva Assembleia Legislativa; ou mesmo de juízes de primeiro grau, caso em que é imperativo o controle tão somente sobre normas de competência municipal.¹¹

¹⁰ O reflexo da tão esperada regulamentação, que responde a antigo e legítimo clamor social, já se manifesta na grande mídia, como se observa no editorial de 16 de julho de 2016 do jornal *O Estado de S.Paulo*: “(...) É inegável que a Lei n. 13.300/2016 – cuja origem remete a uma proposta do grupo judiciário do “Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo”, criado em 2009 e que contou com a participação dos Três Poderes – chega num momento em que uma jurisprudência sobre o mandado de injunção mais consolidada pode ser vista como menos relevante. No entanto, as controvérsias de fundo, que afloraram no debate sobre o mandado de injunção, continuam vivas. E continuam a exigir uma equilibrada sensibilidade por parte do STF. A simples afirmação da força normativa da Constituição está longe de resolver satisfatoriamente – e democraticamente – os complexos conflitos que batem à porta do Judiciário. Também o Poder Legislativo deve ter presente que o tema do mandado de injunção se refere especialmente à qualidade e à funcionalidade do seu trabalho. Ou seja, o que a Constituição realmente obriga é que os Três Poderes funcionem”.

¹¹ A Constituição do Estado do Amazonas estabelece em seu art. 72, inciso I, *e*, que compete ao Tribunal de Justiça julgar, originariamente, o mandado de injunção quando a norma regulamentadora for atribuída às seguintes pessoas: governador e vice-governador; prefeitos municipais; presidente e membros da mesa diretora da Assembleia estadual; presidente da Câmara

Competência específica do STF

Interessante é o estudo feito por Daniel Mitidiero¹² no que diz respeito à efetiva atuação do STF, e também do STJ, enquanto cortes que ocupam o vértice da organização judiciária. Ao afirmar que ambas, ao contrário do que seria desejável, pendem em verdade mais para o modelo de Cortes Superiores do que para o de Cortes Supremas, o autor estabelece como elemento de distinção o valor dado ao precedente judicial como meio orientador da sociedade civil e da comunidade jurídica a respeito do significado que deve ser atribuído aos enunciados legislativos:

A interpretação é o *fim* das cortes de vértice (...) e a formação do precedente tem um papel central, de modo que a violação à interpretação ofertada pela corte de vértice pelos juízes que compõem a própria corte e por aqueles que se encontram nas instâncias ordinárias é vista como *uma grave falta institucional que não pode ser tolerada* dentro do sistema jurídico (grifos no original).

A essência finalística da Suprema Corte brasileira é marcada pela busca da efetividade das normas constitucionais e pela guarda dos direitos fundamentais. A História nos mostra que essa função parece estar longe de ter seu alcance e significado reduzidos, à medida que crise torna-se uma palavra cada vez mais frequente no vocabulário popular brasileiro. Crise econômica. Crise política. Crise de representatividade. Crise do presidencialismo etc. Isso tudo torna cada vez mais evidente a necessidade crescente de se invocar o Judiciário a solucionar impasses entre os dois outros poderes.

Nesse sentido, Alexandre de Moraes¹³ diz:

Nesse panorama de crise do sistema representativo e aumento dos reclamos sociais por outros canais de pressão ao governo, que não mais exclusivamente por meio dos representantes eleitos no Parlamento, torna-se cada vez mais necessária a adoção de dois mecanismos com-

Municipal e sua mesa diretora; presidente e conselheiros do Tribunal de Contas do Estado; procurador-geral de Justiça; corregedor-geral do Ministério Público; procurador-geral do Estado; chefe da Defensoria Pública; secretários de Estado; o próprio presidente do Tribunal de Justiça, seu vice-presidente e o corregedor-geral de Justiça. Nota-se, no caso do Amazonas, que o mandado de injunção se concentrou no Tribunal de Justiça, mesmo no caso das autoridades municipais, não sendo sua competência compartilhada com os juízos inferiores, o que também é possível, como ensina o professor Luís Roberto Barroso. Cf. BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*: exposição sistemática da doutrina e da jurisprudência, p. 133.

¹² MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e Cortes Supremas*: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. São Paulo: RT, 2013, p. 12.

¹³ MORAES, Alexandre de. *Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais*: garantia suprema da Constituição. São Paulo: Atlas, 2000, p. 59.

plementares, de fortalecimento da democracia: reforma política do Estado e atuação do Tribunal Constitucional como árbitro da sociedade.

Com o advento da Constituição de 1988 e toda a sua carga valorativa – princípios, direitos e garantias fundamentais –, verificou-se a incapacidade de a Administração Pública cumprir tais disposições em sua totalidade.

Pode-se dizer que a partir daí a relação da sociedade civil com as instituições judiciárias se modificou de forma virtuosa. O Judiciário deixou de ser visto como um departamento técnico especializado e passou a desempenhar papel verdadeiramente político, ao lado dos dois outros poderes.

O significado disso: viu-se crescer o ajuizamento de demandas pleiteando execução de direitos fundamentais e políticas públicas. Essa ascensão institucional do Judiciário e de seus agentes, juízes e tribunais, explica-se por dois motivos determinantes:

Em primeiro lugar, pela redescoberta da cidadania e pela conscientização das pessoas em relação aos próprios direitos. Em seguida, pela circunstância de haver o texto constitucional criado novos direitos, introduzido novas ações e ampliado a legitimação ativa para tutela de interesses, mediante representação ou substituição processual.¹⁴

As grandes questões de direitos fundamentais que o Poder Constituinte havia assegurado em 1988 como de competência do Executivo passaram em última instância para os gabinetes dos ministros do Supremo Tribunal Federal. Aumentaram as demandas e despontou o chamado ativismo judicial.

A redemocratização do país, aliada à percepção e adoção da teoria dos direitos fundamentais em seu ordenamento legal, já aperfeiçoada sob a égide do Estado Constitucional, exigiu a criação de mecanismos processuais que viabilizassem os numerosos e onerosos direitos fundamentais e garantias reconhecidos a partir de então.¹⁵

¹⁴ Cf. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, v. 240, abr./jun. 2005, p. 36. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43618/44695>>. Acesso em: 10/04/2016.

¹⁵ Mitidiero comenta sobre a passagem do Estado Legislativo para o Estado Constitucional, em que pese ter havido três grandes mudanças na concepção do direito: I. Princípios e postulados ganham *status* de normas, junto com as regras propriamente ditas; II. Conceitos jurídicos indeterminados e as cláusulas gerais passam a compor o campo da técnica legislativa, junto com a casuística tradicional; e III. A interpretação jurídica ganha um novo significado, havendo a separação entre texto e norma. Diz o autor que “a partir dessa passagem, o processo civil passou a responder não só pela necessidade de resolver casos concretos mediante a prolação de uma decisão justa para as partes, mas também pela promoção da unidade do direito mediante a formação de precedentes”.

Em 1988, findado o regime militar, a constituição cidadã havia prometido mais do que podia cumprir de pronto, ou mesmo nas duas décadas que se seguiram. Consequência: abarrotamento do Judiciário com demandas muitas vezes versando sobre um mesmo bem da vida. Todas pleiteando justamente o que o Estado prometera na Constituição da República de 1988.

No mesmo sentido, Picardi e Nunes¹⁶ pontuam que:

(...) De um lado, buscou-se adaptar o sistema brasileiro aos ganhos do movimento do acesso à justiça (...), mas de outro, o Brasil se inseria, em termos institucionais, numa perspectiva neoliberal que impôs impactos no modo de se dimensionar o sistema processual, o que impediu o delineamento de uma efetiva democratização processual.

Todas as reformas na processualística brasileira nas últimas décadas, culminando na tão esperada operacionalização do CPC/2015, de um modo ou de outro buscaram também reafirmar a função precípua das Cortes superiores, qual seja, a uniformização da interpretação de questões constitucionais e seus tão esperados desdobramentos: prestação jurisdicional justa, isonômica, fundamentada, coerente etc.

Consequentemente, os valores que hoje são inerentes ao que se chama de Neoconstitucionalismo, tais como igualdade, dignidade da pessoa humana, segurança jurídica, coerência e previsibilidade das decisões receberam uma importante carga de efetividade no novo sistema.

Na estrutura do Judiciário brasileiro, o Supremo Tribunal Federal desponha como tendo por função constitucionalmente estabelecida julgar determinadas causas originárias (art. 102, inciso I c/c art. 103, § 2º, CRFB/1988), bem como julgar recursos ordinários (art. 102, inciso II, CRFB/1988) e extraordinários (art. 102, inciso III, CRFB/1988).

De modo extraordinário, o STF atua como última instância de todas as Justiças, comuns ou especiais, quanto ao julgamento dos recursos extraordinários, porém limitando-se a analisar questões de direito que guardem relação ao respeito da ordem constitucional.

Originariamente, o STF possui amplas atribuições, dentre as quais se destacam a competência para julgar a ação direta de inconstitucionalidade, a ação declaratória de constitucionalidade, a arguição de descumprimento de preceito fundamental, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão e o mandado de injunção.¹⁷

¹⁶ NUNES, Dierle; PICARDI, Nikolas. O Código de Processo Civil Brasileiro: origem, formação e projeto de reforma. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, ano 48, n. 190, abr./jun. 2011, p. 100-101. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242945/000939985.pdf?sequence=3>>. Acesso em 31/07/2016.

¹⁷ Respectivamente, ADI e ADC – inciso I, alínea *a*, do art. 102; ADPF – § 1º do art. 102; ADO – art. 103; e MI – art. 102, inciso I, alínea *q*, do art. 102, todos constantes da CRFB/1988.

Tanto as causas originárias acima destacadas quanto o julgamento de recurso extraordinário compõem o “núcleo do sistema de constitucionalidade e legitimidade de leis ou atos normativos, bem como das omissões inconstitucionais”.¹⁸

Para os fins do presente estudo, destaca-se a competência da Corte Suprema brasileira para julgar o mandado de injunção (art. 102, inciso I, alínea *q*, CRFB/1988).

UMA RELEITURA DA JURISPRUDÊNCIA DO STF À LUZ DA LEI N. 13.300/2016

Modalidades

O art. 1º confirma o que antes a jurisprudência do STF já havia legitimado, isto é, a viabilidade do mandado de injunção coletivo. Afinal, se este instrumento deveria se espelhar no mandado de segurança e este expressamente admite a propositura por uma coletividade no polo ativo (art. 5º, LXX, CRFB/1988), qual seria o óbice da mesma atribuição ao mandado de injunção? Na prática, nenhum; tanto foi que em 1994 o STF consolidou seu entendimento nesse sentido, pacificando a admissibilidade dos mandados de injunção coletivos, tal qual se admitia na tratativa constitucional e na legislação esparsa do mandado de segurança.

Esse entendimento, proferido em voto do Ministro Néri da Silveira e ratificado pelo Pleno do STF, por maioria de votos, em 8 de abril de 1994, quando do julgamento do Mandado de Injunção n. 361/RJ, representa o “leading case” da matéria, cuja ementa abaixo se colaciona:

EMENTA: I – MANDADO DE INJUNÇÃO COLETIVO: ADMISSIBILIDADE, POR APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 5º, LXX, DA CONSTITUIÇÃO; LEGITIMIDADE, NO CASO, DE ENTIDADE SINDICAL DE PEQUENAS E MÉDIAS EMPRESAS, AS QUAIS, NOTORIAMENTE DEPENDENTES DO CRÉDITO BANCÁRIO, TÊM INTERESSE COMUM NA EFICÁCIA DO ART. 192, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO, QUE FIXOU LIMITES AOS JUROS REAIS. (MI 361, Relator (a): Min. Néri da Silveira, Relator (a) p/ Acórdão: Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 08/04/1994, DJ17-06-1994 p. 15707 Ement v. 01749-01 p. 46.) (grifos nossos)

Posteriormente, o entendimento acima consagrado foi confirmado em decisões contemporâneas à época, tais como MI 342/SP, Rel. Min. Moreira Alves; MI 20/DF, Rel. Min. Celso de Mello; e MI 472/DF, Rel. Min. Celso de Mello.

¹⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 984.

Esses julgados formaram o núcleo duro de precedentes que balizaram a admissibilidade do mandado de injunção coletivo até o presente ano, data a partir da qual perdem relevância prática – mas não a relevância histórica – diante da força normativa advinda da Lei n. 13.300/2016.

Omissão parcial

Prosseguindo, o art. 2º da Lei n. 13.300 reproduz o comando constitucional do art. 5º, inciso LXXI, acrescentando-lhe apenas que mesmo a omissão parcial enseja a aplicação do remédio injuntivo, compreendida tal parcialidade enquanto hipótese de insuficiência das normas editadas pelo órgão legislador competente.

O parágrafo único do referido artigo legal assume para si tarefa até então realizada pela doutrina, e que a jurisprudência superior já havia ratificado, isto é, a definição daquilo que se poderia entender como omissão parcial. O parágrafo único dispõe que “considera-se parcial a regulamentação quando forem insuficientes as normas editadas pelo órgão legislador competente”.

Com o intuito de complementar a breve e sucinta conceituação legal apontada, invoca-se o magistério autorizado e sempre recente de Gilmar Mendes e Paulo Branco:¹⁹

A omissão parcial envolve (...) a execução parcial ou incompleta de um dever constitucional de legislar, que se manifesta seja em razão do atendimento incompleto do estabelecido na norma constitucional, seja em razão do processo de mudança nas circunstâncias fático-jurídicas que venha a afetar a legitimidade da norma (inconstitucionalidade superveniente), seja, ainda, em razão de concessão de benefício de forma incompatível com o princípio da igualdade (exclusão de benefício incompatível com o princípio da igualdade).

Já para Barroso,²⁰ a omissão parcial se divide em duas espécies: a omissão relativa e a omissão parcial propriamente dita. A omissão relativa se opera quando a lei exclui do seu âmbito de incidência uma determinada categoria que dela deveria se beneficiar, em franca violação ao princípio da isonomia. Já em se tratando da inconstitucionalidade por omissão parcial propriamente dita, esta ocorre quando o legislador atua sem necessariamente violar o princípio da isonomia, mas deficitariamente quanto à obrigação inerente à atividade legislativa regulamentadora.

¹⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*, p. 1.224.

²⁰ BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e da jurisprudência*, 2009, p. 37-38.

Em 1993, quando do julgamento da apreciação de pedido de liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n. 529-DF,²¹ promovida pelo Partido dos Trabalhadores, o STF se posicionou quanto à inconstitucionalidade por omissão parcial – no sentido de violação à isonomia do art. 37, X, da CRFB/1988 –, à medida que o presidente da República à época editou Medida Provisória que majorou os índices de remuneração dos servidores públicos militares, em detrimento dos valores prestados aos servidores civis, privando estes de benefício constitucional a que também faziam jus.

Legitimados para a propositura da ação: polo ativo e polo passivo

A jurisprudência da Corte Suprema aplicou também às entidades aptas ao ajuizamento do mandado de injunção coletivo a exigência de prévia constituição legal e funcionamento há, pelo menos, um ano, como se observa do “decisum” referente ao MI n. 689/PB, em cujo primeiro tópico da ementa vem assim consignado: “O acesso de entidades de classe à via do mandado de injunção coletivo é processualmente admissível, desde que legalmente constituídas e em funcionamento há pelo menos um ano”. (MI 689 PB, Relator: Min. Eros Grau, Data de Julgamento: 07/06/2006, Tribunal Pleno, Data de Publicação: *DJ* 18-08-2006, v. 28, n. 333, 2006, p. 139-143.)

A regra anteriormente exposta, de prévia constituição e funcionamento há, pelo menos, um ano, antes se depreendia da interpretação analógica do art. 21 da Lei n. 12.016/2009 (Lei do Mandado de Segurança), constando a partir da Lei n. 13.300/2016 expressamente consignada em seu art. 12.

Além das pessoas jurídicas, aí incluídas as entidades de classe, associações e sindicatos, já examinados, também integram o rol dos legitimados ativos para a impetração do remédio as pessoas naturais,²² contanto que sejam titulares dos direitos a que faz menção o *caput* do art. 2º.

²¹ ADI 529/DF, Relator: Min. Sepúlveda Pertence, Data de Julgamento: 19/06/1991, Tribunal Pleno, Data de Publicação: *DJ* 05-03-1993, p. 2.896, Ement v. 1694-02, p. 199, *RTJ*, v. 146-02, p. 424.

²² Diante da moderna concepção dos direitos humanos fundamentais, constante da lógica constitucional consagrada pela Constituinte de 1988, a pessoa natural, isto é, o ser humano, é naturalmente beneficiário de quaisquer prerrogativas, das mais básicas às mais complexas, bem como dos remédios que as venham garantir, não importando distinções de nacionalidade, raça, gênero, idade ou escolaridade. Conclusão lógica que se pode extrair do movimento de universalização dos direitos humanos é que todo e qualquer ser humano, seja brasileiro ou estrangeiro, residente ou em trânsito pelo Brasil, pode fazer uso do instrumento do mandado de injunção, se dele puder pleitear a efetivação de garantias fundamentais que lhe digam respeito. Nesse interim, importante é o art. 12, inciso IV, da Lei n. 13.300/2016, que elenca a Defensoria Pública como legitimada à promoção da ação em se tratando de tutela pertinente à defesa dos direitos humanos e dos interesses individuais e coletivos dos “necessitados”, aqui também compreendidos como “hipossuficientes” ou “vulneráveis”.

Não obstante a universalização dos direitos humanos, excepcional é a situação do servidor público militar, que, em decorrência do regime especial que a ele se aplica, não foi reconhecido como legitimado “ad causam” para reclamar via mandado de injunção o exercício do direito à estabilidade no serviço público. Nesse sentido, os argumentos do STF nos Mandados de Injunção n. 188/RJ e n. 107/DF foram essencialmente que:

Só tem “legitimatio ad causam”, em se tratando de mandado de injunção, quem pertença a categoria a que a Constituição Federal haja outorgado abstratamente um direito, cujo exercício esteja obstado por omissão com mora na regulamentação daquele. (...) Em se tratando, como se trata, de servidores públicos militares, não lhes concedeu a Constituição Federal a estabilidade, cujo exercício dependa de regulamentação desse direito, mas, ao contrário, determinou que a lei disponha sobre a estabilidade dos servidores públicos militares, estabelecendo quais os requisitos que estes devem preencher para que adquiram tal direito. Precedente do STF: MI 235. Mandado de injunção não conhecido. (MI 107 DF, Relator: Min. Moreira Alves, Data de Julgamento: 21/11/1990, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ02-08-1991, v. 01627-01, RTJ v. 00135-01.)

Já no polo passivo devem constar como impetrados “o Poder, o órgão ou a autoridade responsável pela edição da norma em falta”, como aponta a literalidade do art. 3º da Lei n. 13.300/2016.

Esse mesmo dispositivo também confirma entendimento jurisprudencial pacificado pelo Supremo no sentido de que não deve haver litisconsórcio passivo, necessário ou facultativo, entre a autoridade competente para a edição da norma em falta e particulares – que, com a eventual edição da norma, venham a ser obrigados ao cumprimento da mesma –, nem mesmo de litisconsórcio com outros entes públicos, quando forem estes institutos de previdência:

(...) o STF tem competência para apreciar os mandados de injunção impetrados por servidores públicos municipais, estaduais e distritais, e não há litisconsórcio passivo necessário com o Estado ou instituto de previdência. (MI 1.565AgR, rel. min. Teori Zavaski, julgamento em 24-4-2013, Plenário, DJE de 27-5-2013.) No mesmo sentido: MI 2.247AgR, rel. min. Luiz Fux, julgamento em 19-9-2013, Plenário, DJE de 11-10-2013.

Quanto à inclusão dos institutos de previdência em litisconsórcio passivo junto aos órgãos competentes pela edição das normas faltantes, a questão costuma ser suscitada diante da não efetivação de regulamentações previdenciárias previstas no art. 40 da CRFB/1988. Tome-se como exemplo a hipótese de aposentadoria especial do § 4º, inciso III, do já mencionado artigo, utilizado em 2013

como fundamento pelo Sindicato dos Cirurgiões Dentistas do Amazonas para a regulamentação da aposentadoria especial pelos profissionais da área, que alegadamente exerceriam atividade prejudicial à saúde ou à integridade física, nos termos do inciso III.

No caso mencionado acima (MI 4.503/DF), o estado do Amazonas interpôs Agravo Regimental contra decisão monocrática do Ministro Ricardo Lewandowski que determinou que o AMAZONPREV, instituto previdenciário da esfera estadual, reanalisasse o pleito de aposentadoria especial. Alegava o ente federativo que o Fundo Previdenciário AMAZONPREV não havia sido intimado, o que atentaria contra os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Desnecessário dizer que tais argumentos não foram aceitos, não só em respeito a entendimento jurisprudencial já firmado (MI 1.525-AgR/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia), como também em obediência ao aspecto primordial do mandado de injunção, que é o nexos com a norma regulamentadora, em falta total ou parcial, motivo que exige o ajuizamento da ação em face da autoridade competente para suprir a omissão legiferante.

Quanto ao não cabimento do litisconsórcio passivo, isto é, a impossibilidade de se requerer a inclusão de particulares interessados, ou pretensos intervenientes, no polo passivo, o Ministro Octavio Gallotti, relator do Mandado de Injunção n. 345/SP, proferiu voto em 1991, trecho do qual se reproduz, “in verbis”:

Em mandado de injunção (tal como no mandado de segurança), não cabe concessão de medida liminar. Assim tem, reiteradamente, considerado o Supremo Tribunal Federal. (...) Não há lugar, porém, na espécie, para o pretendido litisconsórcio passivo, entre a autoridade competente para a elaboração da norma regulamentadora e os particulares que vierem a ser obrigados ao seu cumprimento. (MI 345 SP, Relator: Min. Octavio Gallotti, Data de Julgamento: 06/11/1991, Tribunal Pleno, Data de Publicação: *DJ* 13-12-1991, PP-18353, Ement v. 01646-01.)

O referido voto foi acompanhado pela unanimidade do Pleno, em 06 de novembro de 1991, ementado o acórdão da seguinte forma:

NÃO CABE AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DESPACHO QUE INDEFERE LIMINAR, EM MANDADO DE INJUNÇÃO. NESTE NÃO HÁ, IGUALMENTE, LUGAR PARA CITAÇÃO, COMO INTERVENIENTE, OU TERCEIRO INTERESSADO, DOS PARTICULARES, BEM COMO PARA O LITISCONSÓRCIO PASSIVO ENTRE ESTES E A AUTORIDADE COMPETENTE PARA A ELABORAÇÃO DA NORMA REGULADORA. (MI 345 SP, Relator: Min. Octavio Gallotti, Data de Julgamento: 06/11/1991, Tribunal Pleno, Data de Publicação: *DJ* 13-12-1991, PP-18353, Ement v. 01646-01.) (grifos nossos)

No mesmo sentido, em julgado mais recente:

Impossibilidade de formação de litisconsórcio passivo, em sede de mandado de injunção, entre a autoridade competente para a elaboração da norma regulamentadora de dispositivo constitucional e particulares.” (MI 1.007-AgR, rel. min. Dias Toffoli, julgamento em 18-12-2013, Plenário, DJE de 11-3-2014.)

Além destes, o art. 12 ainda aponta como legitimados para a propositura do remédio em análise a Defensoria Pública, o Ministério Público e Partidos Políticos com representação no Congresso Nacional. Para a promoção da ação, deve sempre haver pertinência finalística entre os legitimados ativos e os direitos que buscam resguardar.

No caso da Defensoria Pública, esta deve se pautar na defesa dos direitos humanos e dos direitos individuais e coletivos dos necessitados; o Ministério Público deve agir motivado na relevância da tutela para a defesa da ordem jurídica, do regime democrático ou dos direitos sociais ou individuais indisponíveis; e os partidos políticos, por fim, devem buscar assegurar o exercício de direitos, liberdades e prerrogativas de seus integrantes ou relacionados com a finalidade partidária.

Cabimento de liminar

Outro aspecto do julgamento do Mandado de Injunção n. 345-SP – ementa acima transcrita – é o não cabimento de liminar. Continua inadmissível a liminar, prevalecendo o entendimento reiterado dos julgados do STF nesse sentido, uma vez que tal figura não foi contemplada na Lei n. 13.300/2016.

Intervenção do Ministério Público

Além de o Ministério Público ser legitimado ativo para promover o mandado de injunção na hipótese do art. 12, inciso I, da Lei n. 13.300/2016, sua intervenção no decorrer da referida ação se impõe por força do art. 7º da mesma lei.

O art. 12 da Lei n. 12.016/2009 já previa a intervenção do Ministério Público em sede de mandado de segurança. A partir da Lei n. 13.300/2016, a regra passa a constar do art. 7º, que estabelece prazo de dez dias para a manifestação do Parquet. Tal prazo passa a correr assim que findo o prazo, também de dez dias, para apresentação de informações por parte da autoridade impetrada. Se não houver manifestação ministerial, tornam-se os autos conclusos para decisão.

Quanto à nulidade do ato decisório em caso de ausência de manifestação do Ministério Público, importa apontar o entendimento do Ministro Celso de

Mello no Mandado de Injunção n. 1.569 AgR-DF, cujo voto, acompanhado em unanimidade pelo Pleno, assim dispõe em trecho abaixo colacionado:

Com efeito, **inocorre a pretendida nulidade processual**, eis que a doutra Procuradoria-Geral da República, ao pronunciar-se pela parcial procedência do pedido formulado no MI 1.001/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, reportou-se à manifestação que ofereceu no MI 758/DF, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, **em cujo âmbito foi suscitada controvérsia idêntica à ora veiculada nesta causa (...)**. Cabe registrar, no ponto, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal rejeitou preliminar idêntica à ora suscitada, uma vez mais, pela própria União Federal, enfatizando inexistir nulidade processual naqueles casos em que o Ministério Público, não obstante a ausência de sua intervenção formal, já houver oferecido, embora em outros processos, pareceres sobre o mesmo tema, tal como sucede na espécie em exame (MI 1.257-AgR/DF, MI 1.635-AgR/DF, MI 1.977-AgR/DF, MI 2.632-AgR/DF e MI 2.793-AgR/DF, dos quais fui Relator, v.g.). **Vê-se, portanto, que o Ministério Público Federal já se manifestou a propósito do mesmo tema suscitado na presente sede injuncional, razão pela qual é de se rejeitar a suposta nulidade processual.** (STF – MI: 1569 DF, Relator: Min. Celso de Mello, Data de Julgamento: 07/12/2011, Tribunal Pleno, Data de Publicação: Acórdão Eletrônico *DJe*-238 Divulg 15-12-2011 Public 16-12-2011) (grifos nossos)

Esse entendimento “in concreto” foi assim ementado:

MANDADO DE INJUNÇÃO – PRETENDIDA NULIDADE PROCESSUAL, POR AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO – INOCORRÊNCIA – INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM OUTRAS DEMANDAS INJUNCIONAIS EM QUE, SUSCITADA CONTROVÉRSIA IDÊNTICA À DISCUTIDA NESTE PROCESSO, VEIO O PARQUET A OPINAR, FUNDAMENTADAMENTE, SOBRE A QUESTÃO PERTINENTE AO ALCANCE DO ART. 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO – SUPOSTA INVALIDADE FORMAL DO PROCESSO INJUNCIONAL EM RAZÃO DA AUSÊNCIA, NA CAUSA, DA ENTIDADE À QUAL SE ACHA FUNCIONALMENTE VINCULADA A PARTE IMPETRANTE – DESACOLHIMENTO DESA QUESTÃO PRÉVIA, CONSIDERADA A PRÓPRIA NATUREZA DA AÇÃO DE MANDADO DE INJUNÇÃO. (STF – MI: 1569 DF, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 07/12/2011, Tribunal Pleno, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO *DJe*-238 Divulg 15-12-2011 Public 16-12-2011). (grifos nossos)

De modo nenhum deve a incorrência de manifestação do Ministério Público nos autos ensejar a nulidade processual. Essa tese de nulidade não vigora, portanto, perante o STF, sendo os pareceres ministeriais reaproveitados sempre que houver identidade material entre os casos posteriormente suscitados.

Provas

Assim como já ocorria no rito sumário do mandado de segurança, segundo o qual não se pede na petição inicial produção de provas, senão juntada de documentos, consoante art. 6º, § 1º, da Lei n. 12.016/2009, também não cabe o pedido de provas em sede de mandado de injunção.

O art. 4º, § 2º, da Lei n. 13.300/2016 prevê a situação de documentos aptos a comprovar as alegações do autor que estejam em poder da autoridade, que, negando-se a fornecer os originais ou cópias autenticadas, será instada a exibí-los em dez dias pelo juiz. A única diferença entre o procedimento do mandado de segurança e do mandado de injunção nesse tópico específico é que enquanto naquele o juiz pode ordenar a exibição “ex officio”, a Lei do Mandado de Injunção aponta a necessidade de requerimento da parte.

Outro requisito procedimental pertinente ao tópico das provas é o firmado pelo STF no sentido de se exigir que, em mandados de injunção coletivos em que se discuta requerimento de aposentadoria especial ainda não regulamentada, a petição inicial esteja acompanhada da prova documental da recusa de concessão da aposentadoria (MI 1.929-AgR/DF, Rel. Min. Teori Zavascki; e MI 2.859-ED/DF, Rel. Min. Rosa Weber).

Ademais, cumpre ressaltar que, quando sob a guarda analógica da Lei n. 12.016/2009, exigia-se que a petição do mandado de injunção caminhasse em duas vias. A partir da Lei n. 13.300/2016, exige-se que, quando não for transmitida por meio eletrônico, a petição inicial e os documentos que a instruem estejam acompanhados de tantas vias quantos forem os impetrados (art. 4º, § 1º).

Reconhecimento do estado de mora e efeitos

Por muito tempo, o STF limitou-se a declarar a inconstitucionalidade por omissão, reconhecendo o estado de mora legislativa das autoridades competentes, porém apenas comunicando-lhes a necessidade de edição de regulamentação.

Assim ficou assentado no MI n. 361/RJ, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence:

NATUREZA MANDAMENTAL (MI 107-QO, M. ALVES, *RTJ* 133/11):
DESCABIMENTO DE FIXAÇÃO DE PRAZO PARA O SUPRIMENTO DA OMISSÃO CONSTITUCIONAL, QUANDO – POR NÃO SER O ESTADO O SUJEITO PASSIVO DO DIREITO CONSTITUCIONAL DE EXERCÍCIO OBSTADO PELA AUSÊNCIA DA NORMA REGULAMENTADORA (V.G, MI 283, PERTENCE, *RTJ* 135/882) – NÃO SEJA POSSÍVEL COMINAR CONSEQUÊNCIAS À SUA CONTINUIDADE APÓS O TERMO FINAL DA DILAÇÃO ASSINADA. (MI 361, Relator

(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 08/04/1994, *DJ* 17-06-1994, p. 15707, Ement v. 1.749-01, p. 46.)

Importante é a expressa menção da nova lei quanto ao reconhecimento da mora legislativa, cujas consequências incluem, principalmente, a fixação de “prazo razoável” para a edição da norma em falta. Esse entendimento, consignado no art. 8º, inciso I, da Lei n. 13.300/2016, é complementado pelo inciso II, que eleva o juiz apreciador ao “status” de verdadeiro legislador, mesmo que temporariamente, à medida que lhe impõe “estabelecer as condições em que se dará o exercício dos direitos, das liberdades ou das prerrogativas reclamados” ou, ainda, “as condições em que poderá o interessado promover ação própria visando a exercê-los, caso não seja suprida a mora legislativa no prazo determinado”.

Trata-se, portanto, de confirmação legal da natureza mandamental do mandado de injunção,²³ bem como reconhecimento de sua natureza constitutiva,²⁴ à medida que o juiz pode, diante da inércia, fazer as vezes de legislador, nos limites do caso concreto e com efeitos “inter partes”.

Eficácia

Antes da Lei n. 13.105/2015 (Novo CPC), as ações de controle concentrado de constitucionalidade do STF já possuíam eficácia “erga omnes”, possuindo, portanto, vinculatividade estrita, sendo verdadeiros precedentes obrigatórios.

A partir da vigência do Novo Código de Processo Civil, em março de 2016, ganharam vinculatividade universal também as decisões em sede de recursos especiais e de recursos extraordinários repetitivos (art. 1.029, § 4º), as decisões proferidas nos incidentes de resolução de demandas repetitivas (arts. 985, § 1º) e incidentes de assunção de competência (947, § 3º), bem como se prescreve nos artigos 926 e 927 o dever uniformização, estabilização, coerência, integridade e obediência da jurisprudência nacional.

Nesse mesmo sentido, inovou a Lei n. 13.300/2016, ao dispor em seu art. 9º, § 1º, que poderá ser conferida à decisão tanto eficácia “ultra partes” quanto eficácia “erga omnes”, contanto que seja “inerente ou indispensável ao exercício do direito, da liberdade ou da prerrogativa objeto da impetração”.

²³ Consoante MI 828/DF, MI 841/DF, MI 850/DF, MI 857/DF, MI 879/DF, MI 905/DF, MI 927/DF, MI 938/DF, MI 962/DF e MI 998/DF, dentre outros.

²⁴ Consoante MI 689/PB: “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.” (MI 689, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 7-6-2006, Plenário, *DJ* de 18-8-2006.)

Cumpra distinguir em linhas gerais a eficácia “erga omnes” e a eficácia “ultra partes”. Para Marcelo Souza,²⁵ a eficácia “erga omnes” atinge a “própria eficácia geral e abstrata da norma objeto do controle e, por conseguinte, atinge a todos. (...) A decisão atinge, por isso mesmo, todos os potenciais destinatários, incluindo os órgãos do Poder Judiciário e, inclusive, o próprio Supremo Tribunal Federal”.

Já a eficácia “ultra partes” é típico efeito da coisa julgada em sede ações que versem sobre direitos coletivos “stricto sensu”, atingindo, desta forma, coletivamente sujeitos determinados, quais sejam, membros de determinada classe ou categoria.²⁶

Não obstante se tratar de extensão da eficácia “erga omnes”, figura típica das ações de controle concentrado, a um instrumento de controle de constitucionalidade incidental, o mandado de injunção terá, em regra, “eficácia subjetiva limitada às partes e produzirá efeitos até o advento da norma regulamentadora” (art. 9º, *caput*).

Extraordinariamente, poderão ainda os seus efeitos ser estendidos aos casos análogos por decisão monocrática do relator (art. 9º, § 2º; art. 13).

O STF já havia reconhecido a eficácia “erga omnes” ao mandado de injunção em 2007, quando do julgamento dos Mandados de Injunção n. 670, 708 e 712, precedentes paradigmáticos, cuja consequência foi o reconhecimento do direito de greve, com aplicação analógica da Lei n. 7.783/1989, a todos os servidores públicos civis do país, não se limitando tal benefício aos servidores pertencentes apenas às entidades impetrantes daquelas ações.

Condenação em custas e honorários advocatícios

A lei silenciou quanto ao não cabimento de condenação em custas, mas por aplicação analógica do art. 25 da Lei n. 12.016/2009, aplicada até então pelas Cortes Superiores, deve continuar válido o entendimento de que, em se tratando de mandado de injunção, é possível apenas a condenação em custas, vedada a condenação em honorários advocatícios.²⁷

²⁵ SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Do precedente judicial à súmula vinculante*. Curitiba: Juruá, 2006, p. 209.

²⁶ DONIZETTI, Elpidio. *Curso didático de direito processual civil*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 595.

²⁷ A Lei n. 8.038/1990, que institui normas procedimentais para os processos que especifica, no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal, dispõe no art. 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. (Grifos nossos). Assim, não há falar em honorários advocatícios em mandado de injunção, que se utiliza, no que couber, dos procedimentos do mandado de segurança. A Lei n. 12.016/2009, que disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências, estabelece no art. 25 que não cabem, no processo de mandado de segurança, a interposição de embargos infringentes e a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, sem prejuízo da aplicação de sanções no caso de litigância de má-fé. (MI 4.36/DF, Relator: Min. Cármen Lúcia, Data de Julgamento: 17/11/2011, Data de Publicação: *DJe*-027, Divulg 07/02/2012, Public 08/02/2012.)

CONCLUSÃO

A Lei n. 13.300/2016 trouxe a tão esperada regulamentação do direito de ação contra as omissões inconstitucionais por via incidental, ainda que já se houvesse procedimentalizado tal remédio por meio de aplicação analógica da Lei n. 12.016/2009, autorizada pela Lei n. 8.038/1990.

Há na Lei do Mandado de Injunção um total de 15 artigos que, sucintos, esboçam as principais regras atinentes ao saneamento da inconstitucionalidade por omissão em via incidental e concreta.

As disposições mandamentais contidas no novel diploma representam a consolidação de vasta e progressiva jurisprudência superior, com ênfase no arcabouço decisório produzido pelo Supremo Tribunal Federal. Para a bem-sucedida demonstração disso, foram utilizados ementas e votos que integraram julgados paradigmáticos, às vezes pioneiros na prática forense nacional.

Enquanto não houve legislação específica que regulasse o mandado de injunção, árduo foi o trabalho do STF na tratativa da matéria. Ao pender ora à atuação cautelosa, ora à proatividade, a Corte foi igualmente ora alvo de críticas, ora elogiada enquanto Corte autônoma e atuante. De qualquer modo, foi exitosa em estabelecer parâmetros concretos de implementação do mandado de injunção por quase três décadas, o que foi ratificado pela Lei n. 13.300/2016.

Esse trabalho conjunto da jurisprudência e mais recentemente da lei regulamentadora implicou o reconhecimento da legitimidade das entidades sindicais e de classe como passíveis de propor ação injuntiva coletiva; de igual sorte, reconheceu a mesma legitimidade coletiva aos partidos políticos com representação nacional, ao lado da Defensoria Pública e do Ministério Público (art. 12, Lei n. 13.300/2016).

Quanto à questão da omissão parcial, importante é o entendimento de que não obstante agora haja conceituação legal do referido termo (art. 2º, parágrafo único, da Lei n. 13.300/2016), continua aquém de seu potencial a sua compreensão enquanto mera insuficiência das normas editadas por órgão legislador competente. A esse entendimento deve ser aditado que sempre que a autoridade excluir do âmbito de incidência normativo uma categoria ou classe de pessoas a quem também caberia um benefício estipulado em lei, caberá em tais situações o ajuizamento do mandado de injunção para a correção da omissão inconstitucional.

A nova lei reconhece também a necessidade de intervenção do Ministério Público nos feitos, bem como amplia a eficácia atribuível aos atos decisórios em sede de mandado de injunção: além da tradicional eficácia “inter partes”, igualmente poderá se atribuir eficácia “ultra partes” ou, ainda, “erga omnes”, quando isso for inerente ou indispensável ao exercício do direito, da liberdade ou da prerrogativa objeto da impetração (art. 9º, § 1º, da Lei n. 13.300/2016).

Consoante sua natureza mandamental, constitutiva e incidental, assim compreendido, o mandado de injunção ilustra bem a correlação temática entre direito material constitucional e direito processual, bem como representa um marco de efetivação dos direitos fundamentais e, conseqüentemente, eficiente instrumento de acesso à justiça.

Ao fim deste trabalho, que prima pelo estudo do mandado de injunção à luz da jurisprudência do STF e de sua recente lei regulamentadora, espera-se que se tenham configurado com clareza as características essenciais que o delineiam como ação de controle de constitucionalidade voltada à efetivação de direitos reconhecidos pela Constituição de 1988, porém não concretizados pelo legislador.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. *Direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. Dez anos da Constituição de 1988. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 214, p. 1-25, mar. 2015. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47263>>. Acesso em: 28/07/2016.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Revista (Syn)thesis. Caderno do Centro de Estudos Sociais da Universidade do Estado do Rio de Janeiro*, v. 5, n. 1, 2012, p. 23-32. Disponível em: <<http://www.epublicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433/5388>>. Acesso em: 05/08/2016.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, v. 240, 1-42, abr./jun. 2005. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43618/44695>>. Acesso em 10/04/2016.

BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e da jurisprudência*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BLACK, Henry Campbell. *Black's Law Dictionary*. 4. ed. Saint Paul: West Publishing, 1968.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal anotada*. 5. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional n. 39/2002. São Paulo: Saraiva, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1988.

DONIZETTI, Elpidio. *Curso didático de direito processual civil*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

FERREIRA Filho, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 39. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e Cortes Supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. São Paulo: RT, 2013.

MORAES, Alexandre de. *Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais: garantia suprema da Constituição*. São Paulo: Atlas, 2000.

NUNES, Dierle; PICARDI, Nikolas. O Código de Processo Civil Brasileiro: origem, formação e projeto de reforma. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, ano 48, n. 190, abr./jun. 2011. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242945/000939985.pdf?sequence=3>>. Acesso em: 31/07/2016.

SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Do precedente judicial à súmula vinculante*. Curitiba: Juruá, 2006.

Periódicos

As omissões legais e o Judiciário. Agência Estado, São Paulo, 16 de julho de 2016. Disponível em: <<http://opiniao.estadao.com.br/noticias/geral,as-omissoes-legais-e-o-judiciario,10000063205>>. Acesso em: 26/07/2016.

Legislação

AMAZONAS. Constituição do Estado do Amazonas. Manaus, AM: Imprensa Oficial, 1989.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Lei n. 8.038, de 28 de maio de 1990. Institui normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8038.htm>. Acesso em: 28/07/2016.

BRASIL. Lei n. 12.016, de 07 de agosto de 2009. Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12016.htm>. Acesso em: 28/07/2016.

BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13300.htm>. Acesso em: 28/07/2016.

BRASIL. Lei n. 13.300, de 23 de junho de 2016. Disciplina o processo e o julgamento dos mandados de injunção individual e coletivo e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/Lei/L13300.htm>. Acesso em: 02/08/2016.

Jurisprudência

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de injunção*: bibliografia, jurisprudência e legislação. Brasília: STF, Secretaria de Documentação, 2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *A Constituição e o Supremo*. 5. ed. atual. até a EC 90/2015. Brasília: STF, Secretaria de Documentação, 2016.

Data de recebimento: 23/09/2016

Data de aprovação: 09/11/2016