

**CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR REINALDO RAMOS/CESREI
FACULDADE REINALDO RAMOS/FARR
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

ALEXANDRE MORAIS DE MELO

**A EFICÁCIA DO MANDADO DE INJUNÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO**

Campina Grande – PB

2016

ALEXANDRE MORAIS DE MELO

**A EFICÁCIA DO MANDADO DE INJUNÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO**

Trabalho Monográfico apresentado à
Coordenação do Curso de Direito da
Faculdade Reinaldo Ramos – FARR, como
requisito parcial para a obtenção do grau de
Bacharel em Direito pela referida Instituição.

Orientador: Prof. Ms. Rodrigo Silveira Rabello
de Azevedo

**Campina Grande – PB
2016**

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA DA CESREI

M528e Melo, Alexandre Morais de.
 A eficácia do mandado de injunção no ordenamento jurídico brasileiro /
 Alexandre Morais de Melo. – Campina Grande, 2016.
 54 f.

 Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdade Reinaldo Ramos-FAAR,
 Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos-CESREI, 2016.
 "Orientação: Prof. Me. Rodrigo Silveira Rabello de Azevedo".

 1. Direitos Fundamentais. 2. Mandado de Injunção. I. Azevedo, Rodrigo
 Silveira Rabello de. II. Título.

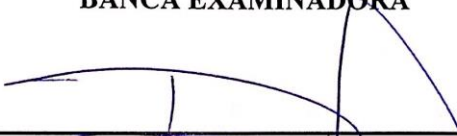
CDU 342.7(043)

ALEXANDRE MORAIS DE MELO


**A EFICÁCIA DO MANDADO DE INJUNÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO**

Aprovada em: 28 de 11 de 16.

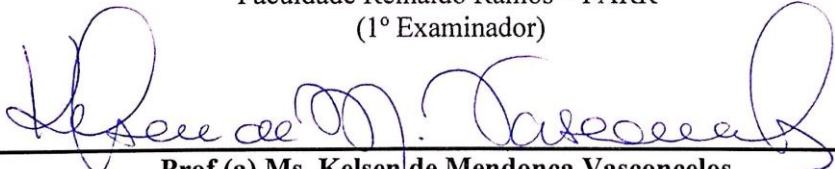
BANCA EXAMINADORA



Prof. Ms. Rodrigo Silveira Rabello de Azevedo
Faculdade Reinaldo Ramos – FARR
(Orientador)



Prof.(a) Esp. Felipe Augusto de Melo e Torres
Faculdade Reinaldo Ramos – FARR
(1º Examinador)



Prof.(a) Ms. Kelsen de Mendonça Vasconcelos
Faculdade Reinaldo Ramos – FARR
(2º Examinador)

A minhas filhas,
combustível dos meus sonhos.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADO – Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão

Art. - Artigo

CF – Constituição Federal

CPC – Código de Processo Civil

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil

DF – Distrito Federal

ES – Espírito Santo

MI – Mandado de Injunção

MS – Mato Grosso do Sul

MT – Mato Grosso

PA – Pará

PB – Paraíba

RJ – Rio de Janeiro

RS – Rio Grande do Sul

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ- Superior Tribunal de Justiça

TO – Tocantins

RESUMO

Busca-se, no presente trabalho, tratar do instituto jurídico do mandado de injunção, garantia constitucional contra a inefetividade das normas constitucionais ocasionadas pela omissão do Poder Público em editar lei que regulamente os direitos fundamentais inerentes à soberania, à nacionalidade e a cidadania, impedindo, dessa forma, sua aplicabilidade. Após Contextualizar o tema e buscar demonstrar que a atuação do Poder Judiciário na efetivação dos direitos fundamentais não configura afronta à democracia diante da mora do Poder Legislativo, este estudo pretende evidenciar que o mandado de injunção não encontra o verdadeiro aproveitamento, pretendido na Constituição Federal de 1988, por parte do Supremo Tribunal Federal, cenário que se encontra com novas perspectivas diante da evolução da matéria na jurisprudência daquela Corte. Será estudado no presente os efeitos produzidos na decisão do mandado de injunção, bem como levantar a hipótese da possível concessão de medida liminar em sede da ordem de injunção, ainda inócua no instituto.

Palavras-Chave: Mandado de Injunção. Direitos Fundamentais. Garantia Constitucional. Omissão Legislativa. Efetividade. Jurisprudência. STF.

ABSTRACT

The present work is about the legal institution of the injunction, which guarantees the ineffectiveness of the constitutional rules caused by the omission of the Government in editing laws to regulate the fundamental rights inherent in sovereignty, nationality and citizenship, preventing, thus, its applicability. After contextualizing the issue and trying to demonstrate that the judicial power in the enforcement of fundamental rights does not constitute an affront to democracy of the legislature, this study aims to highlight that the injunction could not find the real use, intended in the Constitution of 1988, by the Supreme Court, a scenario that meets with new perspectives on the evolution of matter in the jurisprudence of that Court. General aspects and the effects on the injunction decision, as well as the hypothesis of the possible granting of an injunction based on the order of injunction, which is still innocuous at the institute, will be studied.

Key words: Injunction. Fundamental Rights. Constitutional Guarantee. Legislative omission. Effective. Jurisprudence. STF.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
 CAPÍTULO I	
1 MANDADO DE INJUNÇÃO.....	13
1.1 O Surgimento do Mandado de Injunção e suas características.....	13
1.1.1 Histórico do Mandado de Injunção.....	14
1.1.2 Objeto, legitimados, competência e procedimento do Mandado de Injunção...	17
1.1.3 As diferenças entre o Mandado de Injunção e a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão.....	22
1.2 Os problemas da eficácia do Mandado de Injunção.....	25
1.2.1 Da natureza do MI em consequência das cargas eficaciais da sentença.....	25
1.2.2 Classificação da eficácia das normas constitucionais.....	28
1.2.3 Mandado de Injunção individual e coletivo.....	31
1.2.4 Possibilidade de concessão de medida liminar em sede de Mandado de Injunção.....	33
 CAPÍTULO II	
2 EVOLUÇÃO DA EFICÁCIA DO MANDADO DE INJUNÇÃO.....	35
2.1 As teorias acerca do Mandado de Injunção.....	35
2.1.1 Corrente não concretista.....	36
2.1.2 Corrente concretista individual intermediária.....	38
2.1.3 Corrente concretista individual direta.....	39
2.1.4 Corrente concretista geral.....	40
2.2 Do Mandado de Injunção coletivo e da concessão de medida liminar.....	42
2.2.1 Do Mandado de Injunção coletivo.....	43
2.2.2 Da não concessão de medida liminar em sede de MI.....	46
 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	51
 REFERÊNCIAS.....	53

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo fazer uma análise acerca da eficácia do Mandado de Injunção no ordenamento jurídico brasileiro, ação nascida na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e que teve a lei nº. 13.300, que regulamenta o seu trâmite, promulgada em 23 de junho de 2016.

Trata-se de um instrumento de controle das omissões do Poder Público, criado pelo legislador constituinte de 1988, previsto no art. 5º, inciso LXXI, da Constituição da República, que visa garantir o cumprimento de preceitos constitucionais fundamentais que ainda não foram regulados pelo Legislativo.

Este instituto tem relevância incontestável, tendo em vista que a importância do tema não está apenas ligada ao fato de se tratar de questão controvertida no Supremo Tribunal Federal e na doutrina, mas também pela necessidade de se verificar a realização prática dos preceitos constitucionais fundamentais previstos na nossa Carta Magna, visando, assim, garantir as prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania, à cidadania, bem como o exercício dos direitos e liberdades constitucionais.

Por se tratar de um remédio constitucional novo no ordenamento jurídico pátrio, e inédito no Brasil, o Mandado de Injunção têm inúmeros aspectos controvertidos que são base de intermináveis discussões. Uma das questionáveis discussões se referia a inexistência de lei própria que regulamentasse o instituto, no qual se usava a lei nº. 12.016/99 – Lei do Mandado de Segurança – por analogia, no que coubesse, o que dificultava falar na efetividade do MI.

Inicialmente será abordado os diversos conceitos dados à origem do instituto, a divergência doutrinária quanto a norma consagradora do *writ*, seus pressupostos básicos, seu objeto, os seus legitimados, a sua natureza e o alcance das suas decisões, além das diferenças entre o Mandado de Injunção e a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão.

O escopo do presente estudo é analisar as questões atinentes ao instituto e desvendar a missão da ordem de injunção como uma ferramenta singular processual que busca assegurar a

implementação de direitos previstos na Constituição Federal, cujo exercício encontra-se inviabilizado pela falta de norma regulamentadora.

O estudo do instituto será iniciado com a análise das origens e raízes histórico-constitucionais que vieram a permitir o surgimento do *writ*, a apreciação do Direito comparado a fim de buscar a fonte de inspiração do constituinte brasileiro para a criação do instituto, auxiliando na sua compreensão.

Será apreciado os aspectos gerais do Mandado de Injunção, delimitando a eficácia da classificação das normas constitucionais, seu campo de atuação, a possibilidade de impetração de Mandado de Injunção coletivo e a concessão de liminar em sede do instituto, caracterizando-se como uma das principais problemáticas do *writ*.

Posteriormente abordaremos a evolução do reconhecimento da eficácia do remédio no interstício temporal do nascimento do MI até os dias atuais, fazendo uma análise de julgamentos do Supremo Tribunal Federal, demonstrando como a ordem de injunção foi compreendida pelo Poder Judiciário brasileiro.

Será analisado as teorias sobre o Mandado de Injunção, bem como as diferentes correntes existentes que são adotadas pela Corte Suprema quanto a sua eficácia, que se mostra como uma das principais controvérsias acerca do remédio. As correntes adotadas se dividem em não-concretista e a concretista, por sua vez, subdividida em geral, individual e intermediária.

A corrente não-concretista, que foi adotada até meados de 2006, sustenta que o Poder Judiciário deve apenas reconhecer, de maneira formal, a inércia e comunicar a omissão ao órgão competente pela elaboração da norma regulamentadora pendente de regulamentação.

As correntes concretistas, ao contrário da não-concretista, sustentam a admissibilidade de concretização judicial do direito assegurado pela constituição para que seja viabilizado o seu exercício.

Segundo a corrente concretista intermediária cabe ao Poder Judiciário comunicar a omissão ao órgão competente para elaboração da norma regulamentadora e fixar um prazo para que esta omissão seja suprida, podendo, o direito, ser exercido, se expirado o prazo fixado pelo judiciário, pelo impetrante como por qualquer pessoa que se encontre na mesma situação, observando-se as condições que tenham sido fixadas na decisão.

A corrente concretista individual defende que cabe ao órgão jurisdicional competente criar a norma para o caso concreto, tendo sua decisão efeito *inter partes*.

O suprimento da omissão pelo poder Judiciário, não apenas pelas partes que impetraram o Mandado de Injunção bem como para todos os que se encontrem em situação idêntica, é admitido pela corrente concretista geral, gerando efeitos *erga omnes*.

Por fim, será analisado a evolução das sentenças dos institutos correspondentes a cada uma das correntes adotadas, a possibilidade de concessão de medida liminar em sede de Mandado de Injunção e as novidades advento da lei nº 13.300/16.

CAPÍTULO I

1 MANDADO DE INJUNÇÃO

Este trabalho tem por escopo a eficácia do Mandado de Injunção no ordenamento jurídico brasileiro, ação que surgiu com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, prevista no art. 5º, inciso LXXI. O MI visa realizar concretamente um direito que seja assegurado pela nossa Carta Magna, garantindo o cumprimento de preceitos fundamentais que ainda não foram regulados pelo Poder Legislativo, com ênfase na importância da legítima necessidade de se verificar a realização prática das normas constitucionais que não são dotadas de eficácia plena.

Neste capítulo será exposto a origem do instituto e suas características, desde os seus aspectos gerais até a delimitação do seu campo de atuação, como um *writ* constitucional previsto no ordenamento jurídico pátrio, além dos seus pressupostos básicos, tais como: o seu objeto, quem são os legitimados para propor a ação, de quem é a competência para julgá-lo, quais os procedimentos adotados e o que o distingue da Ação de Inconstitucionalidade por Omissão.

Ainda será abordado, neste capítulo, a problemática da eficácia da ordem de injunção, a classificação da eficácia das normas constitucionais, além da restrição ao acesso ao instituto, a possibilidade de concessão de medida liminar em sede de Mandado de Injunção e a possibilidade de impetração de Mandado de Injunção coletivo.

1.1 O SURGIMENTO DO MANDADO DE INJUNÇÃO E SUAS CARACTERÍSTICAS

O Mandado de Injunção, remédio constitucional integrado ao conjunto das garantias dos direitos constitucionais, modernizou o ordenamento jurídico buscando tornar pleno de fruição o exercício de direitos dos cidadãos previstos na Constituição Federal de 1988, sobretudo os direitos fundamentais e sociais.

Se trata de um instituto, o qual foi criado pelo legislador constituinte, previsto no inciso LXXI do art. 5º da CRFB/88, onde visa-se garantir o cumprimento de preceitos

constitucionais fundamentais que ainda estejam pendentes de regulamentação pelo Poder Legislativo, cuja falta de regulamentação torne inviável o exercício das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania, e à cidadania, além dos direitos e liberdades constitucionais, caracterizando-se como um instrumento de controle das omissões do Poder Público.

O Mandado de Injunção, de certa forma, tem sua origem controvertida na doutrina, tendo o seu surgimento relacionado ao direito anglo-americano, onde se aplica o *writ of injunction* e o *writ of mandamus*, cuja palavra “injunção” tem o significado de “imposição”, o que não era de uso comum no direito brasileiro antes da constituição de 1988.

Assim, com o propósito de abordar a origem e as características do Mandado de Injunção, deve-se iniciar por uma síntese histórica do reconhecimento deste instituto.

1.1.1 Histórico do Mandado de Injunção

Por ser um instituto novo, embora tenha semelhança em sua nomenclatura e, aparentemente, sem similitude com qualquer outro Direito comparado, há divergências entre autores ao proceder à definição ao Mandado de Injunção.

Isto posto, é importante citar a definição dada ao instituto pelos estudiosos do tema como Ney Wiedemann Neto que ensina:

Ao que tudo indica, houve a apropriação do termo inglês, mas sem uma identidade quanto ao conteúdo do instituto, uma vez que entre nós, a conotação está mais aproximada ao Direito Constitucional português, como uma derivação, para os casos concretos, da inconstitucionalidade por omissão. Isso porque, no direito anglo-americano, o *writ of injunction* é utilizado para obrigar alguém a fazer o que é obrigado a fazer ou, para impedir que se pratique determinado ato (QUEIROZ, 1998, p. 201/202).

A doutrina, como trazido, discorda sobre o assunto e Hely Lopes Meirelles entende que: “O nosso mandado de Injunção não é o mesmo *writ* dos ingleses e norte-americanos, assemelhando-se apenas na denominação” e complementa:

Referente ação, no Direito anglo-saxônico, tem objetivos muito mais amplos que no nosso, pois que na Inglaterra e nos Estados Unidos o *writ of injunction*, presta-se a solucionar questões de Direito Público e Privado, sendo considerado um dos remédios extraordinários (MEIRELLES, 2001, p. 260).

Ante o exposto, percebemos que a doutrina é harmoniosa em reconhecer que o mandado de injunção é uma garantia processual singular no ordenamento jurídico pátrio. Porém, os autores divergem quanto à fonte do instituto.

Em meados do século XVII, em Londres, o instituto do Mandado de Injunção teve o seu exórdio no Direito Britânico. Naquele país existiam três Tribunais de grande relevância que funcionavam de forma concomitante e paralela, eram eles: o Tribunal das Causas Comuns, o Tribunal do Banco do Rei e o Tribunal de Chancelaria, que posteriormente ficou conhecido como Tribunal da Equidade, no qual eram julgadas as questões cujo mérito não tinha legislação que pudesse cuidar dos direitos postulados.

Ulteriormente, o instituto se desenvolveu no direito anglo-americano com a denominação *writ of injunction* sendo utilizado para obrigar alguém a fazer o que é obrigado ser feito, ou para impedir que determinado ato seja praticado, ou seja, nada mais é do que uma associação ao cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer.

O Direito Português, segundo defendem alguns autores, seria o inspirador do nosso Mandado de Injunção, como entende Adhemar Ferreira Maciel:

A intenção do Criador do mandado de injunção – o saudoso senador Virgílio Távora – era introduzir no Direito constitucional brasileiro não propriamente a “inconstitucionalidade por omissão”, tal como existe em Portugal, mas um controle concreto por ato omissivo de qualquer órgão público encarregado de integrar normativamente Direito constitucional já dado (MACIEL, 1990. p. 380 e 381).

J. J. Gomes Canotilho, conceituado jurista português, nos ensina quanto à interpretação da omissão legislativa:

Discute-se, na doutrina e na jurisprudência constitucionais, o conceito, o sentido e a extensão do chamado silêncio negativo. O conceito de omissão legislativa não é um conceito naturalístico, reconduzível a um simples “não fazer”, a um simples conceito de negação. Omissão, em sentido jurídico-constitucional, significa não fazer aquilo a que se estava constitucionalmente

obrigado. A omissão legislativa, para ganhar significado autônomo e relevante, deve conexionar-se com uma exigência constitucional de ação, não bastando o simples dever de legislar para dar fundamento a uma omissão inconstitucional (CANOTILHO, 2007. p. 1033).

Para Canotilho (2007. p. 1034) “devemos separar omissões legislativas resultantes da violação de preceitos constitucionais concretamente impositivos, do descumprimento da Constituição derivado da não actuação de normas impositivas”. Isto quer dizer que deve ser feita uma distinção da inércia do Poder Legislativo, tendo em vista que há uma omissão legislativa inconstitucional, quando o legislador não adota as medidas legislativas que se fazem necessárias para se dar execução aos preceitos constitucionais; as omissões legislativas quando a Carta Magna aplica normas sem consistência suficiente, transferindo, assim, para o legislador a responsabilidade de torná-las executáveis; e, ainda, a omissão legislativa inconstitucional quando não são cumpridas as ordens de legislar voltadas a determinados preceitos constitucionais pelo legislador.

Finalmente, esclarece Canotilho, que na doutrina mais atual destaca-se a possibilidade de omissão legislativa pelo legislador do descumprimento da obrigação em melhorar as normas defasadas perante as situações contemporâneas.

Observa-se que a questão que se apresenta para o jurista português é a de como resolver a inconstitucionalidade por omissão, diferente da pretensão trazida pelo nosso sistema jurídico pátrio ao incluir o instituto do mandado de injunção, que tem como objetivo suprir uma omissão legislativa que venha a impossibilitar, por falta de norma regulamentadora, o exercício de um direito garantido pela constituição.

Aparentemente, o instituto brasileiro se apropriou do termo em inglês, mas sem nenhuma identidade com relação ao conteúdo do instituto, visto que, para nós, o termo injunção está mais para o conceito de “imposição”, no que tange a lacuna infraconstitucional quanto à omissão do poder legislativo, do que para certas normas da Carta Magna de 1988.

Antes da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 não se tinha nenhuma previsão que se equiparasse ao Mandado de Injunção prevista na atual Carta Constitucional. Desse modo, visando atender aos interesses da sociedade, atribuindo uma carga maior de efetividade às normas constitucionais, a Lei Maior de 1988 inseriu dois

instrumentos para resolver as omissões normativas, que são a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão e o Mandado de Injunção, que serão diferenciados conceitualmente no transcorrer deste trabalho.

Logo, apesar das raízes históricas mencionadas, a finalidade, estrutura e o conceito da *injunction* norte-americano não condizem com a criação do Mandado de Injunção pelo legislador constituinte de 1988, competindo a doutrina e a jurisprudência brasileira definir os contornos e objetivos desse relevante instrumento constitucional de combate a inefetividade das normas constitucionais que não gozam de aplicabilidade imediata.

Dessa forma, o Mandado de Injunção, consagrado no direito brasileiro, que foi criado durante a Assembleia Nacional Constituinte, com a seguinte redação definitiva, prevista no art. 5º, inciso LXXI, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, nos seguintes termos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LXXI – 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 (BRASIL. Constituição da República Federativa).

1.1.2 Objeto, legitimados, competência e procedimento do Mandado de Injunção

O objeto do instituto do Mandado de Injunção na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é de suprir omissão do Poder Público que cria impasses ao usufruto pleno das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania, à cidadania e aos direitos e liberdades constitucionais.

Uma novidade advinda da Lei 13.300/16, que disciplina o processo e julgamento dos mandados de injunção individual e coletivo, foi a inclusão da locução “falta total ou parcial de norma regulamentadora”, prevista no art. 2º, *caput*, e parágrafo único, ausente no texto constitucional. Isso implica que o Mandado de Injunção agora também pode ser utilizado mesmo que já exista uma norma regulamentadora, mas essa se mostre insuficiente para garantir o exercício do direito previsto na Carta da República.

A respeito do objeto do Mandado de Injunção, Gilmar Mendes garante que:

O mandado de injunção há de ter por objeto o não cumprimento de dever constitucional de legislar que, de alguma forma, afeta direitos constitucionalmente assegurados (falta de norma regulamentadora que torne viável o exercício de direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à soberania e à cidadania) (BRANCO; GILMAR, 2011, p. 1319).

É importante destacar que as normas constitucionais que autorizam a impetração do Mandado de Injunção assimilam-se às da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, isto é, as omissões que serão supridas pela ordem de injunção, não decorrem de toda e qualquer omissão do Poder Público, mas sim, daquelas normas constitucionais que possuem eficácia limitada e das normas programáticas que são diretamente ligadas ao princípio da legalidade.

Essa omissão do Poder Público poderá ser de caráter absoluto ou total, quando a implementação da norma constitucional está totalmente impedida pela mora do legislador em criar a norma regulamentadora; e ainda, poderá ser de caráter parcial, que envolve a execução parcial ou de forma incompleta de um dever constitucional de legislar, que pode ocorrer em razão do atendimento incompleto do estabelecido nas circunstâncias fático-jurídicas que venham a afetar a legitimidade da norma ou em razão da concessão de um benefício de forma incompatível com o princípio da igualdade.

Toda e qualquer pessoa, seja ela física ou jurídica, que tenha o exercício do seu direito impossibilitado pela ausência de norma regulamentadora, o Poder, o órgão ou a autoridade que tenha atribuição para editar a norma regulamentadora poderá impetrar o Mandado de Injunção. Os entes coletivos em defesa dos direitos coletivos também podem impetrar o MI. Estes entes coletivos legitimados ativos a impetrar o MI são o partido político, com representação no Congresso Nacional, as organizações sindicais, as entidades de classe ou associações legalmente constituídas e em funcionamento a pelo menos um ano, que estejam em defesa dos interesses de seus membros e associados.

O art. 12, da lei 13.300/16, acrescentou a esse rol o Ministério Público, quando a tutela requerida for especialmente relevante para a defesa da ordem jurídica, dos interesses sociais ou individuais indisponíveis e do regime democrático, e a Defensoria Pública, quando a tutela

requerida for especialmente relevante para a defesa dos direitos individuais e coletivos dos necessitados e para a promoção dos direitos humanos.

O sujeito passivo no Mandado de Injunção, segundo Marcelo Novelino, pode variar de acordo com o entendimento utilizado em relação à natureza do provimento jurisdicional.

Neste sentido, afirma o autor:

Nos casos em que a decisão produz efeitos concretos inter partes (corrente concretista individual), entendemos que a legitimidade passiva deveria ser reconhecida tanto ao responsável pela elaboração da norma regulamentadora, quanto àquele que for atingido pela decisão. Nas hipóteses em que a decisão do Poder Judiciário tem apenas o efeito de reconhecer formalmente a inércia e dar ciência da omissão ao órgão competente (corrente não-concretista), a legitimidade recairá apenas sobre o órgão ou autoridade estatal que tenha o dever de elaborar a norma regulamentadora (NOVELINO, 2009, p. 305).

Desta Maneira, o polo passivo da ação de Mandado de Injunção somente poderá ser integrada pelos entes estatais omissos que tenham o dever de regulamentar as normas constitucionais de eficácia limitada.

Por outro lado, temos previsto expressamente na Constituição Federal de 1988 a competência conferida para processar e julgar o Mandado de Injunção, sendo conferido os poderes de julgamento ao Supremo Tribunal Federal, ao Superior Tribunal de Justiça, bem como ao Tribunal Superior Eleitoral e aos Tribunais de Justiça dos estados que fazem parte da Federação.

Segundo determina o art. 102, I, q, da CRFB/88, compete ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar, de forma originária, 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 Federal, da mesa da Câmara ou do Senado, do Tribunal de Contas da União, de um dos Tribunais Superiores, ou do próprio STF, além de caber a ele a competência para receber e julgar os recursos ordinários de decisão denegatória de Mandado de Injunção. A parte inconformada com a decisão, independente do recurso ordinário denegatório da ordem de injunção, poderá, ainda, interpor recurso extraordinário ao Supremo quando a decisão que tenha sido proferida em única ou última instância contrarie dispositivos

da Carta Magna ou julgue como válida uma lei ou um ato de governo local contestado em face da Constituição vigente.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 em seu art. 105, I, h, diz que compete ao Superior Tribunal de Justiça processar e julgar, originariamente, o Mandado de Injunção quando a atribuição para a elaboração da norma regulamentadora couber a órgão, entidade ou autoridade federal, seja da administração direta ou indireta, excetuando-se os casos em que essa competência seja da Suprema Corte, dos órgãos da Justiça Militar, da Justiça do Trabalho, da Justiça Eleitoral e da Justiça Federal. O recurso cabível contra as decisões dos Tribunais dos Estados em sede de Mandado de Injunção é o recurso especial para o STJ.

A competência para julgar, em grau de recurso, o Mandado de Injunção que tenha sido denegado pelo Tribunal Regional Eleitoral, segundo o art. 121, § 4, inciso V, da CRFB/88 é atribuída ao Tribunal Superior Eleitoral.

Quanto à competência na esfera estadual, prevista no art. 125, § 1 da Carta Magna, esclarece Alexandre de Moraes:

A lei poderá, respeitadas as hipóteses previamente definidas na Constituição, regulamentar a competência remanescente para outros casos de mandado de injunção. No âmbito estadual, será permitido aos Estados-membros, no exercício do poder constituinte derivado decorrente, estabelecerem em suas constituições estaduais o órgão competente para processo e julgamento de mandados de injunção contra omissão do Poder Público estadual em relação às normas constitucionais estaduais (MORAES, 2003, p.168).

Ou seja, a competência para legislar em matéria de competência dos Tribunais de Justiça e de Alçada, além dos juízes de primeira instância é própria de cada Estado. Logo a competência para processar e julgar, nesses casos, é do Tribunal de Justiça Estadual.

Antes da edição da lei do Mandado de Injunção era usada a Lei do Mandado de Segurança, Lei 12.016/09, de forma analógica, no que coubesse, para o Mandado de Injunção. Hoje o procedimento do MI é extraído dos arts. 4º ao 8º da lei nº13.300, publicada em agosto de 2016.

O Mandado de Injunção tem procedimento especial que tem seu início com o ajuizamento da ação, na qual a petição inicial deverá preencher os requisitos formais, estabelecidos no art. 319, do Código de Processo Civil, e indicar, além do órgão impetrado, a pessoa jurídica que ele integra ou aquela a qual ele está vinculado.

Depois que a petição inicial for recebida, será ordenado que o impetrado seja notificado a respeito do seu conteúdo, para que, no prazo máximo de até 10 dias, ele preste as informações necessárias, segundo dispõe o art. 5º, I, da Lei 13.300/16.

O inciso II do art. 5º, da norma supracitada, destaca que o órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, para poder ingressar no feito, caso queira, deverá ter a ciência do ajuizamento da ação.

Além disso, não sendo raras as vezes em que os documentos necessários à comprovação do direito do autor se encontram em poder da autoridade ou terceiro que se negam a fornecer a cópia ou certidão. Nessas situações será ordenado pelo juiz, a pedido do impetrante, a exibição dos documentos no prazo de 10 dias (art. 4º, §2º).

Nos moldes do que preconiza o parágrafo único do art. 6º, da decisão que indeferir a petição inicial, caberá agravo no prazo de 5 dias, e a competência para o seu julgamento será do órgão colegiado competente para o julgamento da ação impetrada.

Após o final da fase de apresentação de informações será ouvido um representante do Ministério Público, o qual terá um prazo de 10 dias, para se manifestar a respeito. É importante frisar que se admite a dispensa de manifestação ministerial, nas hipóteses que o MP verifique a existência de interesses unicamente de cunho individual na demanda.

Depois de concluso o prazo para a manifestação do *parquet*, os autos serão conclusos para decisão. Na sentença, o magistrado se pronunciará, única e exclusivamente, sobre o reconhecimento, ou não, de mora legislativa. A injunção será concedida caso o magistrado se convença do atraso onde deverá fixar um prazo razoável para que o impetrado venha a promover a edição da norma regulamentadora, conforme determinado no art. 8º, I, da Lei 13.300/16.

Se faz mister mencionar, segundo dispõe o art.8, II, da lei em tela, que o exercício do direito do impetrante não pode ficar a mercê da edição da norma, motivo pelo qual caberá ao magistrado estabelecer, de forma provisória, as condições em que deverá se dar o exercício dos direitos, das liberdades ou das prerrogativas reclamadas na ação.

Segundo Hely Lopes Meirelles, no que tange aos recursos e à execução do Mandado de Injunção, só serão aceitos aqueles previstos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, não podendo o Supremo Tribunal Federal vir a estabelecer outras formas.

Desse modo, de acordo com o que determina o art. 102, II, alínea “a”, da CRFB/88, só se admitirá a interposição de recurso ordinário para a Suprema Corte em face de decisão denegatória que tenha sido decidida em única instância pelos Tribunais Superiores e quando a autoridade coatora seja o Presidente da República, o Congresso Nacional, a Câmara dos Deputados, o Senado Federal, as Mesas de uma dessas casas legislativas, do Tribunal de Contas da União, de um dos Tribunais Superiores ou do próprio STF (art. 102, I, q, CRFB/88).

Caberá, ainda, recurso extraordinário, interposto pela parte insatisfeita, perante o Supremo Tribunal Federal quando a decisão proferida contrarie dispositivo da própria constituição ou julgue como válida lei ou ato de governo local que tenha sido contestado em face da Carta Magna, conforme estabelece o art. 102, III, alíneas “a” e “c” da Constituição.

Para o Superior Tribunal de Justiça cabe recurso especial das decisões proferidas pelos Tribunais Estaduais. O Código de Processo Civil é que disciplina os prazos para os referidos recursos.

1.1.3 As diferenças entre o Mandado de Injunção e a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão

É de grande importância fazermos uma diferenciação entre esses dois institutos processuais, tendo em vista que embora visem suprir uma lacuna legislativa, frente à omissão

do Poder Legislativo diante da necessidade de regulamentação do texto constitucional, possuem particularidades e efeitos próprios.

Enquanto o instituto do Mandado de injunção, previsto no art.5º, LXXI, da Carta Magna, se destina, basicamente, à defesa de direitos individuais contra a omissão de um ente público, foi introduzido pelo legislador constituinte, no art.103, §2, uma ação para fazer o controle abstrato da omissão, que é a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão.

Tanto o Mandado de Injunção, quanto a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão foram criadas com o intuito de cessar a violação das normas constitucionais pelo Poder Público tendo como fito garantir a supremacia da Constituição.

A primeira diferenciação que se faz concerne aos legitimados para a propositura. Como vimos, o Mandado de Injunção pode ser impetrado por qualquer pessoa, física ou jurídica, que seja titular do direito, liberdade ou prerrogativa prevista na Constituição Federal que estejam sendo ameaçadas pela ausência da norma regulamentadora, enquanto que a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão tem um rol taxativo de legitimados, previstos no art. 103, incisos I a IX da CRFB/88.

No que tange ao objeto, tanto o Mandado de Injunção quanto a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão – ADO - possuem o mesmo, que é a omissão inconstitucional. Entretanto, o Mandado de Injunção se dedica a proteção dos direitos individuais ou coletivos, buscando a solução para um determinado caso, visando a existência de um direito subjetivo que esteja sendo prejudicado pela omissão do Poder Legislativo, diferentemente da ADO, uma vez que não há a necessidade de ficar configurada uma violação concreta a um direito individual, tendo em vista que o controle de omissão não se refere a um caso concreto.

Assim sendo, no que pese o objeto dos dois institutos, vale destacar que ambos são similares na causa de pedir, apesar dos seus pedidos serem diferentes, tendo em vista os efeitos da decisão. Isto é, quanto a decisão de mérito, a ADO faz coisa julgada com efeito *erga omnes*, já a decisão que é proferida em sede de MI gera efeitos *inter partes*, mas poderá ser conferida eficácia *erga omnes* a decisão, quando isso for inerente ou indispensável ao

exercício do direito, da liberdade ou da prerrogativa objeto da impetração, segundo o art. 9º, § 1º da Lei 13.300/16.

A competência para o julgamento, em âmbito federal, da ADO é exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme o art. 102, inciso I, alínea “a”, já no Mandado de Injunção a competência originária é do STF, de acordo com o art. 102, I, q, da CRFB/88, mas também pode ser do Superior Tribunal de Justiça (art. 105, inciso I, alínea “h” da CRFB/88), assim como a competência pode ser designada ao Tribunal Superior Eleitoral, prevista no art. 121, §4º, inciso V, da Constituição Federal de 1988.

No que se refere à distinção do procedimento do Mandado de Injunção e da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, Marcelo Novelino aponta:

O procedimento para processo e julgamento da ação de inconstitucionalidade por omissão é o mesmo previsto na ação direta de inconstitucionalidade, com exceção da manifestação do Advogado-Geral da União, a qual não se faz necessária. Para o mandado de injunção, em razão da ausência de regulamentação legal para o seu procedimento, tem sido aplicado por analogia, o procedimento estabelecido para o mandado de segurança (NOVELINO, 2009, p. 307).

Hoje não se utiliza mais a lei do mandado de segurança – lei 12.016/09, de forma analógica, já que o procedimento utilizado para o mandado de injunção é o advindo da Lei 13.300/16, que foi criada quase 28 anos após a edição da Carta Constituinte de 1988.

Sendo reconhecida a procedência da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências que se façam necessárias e, se tratando de órgão administrativo, as providências deverão ser adotadas no prazo de 30 dias, de acordo com o previsto no art. 103, § 2º, da Constituição Federal de 1988, sendo uma decisão meramente declaratória.

Mostrada as distinções, observa-se a grande diferença entre a natureza dos institutos, onde a matéria da ADO é abordada em abstrato, no qual o resultado prático baseia-se apenas em dar ciência da omissão do Poder Legislativo, o que acaba não solucionando a inércia do legislador quando da falta de elaboração de norma regulamentadora, o que é uma característica que predominante na natureza do mandado de injunção.

1.2 OS PROBLEMAS DA EFICÁCIA DO MANDADO DE INJUNÇÃO

Um dos problemas iniciais da eficácia do Mandado de Injunção, que já foi superado pelo Supremo Tribunal Federal, dizia respeito quanto a preservação da independência dos Poderes, que é prevista no art.2º, da CRFB/88, o qual preleciona que os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário devem ser independentes e harmônicos entre si.

Faz-se necessário contextualizar tal problemática para que se possa discutir os limites do instituto além das condições de sua eficácia, visando, primeiramente, a teoria da eficácia das normas constitucionais e a possível restrição que daí ocorre.

Desse modo, mostrar as possibilidades advindas do mandado de injunção individual e coletivo, além da pretensão de deferimento de medida liminar em sede do instituto.

Vale destacar que o mandado de injunção, desde o seu surgimento com a Constituição de 1988, é palco de intermináveis discussões, tais como os efeitos decorrentes de sua decisão, a concessão, ou não, de medida liminar, bem como sua plena eficácia de garantir os preceitos constitucionais que ainda não foram regulamentados pelo Poder Legislativo e, acima de tudo, no que tange a sua natureza.

1.2.1 Da natureza do MI em consequência das cargas eficazes da sentença

Inicialmente, antes de tratar da natureza da eficácia da sentença em sede de mandado de injunção, é necessário que se compreenda que o conteúdo das demandas é definido com fundamento na composição das cargas eficazes das sentenças de procedência, não sendo possível que se enfrente qualquer espécie de demanda sem que antes se compreenda o seu propósito.

Desse modo, vale lembrar dos ensinamentos de Pontes de Miranda, na chamada Teoria Quinária da Ação, que questionou a limitação das classificações das naturezas das ações e das sentenças tradicionais que eram impostas pela doutrina brasileira, quais sejam: natureza declaratória, constitutiva e condenatória.

Em síntese a teoria quinária defende que além das ações que tradicionalmente são reconhecidas (declaratória, constitutiva e condenatória) deveriam ser acrescentadas outras duas a essa classificação, que são: ações mandamentais e ações executivas *latu sensu*.

Pontes conceitua a sentença declaratória como a prestação jurisdicional que se entrega a quem pediu tutela jurídica sem querer exigir, devendo, assim, ser compreendido que na demanda de natureza declaratória se busca a declaração de existência ou inexistência de uma determinada relação jurídica, ou ainda, a declaração em torno da autenticidade ou falsidade de certo documento.

Enquanto a sentença constitutiva tem por objetivo criar, extinguir ou modificar uma relação jurídica, podendo ser positiva, quando ela cria uma nova relação jurídica a partir da sentença, ou negativa, quando se extingue a relação jurídica que já existia, também a partir da sentença.

Afirma Pontes de Miranda (1970-78, p. 209.) que “a sentença de condenação é essencial a condenação; não se dá o mesmo com o efeito executivo. Condenar não é declarar a “injúria”; é mais: é “reprovar”, ordenar que sofra. Entra, além do enunciado de fato, o de valor”, isto é, nesta ação o autor pretende impor uma sanção ao requerido, ficando o réu obrigado a reparar o prejuízo eventual que tenha causado, sendo, dessa forma, a sanção imposta.

Conforme mencionado, Pontes de Miranda teve o entendimento de que além das ações tradicionais citadas deveriam ser acrescentadas outras duas à classificação, sendo elas a ação mandamental e a ação executiva, totalizando em cinco as espécies das ações, justificando, assim, a sua tese da Teoria Quinária.

Isto posto, afirma Pontes de Miranda no que tange a sentença mandamental:

Na sentença mandamental, o ato do juiz é junto, imediatamente, às palavras. O ato, portanto, é dito imediato. Não é mediato, como o ato executivo do juiz a que a sentença condenatória alude (anuncia); nem é incluso, como o ato do juiz na sentença constitutiva. Na sentença mandamental, o juiz não constitui: “manda” (MIRANDA, 1970-78 p. 209).

Sobre a sentença executiva, o supracitado autor, afirma:

A pretensão de executar, vai até a eficácia executiva (força) da sentença. Cumpre, porém, observar-se que há todo um desenvolvimento que se termina pelo ato de solução da dívida. Por isso mesmo, é possível a pluralidade de solução e, pois, de sentenças, no mesmo processo executivo (MIRANDA, 1970-78, p. 212).

Isto quer dizer que a ação mandamental apresenta a existência de uma ação da qual o seu principal objetivo é uma ordem de um juízo para que alguém ou algum órgão faça ou deixe de fazer algo, este sendo o objetivo da pretensão. Enquanto a ação executiva consiste na possibilidade que integrem o processo de conhecimento tragam embutidas em si a capacidade executória.

Ainda que a natureza do processo do qual as duas ações integram, provoca qualquer invalidez, por que há reconhecimento do conteúdo eficaz no que diz respeito a carga da eficácia no qual os seus conteúdos são mandamentais e executivos.

Apesar disso a doutrina majoritária aceita a existência do que ensina Pontes de Miranda, compreendendo haver as cinco demandas de conteúdos diferentes e, conseqüentemente, de eficácia sentenciasais.

Feito o apontamento acerca da classificação eficacias da sentença, cumpre demonstrar que considerável polêmica na doutrina, no que diz respeito a problemática do MI, refere-se a atribuição que é dada as diversas naturezas do instituto, que varia de acordo com a corrente adotada, de acordo com o que ensina Luís César Souza de Queiroz:

Há os que consideram que a natureza do mandado de injunção possua efeitos meramente declaratórios, identificando-a com a da ação de inconstitucionalidade por omissão. Outros entendem que a natureza jurídica é condenatória, cabendo, pois, ao Poder Judiciário conceder, diretamente, aquele direito pretendido pelo impetrante.

Corrente diversa é aquela que defende a natureza constitutiva do mandado de injunção, tendo como objeto da injunção a criação, para o caso concreto em questão, da norma regulamentadora necessária para viabilizar o exercício do direito da liberdade ou da prerrogativa, de que seja titular o impetrante.

A última corrente é a que entende tratar-se de natureza mandamental, devendo o Poder Judiciário dar ciência ao Poder omissor da mora regulamentar, para que este adote as providências necessárias (QUEIROZ, 1998, p. 210, 211).

Finalmente, é importante frisar que, de acordo com os ensinamentos de Pontes de Miranda, em alguma medida estarão presente todos os efeitos da sentença, de forma concomitante, uma vez que seja composta por mais de uma carga de eficácia, mas haverá dentre estes um efeito que se destacará na definição do conteúdo da decisão.

1.2.2 Classificação da eficácia das normas constitucionais

Para uma melhor compreensão do conceito da eficácia das normas constitucionais é preciso que se estabeleça o seu conteúdo e alcance, como pode se extrair do ensinamento de dois grandes doutrinadores da matéria, José Afonso da Silva e Luís Roberto Barroso.

José Afonso da Silva (2008, p. 121), nos ensina que “não há norma constitucional alguma destituída de eficácia, todas elas irradiam efeitos jurídicos, embora haja distinção no grau de seus efeitos jurídicos”. Para isto, ele as classificou como tríplice característica, descrevendo a classificação das normas constitucionais em três categorias, quais sejam:

- a) Normas constitucionais de eficácia plena;
- b) Normas constitucionais de eficácia contida;
- c) Normas constitucionais de eficácia reduzida ou limitada.

O doutrinador supracitado, de acordo com essa classificação, ensina que a aplicabilidade da norma é imediata nas normas constitucionais de eficácia plena, produzindo, assim, todos os seus efeitos essenciais sem a necessidade de que ulteriormente seja necessária a criação de uma norma infraconstitucional para que a norma constitucional venha a se tornar eficaz.

Já as normas de eficácia contida, segundo o autor, são as que contém, por igual, normatividade suficiente para produzir todos os efeitos pretendidos, isto é, elas possuem aplicabilidade imediata e direta, apesar de serem passíveis de restrição. As normas constitucionais de eficácia contida não dependem de uma norma infraconstitucional futura, mas o seu conteúdo poderá ser restringido por esta.

E por fim, temos as normas constitucionais de eficácia reduzida ou limitada que, de

uma forma geral, necessitam de integração infraconstitucional para que obtenham plenitude de seus efeitos, isto é, cabe ao legislador ordinário criar lei regulamentar para que esta norma constitucional venha a ter a plenitude de seus efeitos. Elas são normas de aplicabilidade reduzida, mediata e indireta.

Frisa-se, ainda, que as normas de eficácia limitada englobam as normas definidoras de princípio organizativo ou institutivo, da qual a principal característica, segundo Silva (2008, p. 123), “está no fato de indicarem uma legislação futura que lhes complete a eficácia e lhes dê efetiva aplicação”, além das normas definidoras de princípio pragmático, que são aquelas nas quais conduzem programas que virão a ser implementados pelo Estado, na qual disciplinará a ordenação da sociedade estatal e estabelecerá o que poderá ou deverá ser feito, pelos governantes, sobre determinados assuntos, segundo princípios democráticos.

Luís Roberto Barroso, em sua doutrina, desenha uma espécie de organização da classificação das normas constitucionais existente, afirmando:

Averbe-se que, em verdade, não se trata de criação de novas categorias, mas da ordenação das já existentes, articulando-as em função do conteúdo e finalidade predominante, com objetivo de reduzir a discricionariedade dos poderes públicos na aplicação da Lei Fundamental e propiciar um critério mais científico à interpretação constitucional pelo judiciário, no que diz respeito aos comportamentos omissivos do Executivo e do Legislativo (BARROSO, 2009, p. 89).

O autor, a partir do fundamento supracitado, divide as normas constitucionais em três categorias:

- a) Normas constitucionais de organização: são aquelas que têm como objetivo organizar o exercício do poder político, a criação e estruturação das entidades e dos órgãos públicos, a distribuição das suas atribuições, bem como a aplicação e identificação de outros atos normativos, além de organizar a ordenação dos poderes estatais.
- b) Normas constitucionais definidoras de direito: são aquelas que têm como objetivo fixar os direitos fundamentais dos indivíduos, que são os direitos políticos, os direitos sociais, os direitos individuais e os direitos difusos. Desse modo, todas as constituições modernas além de organizar o exercício do poder político definem os

direitos fundamentais dos indivíduos, que são submetidos à soberania do Estado.

- c) Normas constitucionais programáticas: são aquelas que têm como objetivo traçar os fins públicos que deverão ser alcançados pelo Estado. Em síntese, o Estado se destina ao alcance de alguns fins determinados. Elas tem como objeto estabelecer determinados princípios ou firmar programas de ação para o Poder Público.

Ante o exposto, no que tange a classificação das normas constitucionais, se faz mister esclarecer as restrições ao acesso ao MI no que diz respeito a eficácia das normas constitucionais.

Se partindo da propositura de que o pressuposto que autoriza a utilização do Mandado de Injunção é um direito que é garantido pela Carta Magna e está sendo impossibilitado de ser exercido em razão da ausência de norma que o regulamente, sendo assim, uma omissão do Poder Público. Facilmente percebe-se que o aludido instituto terá seu campo de atuação restrito não por uma delimitação forçada de seu objeto, e sim pelo fato de ser cabível apenas naqueles casos que haja falta de norma regulamentadora que possibilite o exercício dos direitos, liberdades ou prerrogativas inerentes à nacionalidade, soberania e à cidadania.

Desse modo, as normas de eficácia contida e as normas de eficácia limitada, com exceção das de princípio programático, são aquelas que dão conjuntura aos requisitos constitucionais para a impetração do Mandado de Injunção, isto é, quando um direito previsto na Constituição da República Federativa do Brasil seja impedido de ser usufruído, não produzido o seu efeito esperado, por causa da omissão do Poder Legislativo em editar lei que o regulamente, a qual terá aplicabilidade direta, imediata, mas provavelmente não será integral, ou seja, segundo Pedro Lenza (2011, p. 950), “normas constitucionais que, de imediato, no momento em que a Constituição é promulgada, não tem o condão de produzir todos os seus efeitos, precisando de uma lei integrativa infraconstitucional”. Assim, poderá sem impetrado o MI com o escopo de realizar de forma concreta o direito garantido pela Carta Constituinte.

No entanto, se conclui que as normas de eficácia plena e de eficácia limitada com princípios programáticos são normas que restringem o acesso ao MI, tendo em vista que a primeira possui efeitos essenciais, que são autoaplicáveis, e não necessitam de norma

infraconstitucional para ser eficiente, enquanto a classificação da segunda, não serve como referência para o cabimento do instituto aqui estudado, tendo em vista que o direito subjetivo tratado pela norma depende de organização de determinado serviço público, de determinada atividade ou, ainda, da organização de recuso público, tendo a norma uma visão programática que conduz a programas que serão implementados pelo Estado para regular as políticas econômicas e a ordenação da sociedade estatal.

Portanto, fica evidente que o escopo dos autores ao elaborar a organização da classificação da eficácia das normas constitucionais é elucidar que uma Constituição define os direitos fundamentais dos indivíduos, organiza o exercício do poder político e traça os fins públicos que devem ser alcançados pelo Estado, reconhecendo e mostrando, de acordo com o que ensina Barroso (2009, p. 90), que o Estado moderno tem “dilargado progressivamente as matérias que recebem assento constitucional”, isto é, a Carta Magna, soberana no ordenamento pátrio, se mostra prejudicada no que tange a eficácia de suas normas no que diz respeito a aplicabilidade e daquelas normas que necessitam de integração infraconstitucional para atingirem a plenitude de seus efeitos na prática.

Assim, observa-se que a classificação das normas que se baseiam na eficácia acaba limitando o uso do Mandado de Injunção virando questão precedente na análise do cabimento ou não do instituto aqui estudado.

1.2.3 Mandado de Injunção individual e coletivo

Como mostrado anteriormente neste trabalho, sabemos que qualquer pessoa que seja afetada pela falta de norma regulamentadora que impossibilite o exercício de direitos, liberdades e prerrogativas inerentes à cidadania, à sociedade e à nacionalidade poderá impetrar o Mandado de Injunção.

Assim sendo, além da ação do Mandando de Injunção poder ser impetrada em sua forma individual, por qualquer pessoa, física ou jurídica, que tenha seu direito lesado pela falta da norma que o regulamente, o Supremo Tribunal Federal aceita a impetração do MI na sua forma coletiva, que tem como legitimados para sua propositura, os mesmos que são previstos na Constituição Federal de 1988 que podem ajuizar o Mandado de Segurança

coletivo.

Com a promulgação da Lei 13.300/16, que disciplina o processo e julgamento dos Mandados de Injunção individual e coletivo, o rol de legitimados ativos do MI coletivo foi ampliado, passando a englobar o Ministério Público, nos casos em que a tutela requerida seja especialmente relevante para a defesa da ordem jurídica, dos interesses sociais ou individuais indisponíveis e do regime democrático, e a Defensoria Pública, nos casos em que a tutela requerida seja especialmente relevante para a defesa dos direitos individuais e coletivos dos necessitados e para a promoção dos direitos humanos.

A impetração do *writ* coletivo visa defender as prerrogativas, as liberdades e os direitos que pertençam, sem distinção, a uma coletividade indeterminada de pessoas ou de um determinado grupo, classe ou categoria, conforme dispõe o parágrafo único do art. 12 da Lei 13.300/16.

Acerca dos direitos coletivos, Rita de Cássia Corrêa de Vasconcellos e Luiz Rodrigues Wanbier, ensinam que:

Os direitos coletivos *strictu sensu* são, via de regra, mais facilmente identificáveis do que os direitos difusos, justamente porque, enquanto nestes a titularidade se perde na indefinição subjetiva, naqueles há condições perfeitas de se identificarem os titulares, em razão do necessário vínculo associativo ou corporativo que os prende (VASCONCELLOS; WANBIER, 2009, p. 130).

Por exemplo, o Mandado de Injunção impetrado por determinado sindicato que represente uma categoria de trabalhadores no que diz respeito ao interesse de um direito constitucional e, em consequência, na falta de norma que o regule, estaremos diante de uma ordem de injunção coletiva, tendo em vista a vontade de se atender aos interesses daquela categoria.

O reconhecimento de greve do servidor público civil no MI 20/DF, que teve como relator o Ministro Celso Mello, foi uma decisão revolucionária do Supremo Tribunal Federal, em sede de Mandado de Injunção coletivo, provocando uma grande evolução desse direito no constitucionalismo brasileiro.

O instituto aqui estudado, na sua forma coletiva, não induzirá a litispendência em relação aos MI individuais, mas se no prazo de 30 dias, contados da ciência da impetração da ordem coletiva, o impetrante da demanda individual que não requerer a desistência não será beneficiado pela coisa julgada da demanda coletiva.

1.2.4 Possibilidade de concessão de medida liminar em sede de Mandado de Injunção

Inicialmente, é interessante reiterar que, no Mandado de Injunção, mesmo após a lei 13.300/16, segundo seu art. 14, ainda serão aplicadas, subsidiariamente, as normas do Mandado de Segurança.

Contudo, diferentemente do que ocorre na concessão de medida liminar em sede de mandado de segurança, a jurisprudência da Suprema Corte já tem suas decisões pacificadas no sentido da inviabilidade de concessão de medida liminar em sede de mandado de injunção. Mesmo sem haver a possibilidade de pedido em caráter de urgência, regimentalmente, o instituto do Mandado de Injunção irá ter prioridade sobre os demais atos judiciais, com exceção do Habeas Data, Mandado de Segurança e Habeas Corpus.

De acordo com o que foi dito, é pacífico o entendimento jurisprudência no que tange ao indeferimento de pedido de medida liminar, aduzindo que não há especificação do alcance e do conteúdo da providência cautelar pretendida no pedido. Isto é, apenas essa circunstância seria suficiente para justificar o indeferimento da medida liminar.

Hely Lopes Meirelles discorda do posicionamento da Suprema Corte, defendendo:

Entendemos cabível, eventualmente, até mesmo medida liminar como providência cautelar para evitar lesão a direito do impetrante do mandado de injunção desde que haja possibilidade de dado irreparável se se aguardar a decisão final da Justiça. Se tal medida é cabível para a defesa de direito individual ou coletivo amparado por lei ordinária, com mais razão há de ser para proteger os direitos e prerrogativas constitucionais asseguráveis pelo mandado de injunção, desde que ocorram os pressupostos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* (MEIRELLES, 2001, p. 265).

Após essa sucinta exposição quanto a não concessão de medida liminar em sede de mandado de injunção, será apresentada no próximo capítulo, uma abordagem prática do *writ*, fazendo uma análise de algumas das principais decisões do Supremo Tribunal Federal acerca

da ordem de injunção e evidenciar como o instituto é compreendido pelo Poder Judiciário.

Analisando o que foi estudado do instituto até o momento, vimos que há controvérsias dos doutrinadores quanto à origem do *writ* no Brasil e que seu conceito foi criado, apesar das raízes históricas demonstradas, através da construção doutrinária e jurisprudencial do Brasil.

Sucessivamente foram mostrados os aspectos gerais do instituto, como histórico, objeto, características, legitimação, competência, procedimentos, além da diferenciação entre o MI e a ADO.

Ainda neste capítulo foi esclarecida a classificação da eficácia das normas constitucionais, a problemática quanto a eficácia do mandado de injunção no país, tendo em vista que é um instituto novo no ordenamento jurídico pátrio, a restrição ao acesso ao instituto no que diz respeito as normas constitucionais de eficácia plena e de eficácia limitada programática, além da discordância quanto a natureza de sua sentença e o indeferimento de medida liminar em sede de MI.

Em síntese, o objetivo deste primeiro capítulo foi analisar questões do instituto no Brasil, ou seja, suas peculiaridades, buscando esclarecer a missão do *wirt* como ferramenta processual singular, que são determinantes para que o instituto tenha a plena aplicabilidade e eficácia dada pela Constituição Federal, que é assegurar a implementação de direitos e liberdades previstos na Carta Magna.

Ante o exposto, mostraremos no próximo capítulo, a partir da análise de casos práticos e julgados, os efeitos desinentes da decisão em sede de MI, além da mudança do entendimento da Suprema Corte.

CAPÍTULO II

2 EVOLUÇÃO DA EFICÁCIA DO MANDADO DE INJUNÇÃO

Será exposto, neste capítulo, o estudo de casos práticos do Mandado de Injunção na Suprema Corte, evidenciando como o *writ* é compreendido jurisprudencialmente.

Será demonstrado como as decisões evoluíram de acordo com as correntes doutrinárias sobre o remédio aqui estudado. Abordaremos, ainda, o reconhecimento do mandado de injunção coletivo pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, além do indeferimento de medida cautelar em sede de MI.

Finalizaremos o estudo expondo as conclusões acerca das questões que foram ao longo deste apresentadas e discutidas, tentando, de alguma maneira, contribuir para o entendimento do mandado de injunção.

2.1 AS TEORIAS ACERDA DO MANDADO DE INJUNÇÃO

Com fundamento nas decisões do Supremo Tribunal Federal, fazendo uma equiparação com os conceitos doutrinários que foram adotados durante o passar do tempo, será demonstrada a evolução no entendimento do STF no que diz respeito ao instituto.

A primeira vez que a Suprema Corte apreciou um mandado de injunção foi na decisão do MI 107, que ocorreu em 23 de novembro de 1989, que teve com relator o Ministro Moreira Alves. Onde foi examinado, de maneira inédita, a auto-aplicabilidade do remédio constitucional e a sua natureza jurídica.

Foi decidido pela Corte que o *writ* era auto-aplicável, por ser uma ação de natureza mandamental. Ainda foram analisadas as correntes mandamental e constitucional quanto a natureza jurídica do instituto, onde a corrente constitucional foi dividida em duas partes: a que defende que a eficácia tenha efeito somente entre as partes e a que defende que a eficácia gere efeito para todos aqueles que tenham o exercício do seu direito violado, gerando efeito *erga omnes*.

O então relator, Ministro Moreira Alves, no julgamento do MI-107/DF, verificou que o mandando de injunção se mostrava adequado à realização dos direitos constitucionais ainda pendentes de criação de normas de organização, caso contrário, esses direitos não teriam nenhum significado.

A jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal foi no sentido de que suas decisões seriam limitadas a constatar a inconstitucionalidade da omissão, sendo determinado que o legislador adotasse as providências necessárias. Acontece que, depois do julgamento do MI-107/DF, no que diz respeito a apreciação da omissão, O STF suscitou alterações significativas no mandado de injunção, lhe sendo concedido extensões maiores no que tange a sua natureza jurídica e aos seus efeitos.

Desse modo, duas grandes teses jurídicas quanto ao mandando de injunção apareceram, com base nas correntes demonstradas no voto dos ministros do Supremo. Foram elas: a corrente não concretista e a corrente concretista, que por sua vez, se divide em geral, individual direta e individual intermediária.

2.1.1 Corrente não concretista

A corrente não concretista foi adotada por muitos anos pelo STF, na qual o efeito era apenas o de reconhecer, de maneira formal, a inércia do Poder Legislativo, além da inconstitucionalidade da sua omissão, onde o órgão competente era cientificado da decisão, buscando a edição da norma em questão, que tinha efeito meramente declaratório.

Nas palavras de Alexandre de Moraes:

A posição não concretista, adotada pela jurisprudência dominante no STF, que se firmou no sentido de atribuir ao mandando de injunção a finalidade específica de ensejar o reconhecimento formal da inércia do Poder Público, dando apenas ciência ao legislativo para que se edite norma regulamentadora. Sendo esse o conteúdo possível da decisão injuncional, não há que se falar em medidas jurisdicionais que estabeleçam, desde logo, condições viabilizadoras do exercício do direito, da liberdade ou da prerrogativa constitucional prevista (MORAES, 2011, p. 173, 174).

Desde o primeiro julgamento, MI-107/DF realizado em 23 de novembro de 1989, essa

corrente foi adotada pelo Supremo. Oportunidade na qual duas questões foram analisadas, a natureza jurídica e a auto-aplicabilidade, como mencionado anteriormente, tendo em vista que existia entendimentos diferentes quanto a eficácia de sua norma, como podemos observar no trecho da decisão:

MANDADO DE INJUNÇÃO 107 – DF (Liminar – Questão de Ordem)
Relator: O Sr. Ministro Moreira Alves.
Requerente: José Emídio Teixeira Lima
Requerido: Presidente da República.

Mandado de Injunção. Questão de ordem sobre sua auto-aplicabilidade, ou não. Em face dos textos da Constituição Federal relativos ao mandado de injunção, é ele ação outorgada ao titular de direito, garantia ou prerrogativa a que alude o art. 5º, LXXI, dos quais o exercício está inviabilizado pela falta de norma regulamentadora, e ação que visa obter do Poder Judiciário a declaração de inconstitucionalidade dessa omissão se estiver caracterizada a mora em regulamentar por parte do Poder, órgão, entidade ou autoridade de que ela dependa, com a finalidade de que se lhe dê ciência dessa declaração, para que adote as providências necessárias, à semelhança do que ocorre com a ação direta de inconstitucionalidade por omissão (art. 103, § 2º, da CF), e de que se determine, se se tratar de direito constitucional oponível contra o Estado, a suspensão dos processos judiciais ou administrativos de que possa advir para o impetrante dano que não ocorreria se não houvesse a omissão inconstitucional. Assim, fixada a natureza jurídica desse mandado, é ele, no âmbito da competência desta Corte – que está devidamente definida pelo art. 102, I, “q” -, auto-executável, uma vez que, para ser utilizado, não depende de norma jurídica que o regulamente, inclusive quanto ao procedimento, aplicável que lhe é analogicamente ao procedimento de mandado de segurança, no que couber.

Questão de ordem, que se resolve no sentido da auto-aplicabilidade do mandado de injunção, nos termos do voto do relator. (Brasília, 23 de novembro de 1989 – Néri da Silveira, Presidente – Moreira Alves, Relator) (BRASIL. STF – MI 107/DF).

Neste momento se vê que, depois de reconhecida a natureza declaratória da ação além da sua auto-aplicabilidade, foi adotada a corrente não concretista ao mandado de injunção.

Isto posto, vale destacar que a auto-aplicabilidade tratada no MI-107/DF se refere ao procedimento do instituto e não ao objeto de discussão do *writ* em questão, tendo em vista que, ao tempo, o MI não tinha norma que o regulamentasse, o qual tinha como solução para este problema, a utilização da lei do mandando de segurança.

Se faz mister destacar que a corrente não concretista tem como base o princípio da separação dos poderes, entendendo, assim, que não competia ao judiciário suprir a omissão legislativa, muito menos obrigar o legislativo a cumprir o seu papel de legislar, respeitando o

que a Constituição Federal dispõe quanto a preservação da harmonia dos poderes.

As decisões dos MI 670/DF, MI 165-5/RS e MI 362-9/RJ adotaram a mesma posição, sendo a decisão meramente declaratória, tendo em vista que apenas se dava ciência de que o Poder Legislativo estava inerte quanto à edição da norma. Desde essa época o entendimento da Suprema Corte era pacífico no sentido de não dar provimento à concessão de medida cautelar.

Assim sendo, inicialmente a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal adotou a corrente não concretista, o que acabou gerando muitas críticas por parte da doutrina, tendo em vista a pouca efetividade conferida ao instituto, já que era apenas reconhecida a existência de uma omissão inconstitucional, onde se notificava o órgão competente requerendo-se a criação da norma.

A doutrina buscava, nesse momento, que fosse adotado pelo Poder Judiciário uma atuação mais concretizadora do direito, quando a omissão do Poder Legislativo fosse reconhecidamente inconstitucional.

2.1.2 Corrente concretista individual intermediária

Ante todo o exposto, vimos que por muitos anos a jurisprudência da Suprema Corte adotou a corrente não concretista, tornando, assim, o instituto ineficaz, tendo em vista que não era propiciado ao impetrante o exercício de forma efetiva do direito previsto na Carta Magna diante da ausência de norma que o regulamentasse. Entretanto, com o passar do tempo, este entendimento acabou passando por alterações.

A mudança no entendimento da Suprema Corte começou a ficar evidenciado nos julgamentos do mandado de injunção 283-DF, MI-284/DF e MI-447-1/DF, quando posições mais avançadas passaram a ser tomadas pelo Supremo do que a inicialmente adotada, já que foi reconhecida a omissão legislativa inconstitucional, fixado prazo para que a norma regulamentadora fosse elaborada, caso já fixado e não atendido seria assegurada a possibilidade de ajuizamento de ação de reparação de natureza econômica, de acordo com o direito comum ou ordinário, para que o prejuízo sofrido pelo impetrante em razão da ausência

de norma fosse reparado. Sendo assim, uma posição com efeitos declaratórios e duplamente mandamentais.

Surgia assim uma nova visão jurisprudencial no que tange a posição dos efeitos da decisão em sede de mandado de injunção, que se caracteriza na corrente concretista individual intermediária, observando que o Supremo Tribunal Federal determinou, pela primeira vez, prazo para que a omissão de regulamentar a norma fosse sanada pelo legislativo, sob a pena de que seria assegurado ao impetrante a satisfação dos direitos prejudicados, de modo que ele passaria a gozar do direito pleiteado.

2.1.3 Corrente concretista individual direta

A corrente concretista individual direta, que foi adotada posteriormente, além de trazer em sua eficácia os efeitos declaratório e mandamental, trouxe o efeito constitutivo da decisão a medida que o *writ* fosse julgado procedente pelo judiciário, se concretizava direta e imediatamente a eficácia da norma constitucional para quem tivesse impetrado o MI, protegendo, assim, o direito do autor na demanda.

Com o julgamento do MI-721-7/DF, que teve como relator o Ministro Marco Aurélio, que aconteceu no ano de 2007, tal posição passou a ser adotada. Na ocasião a impetrante, servidora pública, pleiteava a supressão da falta de norma infraconstitucional existente no parágrafo 4º do art. 40 da CRFB/88, dispositivo que garante aposentadoria especial para quem exercer atividade insalubre, por mais de vinte e cinco anos, no trabalho.

A Suprema Corte ousou em seu novo entendimento, a partir dessa decisão, já que lei complementar é que deveria estabelecer os termos e condições da aposentadoria especial que seria gozada por aqueles servidores públicos que trabalhassem em atividades que fossem prejudiciais a saúde.

O Supremo Tribunal Federal entendeu por bem aplicar ao caso em tela a observância da aposentadoria especial dos trabalhadores em geral, disposta no art. 57, § 1º, da lei 8213/91, acabando efetivamente com a lacuna existente, gerando efeito *inter partes*, quando os efeitos da decisão se limitam apenas as partes envolvidas no caso concreto.

2.1.4 Corrente concretista geral

A Suprema Corte avançou definitivamente, com a adoção da corrente concretista geral, no entendimento dado ao mandando de injunção observando os julgamentos dos seguintes MI de números 670-ES, 708-PB e 712-PA, que foram impetrados, respectivamente, pelo Sindicato dos Servidores Policiais Cíveis do Estado do Espírito Santo, pelo Sindicato dos Trabalhadores em Educação do Município de João Pessoa e pelo Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário do Estado do Pará, eles tinham como objetivo garantir o direito de greve dos servidores públicos para os seus filiados, já que não existe norma infraconstitucional que assegure o seu pleno exercício que se encontra previsto no art. 37, VIII, da CRFB/88.

Preliminarmente, foi firmado entendimento no sentido de que os servidores públicos só poderiam exercer o seu direito de greve após criada lei complementar que regulasse o tema. Para isso, era usado o argumento de que o preceito constitucional que reconhece esse direito é constituído numa norma de eficácia limitada, que não possui auto-aplicabilidade, como pode-se extrair do julgamento dos mandados de injunção 20/DF, MI 485/MT e MI 585/TO.

Nos casos supracitados, o Supremo apenas reconheceu a omissão do legislativo, conhecendo, também, a necessidade de criação da norma regulamentadora, dando efeitos meramente declaratórios para o pleito aduzido deixando de admitir uma consolidação direta de um direito previsto constitucionalmente.

Neste sentido surgiram alguns entendimentos da Suprema Corte que se destacaram, os quais conferiam ao MI uma forma mais abrangente no que tange a sua carga eficaz, o que influenciou a nova posição da Suprema Corte.

Gilmar Mendes, confirmando esta nova interpretação, destaca um trecho do voto do Ministro Carlos Velloso no julgamento do MI 631/MS:

Nessas ocasiões, entretanto, o Ministro Carlos Velloso destacava a necessidade de que, em hipóteses como a dos autos, se aplicasse provisoriamente, aos servidores públicos a lei da greve relativa aos trabalhadores em geral. Registra-se, a propósito, trecho do seu voto no MI 631/MS (Rel. Ilmar Galvão, DJ de 02/08/2002):

“Assim, Sr. Presidente, passo a fazer aquilo que a Constituição determina que eu faça, como juiz: elaborar a norma para o caso concreto, a norma que viabilizará, na forma do disposto no art. 5º, LXXI, da Lei Maior, o exercício do direito de greve ao servidor público. A norma para o caso em concreto será a lei de greve dos trabalhadores, a Lei 7.783, de 28.06.89. É dizer, determino que seja aplicada, no caso concreto, a lei que dispõe sobre o exercício do direito de greve dos trabalhadores em geral, que define as atividades essenciais e que regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.

Sei que na Lei 7.783 está disposto que ela não se aplicará aos servidores públicos. Todavia, como devo fixar a norma para o caso concreto, penso que devo e posso, estender aos servidores públicos a norma já existente, que dispõe a respeito do direito de greve (BRANCO; MENDES, 2011, p. 1326).

Percebe-se, portanto, que ao proferir o seu voto, o Min. Carlos Velloso entendeu ser pertinente à aplicação da lei que disciplina o direito de greve na esfera privada ao caso dos servidores públicos, desde que fossem observados os princípios constitucionais quanto a atuação do STF como um legislador positivo acidental.

Deste modo, é importante frisar que o Supremo no julgamento do MI 708/PB, MI 712/PA e 670/ES recomendou uma solução normativa e concretizadora, para a omissão em tela, dando plenitude ao direito constitucionalmente previsto, adotando, assim, a posição concretista geral.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal, por unanimidade declarou a omissão legislativa e por maioria determinou que a lei nº 7.783/89, que regula a greve no setor privado, fosse aplicada aos servidores públicos no que coubesse.

Foi a partir deste entendimento que o STF modificou de forma substancial a técnica de decisão da ordem de injunção, onde se afastou a posição que era inicialmente adotada na qual se limitava a declarar a mora do legislador.

Assim sendo, o STF passou a adotar, por analogia, a lei de greve dos servidores privados para os servidores públicos, tornando-a uma norma regulamentadora singular ao caso concreto portadora de efeitos *erga omnes*, isto é, os seus efeitos são extensíveis a todos aqueles que tenham os seus direitos constitucionais prejudicados pela omissão do legislador, até que norma própria que regule o tema venha a ser editada pelo Poder Legislativo.

Com isso, no diz respeito à natureza eficaz da decisão, houve uma larga evolução

nas decisões em sede de MI, as tornando constitutiva e com efeito *erga omnes* além de ser declaratória e mandamental.

Importante frisar que esse avanço nas decisões da Suprema Corte, após a adoção da posição concretista geral, serve apenas como precedente para os casos que se assemelhem no que pese seus efeitos. Em síntese, nem toda decisão em sede de mandando de injunção será, em regra, concretista geral e dotada de efeitos *erga omnes*.

O Supremo também evoluiu no entendimento do instituto no que diz respeito ao princípio da separação dos Poderes, já que ele reconheceu a garantia do exercício daquele direito assegurado na CF, sem que esse entendimento implicasse em violação ao princípio em questão, tendo em vista que o judiciário não criou uma norma regulamentadora, mas apenas se trata de uma regulação provisória.

2.2 DO MANDANDO DE INJUNÇÃO COLETIVO E DA CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR

De acordo com o elucidado até o momento, no que diz respeito à evolução do entendimento do Supremo Tribunal Federal referente às correntes adotadas, será abordada, nesta fase final do estudo, outra importante revisão jurisprudencial da Suprema Corte que é o reconhecimento da impetração do mandando de injunção coletivo antes da Lei nº 13.300/16.

Quando houve a recepção da corrente concretista geral tivemos uma grande evolução na jurisprudência relacionada ao tema e também na eficácia do instituto, o que acabou conferindo, no ordenamento jurídico pátrio, importantes reflexos na impetração do mandado de injunção coletivo.

Neste último momento também será tratado o grande empecilho na questão da não concessão de medida liminar em sede de MI, além das críticas relativas ao indeferimento da tutela de urgência e a luta pela efetividade da antecipação dos efeitos pretendidos pela tutela, que até agora não foi concedida, buscando, assim, demonstrar o déficit no entendimento da Suprema Corte no que diz respeito a prestação imediata na prestação do pedido.

Serão utilizados conceitos doutrinários, bem como a legislação pertinente à matéria encontrada no nosso Código de Processo Civil no que versa quanto a antecipação dos efeitos da tutela no Poder Judiciário, como embasamento para a defesa da possibilidade de concessão de medida liminar em sede de MI.

2.2.1 Do Mandando de Injunção Coletivo

De acordo com o estudado até aqui se pode afirmar que, passadas mais de duas décadas da promulgação da Constituição Federal de 88, o instituto do mandado de injunção teve grande progresso no que tange ao alcance da eficácia pretendida com a edição do *writ* na CRFB/88. Também se pode atribuir a essa evolução a legitimidade para a sua propositura de modo coletivo além dos efeitos das cargas eficácias da decisão.

Mesmo sem haver previsão constitucional, o Supremo reconhece o MI coletivo, uma vez que, não se tinha lei específica para regular o procedimento do mandado de injunção, era feito o uso de forma subsidiária dos métodos procedimentais da lei do mandado de segurança. Isto é, eram legitimadas para impetrar o mandado de injunção coletivo as mesmas entidades que tinham a possibilidade de ajuizamento do mandado de segurança coletivo explicitadas pela Constituição, cabendo a injunção coletiva nos casos em que houvesse prejuízo pela falta de norma regulamentadora de modo a prejudicar todos os associados da entidade impetrante.

Apesar do reconhecimento do Supremo Tribunal Federal no que diz respeito a possibilidade de impetração do mandado de injunção coletivo o tema é bastante controverso pela doutrina já que parte dela entende que o MI tem por objetivo a tutela de um direito individual não havendo, assim, a possibilidade do MI coletivo.

Nesse sentido entende o jurista Roberto Rosas (1999. p. 154) quando afirma que: “o mandando de injunção é individual, não se lhe aplicando o mandado de segurança coletivo”.

A decisão interlocutória do MI 833/DF, que foi impetrado pelo Sindicato dos Servidores Públicos das Justiças Federais do Estado do Rio de Janeiro, corrobora com esse entendimento, no qual se admitiu a impetração do *writ* em sua forma coletiva. O Ministro

Marco Aurélio em seu voto entendeu que o mandando de injunção é um remédio constitucional que está previsto na CRFB apenas para viabilizar o exercício do direito individual, o qual teve o seu voto vencido pelos demais membros da Suprema Corte.

Todavia, O Supremo Tribunal Federal, ao abordar o tema, pacificou o entendimento no sentido de que é possível a propositura de MI com base em qualquer norma constitucional, entendendo, assim, que o rol trazido pelo instituto não é taxativo e sim exemplificativo, conforme trecho do MI 107/DF, como disse o Ministro Moreira Alves:

“Não vejo razão suficiente para restringir os termos literais do inciso LXXI no art. 5º da Constituição Federal – ‘direitos e liberdades constitucionais’ – certo como é que a mesma razão que justifica a concessão do mandado de injunção aos direitos e garantias previstos neste art. 5º, existe em relação aos demais direitos e garantias constitucionais (inclusive sociais), cujo exercício seja inviabilizado pela falta de norma regulamentadora” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal).

Deste modo, é notório o entendimento do STF de que o MI pode ser impetrado tanto no que pese os direitos individuais quanto no que pese os direitos coletivos.

Foi a partir do julgamento do MI 20/DF, que teve como relator o Ministro Celso Mello, que foi reconhecido e pacificado o entendimento para a propositura do mandado de injunção coletivo mesmo sem haver sua previsão de modo expresso na Constituição da Republica Federativa do Brasil.

Apesar disso, o reconhecimento do MI coletivo não trouxe plena eficácia no que tange a carga eficaz da decisão, já que o efeito do referido mandando de injunção foi meramente declaratório, pois apenas se comunicava ao legislativo sobre a mora em elaborar uma lei infraconstitucional que regulamentasse o direito de greve, garantido constitucionalmente, do servidor público.

Nesta mesma linha se manifestou a Suprema Corte nos julgamentos do MI 485, que teve como relator o Ministro Maurício Corrêa, e MI 585/TO, cujo relator foi o Ministro Ilmar Galvão, nos quais não foi admitido uma concretização efetiva da norma constitucional, e sim apenas o reconhecimento da necessidade de se editar a legislação reclamada. Se tinha o entendimento de que o direito de greve dos servidores públicos só poderia ser exercido depois

de elaborada lei infraconstitucional específica pelo Poder Legislativo, usando-se o argumento de que o preceito constitucional que reconhecia o direito de greve era uma norma de eficácia limitada, sem autoaplicabilidade. Deste modo, ainda que não esteja expresso na Constituição, pode-se concluir que a impetração do mandado de injunção coletivo por sindicato ou outras entidades de classe é lícita.

A grande virada jurisprudencial da Suprema Corte ocorreu com o julgamento dos já citados mandados de injunções coletivos de números 670, 708 e 712, que ocorreu no ano de 2007, quando por maioria a Corte conheceu os referidos MI, que foram impetrados por entidades sindicais, nos quais se pleiteavam o reconhecimento do exercício do direito de greve no serviço público. Após superar o precedente de apenas declarar a omissão constitucional, o Supremo Tribunal Federal traçou uma disciplina provisória para o caso, onde foi determinado, no que coubesse e com efeito *erga omnes*, a aplicação do disposto na Lei nº 7.783/89, que regulamenta o direito de greve no setor privado, até que fosse regulada a matéria através de lei infraconstitucional pelo Poder Legislativo.

Da mesma maneira, observa Gilmar Mendes:

“Interessante ressaltar, ainda, a extensão possível dos efeitos advindos de decisão em mandado de injunção. O que se evidencia é a possibilidade de as decisões nos mandados de injunção surtirem efeitos não somente em razão do interesse jurídico de seus impetrantes, estendendo também seus efeitos normativos para os demais casos que guardem similitude. Assim, em regra, a decisão em mandado de injunção, ainda que dotada de caráter subjetivo, comporta uma dimensão objetiva, com eficácia *erga omnes*, que serve para tantos quantos forem os casos que demandem a concretização de uma omissão geral do Poder Público, seja em relação a uma determinada conduta, seja em relação a uma determinada lei”(BRANCO; MENDES, 2011, p. 1327).

Deste modo, o Supremo Tribunal Federal, afastando-se do posicionamento conservador adotado originariamente pela Corte, criou a norma regulamentadora, aplicado a lei que dispõe sobre o exercício do direito de greve na iniciativa privada – Lei 7.783/89, que foi combinada com algumas ressalvas inerentes ao princípio da continuidade da prestação dos

serviços públicos, possibilitando o exercício do direito fundamental a greve.

Pode-se afirmar, por fim, que a Suprema Corte ao exercer a grandeza desse instituto na democracia do nosso país, suprindo a omissão do Poder Público com o objetivo de restaurar a plena eficácia da Carta Magna, começa a resgatar a importante missão do Poder Judiciário na concretização dos direitos previstos na Constituição.

2.2.2 Da não concessão de medida liminar em sede de MI

O escopo desse estudo, até agora, foi apresentar os aspectos gerais do mandado de injunção, ação nascida com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, prevista em seu art. 5º, LXXI, se caracterizando com um instrumento de controle das omissões do Poder Público que visa garantir preceitos constitucionais pendentes de regulamentação pelo Poder Legislativo.

Isto posto, fez-se um apanhado histórico no que diz respeito ao reconhecimento do instituto pelo STF, abordando questões referentes à eficácia sentencial do *writ* com base nas correntes adotadas ao longo dos anos, desde a promulgação da Constituição Federal, tendo como base de estudo a doutrina e a jurisprudência para expor o entendimento da Suprema Corte nos casos práticos e a sua evolução quanto a compreensão da eficácia do instituto.

Contudo, no que pese a ordem de injunção, o Supremo Tribunal Federal não recepcionou a concessão de medida liminar, tendo o seu indeferimento já pacificado pela Corte, conforme decisão:

MI 670/ES, Rel Min. Maurício Corrêa: É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que a natureza do mandado de injunção é incompatível com a concessão de medida liminar (AGRMI 323, Min. Moreira Alves, D.J. DE 14.02.1992; AGRMI 335, Rel. Min. Celso de Mello, D.J. de 17.06.1994, entre outros). Dessa forma, indefiro o pedido de medida liminar (BRASIL. Supremo Tribunal Federal).

Portanto, a luz da doutrina e da legislação pertinente ao tema, será confrontado o entendimento da Suprema Corte, fazendo uma análise crítica a este posicionamento, defendendo a possibilidade da antecipação de tutela em sede de mandado de injunção.

É necessário trazer o entendimento da doutrina sobre a possibilidade de concessão de medida cautelar, os seus requisitos obrigatórios e o seu fundamento legal, previsto no Código de Processo Civil, para que se possa defender tal tese.

A nova redação do Código de Processo Civil brasileiro traz a antecipação de tutela pretendendo conceder aos litigantes do processo um meio de afastar os danos materiais que decorrem da mora no curso do procedimento que se destina a satisfação do direito violado.

Vejamos o seu fundamento legal que é encontrado no art. 300 do CPC:

art. 300 – A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão. (BRASIL. Código de Processo Civil).

Antônio Claudio da Costa Machado, a partir do embasamento legal do Código de Processo Civil, conceitua:

Dentre todos os avanços introduzidos na legislação do processo civil, o instituto da antecipação de tutela é, indubitavelmente, o que mais tem capacidade de modificar a visão negativa que as pessoas, em geral, têm, da atividade jurisdicional e, de fato, ele cumprirá esse mister de fazer o Judiciário ser enxergado como instrumento de justiça, e não de sua negação, se houver coragem e responsabilidade por parte dos juízes que o aplicarão (MACHADO, 1999, p. 19).

Feitas tais considerações, partiremos para a possibilidade de concessão de medida cautelar em sede de mandado de injunção.

O art. 14 da Lei 13.300/16 diz que será aplicado subsidiariamente as normas do mandado de segurança, regulado pela Lei 12.016/09, ao mandado de injunção. Isto posto,

deve ser defendido que, desde que preenchidos os requisitos legais, deve-se reconhecer a tutela de urgência em sede de MI, tendo em vista que há essa possibilidade de concessão de medida de urgência ao mandado de segurança.

Além do mais, outro ponto que deve ser levado em consideração para a concessão da tutela de urgência é o fato de que, geralmente, os pedidos em sede de mandado de injunção precisam de respostas jurisdicionais urgentes frente a lacuna deixada pelo Poder Legislativo para a edição de norma que torne pleno o direito Constitucional garantido pela CRFB/88.

Hoje, nas decisões do instituto, o STF não elabora lei para suprir a omissão do Poder Público ao caso concreto, e sim recepciona a redação de leis que regem casos semelhantes até que o Poder Legislativo edite a lei que venha a regulamentar a questão, fato que também serve de fundamento para a concessão de medida liminar em sede de MI, tendo em vista que, embora não haja lei complementar para tornar plena a norma constitucional que garantiu o direito previsto na Constituição, existem leis semelhantes que podem solucionar provisoriamente a questão.

Podemos citar como exemplo a decisão proferida no MI 712 na qual, na falta de lei que regulamentasse o direito de greve dos servidores públicos, o Supremo Tribunal Federal disciplinou provisoriamente a questão determinando a aplicação, no que coubesse, da Lei nº 7.783/89, a qual regula o direito de greve no setor privado, até que o Poder Legislativo editasse norma infraconstitucional pra regular o tema.

José Afonso da Silva defende o cabimento de medida liminar em sede de mandado de injunção, vejamos:

Creio que nada obsta, dependendo do exame do caso concreto a cargo do judiciário, o deferimento da medida liminar no mandado de injunção. O seu deferimento ficará obviamente condicionado à ocorrência do *periculum in mora* e ao *fumus boni juris*, requisitos que o impetrante deve demonstrar ocorrentes.

A sua natureza, aqui, será a mesma da que tem no mandado de segurança. Casos haverá em que, por não existente o *periculum in mora*, não haverá lugar para o deferimento da medida liminar; outros, entretanto, tornarão inviável o direito do impetrante se não for, imediata e celeremente, protegido por medida acauteladora típica como a liminar.

Frise-se que todas as redações sugeridas na Assembléia Nacional Constituinte mandavam observar, no mandado de injunção, o rito processual

estabelecido para o mandado de segurança, inclusive, é claro, com a possibilidade de liminar. Embora a redação final tenha omitido essa orientação, deixando o legislador ordinário com a maior liberdade para estabelecer e criar o rito adequado, nada impede, consideradas as evidentes semelhanças entre os dois institutos, que a medida seja liminarmente deferida, desde que provados os requisitos essenciais à sua concessão (SILVA, 1990. P. 418),

Helly Lopes Meirelles também defende a possibilidade de concessão de medida liminar em sede de MI e afirma:

Entendemos cabível, eventualmente, até mesmo a medida liminar como providência cautelar para evitar lesão a direito do impetrante do mandado de injunção, desde que haja possibilidade de dano irreparável se se aguardar a decisão final da justiça. Se tal medida é cabível para a defesa de direito individual ou coletivo amparado por lei ordinária, com mais razão há de ser para proteger os direitos e prerrogativas constitucionais asseguráveis pelo mandado de injunção, desde que ocorram os pressupostos do *fumus boni juris* e do *periculum in mora* (MEIRELLES, 2001, p. 255).

Portanto, de acordo com o entendimento dos doutrinadores supracitados é totalmente aceitável a possibilidade de concessão de medida liminar em sede de mandando de injunção.

Primeiramente porque já se tem tal previsão na Lei nº 12.016/09, que disciplina o mandado de segurança, que mesmo após a edição da Lei nº 13.300/16, que disciplina o mandado de injunção, ainda é utilizada de forma subsidiária no que couber. E, ainda, pelo fato de que a possibilidade de se reverter a tutela inicialmente antecipada sem que se tenha prejuízo no que peso a decisão de mérito é um dos pressupostos para a concessão da medida liminar.

Isto é, uma vez concedida a medida liminar a tutela poderá e deverá ser revertida desde que necessário. Como nos ensina o jurista Carlos Eduardo Ferraz de Mattos Barroso:

Só se concederá a antecipação dos efeitos da tutela se eventual sentença de improcedência puder reverter os efeitos concretos gerados pela decisão provisória, fazendo retornar as partes ao *status quo* anterior. Caso contrário estaríamos transformando a defesa do réu em ato totalmente desnecessário e sem finalidade prática alguma, pois não poderia ele impedir que a antecipação da tutela gerasse efeitos definitivos, próprios apenas da sentença de mérito transitada em julgado, obtida através do desenvolvimento do processo e da cognição plena do juiz (BARROSO, 2011. p. 157).

Assim sendo, analisando o pensamento da Suprema Corte quanto a não concessão de medida liminar em sede de mandado de injunção, nota-se que há uma urgência na necessidade de construção jurisprudencial para que se modifique o entendimento da Corte. Os Ministros do STF devem fazer este trabalho de construção jurisprudencial para evitar a falta de proteção do direito constitucionalmente garantido, assim como para a satisfação nos casos de urgência no pedido.

Finalmente, fica demonstrado que, com a evolução das decisões quanto à eficácia da ordem de injunção, se faz necessário a reflexão do pensamento da Suprema Corte quanto a concessão de medida liminar em sede de MI, tendo em vista que o art. 300 do Código de Processo Civil traz a possibilidade da antecipação dos efeitos da tutela, buscando conceder as partes que compõem o processo um meio capaz de afastar os danos materiais consequentes da demora do julgamento do mérito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A proposta do presente estudo foi apresentar de forma detalhada a importância do mandado de injunção previsto na CRFB/88, mostrando que os direitos fundamentais previstos em disposições constitucionais de eficácia contida e limitada precisam de regulamentação infraconstitucional para que possam produzir todos os seus efeitos, devendo ser tutelados através da impetração do mandando de injunção.

Assim sendo, através deste estudo se compreende que o mandando de injunção é uma das ferramentas viabilizadoras do acesso à justiça sempre que haja inércia do Poder Legislativo em criar norma infraconstitucional para tornar viável o exercício das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e a cidadania, bem como dos direitos e liberdades constitucionais.

Diante da importância para o ordenamento jurídico pátrio, torna-se inaceitável que no julgamento do mandado de injunção o judiciário apenas reconheça, através de decisão meramente declaratória, a omissão do legislador.

Assim, de acordo com as correntes adotadas, foi demonstrado a evolução no entendimento da Suprema Corte nos julgamentos que foram citados no segundo capítulo, sendo a virada na jurisprudência, ocorrida no ano de 2007, um verdadeiro marco zero para um novo pensamento sobre o instituto.

Desta forma, e estando em constante evolução o pensamento da Suprema Corte, há de se ter a compreensão da possibilidade da concessão de medida cautelar em sede de MI, desde que preenchidos os requisitos legais estabelecidos pelo art. 300 do Código de Processo Civil, tendo em vista que um dos seus pressupostos legais é a possibilidade de reversão da tutela antecipada, bem como de ser compatível ao mandado de injunção o uso de forma subsidiária da Lei nº 12.016/09, que regulamenta o mandado de segurança, no qual é reconhecida a antecipação dos efeitos da tutela, o que fortalece a tese de que o STF deve conceder a medida cautelar do *writ* aqui estudado.

A doutrina que defende ser possível a concessão de medida liminar em sede de

mandado de injunção é minoritária e é firme o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a natureza do MI é incompatível com a concessão de medida liminar, sendo pacífico o entendimento da Suprema Corte para o indeferimento da antecipação de tutela.

Finalmente, vale frisar de que desde a sua criação, que ocorreu com a promulgação da Carta Magna de 1988, até os dias atuais houve uma importante evolução e aproveitamento do instituto, principalmente pela virada jurisprudencial de 2007 e a edição de lei própria para regulamentar o *writ*, embora seja esperado uma mudança nas decisões quanto a concessão de medida cautelar em sede de mandado de injunção, objetivando, assim, conceder aos impetrantes um meio capaz distanciar os danos provenientes da demora no julgamento de mérito do instituto.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luiz Roberto. **O Direito Constitucional e a Efetividade de Suas Normas**. 9ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARROSO, Carlos Eduardo Ferraz de Mattos. **Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento**. 11ª edição reformulada, volume 11, Editora Saraiva, São Paulo, 2010.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em < <http://www.stf.jus.br> >. Acesso em: 19 de out. 2016.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Disponível em < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm >. Acesso em: 05 de nov. 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm >. Acesso em: 10 de out. de 2016.

BRASIL. **Lei do Mandado de Injunção**. Disponível em < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113300.htm >. Acesso em 10 de out. 2016.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e a Teoria da Constituição**. 7ª edição. Portugal-Coimbra: Almedina, 2007.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 15ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

MACHADO, Antonio Cláudio da Costa. **Tutela Antecipada**. 3ª edição rev. Editora Juarez de Oliveira, São Paulo, 1999.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de Segurança**. 27ª edição. São Paulo: Malheiros, 2001.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª edição rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado das ações**. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 1970-78.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 22ª edição, São Paulo: Atlas, 2003.

QUEIROZ, Luis Cesar Souza de. **Mandado de injunção e inconstitucionalidade por omissão**. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política. São Paulo, 1998.

QUENTIN, Marcelo. **Mandado de Injunção –Aspectos Críticos**. Revista do Instituto dos Advogados –nº 34 –Dez./2006.

ROSAS, Roberto. **Direito Processual Constitucional: princípios constitucionais do processo civil**. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

SILVA, José Afonso da, **Mandado de Segurança e de Injunção: Estudos de Direito Processual Constitucional em Memória de Ronaldo Cunha Campos**. São Paulo: Saraiva, 1990.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; VASCONCELLOS, Rita de Cássia Corrêa de. **A propósito da proposta legislativa de nova disciplina para o mandado de injunção**. Anuário de Produção Intelectual, Curitiba, n. 1, p. 123-136, dez./2009.

WIEDEMANN NETO, Ney. **Mandado de injunção**. Revista da AJURIS: Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, v. 33, n. 104, 2006.