



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas Sociais - FAJS

BIANCA BACKSMANN BRAGA

**MANDADO DE INJUNÇÃO: HISTÓRICO, PARADIGMA E PERSPECTIVAS DE
ACORDO COM A LEI N. 13.300/2016**

Brasília/DF
2017

BIANCA BACKSMANN BRAGA

**MANDADO DE INJUNÇÃO: HISTÓRICO, PARADIGMA E PERSPECTIVAS DE
ACORDO COM A LEI N. 13.300/2016**

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de Bacharelado em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais (FAJS) do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Prof^ª Betina Gunther Silva.

**Brasília/DF
2017**

BIANCA BACKSMANN BRAGA

**MANDADO DE INJUNÇÃO: HISTÓRICO, PARADIGMA E PERSPECTIVAS DE
ACORDO COM A LEI N. 13.300/2016**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de Bacharelado em Direito
pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais
(FAJS) do Centro Universitário de Brasília –
UniCEUB.

Orientador: Prof^a Betina Gunther Silva.

Brasília, ____ de _____ de 2017.

Banca examinadora:

Prof^a Betina Gunther Silva.
Orientador

Examinador (a)

Examinador (a)

AGRADECIMENTO

Primeiramente agradeço a Deus, por ter me acompanhado ao longo de toda essa jornada e por me abençoar com discernimento e muita luz em todos os momentos de minha vida.

Aos meus pais, que nunca mediram esforços para me proporcionar as melhores oportunidades e sempre me incentivaram a alcançar os meus sonhos.

Às minhas irmãs, que me apoiam em todos os momentos difíceis e me inspiram diariamente a dar o melhor de mim.

Aos meus amigos, que amenizaram até os momentos mais difíceis dessa jornada.

RESUMO

A Constituição Federal de 1988 inovou ao criar o instituto do mandado de injunção, com funções sem precedentes em ordenamentos estrangeiros. O mandado de injunção surgiu para garantir proteção aos direitos expressos na Constituição que por omissão do legislador encontravam a sua eficácia maculada, necessitando da criação de uma lei regulamentadora para conferir aplicabilidade plena a essas normas não autoaplicáveis. Todavia, o constituinte, ao editar o dispositivo constitucional do mandado de injunção, manteve-se silente sobre o rito processual que a ação deveria seguir. Por anos essa problemática pairou sobre a doutrina e a jurisprudência, que apresentaram diferentes soluções. A pesquisa buscou discorrer sobre cada solução apresentada e o porquê delas não terem sido suficientes para exterminar a problemática, bem como os desafios que surgiram a partir da promulgação da lei n. 13.300/2016, que trouxe consigo o rito processual do mandado de injunção.

Palavras-Chave: Direito Constitucional. Mandado de Injunção. Inconstitucionalidade por omissão. Eficácia das normas.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 O MANDADO DE INJUNÇÃO	9
1.1 Conceito e objeto.....	9
1.2 Histórico	11
1.2.1 <i>No Direito Comparado</i>	12
1.2.2 <i>No Brasil</i>	15
1.3 A promulgação da Constituição de 1988 e o Mandado de Injunção	20
1.4 Aplicabilidade e eficácia das Normas Constitucionais	21
2 O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E O MANDADO DE INJUNÇÃO	26
2.1 Controle das omissões: MI e ADO	26
2.2 O Princípio da separação dos poderes.....	30
2.2.1 <i>O mandado de injunção e o princípio da divisão dos poderes</i>	30
2.2.2 <i>O controle de constitucionalidade, o ativismo judicial e a função política do controle de constitucionalidade</i>	35
2.3 Dos efeitos das decisões em MI.....	37
2.4 Casos paradigmáticos do STF: a evolução na jurisprudência do MI e o ativismo.....	42
2.5 Necessidade de regulamentação	49
3 A lei n. 13.300, de 2016	53
3.1 Principais disposições processuais	53
3.2 Análise de julgamentos a partir da nova lei regulamentadora	56
3.3 Análise crítica da lei n. 13.300, de 2016	61
CONCLUSÃO	64
REFERÊNCIAS	67

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como foco o dispositivo do Mandado de Injunção, discorrendo sobre a sua criação, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, até a sanção da lei regulamentadora do seu processo, a lei n. 13.300 de 2016. Abordaremos também os pontos polêmicos que giram em torno do dispositivo Constitucional, como uma possível violação ao Princípio da Separação dos Poderes pela decisão em Mandado de Injunção.

O texto constitucional de 1988 inovou ao introduzir pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico a figura do Mandado de Injunção, com o objetivo de sanar as omissões legislativas que prejudicam direitos e liberdades constitucionais ou prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

Doutrinadores como Elival da Silva Ramos definem o dispositivo como garantia constitucional de direitos fundamentais, inserida na categoria dos denominados remédios constitucionais. Iremos definir melhor o seu conceito e objeto no primeiro capítulo do presente estudo, assim como apresentaremos a trajetória histórica da criação do instituto.

Como veremos mais adiante, há no direito comparado diversas ações semelhantes, como o *writ od injunction* do direito inglês ou a ação constitucional *Verfassungsbeschwerde* do direito alemão. Porém, todas as ações do direito comparado apresentam diferenças significativas que nos impedem de afirmar que o legislador constituinte brasileiro se inspirou totalmente nelas para criar o Mandado de Injunção.

Não seria possível realizar um estudo sobre o Mandado de Injunção sem antes entendermos o conceito de aplicabilidade e eficácia das normas constitucionais, pois os estudos estão interligados. Discorreremos sobre o assunto da forma que José Afonso da Silva introduziu o assunto na doutrina brasileira, dividindo as normas em três classificações diferentes, sendo elas: normas de eficácia plena, contida e limitada.

Conforme já adiantamos, a ação constitucional foco do nosso estudo foi criada para sanar as omissões legislativas que prejudicam o exercício de direitos e liberdades. Porém, não foi o único dispositivo previsto pelo legislador constituinte para tratar das omissões legislativas, temos também em nosso ordenamento a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão.

Embora não sejam idênticos, como iremos demonstrar, os dois institutos causaram grande confusão. Com o julgado do MI n. 107/DF, de relatoria do Min. Moreira Alves, o Mandado de Injunção foi equiparado à Ação de Inconstitucionalidade por Omissão, passando a haver dois institutos com a mesma finalidade e produzindo os mesmos efeitos. Tal entendimento foi posteriormente modificado, como veremos mais adiante.

O julgamento supracitado encerrou a discussão sobre a auto-aplicabilidade do dispositivo do Mandado de Injunção, pois ao introduzir a ação o legislador constituinte se manteve inerte quando à sua disciplina e qual procedimento deveria ser adotado para o seu julgamento. Consolidou-se então que o instituto deveria ser aplicado seguindo as disposições previstas para o Mandado de Segurança.

Outro ponto debatido pelos ministros do Supremo Tribunal Federal ao tratar do Mandado de Injunção foi referente à suposta violação ao Princípio da Separação dos Poderes causado pela sua decisão que, se conferida eficácia *erga omnes*, estaria criando norma, e assim ultrapassando os limites da atuação conferida ao Poder Judiciário, bem como contribuindo para o fenômeno do ativismo judicial.

Para entendermos a problemática causada pelos efeitos conferidos à decisão do Mandado de Injunção, iremos discorrer sobre os tipos de decisões e sobre as correntes que versam sobre seus efeitos, e ao final do estudo apresentaremos qual das correntes foi seguida pelo legislador da lei regulamentadora.

Iremos apresentar a evolução da jurisprudência no Supremo Tribunal Federal, que acabou por construir diversos entendimentos buscando conceder ao instituto constitucional a melhor aplicação possível e ao mesmo tempo preservando os limites introduzidos pelo Princípio da Separação dos Poderes.

Os entendimentos consolidados pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal foram de grande importância para conferir efetividade ao remédio constitucional ora estudado. Iremos nos indagar inclusive se a lei n.13.300 trouxe alguma novidade doutrinária, ou se simplesmente formalizou os entendimentos já existentes.

Após quase trinta anos sem lei regulamentadora, em 23 de junho de 2016 foi sancionada a lei n.13.300 que normatizou as regras processuais que irão reger os julgamentos do Mandado de Injunção. Após discorreremos sobre as principais disposições processuais trazidas pela lei, iremos apresentar análises críticas e discorrer sobre os julgados a partir da nova lei.

Ao final, apresentaremos conclusão sobre a existência ou não de uma violação do Princípio da Separação dos Poderes, bem como discorreremos sobre as maiores contribuições da nova lei ao ordenamento jurídico e, ainda, encerramos os debates sobre os efeitos produzidos pela decisão em Mandado de Injunção.

1 O MANDADO DE INJUNÇÃO

Com a promulgação do texto constitucional de 1988, tivemos a criação de vários institutos e dentre eles o Mandado de Injunção se destacou, especialmente por não termos nenhum outro instituto semelhante dentro ou fora do ordenamento jurídico brasileiro. Veremos que há no direito comparado institutos congêneres, porém com diferenças discrepantes que impossibilitam afirmar que o constituinte brasileiro utilizou-os por completo como molde.

Por tratar-se de uma novidade à época, houve também a necessidade de criação doutrinária e jurisprudencial para dar embasamento à aplicação do instituto introduzido. A conceituação percorreu um longo caminho até chegarmos ao entendimento consolidado que temos.

1.1 Conceito e objeto

Conforme o texto da Lei Maior, temos que o objetivo do instituto ora estudado é promover o exercício dos direitos e liberdades constitucionais àqueles que lhe foram privados. Assim, segundo o doutrinador José Afonso da Silva, o Mandado de Injunção nada mais é do que uma garantia ou remédio constitucional, com natureza de ação judicial civil, que tem por finalidade conferir aplicabilidade imediata à norma constitucional, cujo exercício seria inviável por outra ação em virtude de ausência de regulamentação.¹

Surge então em nosso âmbito jurídico um remédio constitucional contra a inércia ilegítima do Poder Público, sob a forma de controle incidental da omissão normativa. O Mandado de Injunção como ação judicial utilizada para provocar a atividade jurisdicional, tem como objeto assegurar a garantia dos direitos que foram obstados.² Já Alexandre de Moraes, em sua obra faz a seguinte observação:

“O Mandado de Injunção consiste em uma ação constitucional de caráter civil e de procedimento especial, que visa suprir uma omissão do Poder Público, no intuito de viabilizar o exercício de um direito, uma liberdade ou uma prerrogativa prevista na Constituição Federal. Juntamente com a ação

¹ SILVA, José Afonso da. **Mandado de injunção e habeas data**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989. p. 52.

² Ibidem, p. 28.

direta de inconstitucionalidade por omissão, visa ao combate à síndrome de inefetividade das normas constitucionais.”³

O texto constitucional, no art. 5º, inciso LXXI, prevê o objeto tutelado pelo Mandado de Injunção:

“Artigo 5º [...]

LXXI – conceder-se-à 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”.⁴

Segundo entendimento de José Afonso da Silva, basta ser direito previsto em norma constitucional e ter o seu exercício impedido por omissão regulamentadora para se tornar objeto da ação constitucional em questão. A ressalva das “prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania” não possui caráter delimitador, entendendo a doutrina que a intenção do legislador foi meramente exemplificativa.⁵

Ademais, a expressão direitos e liberdades constitucionais já abrange esses e mais outros direitos não mencionados no dispositivo legal. Não há que se falar em limites impostos pelo constituinte, mas sim em condições. O objeto da ação judicial está condicionado à ausência de regulamentação que impossibilita o seu exercício.

Já Alexandre de Moraes, analisando com uma perspectiva mais atualizada da jurisprudência, resume que serão objetos da ação injuncional as normas constitucionais de eficácia limitada de princípio institutivo de caráter impositivo, por exemplo, as normas sobre o sistema financeiro nacional objeto do MI nº 372-6, e ainda as normas programáticas vinculadas ao princípio da legalidade, por dependerem de previsão normativa ulterior para serem aplicadas.⁶

Ainda seguindo os ensinamentos de Silva, percebemos então a necessidade de duas condições para a aplicabilidade do remédio constitucional. Primeiramente, deverá

³ MORAIS, Alexandre de. **Direito constitucional**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 183.

⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 set. 2017.

⁵ SILVA, José Afonso da. **Mandado de injunção e habeas data**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989. p. 28.

⁶ MORAIS, op. cit., p. 184.

existir um direito constitucional sem norma regulamentadora e, posteriormente, é necessário constatar a ausência da regulamentação como razão única da impossibilidade do exercício.⁷

A individualização das duas condições é relevante, pois é possível existir em nosso regulamento jurídico normas que carecem de regulamentação, mas não por isso perdem a aplicabilidade. Não resta dúvidas de que as normas autoaplicáveis não serão objeto do Mandado de Injunção, já que as mesmas possuem aplicabilidade imediata, porque já são dotadas de todos os meios e elementos necessários à sua executoriedade.⁸

Além das normas autoaplicáveis, temos as normas constitucionais que embora estejam condicionadas a lei específica, o constituinte já supriu essa ausência com uma regulamentação provisória na própria Constituição. É o que ocorre, por exemplo, com a licença-paternidade, conforme disposição do art. 10, §1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que prevê que “até que a lei venha disciplinar o disposto no art. 7º, XIX, da CF, o prazo da licença-paternidade a que se refere o inciso é de cinco dias”. Logo, se tornou norma com aplicabilidade imediata.⁹

Coube também à doutrina encontrar a classificação quanto à natureza da ação do instituto. Sendo possível enquadrá-lo como ação meramente declaratória, constitutiva, condenatória ou mandamental. O Mandado de Injunção que determina a matrícula de um aluno, por exemplo, teria a natureza de ação mandamental. Porém, para alguns doutrinadores, na época de seu surgimento, acreditava-se que a ação constitucional estudada poderia ter caráter condenatório, como nos casos de condenação de determinada categoria econômica para que concedesse aos seus trabalhadores a participação nos lucros da empresa.¹⁰

1.2 Histórico

Embora o Mandado de Injunção como conhecemos hoje tenha sido uma novidade em nosso ordenamento jurídico, o mesmo não pode ser afirmado para outros países, como veremos neste tópico. Iremos discorrer sobre esta ação constitucional no direito

⁷ SILVA, José Afonso da. **Mandado de injunção e habeas data**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989. p. 28.

⁸ *Ibidem*, p. 100.

⁹ Registra-se que, com o advento da lei 13.257/2016, é possível a aplicação da licença-paternidade de cinco para vinte dias, para os trabalhadores de empresas inscritas no Programa Empresa-Cidadã.

¹⁰ SILVA, *op. cit.*, p. 28.

comparado em busca de semelhanças e diferenças que possivelmente inspiraram o legislador constituinte ao criar o texto do art. 5º, inciso LXXI, da Constituição de 1988.

Após percorrer o direito comparado, iremos estudar a trajetória de construção do instituto dentro do nosso ordenamento jurídico para melhor entender qual foi o objetivo do legislador desde o momento de concepção do instrumento constitucional injuncional.

1.2.1 No Direito Comparado

Embora o Mandado de Injunção com o desenho que ostenta na ordem jurídica brasileira na atualidade não tenha sido copiado de nenhum ordenamento alienígena, há outros instrumentos no direito comparado que apresentam semelhanças e exerceram grande influência nos moldes do instrumento de controle de constitucionalidade em questão.¹¹

O *Writ of Injunction* do direito inglês, fundado como instrumento da *equity* que ampliou a atuação da justiça ao proteger direitos que a *Common Law* restava omissa, consiste na *prohibitory injunction* e *mandatory injunction*, exercendo respectivamente a função de proibir uma pessoa de realizar algum ato e mandar que alguém realize algum ato.¹²

De pronto percebe-se que a *injunction* inglesa possui função totalmente diversa do instituto brasileiro, tendo em vista que tem como objetivo suprir um vácuo legislativo por completo e não trata de produzir efeitos plenos para as normas constitucionais não auto-aplicáveis, inclusive porque estas não existem no ordenamento jurídico inglês. A nomenclatura é a maior semelhança com o instrumento processual brasileiro aqui estudado.

Os norte-americanos formaram a tese da *not self-executing provisions*, ao afirmar que a maioria das normas constitucionais não se executam por si mesmas, sendo necessário uma ação legislativa para delimitar seus caminhos. Assim, percebeu-se a existência de normas constitucionais destituídas de eficácia, sendo elas classificadas como não

¹¹ PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. **Mandado de injunção**. São Paulo: Atlas, 1999. p. 31.

¹² *Ibidem*, p. 32.

autoaplicáveis. Não obstante as vastas críticas à teoria clássica norte-americana, é impossível negar a sua importância para o surgimento do controle constitucional em questão.¹³

Já a *injunction* do direito norte-americano firmou-se como um dos principais instrumentos de garantias dos direitos civis e prerrogativas constitucionais dos cidadãos. Uns dos casos mais notórios nos Estados Unidos ao tratar de *injunction* foi o caso *Brown v. Board of Education of Topeka*, que tratou de defender a garantia constitucional firmada no direito de igualdade de oportunidades para todos os cidadãos, quando deu fim à segregação racial nas escolas.¹⁴

Apesar da *injunction* norte-americana proporcionar efetividade à normas constitucionais, não há como dizer que o *writ* estrangeiro serviu como fonte criadora do Mandado de Injunção. É certo que há uma semelhança entre eles, porém há várias discrepâncias que não nos permite apontá-lo como fonte.

Precipuamente, além de instrumento de proteção às garantias constitucionais, a *injunction* também poderá ser utilizada em relações interprivativas no campo contratual e trabalhista. Ademais, o instrumento norte-americano é usado para proteção de normas perfeitamente exigíveis, então não há que se falar em omissão do legislador por falta de norma regulamentadora, ao contrário do mandado de injunção.

Há doutrinadores, como Rogério Lauria Tucci e José Rogério Cruz e Tucci, que ressaltam as semelhanças entre o Mandado de Injunção e a ação constitucional *Verfassungsbeschwerde*. A ação alemã é um instrumento de proteção aos cidadãos que alegam haver sofrido violação de um direito fundamental ou constitucional expressamente indicados na Constituição germana, por parte do Poder Público.¹⁵

O recurso constitucional alemão vem sendo admitido contra atos omissivos ou comissivos das autoridades, desde que cause prejuízo ao direito do cidadão impetrante. Semelhante ao *writ* brasileiro, a ação estrangeira procura corrigir omissões legislativas, principalmente ao se deparar com uma omissão parcial.

¹³ SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 73.

¹⁴ PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. **Mandado de injunção**. São Paulo: Atlas, 1999. p. 33.

¹⁵ Rogério Lauria Tucci e José Rogério Cruz apud *Idem*, p. 35.

“A Corte, ao decidir o *Verfassungsbeschwerde*, conquanto de modo provisório, pode estabelecer os critérios a serem adotados pela autoridade ofensora, a fim de que sua atitude ou omissão não mais afronte o texto constitucional”.¹⁶

O direito germânico, através da ação constitucional em questão, possibilita que o tribunal conceda eficácia à norma constitucional mesmo quando o legislador se manteve inerte. Porém, a substituição legislativa se dá em casos de omissões parciais, não sendo possível nos casos em que a norma constitucional não possui eficácia devido a ausência de norma regulamentadora. Nesses casos ocorre o que o doutrinador Christian Pestalozza denomina de exigência constitucional insuprível.¹⁷

Apesar de semelhanças recorrentes, aqui também existem sensíveis distinções que afastam a ideia de que os dois institutos são idênticos. A garantia constitucional alemã prevê a impugnação de qualquer violação aos direitos fundamentais e constitucionais expressos e, por outro lado, o mandado de injunção é instrumento contra a omissão legislativa que torna uma norma constitucional sem eficácia e aplicabilidade.

Ainda, para propositura da *Verfassungsbeschwerde* é necessária a comprovação dos requisitos do esgotamento de via processual ordinária, bem como a comprovação do perigo de dano causado ao cidadão que ficou impossibilitado de exercer seus direitos em razão de ato das autoridades, sendo assim usado apenas em último caso. Por fim, a ação alemã somente é utilizada quando a omissão do legislador tem caráter parcial, ao contrário da ação brasileira que é cabível nos casos de omissão total.¹⁸

Importante ressaltar que nos casos de omissão do legislador em editar lei regulamentadora o Tribunal alemão fica impedido de expedir regulamentação subsidiária, podendo apenas declarar a inconstitucionalidade da norma. Cabe apenas ao Poder legislativo exercer sua função exclusiva de editar leis, assim respeitando os limites do princípio da separação dos poderes.

Após percorrer um trajeto cotejado com o direito comparado, resta evidente que o legislador brasileiro conferiu ao Mandado de Injunção função original, não encontrando

¹⁶ PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. **Mandado de injunção**. São Paulo: Atlas, 1999. p. 35.

¹⁷ Ibidem, p. 36.

¹⁸ Ibidem, p. 36.

outro instrumento idêntico em ordenamentos estrangeiros. Entretanto, não podemos negar que encontramos algumas semelhanças nas ações citadas, tendo elas influenciado os nossos legisladores a buscarem caminhos para a solução da ausência de normas reguladoras.

1.2.2 No Brasil

Com a problemática da inconstitucionalidade por omissão em voga durante o processo de elaboração da Constituição de 1988, várias foram as propostas para encontrar a solução. Segundo José Afonso da Silva, a precedência foi do senador Virgílio Távora, que no início dos trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte apresentou a proposta de Norma Constitucional N. 155-4, que assim dizia: “Sempre que se caracterizar a inconstitucionalidade por omissão conceder-se-à mandado de injunção, observado o rito processual estabelecido para o mandado de segurança.”¹⁹

Ainda durante a fase inicial de elaboração, o também senador Ruy Bacelar externou sua preocupação com a ausência do vínculo que obriga o Estado a seguir os preceitos dispostos na Carta Magna em relação ao mandado de injunção, ou seja, não bastando a mera enunciação dos direitos para que os mesmos tenham a sua eficácia garantida. Então o senador propôs a Sugestão nº 367-1, nos dizeres:

“Os direitos conferidos por esta Constituição e que dependam de lei ou providências do Estado serão assegurados por Mandado de Injunção, no caso de omissão do Poder Público.

Parágrafo único: O mandado de injunção terá o mesmo rito processual do mandado de segurança.”²⁰

A sugestão acima transcrita deu ao instituto a função de reparação não só nos casos de omissão legislativa mas também nos casos de providências do Estado, o que não permaneceu nas propostas seguintes. Pois para o senador, a lei não seria a única maneira de conferir aplicabilidade aos direitos fundamentais, podendo o Estado resolver a omissão por outros meios que ele chamou de “providências”.

¹⁹ MACIEL, Marcela Albuquerque. O mandado de injunção: origens e trajetória constituinte. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 15, n. 2704, 26 nov. 2010. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/17913>>. Acesso em: 12 set. 2017.

²⁰ Ibidem.

Durante o anteprojeto da Subcomissão dos Direitos e Garantias Individuais, com a relatoria do deputado Darcy Pozza, o instituto recebeu uma nova quando atribuiu ao mandado de injunção a prerrogativa de garantir os direitos constitucionais não aplicados por ausência de norma regulamentadora. Porém, o legislador tornou competente qualquer juízo ou tribunal para julgar a ação, desde que dentro dos limites da lei processual.²¹ O dispositivo recebeu a seguinte redação:

“Art. – Os direitos e garantias constantes desta constituição têm aplicação imediata. Conceder-se-á mandado de injunção para garantir direitos nela assegurados, não aplicados em razão da ausência de norma regulamentadora, podendo ser requeridos em qualquer juízo ou tribunal, observadas as regras de competência da lei processual”.²²

A ação passou ainda por modificações na Comissão da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher, onde recebeu o texto que se aproximaria do congênere norte-americano, segundo José Afonso da Silva, que dizia:

“Art. 34: Conceder-se-á mandado de injunção, observando o rito processual do mandado de segurança, sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania do povo e à cidadania”²³

A redação do que viria a se tornar o art. 5º, inciso LXXI, passou por várias alterações singelas. O rito do mandado de segurança para o procedimento do mandado de injunção fora retirado, o que para alguns doutrinadores condicionou o uso da ação à criação da sua própria lei regulamentadora, e a competência para julgar o instituto passou a ser exclusiva do Supremo Tribunal Federal.²⁴

Com a promulgação da Constituição de 1988, o Mandado de Injunção tornou-se meio de proteção às garantias constitucionais que carecem de normas regulamentadoras, que seguem sendo inaplicáveis. O artigo 5º, inciso LXXI, prevê

²¹ MACIEL, Marcela Albuquerque. O mandado de injunção: origens e trajetória constituinte. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 15, n. 2704, 26 nov. 2010. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/17913>>. Acesso em: 12 set. 2017.

²² *Ibidem*.

²³ SILVA, José Afonso da. **Mandado de injunção e habeas data**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989. p. 18.

²⁴ MACIEL, op. cit.

expressamente os direitos e liberdades constitucionais, além das prerrogativas inerentes à nacionalidade, soberania e cidadania, como objetos de proteção da ação.²⁵

Concluimos que temos hoje o Mandado de Injunção como um instrumento processual do direito constitucional, que visa proteger os direitos maculados pela omissão do legislador. A ação ora estudada não é o único meio de proteção introduzido pela Constituição Federal de 1988 nos casos de inconstitucionalidade por omissão. Há também a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, comumente confundida com o Mandado de Injunção e vice-versa. Trataremos das diferenças entre os dois institutos em capítulo próprio.

Em leitura atenta do dispositivo constitucional, percebemos que o legislador impôs certos requisitos para aplicação do mandado de injunção. Precipuamente, o direito maculado deve ser um dos direitos elencados no próprio artigo para devidamente ser tutelado pela ação, e ainda deverá ter a omissão legislativa de editar norma regulamentadora como causa *mister* de sua inaplicabilidade.

“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 inviável o exercício de direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à soberania e à cidadania).”²⁶

Observando os requisitos, resta evidente que nos casos em que a norma regulamentadora não for causa *mister* do impedimento do exercício de um direito, o instrumento processual correto para a sua defesa será outro que não o Mandado de Injunção. Esta ressalva é de grande importância pois temos em nosso ordenamento normas autossuficientes, ou auto-aplicáveis que independem de normas regulamentadoras. A pretensão de retificação de lei ou ato normativo já existente também não será objeto tutelados pelo instituto.

Ao editar o dispositivo sobre o Mandado de Injunção, o legislador deixou ausente a indicação expressa sobre o rito para o ajuizamento da ação. Como já adiantado no

²⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 set. 2017.

²⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 1181.

capítulo introdutório do estudo, esta omissão acarretou diversos obstáculos para a aplicabilidade do próprio instituto criado para corrigir as lacunas deixada pelo legislador.

Durante os vinte e oito anos em que passou sem lei específica sobre o rito que deveria seguir, vários foram as soluções encontradas para continuar-se utilizando o remédio constitucional.

O Supremo Tribunal Federal se depara com este obstáculo desde que teve a primeira oportunidade de apreciar as demandas trazidas por meio da via processual aqui estudada. Como por exemplo, o Mandado de Injunção proposto por Oficial do Exército contra o Presidente da República, pois o mesmo não teria encaminhado tempestivamente ao Congresso Nacional um projeto de lei disciplinando a duração dos serviços temporários, como prevê o art. 42, §9º, CF.²⁷

A partir desse caso, foi necessário analisar como preliminar a possibilidade de aplicação da ação tendo como base apenas os preceitos estabelecidos através no dispositivo constitucional, classificando ou não o Mandado de Injunção como norma auto-aplicável.

A primeira corrente a ser descartada foi aquela que conferia ao instituto decisão que editasse regra geral, pois seria prática incompatível com preceitos constitucionais vigentes no nosso ordenamento. As decisões proferidas com esse teor seriam indiscutivelmente uma afronta ao princípio da Separação dos Poderes.

O princípio da Separação dos Poderes é previsto expressamente na Constituição Federal de 1988, no artigo 2º e classificado como cláusula pétrea nos termos do artigo 60, parágrafo 4º, inciso III. O princípio foi introduzido no ordenamento para garantir a harmonia entre os poderes por meio do sistema de freios e contrapesos, apresentando limites de atuação de um poder para o outro sem caracterizar uma hierarquia entre eles.

É notório que o direito e a sociedade são amplamente interligados, de modo que um não pode evoluir deixando o outro para atrás. O direito então não pode ser imutável, devendo se adaptar à evolução da sociedade. Assim, alguns doutrinadores encontraram a possibilidade do princípio da separação dos poderes se tornar flexível para permitir a

²⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 1182.

aplicabilidade do mandado de injunção. Há defensores e críticos desse pensamento, e todos serão apresentados no estudo.

Porém, para o ex-Ministro Moreira Alves, as decisões do Tribunal que permitiam a edição de uma regra geral por meio de uma decisão sobre mandado de injunção caracterizavam uma afronta ao princípio fundamental da separação dos poderes, já que o modelo constitucional não prevê a edição de regras autônomas pelo Judiciário, como forma de substituição dos encargos exclusivos do Legislador.²⁸

Não obstante, a prática encontra outros obstáculos constitucionais, como o princípio da reserva legal. Ao editar regras gerais o Poder Judiciário estaria criando obrigações a terceiros e, como previsto pela Constituição artigo no 5º, inciso II, ninguém será compelido a fazer ou não fazer algo que não esteja disposto em lei.

Em busca de solucionar o vácuo procedimental, estende-se o procedimento do mandado de segurança ao mandado de injunção, nos moldes do artigo 24 da Lei n. 8.038, de 28 de maio de 1990, até a criação de norma regulamentadora própria do instituto, *in verbis*

“Artigo 24 – Na ação rescisória, nos conflitos de competência, de jurisdição e atribuições e no mandado de segurança, será aplicada a legislação em vigor.

Parágrafo único – No mandado de injunção e no habeas data, serão observadas, no que couber, as normas do mandado de segurança, enquanto não editada legislação específica”.²⁹

Embora os dois institutos apresentem similaridades, nem tudo que é previsto para o mandado de segurança foi transpassado para o mandado de injunção. A jurisprudência do STF mostra isso ao indeferir a tutela de emergência para a ação constitucional em questão, como foi o caso do julgado MI nº 542-MC/DF, Rel. Celso de Mello julgado em

²⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 1182.

²⁹ BRASIL. **Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990**. Institui normas procedimentais para os processos que específica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8038.htm>. Acesso em: 12 set. 2017.

05/11/1996.³⁰ Ademais, não é possível aplicar as mesmas regras de legitimidade e coisa julgada.

1.3 A promulgação da Constituição de 1988 e o Mandado de Injunção

A Constituição de 1988 consagrou avanços como a previsão dos direitos fundamentais e a proteção às garantias dos cidadãos, marcando uma grande evolução para o país que, por anos, sofreu com regimes autoritários e repressores.

O processo constituinte foi norteado pelo desejo de amparar o cidadão diante das inúmeras hipóteses em que ele poderia se sentir oprimido ou prejudicado pela figura do Estado. Assim, marcou o Brasil como um país democrático, onde os seus filhos se sentem protegidos pela Constituição, proporcionando um processo de redemocratização no país.

Vale lembrar que o constitucionalismo, como movimento político, nasceu durante o período do liberalismo para combater regimes absolutistas. A promulgação da Carta Constitucional de 1988 marcou historicamente o fim dos regimes militares e trouxe preceitos inéditos, como o princípio da dignidade humana. Nesse sentido, o constituinte foi influenciado pela Declaração Universal dos Direitos Humanos.

“As conquistas da Constituição Federal de 1988 não podem ser esquecidas e nem obstadas, pois refletem a batalha política na busca de uma sociedade, livre, justa e solidária. Dessa forma, se faz necessário plena aplicabilidade dos dispositivos da Constituição Federal no nosso ordenamento jurídico para o fim da concretização de um país democrático de direito.”³¹

A Lei Fundamental não se resumiu apenas a estabelecer os direitos fundamentais. Em seu artigo 5º, inciso XXXV, prevê que a lei não excluirá da apreciação judiciária a lesão ou ameaça a direito. Portanto, ao ter um direito lesionado ou ameaçado o

³⁰ Idem. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Mandado de injunção n. 542**. Ementa: [...] Relator: Min. Celso de Mello. São Paulo, SP, 29 ago. 2001. DJ de 28.06.2002. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1653397>>. Acesso em: 12 set. 2017.

³¹ BORGES, Nilton Alexandre. **Mandado de injunção e o acesso à justiça**. 2. ed. São Paulo: Baraúna, 2014. p. 33.

indivíduo poderá provocar o Judiciário inclusive por meio de um writ, que nada mais é do que uma ação no âmbito constitucional.³²

“Em todas as espécies de *writ* se verifica o exercício de um direito subjetivo à prestação jurisdicional (ação), visando um provimento mandamental a ser editado pelo órgão jurisdicional, através de um instrumento adequado (processo), em que se assegura a igualdade, o contraditório e o direito de defesa, ainda que por via sumária. Tudo com vista a um dano ou ameaça de dano a direito incontestável.”³³

Para consagrar o que Gilmar Ferreira Mendes chama de proteção judicial efetiva, o constituinte estabeleceu expressamente as medidas judiciais cabíveis, sendo elas: *habeas corpus*, mandado de segurança, *habeas data* e o mandado de injunção. Havendo ainda os instrumentos constitucionais que geram reflexos sobre posições subjetivas, como a ação direta de constitucionalidade, a ação declaratória de constitucionalidade, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, a arguição de descumprimento de preceito fundamental, a ação popular e a ação civil pública.³⁴

Em verdade, a promulgação da Carta Maior trouxe um vasto rol de instrumentos processuais para o cidadão buscar defender-se juridicamente diante de ações ou omissões prejudiciais causadas pelos agentes políticos.

Como já mencionado, o Mandado de Injunção, introduzido pela Constituição Federal de 1988, é um remédio constitucional, com natureza de ação judicial civil contra as omissões legislativas lesivas aos direitos e liberdades constitucionais. Sendo assim um instrumento de tutela de direitos que busca dar aplicabilidade às normas constitucionais.³⁵

1.4 Aplicabilidade e eficácia das Normas Constitucionais

Apenas a previsão dos dispositivos no texto constitucional não impõe, por si só, a aplicabilidade e eficácia para algumas normas. É certo que as normas são criadas para reger as condutas no meio social, e para tal é necessário a concretização de sua atuação.

³² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 set. 2017.

³³ ACKEL FILHO, Diomar. **Writs constitucionais**. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 11.

³⁴ MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 387.

³⁵ SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 52.

Para uma norma ser juridicamente aplicável se faz necessário o cumprimento de requisitos, como a vigência, legitimidade e eficácia. Presentes esses requisitos a norma possui aplicabilidade e concretiza a sua função social.

Vigência refere-se à própria existência de uma norma no âmbito jurídico, devendo estar promulgada e publicada, e assim tendo observância obrigatória. Passado o período determinado pela cláusula de vigência, a lei entra em vigor e se torna capaz de produzir efeitos.

Para José Afonso da Silva, a legitimidade decorre de uma situação hierárquica. Sendo as normas legítimas quando concordarem com a Constituição, seguindo o princípio da compatibilidade vertical. Entre as várias teorias sobre a legitimidade das Constituições iremos citar aquela referente ao poder constituinte legitimado pela vontade do povo. Para o doutrinador, será legítima a Constituição formulada por aqueles que expressam a vontade do povo.³⁶

Por muitas vezes as expressões aplicabilidade e eficácia são confundidas. Eficácia diz respeito à possibilidade de a norma atingir seus objetivos preestabelecidos pelo legislador, produzindo efeitos jurídicos no âmbito da sociedade. Traduzindo a possibilidade de uma norma ser aplicada.

“Uma norma só é aplicável na medida que é eficaz. Por conseguinte, eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais constituem fenômenos conexos, aspectos talvez do mesmo fenômeno, encaradas por prismas diferentes: aquele como potencialidade; esta como realizabilidade, praticidade.”³⁷

O artigo 5º, §1º da Constituição Federal confere aplicação imediata para normas que tratam de direitos e garantias fundamentais.³⁸ Porém, como já explicado, é necessário obter eficácia para a norma ser totalmente cumprida. Algumas normas dependem de certos requisitos ou de um mínimo de organização para tornarem-se aplicáveis.

No item sobre o direito comparado citamos a classificação norte-americana das normas *self-executing* e *not self-executing*, que influenciou a pesquisa do doutrinador José

³⁶ SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 54.

³⁷ *Ibidem*, p. 59.

³⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 set. 2017.

Afonso da Silva na sua classificação das normas e sua eficácia e aplicabilidade, classificação essa usada até os dias de hoje e que contribuíram significativamente para os estudos sobre o Mandado de Injunção.³⁹

As normas constitucionais denominadas *self-executing* referem-se àquelas revestidas de aplicação imediata, já que regulam diretamente as matérias, situações ou comportamentos de que tratam. Por outro lado, as normas *not self-executing* são aquelas que dependem da criação de leis ordinárias para tornarem-se aplicáveis. A lei ordinária irá dispor sobre sua regulamentação e efeitos.

Para José Afonso da Silva, nenhuma norma constitucional é destituída de eficácia, porém, o que ocorre é que certas normas constituem maior plenitude em seus efeitos jurídicos. A partir desse conceito, o doutrinador criou a tríplice característica das normas constitucionais, classificando-as de acordo com os efeitos de sua eficácia, sendo elas: plena, contida e limitada ou reduzida.⁴⁰

As normas de eficácia plena incluem as normas que, desde a entrada em vigor da Constituição, produzem todos os seus efeitos e objetivos, ou têm possibilidade de produzir, da forma que o legislador intencionou. Esses dispositivos foram criados com normatividade suficiente para reproduzirem os efeitos desejados no âmbito social. O legislador dispôs sobre a sua incidência direta e imediata das matérias que diz respeito.⁴¹

Normas de eficácia contida também possuem aplicação imediata e produzem os efeitos desejados pelo legislador. O que as difere da primeira é que para as normas da segunda classificação foram previstos limites à sua eficácia em determinadas circunstâncias. Em regra, solicitam expressamente a intervenção do legislador ordinário para criação de uma legislação futura e específica.⁴²

Para melhor compreensão das normas de eficácia contida, citaremos o exemplo do art. 5º, VIII, CF, que trata da proteção dos direitos independente de crença

³⁹ SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 73

⁴⁰ *Ibidem*, p. 81.

⁴¹ *Ibidem*, p. 54.

⁴² *Ibidem*, p. 102.

religiosa ou convicção filosófica ou política, salvo quando as utilizarem para eximir-se de obrigação legal e se recusar a cumprir prestação alternativa, fixada por lei.

A segunda parte do dispositivo supracitado tem a sua aplicabilidade restringida à criação da lei sobre prestação alternativa para aqueles que se eximem de obrigação legal. Não havendo a lei que faz referência, qualquer sanção aplicada será inconstitucional. Já a primeira parte do texto constitucional tem a sua eficácia garantida pelos incisos IV e VI, do mesmo dispositivo, que asseguram respectivamente a liberdade de manifestação do pensamento e religiosa.

No caso das normas de eficácia limitada o legislador deixou de conferir normatividade suficiente para a produção de efeitos imediatos, sendo, portanto de aplicabilidade indireta, mediata e reduzida. Assim, restando ao legislador ordinário corrigir as omissões do constituinte para conferir aplicabilidade à essas normas. Silva ainda subdividiu essa classificação em dois grupos: normas de princípio institutivo e normas de princípio programático.⁴³

No item sobre conceito e objeto mostramos que, segundo Alexandre de Moraes, temos como objeto do Mandado de Injunção as normas de princípio institutivo e as normas de princípio programático e agora trataremos seus conceitos de acordo com os ensinamentos de Jose Afonso da Silva.

As normas constitucionais de princípio institutivo são aquelas de natureza organizativa, ou regulativo de órgãos. O legislador constituinte traçou as diretrizes gerais de estruturação e atribuição de órgãos e deixou a cargo do legislador ordinário a tarefa de traçar mediante lei as diretrizes específicas e definitivas.⁴⁴ Por exemplo, art. 91, §2º, CF, que prevê que a lei regulará a organização e o funcionamento do Conselho de Defesa Nacional.⁴⁵

Silva ressalta que muitas normas foram traduzidas na Constituição em forma de princípios, ou esquemas genéricos que posteriormente seriam desenvolvidas pelo legislador ordinário, ele classificou-as como normas constitucionais de princípio

⁴³ SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 82.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 123.

⁴⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 set. 2017.

programático.⁴⁶ Por exemplo, art. 7º, XI, CF, que prevê como direito dos trabalhadores a participação nos lucros, ou resultados, desvinculados da remuneração, e, excepcionalmente participação na gestão da empresa, conforme definido em lei.⁴⁷ O doutrinador ainda observa que quando a lei é criada a norma deixa de ser programática, porque a lei deu concreção prática.

⁴⁶ SILVA, op. cit., p. 134.

⁴⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 set. 2017.

2 O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E O MANDADO DE INJUNÇÃO

Como expõe Alexandre de Moraes, a ideia de controle de constitucionalidade está ligada à Supremacia da Constituição e à garantia dos direitos fundamentais previstos na própria Constituição que, além de configurarem limites ao poder do Estado, são também uma parte da legitimação do próprio Estado.⁴⁸

O controle de constitucionalidade como conhecemos na atualidade surgiu no Brasil a partir do advento da República e com forte influência do direito norte-americano, resultando em um sistema de controle das leis pelo Poder Judiciário, por via de exceção e com eficácia restrita às partes.⁴⁹

Com o advento da Constituição de 1988, o mecanismo de proteção judicial acabou por expandir a atuação política do Judiciário, principalmente do Supremo Tribunal Federal, especificamente com a criação do mandado de segurança e o mandado de injunção coletivos que não mais tinham seus efeitos restritos às partes do processo. Trataremos novamente sobre o assunto mais adiante ao falar da atividade política exercida pelo controle de constitucionalidade.

Ademais, a Constituição Federal de 1988 também tratou do modelo concentrado de controle constitucional, ao ampliar o rol taxativo daqueles legitimados para promover ações diretas de inconstitucionalidade para os casos de omissão, conforme se vê do seu art. 103.⁵⁰

2.1 Controle das omissões: MI e ADO

A inconstitucionalidade de omissão não é uma problemática simples de ser resolvida e consiste na desconformidade de terminado comportamento dos Poderes incumbidos, pelo legislador constituinte, do dever de realizar implementação às normas constitucionais.⁵¹

⁴⁸ MORAIS, Alexandre de. **Direito constitucional**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 740.

⁴⁹ QUINTAS, Fábio Lima. **O mandado de injunção no Supremo Tribunal Federal**: de acordo com a Lei n. 13.300, de 23 junho de 2016. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 91.

⁵⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constitucao/constitucao.htm>. Acesso em: 10 set. 2017.

⁵¹ RAMOS, Elival da Silva. **Controle de constitucionalidade no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 93.

“No caso de comportamento omissivo constitucional, temos os seguintes elementos para a sua configuração: a) a existência de uma norma constitucional de eficácia limitada, impositiva de um específico dever de legislar ou de editar ato administrativo-normativo para que possa gozar de plenos efeitos no plano jurídico; b) a não atuação dos Poderes incumbidos de colmatar o vazio normativo; c) a ultrapassagem do prazo constitucionalmente estipulado para tanto ou a demora desarrazoada na adoção das providências necessárias.”⁵²

Como já discorrido, o MI é um remédio constitucional para sanar as omissões legislativas, porém não foi a única medida criada pelo legislador para alcançar o mesmo fim. Temos no ordenamento jurídico o instituto da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, como modalidade de controle abstrato.

Os dois institutos possuem distinções significativas, a começar pelo fato de que a ADO é objeto de controle concentrado e principal, operado por meio de um processo de feições objetivas, ou seja, trata-se de controle abstrato. Enquanto o MI é enquadrado no controle difuso e incidental, dentro de um contencioso subjetivo e de feições concretas.⁵³

Ainda, os legitimados para propor a ação de inconstitucionalidade são órgãos, entidades e autoridades, entre outros previstos no art. 103, da Constituição Federal de 1988.

“Em decorrência, nas ações diretas de inconstitucionalidade, a concessão de legitimação para agir tem em vista, exclusivamente, propiciar a averiguação da regularidade do ato legislativo, em homenagem ao princípio da supremacia da Constituição, razão pela qual é ela conferida a órgãos ou entidades públicas, a entidades associativas de larga abrangência ou a categorias genéricas de pessoas”.⁵⁴

Tendo em vista que a Ação de Inconstitucionalidade por Omissão tem como objeto uma conduta do Poder Legislativo, que infringiu a harmonia com a Constituição, ou seja, não se trata de uma conduta particular, os efeitos da sua decisão serão *erga omnes*. Não poderia ser diferente devido ao notável impacto institucional.

A coisa julgada *erga omnes* é inerente às decisões de controle em via principal, não apenas por expressa determinação da Lei Maior em seu art. 102, após a alteração causada pela Emenda nº 45, mas por já ser entendimento consolidado no STF em

⁵² RAMOS, Elival da Silva. **Controle de constitucionalidade no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 93.

⁵³ *Ibidem*, p. 98.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 81.

seu Regimento Interno, art. 175 e 178, uma vez que declarada inconstitucional precisará ser combatida de imediato por comandos dotados de eficácia geral.

Ainda, conforme entendimento jurisprudencial do STF, para propor uma ADO é necessária a demonstração da existência de uma relação entre a omissão inconstitucional que se pretende ver conhecida e suas respectivas atribuições ou áreas de atuação.⁵⁵

Já estabelecemos que a decisão em ADO possui alcance *erga omnes*, passaremos à sua natureza. Na maioria dos casos, o Supremo Tribunal Federal emite decisão constitutiva ao constituir em mora o Poder Público omissor. Porém há casos em que a ação constitucional emite decisão de natureza constitutiva e mandamental, quando a omissão for imputável a órgão administrativo, pois além de constituir a mora também emite ordem para que se adotem as condições para resolver o problema, sob pena de responsabilização.⁵⁶

Ao declarar a mora legislativa, a decisão irá cientificar o Poder competente para que esse tome as medidas necessárias para sanar a omissão, e assim cada Poder atua dentro das suas devidas funções privativas. Porém, a decisão poderá ter natureza mista quando for imputável à órgão administrativo, pois não irá apenas declarar a mora, mas também será estabelecido prazo para que se tomem as medidas necessárias, sob pena de responsabilização na seara penal e disciplinar.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Mandado de Injunção n. 107-3/DF, Rel. Moreira Alves, DJ 02/08/1991, já externou entendimento negando competência normativa das decisões proferidas em sede do remédio constitucional ora estudado.⁵⁷

No julgamento supracitado, José Emídio Teixeira Lima impetrou mandado de injunção contra o Presidente da República, devido a omissão legislativa prevista no art. 42,

⁵⁵ Luís Roberto Barroso apud RAMOS, Elival da Silva. **Controle de constitucionalidade no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 311.

⁵⁶ RAMOS, Elival da Silva. **Controle de constitucionalidade no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 311.

⁵⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Mandado de injunção n. 107**. Ementa: [...] Relator: Moreira Alves. Brasília, DF, 21 nov. 1990. DJ de 02.08.1991. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28MI%24%2ESCLA%2E+E+107%2ENUME%2E%29+OU+%28MI%2EACMS%2E+ADJ2+107%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/b6htbp8>>. Acesso em: 11 set. 2017.

§9º, da Constituição Federal que diz: “a lei disporá sobre limites da idade, a estabilidade e outras disposições de transferência do servidor militar para a inatividade”.⁵⁸

Em seu voto, o Ministro Carlos Velloso trata sobre a ausência de competência normativa do STF em sede de efeitos da decisão do Mandado de Injunção:

“[...] o mandado de injunção obtém-se o mesmo que se obtém com a ação direta de inconstitucionalidade por omissão: procedente a ação do mandado de injunção, simplesmente dá-se ciência ao órgão incumbido de elaborar a norma regulamentadora de que está ele omissa”.⁵⁹

Embora o MI n 107-3/DF tenha criado precedente que se manteve por um longo período, houve uma equiparação do remédio constitucional com a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, sendo que são institutos distintos como estamos demonstrando desde o item 2.1. Não obstante, o entendimento citado foi superado em outros julgados que serão tratados mais adiante na presente pesquisa.⁶⁰

Entendemos que o Mandado de injunção foi criado com objetivos diferentes da Ação de Inconstitucionalidade por Omissão, sendo o primeiro criado em virtude do disposto no §1º, art. 5º da CF/88, que prevê que “as normas definidoras dos direitos e garantias têm aplicação imediata”, e o segundo tem como objeto a omissão de um poder específico.⁶¹

“A omissão normativa que inviabiliza a fruição de um direito fundamental foi reputada mais grave do que aquela que simplesmente impeça a efetividade plena de norma constitucional concernente a outros temas: esse segundo comportamento omissivo se resolve nos limites da ação direta de inconstitucionalidade, enquanto o primeiro deve ser combatido e superado mediante instrumento mais poderoso, que, de fato viabilize o exercício do direito fundamental afetado pela inércia estatal.”⁶²

⁵⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 set. 2017.

⁵⁹ Idem. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Mandado de injunção n. 107**. Ementa: [...] Relator: Moreira Alves. Brasília, DF, 21 nov. 1990. DJ de 02.08.1991. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28MI%24%2ESCLA%2E+E+107%2ENUME%2E%29+OU+%28MI%2EACMS%2E+ADJ2+107%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/b6htbp8>>. Acesso em: 11 set. 2017.

⁶⁰ Ibidem.

⁶¹ BRASIL, op. cit.

⁶² RAMOS, Elival da Silva. **Controle de constitucionalidade no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 314.

O alcance da ação de inconstitucionalidade por omissão é mais amplo do que aquele pertencente ao remédio constitucional, sendo aplicado toda vez que a ausência de medida normativa torne sem plena efetividade qualquer norma constitucional. Não obstante, nas palavras de Nelson Nery:

“Do jeito como foi decidido pelo STF no MI nº 107, reconheceu-se por via transversa que qualquer do povo estaria legitimado a pedir a declaração de inconstitucionalidade por omissão, o que está vedado pelo art. 103, caput, combinado com o §2º, CF.”⁶³

Conforme exposto até aqui, percebemos que os dois institutos não são idênticos, mas em verdade são bastantes distintos, sendo o ADO uma ação de controle de constitucionalidade e o Mandado de Injunção um remédio constitucional. Apesar das diferenças, o Mandado de Injunção acaba exercendo controle de constitucionalidade também.

Segundo Ramos, “O Mandado de Injunção, portanto, também ensejaria um controle em tese, ou em abstrato, da inconstitucionalidade omissiva, desenvolvido por meio de um contencioso de natureza objetiva.”⁶⁴

Isso ocorre, pois, ao proferir a decisão em Mandado de Injunção, primeiro deve-se reconhecer a situação de inconstitucionalidade por omissão que esteja a prejudicar o exercício do direito objeto da ação e, posteriormente, cuida-se de promover condições para sanar a omissão legislativa.⁶⁵

2.2 O princípio da separação dos poderes

2.2.1 O mandado de injunção e o princípio da divisão dos poderes

O estudo do controle de constitucionalidade possui um extenso conteúdo histórico, valendo ressaltar os pontos principais que contribuíram para a sua evolução. Começamos pelos ideais de Montesquieu e a separação dos poderes. Segundo o filósofo, a

⁶³ PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. **Mandado de injunção**. São Paulo: Atlas, 1999. p. 83.

⁶⁴ RAMOS, Elival da Silva. **Controle de constitucionalidade no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 318.

⁶⁵ QUINTAS, Fábio Lima. **O mandado de injunção no Supremo Tribunal Federal**: de acordo com a Lei n. 13.300, de 23 junho de 2016. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 298.

garantia da liberdade depende da separação entre as funções executiva, legislativa e judicial do Estado.⁶⁶

Desenvolvida em um cenário político na Europa, precisamente na França, em que a oposição à intolerância do absolutismo autoritário prevalecia, houve um enfraquecimento da força estatal e a valorização da liberdade individual. Para manter essa liberdade é necessário que a Constituição impeça um possível abuso de poder, já que “todo homem que tem poder é tentado a abusar dele; vai até onde encontra limites”⁶⁷.

O princípio da divisão funcional dos poderes em três órgãos distintos (Legislativo, Judiciário e Executivo) tem como objetivo final impedir a concentração fazendo com que um poder contenha o outro, ou melhor, que o próprio poder freie o poder. Seguindo os ideais da Revolução Francesa, o princípio foi recepcionado na Declaração dos Direitos Humanos, em seu art. 16: “Toda a sociedade na qual a garantia dos direitos não estiver assegurada, nem determinada a separação dos poderes, não tem Constituição”.⁶⁸

A revolução não era apenas política, mas também social. Com o pensamento de Rousseau, em obras como o “Contrato Social”, o poder do povo passou a ser fator inegável e se impôs sobre os regimes autoritários monarcas. Assim, deu-se início ao regime da soberania radical popular, devendo ser o povo autor da Constituição.

A partir desse momento o Poder Legislativo, formado por parlamentares escolhidos pelo povo, começou a ocupar posição privilegiada em comparação aos demais poderes. Por ser visto como a voz do povo, o parlamento não poderia ser limitado pela Constituição, pois significaria que o povo estaria sendo limitado em sua liberdade.⁶⁹

Consagrou-se, portanto, a supremacia do Parlamento e a subordinação do Poder Judiciário, impossibilitando a existência de algum tipo de controle judicial sobre a atuação do Legislativo, ou sequer um controle de constitucionalidade. O poder de julgar ficou

⁶⁶ MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **Do espírito das leis**. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 168.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 186.

⁶⁸ ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <http://www.onu-brasil.org/documentos_direitoshumanos.php>. Acesso em: 11 set. 2017.

⁶⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 44.

limitado às condições de “instrumento que pronuncia as palavras da lei”⁷⁰ ou limitava a interpretação dos juízes à vontade da lei e não à sua vontade pessoal. Essa subordinação do Poder Judiciário ficou evidente no instituto francês chamado *référé législatif*, que conferia ao Poder Legislativo a competência de interpretar um texto de lei obscuro.⁷¹

Nos Estados Unidos, o caminho para encontrar um equilíbrio entre os poderes foi marcado pelo objetivo fim de proteção das minorias, o que dependia da existência de um documento vinculante que delimitasse a atuação dos poderes. Em um contexto histórico diferente da Europa, mas não menos intenso, em que havia uma disputa de poder entre os partidos Republicano e Federalista, ocorreu o *leading case* sobre o controle de constitucionalidade no processo conhecido como *Murby vs. Madison*.⁷²

No caso mencionado acima, discutia-se a possibilidade de William Marbury tomar posse como juiz de paz após ser impedido pelo secretário de estado James Madison. O ponto crucial do *leading case* dizia respeito ao *writ* usado por Marbury, que se tratava de competência originária da Suprema Corte, como estabelecido na Constituição, não podendo ser alargada por diploma infraconstitucional.⁷³

O caso *Marbury v. Madison* deu início à supremacia da Constituição, fixando-a como máximo valor jurídico e introduzindo o mecanismo de controle de constitucionalidade como meio de preservação da compatibilidade das demais leis com o Texto Maior. A preferência do Poder Judiciário também ficou evidenciada, na medida que se tornou o órgão legitimado para realizar o controle de constitucionalidade referente aos atos dos demais poderes.⁷⁴

Na supremacia do Parlamento, a Constituição possuía mera característica de conferir validade jurídica aos atos do Poder Público. Foi apenas com o advento da crise do

⁷⁰ MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **Do espírito das leis**. São Paulo: Saraiva, 2000.

⁷¹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 46.

⁷² *Ibidem*, p. 49.

⁷³ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 52.

⁷⁴ MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **Do espírito das leis**. São Paulo: Saraiva, 2000.

Estado Liberal que se percebeu que a separação dos poderes era meio insuficiente para a proteção do indivíduo, e buscou-se novas maneiras de controlar o poder do Estado.⁷⁵

Com o fim da Segunda Guerra Mundial, a necessidade de impedir regimes totalitários reacendeu a luta contra os abusos de poder. A constituição passou a ter papel protetor das liberdades individuais. Também como meio de afastar a ascensão de poderes ditatoriais, a democracia passou a ser instituída em diversos países. O poder constituinte originário passou a ser a principal forma de representação da voz do povo e a Constituição assume posição superior, estando todos os outros poderes a ela subordinados.

É possível afirmar que o princípio da separação dos poderes ainda é vigente nos dias atuais, porém não mais tão rígido quanto à época de Montesquieu. A ampliação das atividades do Estado originou uma nova visão sobre a teoria da separação dos poderes, demonstrando novas formas de relacionamento entre os órgãos Legislativo e Executivo e destes com o Judiciário. Na atualidade, prefere-se falar em “colaboração de poderes”, em países onde o governo depende da confiança do Parlamento, e em “independência orgânica e harmonia dos poderes” em países sob o regime presidencialista.⁷⁶

“O cerne do problema com que o princípio da separação de Poderes lida, como se vê, é (i) evitar a tentação das autoridades de expandirem seus poderes e de corromperem a política estabelecida constitucionalmente, e (ii) impedir a degeneração despótica do governo (inclusive na democracia).”⁷⁷

Como já foi dito, o Estado ampliou as suas atividades com a finalidade de garantir os direitos fundamentais previstos na Constituição e para tal os poderes precisam atuar com máxima efetividade.

Durante o surgimento do controle de constitucionalidade, nasceu a discussão sobre a possibilidade de o Poder Judiciário dispor sobre a inconstitucionalidade das leis criadas pelo Poder Legislativo. Dúvidas foram levantadas sobre uma possível violação ao princípio da separação dos poderes.

⁷⁵ Ibidem, p. 47.

⁷⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 110-111.

⁷⁷ QUINTAS, Fábio Lima. **O mandado de injunção no Supremo Tribunal Federal**: de acordo com a Lei n. 13.300, de 23 junho de 2016. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 49.

Como dito, o princípio da separação dos poderes aplicado na atualidade já não mais apresenta a mesma rigidez dos tempos de Montesquieu, em que o Poder Judiciário possuía tarefa exclusiva de aplicação do direito, mas não de criação.

Evoluindo para os ideais norte-americanos, que introduziram a figura do *judicial review*, percebe-se que a função judicial passou a exercer um controle de constitucionalidade através de medidas de freios e contrapesos, baseado na doutrina da separação dos poderes, com a mesma finalidade de manter a soberania popular e respeitar a rigidez constitucional.

O mandado de injunção foi um dos dispositivos introduzidos pela Constituição de 1988 que conferiu ao Poder Judiciário função política, ao permitir que corrija as omissões do legislador. Por isso a afirmativa de que o dispositivo contribuiu para a confusão na delimitação dos poderes.

Para Quintas, “a Constituição de 1988 vai ainda além do modelo de Montesquieu, ao conferir ao judiciário função política de também atuar sobre a vontade legislativa, em vista do controle judicial de constitucionalidade”.⁷⁸

Segundo o doutrinador Amaral Júnior, apesar de o sistema de controle de constitucionalidade parecer ir em desencontro com os ideais apresentados em “O Espírito das Leis”, em verdade o que ocorre é a criação de mais uma maneira de conter o abuso de poder, ajudando a alcançar o objetivo liberal clássico do princípio da separação dos poderes.⁷⁹

É importante esclarecer que o remédio constitucional aqui estudado não infringe os ideais do princípio da separação dos poderes. Primeiramente, pode-se dizer que tal afirmativa é possível pois o dispositivo é previsto expressamente pela Constituição Federal, com a função de controlar o cumprimento da obrigação de regulamentar direitos, obrigação esta originalmente vinculada ao Poder Legislativo.

⁷⁸ QUINTAS, Fábio Lima. **O mandado de injunção no Supremo Tribunal Federal**: de acordo com a Lei n. 13.300, de 23 junho de 2016. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 60.

⁷⁹ Amaral Júnior, apud QUINTAS, Fábio Lima. **O mandado de injunção no Supremo Tribunal Federal**: de acordo com a Lei n. 13.300, de 23 junho de 2016. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 60.

Não há que se falar em uma invasão do Poder Judiciário no campo de atuação do Poder Legislativo ou Executivo. Trata-se de um controle, que funciona como parte do sistema de freios e contrapesos, de um poder sobre o outro para garantir o equilíbrio e os direitos dos cidadãos protegidos pela Constituição.

“O Poder Judiciário, se antes tinha função precipuamente de bloqueio, passa a ter uma função mais positiva, de auxílio na implementação de direitos que, apesar de expressamente estatuídos, não são plenamente exercitados. Um campo bastante propício para a averiguação de tal fenômeno se dá no controle da omissão dos poderes constituídos. Havendo direitos que somente não são usufruídos pela inércia dos demais poderes, natural que a sociedade demande o Poder Judiciário para implementá-los”.⁸⁰

Posteriormente, como argumento favorável à constitucionalidade e respeito do dispositivo ao princípio da separação dos poderes, ressaltamos que a Constituição Federal também atribui a outros poderes funções diversas, ao exemplo do artigo 52 da Lei Maior, que confere competência ao Senado Federal para julgar o Presidente da República.

Porém, o Mandado de Injunção não reveste o Poder Judiciário de capacidade de criar direito novo. Como já apresentado no estudo, o objetivo alcançado pelo instituto é de dar eficácia e aplicabilidade para o direito já existente e assegurado pela Constituição Federal.

2.2.2 O controle de constitucionalidade, o ativismo judicial e a função política do controle de constitucionalidade

Superado a problemática de que o instituto do Mando de Injunção estaria infringindo o princípio da separação dos poderes, e que em realidade exerce função a favor do controle do sistema de freios e contrapesos, assegurando o equilíbrio e supremacia do Estado Democrático de Direito, passamos a estudar a atuação do Poder Judiciário no sistema de controle de constitucionalidade.

O *judicial review* do controle difuso de constitucionalidade norte-americano, introduzido pelo julgamento *Marbury v. Madison*, já trazia a característica de

⁸⁰ PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. **Mandado de injunção**. São Paulo: Atlas, 1999. p. 112.

atividade política ao Poder Judiciário, porém de maneira diluída na solução de conflitos concretos e individuais.⁸¹

Porém, à época o entendimento majoritário era de que direito e política não se confundiam, cabendo à política tratar de questões sociais e o direito via-se apenas voltado à interpretação das leis. Este pensamento, conhecido como *self-restraint* judicial, ficou evidenciado na Constituição de 1934, que em seu artigo 68 dizia: “é vedado ao Poder Judiciário conhecer de questões exclusivamente políticas”.⁸² Seguiu assim a teoria da separação dos poderes fielmente.

Segundo o doutrinador Fábio Quintas, a atividade de controle constitucional é mais aproximada da atividade legislativa do que judicial. Para chegar a essa conclusão, analisou afirmação de Stephen M. Griffin que diz: “os juízes estão cientes há bastante tempo de que a Corte tem um papel único como instituição judicial que faz política pública”.⁸³

O fenômeno do ativismo judicial surge justamente quando o Judiciário exerce a função política a que nos referimos acima. Por óbvio que tal fenômeno encontrou críticas por romper com o princípio da separação dos poderes, em sua versão clássica. Porém, como já concluímos em itens anteriores, na atualidade fala-se mais em colaboração dos poderes devido à busca de um fim maior que seria a promoção do bem-estar social.

Portanto, a função política do controle de constitucionalidade ocorre em razão da sua finalidade principal, que é a preservação do convívio social equilibrado e em respeito aos direitos fundamentais previstos na Constituição. Assim, ocorrendo o fenômeno conhecido como ativismo judiciário.⁸⁴

Elival da Silva Ramos, um dos maiores críticos do Ativismo Judicial no Brasil, afirma que o ativismo apresenta uma possível agressão ao poder constituinte originário e mostra como preocupação maior a criação de direito novo pelo Poder Judiciário, como lemos a seguir:

⁸¹ QUINTAS, Fábio Lima. **O mandado de injunção no Supremo Tribunal Federal**: de acordo com a Lei. 13.300, de 23 junho de 2016. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 85.

⁸² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 set. 2017.

⁸³ Griffin apud QUINTAS, op. cit., p. 86.

⁸⁴ QUINTAS, Fábio Lima. **O mandado de injunção no Supremo Tribunal Federal**: de acordo com a lei n. 13.300, de 23 de junho de 2016. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 91.

“É de se ressaltar, portanto que o ativismo judicial em sede de controle de constitucionalidade pode agredir o direito vigente sob dois prismas diversos: pela deformação da normatividade e pela deformação, simultaneamente ou não, do direito infraconstitucional objeto de fiscalização, nessa última alternativa mediante, por exemplo, a indevida declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade de dispositivo legal ou de variante exegetica a partir dela construída”.⁸⁵

O ativismo judicial “cruza caminhos” com o MI quando as suas decisões criam direitos sobre os quais o Poder Legislativo restou omissivo em criar, ou criou de forma que impossibilitava a real aplicação ou efetividade. Como veremos nos julgados que serão expostos ponto a ponto nos itens a seguir.

Entendemos que o fenômeno do ativismo acaba se tornando uma consequência do controle de constitucionalidade por omissão, pois ao verificar uma falha do Poder Legislativo, o Judiciário não pode se manter inerte pois foi impulsionado pelo cidadão para solucionar o problema, que é a restrição de um direito. A nosso ver, o problema da função política do Judiciário só podia ser solucionado caso o cidadão tivesse a opção de provocar o Poder Legislativo para ele mesmo solucionar o problema.

2.3 Dos efeitos das decisões em MI

Já concluímos que ao impetrar o Mandado de Injunção busca-se alcançar o seu objeto, ou seja, de forma direta, o direito subjetivo de o cidadão exigir a regulamentação de determinado direito ou prerrogativa, bem como, de forma indireta, o direito subjetivo constitucionalmente assegurado que está a depender de regulamentação. Veremos a seguir como a sentença irá cumprir com tal finalidade.

A título de revisão, lembramos que existem no ordenamento jurídico três classificações distintas para as sentenças, sendo elas: condenatórias, constitutivas e declaratórias. As condenatórias tratam de expressar uma obrigação de realizar uma prestação; já as constitutivas irão criar, modificar ou extinguir um estado jurídico; e por fim, as declaratórias certificam a existência de um direito.⁸⁶

⁸⁵ Rubio Llorente e Manoel Gonçalves Ferreira Filho apud RAMOS, Elival da Silva. **Controle de constitucionalidade no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 144.

⁸⁶ FONSECA, João Francisco Naves da. **O processo do mandado de injunção**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 120-121.

Trataremos do assunto apresentando três correntes a respeito do alcance das decisões em Mandado de Injunção, da mesma maneira que o autor Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer expõe didaticamente em seu livro Mandado de Injunção.⁸⁷

A primeira corrente apresentada faz referência ao entendimento consolidado pelo julgado MI nº 107-3/DF, já debatido aqui, que equiparou o dispositivo em questão ao controle de inconstitucionalidade por omissão, para tal, deu aos dois os mesmos efeitos eminentemente declaratórios. Adotou-se a tese doutrinária da subsidiariedade em relação à ação de inconstitucionalidade por omissão e um entendimento jurisprudencial não concretista, como classificou Cattoni de Oliveira.⁸⁸

O entendimento tornou-se majoritário no Supremo Tribunal Federal, sobretudo por respeitar a harmonia dos poderes, tendo em vista que o Poder Judiciário restringe-se a apenas declarar a inconstitucionalidade por omissão e cientificar o órgão responsável, não sendo possível os juízes editarem o ato normativo objeto do Mandado de Injunção.

A equiparação com o dispositivo de controle de constitucionalidade por omissão foi objeto de duras críticas, como asseverou Celso Agrícola Barbi ao afirmar que esse posicionamento ia contra o caráter impositivo do mandado de Injunção.⁸⁹ Seria pouco razoável que a Constituição trouxesse em seu texto a previsão de dois institutos para o mesmo fim e com as mesmas consequências. Ademais, como já foi narrado no item anterior, os dois institutos não são idênticos e, portanto, não deveriam ser equiparados.

Outra crítica direcionada à primeira corrente é a falta de efetividade da decisão meramente declaratória de omissão. Como exemplo, citamos o julgado MI nº 20-4-DF, impetrado pela Confederação dos Funcionários Públicos do Brasil, em face do Congresso Nacional, devido à mora legislativa para criação de lei prevista no art. 37, VII, da Constituição Federal, que trata do direito de greve dos funcionários públicos.⁹⁰

⁸⁷ PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. **Mandado de injunção**. São Paulo: Atlas, 1999. P 80.

⁸⁸ Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira apud MENDES, Gilmar Ferreira; VALE, André Rufino do; QUINTAS, Fábio Lima (Orgs). **Mandado de injunção**: estudos sobre a sua regulamentação. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 409.

⁸⁹ BARBI, Celso Agrícola. **Mandado de injunção**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. p. 9.

⁹⁰ PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. **Mandado de injunção**. São Paulo: Atlas, 1999. p. 86.

Na decisão do julgado supracitado, o STF deferiu parcialmente o pedido e reconheceu a mora do Congresso Nacional, objetivando a edição de lei complementar que confira aos servidores públicos o direito de greve. Tal decisão se mostrou insuficiente pois o Poder Legislativo se manteve inerte.⁹¹

A segunda corrente traz o entendimento de que ao decidir sobre a mora legislativa o Poder Judiciário deveria viabilizar aos autores da injunção o exercício do direito prejudicado pela ausência de regulamentação. Por óbvio, a maior crítica para tal corrente é referente sobre à violação do princípio da separação dos poderes.

Segundo Pfeiffer, os defensores dessa teoria afirmam que o Mandado de Injunção não constitui uma atividade legislativa, mas sim jurisdicional, e assim a solução será sempre preconizada para o caso concreto.⁹² Para organizar tais decisões diferentes, foi criado a unificação ou uniformização de jurisprudência.

“Trata-se de hipótese em que o órgão julgador terá que efetivamente proceder a uma regulamentação prévia para poder concretizar o direito constitucional. Desse modo, torna-se, ao nosso ver, pouco recomendável assumir o risco de permitir o proferimento de decisões discrepantes, sendo potencialmente maior o desassossego que estas regulamentações distintas podem trazer aos jurisdicionados, restando, ademais, desatendidos os princípios da isonomia e da segurança jurídica.”⁹³

A terceira corrente afirma que a decisão proferida pelo Poder Judiciário deve não só conceder regulamentação ao exercício do direito, como faz a segunda corrente, mas também deve conceder à decisão uma eficácia com alcance *erga omnes*.

Vicente Greco Filho, como um dos defensores da terceira corrente, propôs três tipos de decisão para o Mandado de Injunção: a) outorgar ao impetrante o direito cujo o exercício está obstado; b) mandar o Poder competente elaborar a norma faltante; c) elaborar norma geral regulamentando o direito. Apesar de apontar a terceira opção como a melhor,

⁹¹ Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira apud MENDES, Gilmar Ferreira; VALE, André Rufino do; QUINTAS, Fábio Lima (Orgs). **Mandado de injunção**: estudos sobre a sua regulamentação. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 409.

⁹² PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. **Mandado de injunção**. São Paulo: Atlas, 1999. p. 97.

⁹³ *Ibidem*, p. 98.

propôs ainda a determinação de prazo ao órgão responsável para que edite a norma faltante e, assim, viabilizando o exercício do direito obstado.⁹⁴

Para tal corrente, a decisão é revestida de caráter normativo e permite que outra pessoa prejudicada pela mesma mora legislativa não precise mais impetrar um novo mandado de injunção, e sim um mandado de segurança. Isso porque a ausência de regulamentação já fora resolvida pelo mandando de injunção já julgado.

As críticas à essa vertente consistem no fato de que o objetivo do remédio constitucional aqui estudado não é a elaboração de uma norma geral, com eficácia de alcance amplo. É certo que o impetrante busca a satisfação de um direito individual, porém, é inevitável que uma vez solucionado a mora legislativa outros que poderiam sofrer pelo mesmo problema agora já não sofrem mais, sendo impossível afirmar que o efeito do julgamento do Mandado de Injunção tenha efeitos apenas *intra partes*.

Todavia, entendimentos mais recentes do Supremo Tribunal se aproximam mais da terceira corrente apresentada por Pfeiffer, como foi o caso das decisões nos Mandados de injunção ns. 670, 708, 712 e 795, que adotaram as chamadas teoria da independência jurisdicional e tese Concretista geral, ou seja, por meio do remédio constitucional, o STF realizou tarefa de legislar supletivamente para suprir a falta da norma regulamentadora, através de sentença aditiva com eficácia *erga omnes*.⁹⁵

Assim, para Cattoni de Oliveira, os efeitos da decisão concessiva do Mandado de Injunção são constitutivos, pois cria regulamentação ao exercício do direito constitucional específico para um caso concreto pleiteado pela parte autora do remédio constitucional:⁹⁶

“Nesse sentido, os efeitos da decisão concessiva do Mandado de Injunção são, em princípio, constitutivos, já que se pretende com o uso dessa garantia constitucional processual especial a aplicação da norma constitucional definidora de um direito constitucional, regulamentando o exercício desse

⁹⁴ CRECO FILHO, Vicente. **Tutela constitucional das liberdades**. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 182-183.

⁹⁵ Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira apud MENDES, Gilmar Ferreira; VALE, André Rufino do; QUINTAS, Fábio Lima (Orgs). **Mandado de injunção**: estudos sobre sua regulamentação. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 410.

⁹⁶ Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira apud MENDES, Gilmar Ferreira; VALE, André Rufino do; QUINTAS, Fábio Lima (Orgs). **Mandado de injunção**: estudos sobre sua regulamentação. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 417.

direito especificamente para um caso concreto; em outras palavras, a regulação do exercício de um direito constitucional, em face de uma situação jurídica concreta.”⁹⁷

Citamos acima as teses doutrinárias Não Concretista e Concretista, que tratam dos efeitos da decisão em Mandado de Injunção. Vale ressaltar as diferenças entre esses posicionamentos doutrinários que serão posteriormente analisados segundo as jurisprudências que criaram essas teses.

Para a tese Não Concretista, evidenciada no MI n.107/DF, a decisão do *writ* tem natureza meramente declaratória e se restringe a apenas prestar ciência da omissão ao órgão responsável, não tendo assim qualquer força executiva. A decisão não proporciona nenhuma condição imediata para o direito objeto da ação deixar de ser prejudicado.

Com o passar dos anos percebeu-se a ineficácia das decisões meramente declaratórias pertencentes ao posicionamento Não Concretista e evoluiu-se para o posicionamento Concretista, em que a doutrina discutia se o Mandado de Injunção seria um instituto apto a garantir efetivamente o direito e as liberdades constitucionalmente previstos. Esta corrente é subdividida em Concretista Geral, que atribuiu eficácia *erga omnes* às suas decisões, e Concretista Individual que por sua vez resulta em decisões com eficácia inter partes.⁹⁸

Há ainda a posição Intermediária trazida pelos julgados do STF que fixaram prazos para que o órgão público responsável agisse para sanar a omissão e conferia ainda ao Poder Judiciário a capacidade de conceder diretamente o direito pleiteado caso o órgão se mantivesse inerte.⁹⁹

No próximo item iremos discorrer sobre a evolução na jurisprudência do STF que deu origem a esses posicionamentos que acabamos de citar e posteriormente, ao tratar sobre a nova lei do Mandado de Injunção, indicaremos qual dessas correntes doutrinárias é usada nos julgamentos atuais.

⁹⁷ Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira apud MENDES, Gilmar Ferreira; VALE, André Rufino do; QUINTAS, Fábio Lima (Orgs). **Mandado de injunção: estudos sobre sua regulamentação**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 417.

⁹⁸ PIOVESAN, Flávia; CHADDAD, Maria Cecília Cury. **Mandado de injunção estudos sobre a sua regulamentação**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 446.

⁹⁹ FONSECA, João Francisco Naves da. **O processo do mandado de injunção**. São Paulo: Saraiva. 2016. p. 129.

2.4 Casos paradigmáticos do STF: a evolução na jurisprudência do MI e o ativismo

No presente item iremos discorrer sobre os casos paradigmáticos julgados pelo Supremo Tribunal Federal em Mandados de Injunção. Já tratamos do MI n. 107/DF e da sua contribuição doutrinária para o instituto constitucional foco do estudo e agora apresentamos os julgados que modificaram o entendimento antes consolidado.

A mudança de entendimento veio gradativamente e foi apenas com o MI n. 283, de relatoria do Min. Sepúlveda Pertence, que a Corte Constitucional proferiu decisão estipulando prazo para que a omissão fosse corrigida, sob pena de assegurar ao prejudicado a satisfação dos direitos negligenciados. Conforme, ementa:

“Mandado de injunção: mora legislativa na edição de lei necessária ao gozo do direito à reparação econômica contra a União, outorgado pelo art. 8º, § 3º, ADCT: deferimento parcial, com estabelecimento de prazo para a purgação da mora e, caso subsista a lacuna, facultado ao titular do direito obstado a obter, em juízo, conta a União, sentença líquida de indenização por perdas e danos.

O STF admite – não obstante a natureza mandamental do mandado de injunção (MI 107-QO) – que no pedido constitutivo ou condenatório, formulado pelo impetrante, mas de atendimento impossível, se contém o pedido, de atendimento possível, de declaração de inconstitucionalidade por omissão normativa, com ciência ao órgão competente para que supra (cf. mandados de injunção 167, 107 e 232) [...].”¹⁰⁰

No mesmo sentido, o MI 232, de relatoria do Ministro Moreira Alves, estabeleceu o prazo de 6 meses para o Congresso Nacional editar lei que corrigisse a omissão e, passado esse prazo, o prejudicado passava a gozar da imunidade requerida, ou seja, o prejudicado poderia de imediato exercer seu direito caso vencido o prazo e o legislador se mantivesse inerte.¹⁰¹

Já no MI 284, de relatoria do Min. Celso de Mello, a decisão proferida pelo Pleno não apenas ultrapassou os limites da decisão declaratória como nos dois casos citados

¹⁰⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Mandado de injunção n. 283**. Ementa: [...] Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Brasília, DF, 20 mar. 1991. DJ de 14.11.1991. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28MI%24%2ESCLA%2E+E+283%2ENUME%2E%29+OU+%28MI%2EACMS%2E+ADJ2+283%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/azodavy>>. Acesso em: 10 set. 2017.

¹⁰¹ Idem. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Mandado de injunção n. 232**. Ementa: [...] Relator: Ministro Moreira Alves. Rio de Janeiro, RJ, 02 ago. 1991. DJ de 27.03.1992. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/listarDiarioJustica.asp?tipoPesquisaDJ=AP&numero=232&classe=MI>>. Acesso em: 10 set. 2017.

acima, mas também conferiu a possibilidade dos interessados ajuizarem imediatamente a ação de reparação de natureza econômica, ou seja, já prevendo a possibilidade do órgão público se manter omissos mesmo após a decisão. Nos termos do Acórdão:

“Reconhecido o estado de mora inconstitucional do Congresso Nacional – único destinatário do comando para satisfazer, no caso, a prestação legislativa reclamada – e considerando que, embora previamente cientificado no Mandado de Injunção n. 283, rel. Min. Sepúlveda Pertence, absteve-se de adimplir a obrigação que lhe foi constitucionalmente imposta, torna-se prescindível nova comunicação a instituição parlamentar, assegurando-se aos impetrantes, ‘desde logo’, a possibilidade de ajuizarem, ‘imediatamente’, nos termos do direito comum ou ordinário, a ação de reparação de natureza econômica instituída em seu favor pelo preceito transitório.”¹⁰²

Os precedentes que visam a criação de prazo para a omissão ser sanada concederam ao instituto maior efetividade. Essa corrente doutrinária adotada recebeu o nome de Intermediária e seus defensores afirmam que a decisão deve reconhecer a mora, dando ciência ao órgão responsável que recebe um prazo para suprimir essa omissão; caso se mantenha inadimplente, seria lícita a concessão do direito no caso concreto pelo próprio Poder Judiciário.¹⁰³

No julgamento do MI 721-7, apreciado pela corte em 30/08/2008, Maria Aparecida Moreira, servidora do Ministério da Saúde, impetrou Mandado de Injunção em face do Presidente da República, pois a inexistência de lei complementar inviabilizou o seu exercício do direito à aposentadoria. Portanto, pleiteou que fosse suprida a lacuna normativa, concedendo o direito à aposentadoria especial, em virtude do trabalho exercido por mais de 25 anos em atividade considerada insalubre.¹⁰⁴

¹⁰² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Mandado de injunção n. 284**. Ementa: [...] Relator: Ministro: Celso de Mello. Brasília, DF, 26 jun. 1992. DJ de 22.11.1992. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoDetalhe.asp?incidente=1507126>>. Acesso em: 10 set. 2017.

¹⁰³ PIOVESAN, Flávia; CHADDAD, Maria Cecília Cury. **Mandado de injunção estudos sobre a sua regulamentação**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 414.

¹⁰⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Mandado de injunção n. 721**. Ementa: [...] Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 30 ago. 2007. DJ de 30.11.2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=497390>>. Acesso em: 10 set. 2017.

Em seu voto, o Ministro Eros Grau, reconheceu que a Suprema Corte estaria exercendo função normativa, porém não de cunho legislativo e equiparou ao exercício de expedição de súmulas vinculantes.¹⁰⁵

“O Poder Judiciário, no Mandado de injunção, produz norma. Interpreta o direito, na sua totalidade, para produzir a norma de decisão aplicável à omissão. É inevitável, porém, no caso, seja essa norma tomada como texto normativo que se incorpora ao ordenamento jurídico, a ser interpretado/aplicado. Dá-se, aqui, algo semelhante ao que se há de passar com a súmula vinculante, que, editada, atuará como texto normativo a ser interpretado/aplicado.”¹⁰⁶

O Ministro Relator aproxima-se da ideia de sentença aditiva ou modificativa defendida pelos doutrinadores Mendes e Rui Medeiros, mas para o Ministro o obstáculo do princípio da separação dos poderes não representa grande importância e garante não ser infringido pelo Poder Judiciário ao criar normas, como afirma em seu voto:

“Ademais, não há que falar em agressão à ‘separação dos poderes’, mesmo porque é a Constituição que instituiu o mandado de injunção e não existe uma assim chamada ‘separação dos poderes’ provinda do direito natural. Ela existe, na Constituição do Brasil, tal como nela definida. Nada mais. No Brasil vale, em matéria de independência e harmonia entre os poderes e de ‘separação dos poderes’, o que está escrito na Constituição, não esta ou aquela doutrina em geral mal digerida por quem não leu Montesquieu no original.”¹⁰⁷

Em decisão do julgado MI 721-7, a falta de norma regulamentadora do direito à aposentadoria especial dos servidores públicos foi reconhecida e impôs-se a adoção do art. 57, §1º, da Lei nº 8.213/91, bem como optou-se por manter os efeitos da decisão restritos inter partes, nos dizeres da decisão: tratando-se de processo subjetivo, a decisão possui eficácia considerada a relação jurídica nele revelada.¹⁰⁸

Portanto, o MI 721-7 modificou, mais uma vez, o entendimento sobre os efeitos da decisão. Além do Poder Judiciário atribuir as condições para sanar a omissão e

¹⁰⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Mandado de injunção n. 721**. Ementa: [...] Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 30 ago. 2007. DJ de 30.11.2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=497390>>. Acesso em: 10 set. 2017.

¹⁰⁶ Ibidem.

¹⁰⁷ Ibidem.

¹⁰⁸ Ibidem.

viabilizar o direito prejudicado, restringiu os efeitos para atingir apenas à servidora impetrante, ou seja, atribuiu eficácia inter partes, como já falamos.¹⁰⁹

Assim, consagrou mais uma posição doutrinária chamada de Concretista Individual direta, que diferente da corrente Intermediária, viabiliza o direito subjetivo constitucional independentemente de previsão de prazo para o órgão responsável corrigir a omissão.¹¹⁰

Os Mandados de Injunção ns. 670-9/ES, 708-0/DF e 712/PA trataram da mora congressual da regulamentação do direito de greve do servidor público, existente no art. 37, VII, da CF. Tal mora já houvera sido declarada pelos MIs ns. 20/DF e 485/MT. Os julgados citados representaram importante mudança no entendimento da Corte que passou a aderir à tese Concretista Geral. Apresentaremos a seguir um breve relatório sobre cada um.

O MI coletivo n. 670-9/ES impetrado pelo Sindicato dos Servidores Policiais Civis do Espírito Santo (SINDIPOL) contra o Congresso Nacional pedia o reconhecimento do direito de greve da categoria, com base na Lei Federal n. 7.783/89, tendo em vista a ausência da norma regulamentadora prevista no art. 37, inciso, VII da CF. No mérito, o impetrante pediu que fosse julgado procedente o MI, dando a garantia aos associados ao direito de greve, conforme previsto na Lei Federal citada a acima, enquanto não editada norma específica.¹¹¹

Em seu voto, o Ministro Gilmar Mendes pondera qual posicionamento a Corte Constitucional deve tomar levando em conta os Mandados de Injunção julgados anteriormente que não solucionaram o problema ao se restringir a apenas declarar a omissão. O Ministro observa a evolução do instrumento constitucional trazido pelo MI 283/DF, que pela primeira vez estipulou prazo para que fosse colmatada a lacuna relativa à mora

¹⁰⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Mandado de injunção n. 721**. Ementa: [...] Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 30 ago. 2007. DJ de 30.11.2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=497390>>. Acesso em: 10 set. 2017.

¹¹⁰ FONSECA, João Francisco Naves da. **O processo do mandado de injunção**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 131.

¹¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Mandado de injunção n. 670**. Ementa: [...] Relator: Ministro Gilmar Mendes. 25 out. 2007. DJ de 30.10.2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2018921>>. Acesso em: 10 set. 2017.

legislativa, sob pena de assegurar ao prejudicado a satisfação dos direitos negligenciados. Lê-se em seu voto:

“Comungo das preocupações quanto à não-assunção pelo Tribunal de um protagonismo legislativo. Entretanto, parece-me que a não-atuação no presente momento já se configura quase como uma espécie de ‘omissão judicial’.

Assim, tanto quanto no caso da anistia, essa situação parece exigir uma intervenção mais decisiva desta Corte.”¹¹²

Mendes, baseado nas ideias de Rui Medeiros, defende então a produção de sentenças aditivas ou modificativas, que seriam aceitas quando integram ou completam um regime previamente adotado pelo legislador.¹¹³

No julgado em questão, firmou-se precedente de que a Corte deveria não apenas manifestar-se sobre a existência ou não da omissão legislativa como vinha fazendo até o momento, mas também deveria agir para corrigir tal omissão e utilizou exemplos do direito comparado para afirmar que ao agir assim não estaria ofendendo o modelo de separação dos poderes. Nos dizeres da Ementa:

“3.3. Tendo em vista as imperiosas balizas jurídico-políticas, que demandam a concretização do direito de greve a todos os trabalhadores, o STF não pode abster de reconhecer que, assim como o controle judicial deve incidir sobre a atividade do legislador, é possível que a Conste Constitucional atue também nos casos de inatividade ou omissão do Legislativo.

3.4. A mora legislativa em questão já foi, por diversas vezes, declarada na ordem constitucional brasileira. Por tal motivo, a permanência dessa situação de ausência de regulamentação do direito de greve dos servidores públicos civis passa a invocar, para si, os riscos de consolidação de uma típica omissão judicial.

3.5. Na experiência do direito comparado (em especial, na Alemanha e na Itália), admite-se que o Poder Judiciário adote medidas normativas como alternativa legítima de superação de omissões inconstitucionais, sem que a

¹¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Mandado de injunção n. 670**. Ementa: [...] Relator: Ministro Gilmar Mendes. 25 out. 2007. DJ de 30.10.2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2018921>>. Acesso em: 10 set. 2017.

¹¹³ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet. **Curso de direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 1189.

proteção judicial efetiva a direitos fundamentais se configure como ofensa ao modelo de separação dos poderes (CF, art. 2º).”¹¹⁴

Para sanar a omissão legislativa, ficou decidido que se aplicariam aos servidores públicos as mesmas regras sobre greve aplicáveis aos empregados privados em geral, constante na Lei n. 7.783/89, e entendeu-se que o enunciado dos art. 9º ao 11 daquela mesma lei contém rol apenas exemplificativo (*numerus apertus*).

No MI n. 708-0/DF, o Sindicato dos Trabalhadores em Educação do Município de João Pessoa (SINTEM) impetrou em face do Congresso Nacional após a greve dos professores municipais, que buscavam melhores condições de trabalho, ter sido declarada ilegal pelo Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba. Em sua decisão os Ministros seguiram o precedente do MI n.670-9/ES.¹¹⁵

A omissão relativa à greve dos servidores públicos foi mais uma vez tratada pelo MI n. 712-8/PA, impetrada pelo Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário do Estado do Pará. O relator, Ministro Eros Grau, salientou em seu voto:

“Já não se tratará de saber se o texto normativo que se cuida é dotado de eficácia. Importa verificarmos é se o Supremo Tribunal emite decisões ineficazes; decisões que se bastam em solicitar ao Poder Legislativo que cumpra o seu dever, inutilmente. Se é admissível o entendimento segundo o qual, nas palavras do Ministro Néri da Silveira, ‘a Suprema Corte do País decide sem que seu julgado tenha eficácia’. Ou, alternativamente, se o Supremo Tribunal Federal deve emitir decisões que efetivamente surtam efeito, no sentido de suprir aquela omissão, reiteradas vezes repetida. Daí porque passo a, sucessivamente, desenvolver considerações a propósito dos institutos da greve e do mandado de injunção”¹¹⁶

Na decisão, mais uma vez a solução encontrada para solucionar a omissão foi aplicar aos servidores públicos a Lei n. 7.783/1989 e se esclareceu que o Mandado de

¹¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Mandado de injunção n. 670**. Ementa: [...] Relator: Ministro Gilmar Mendes. 25 out. 2007. DJ de 30.10.2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2018921>>. Acesso em: 10 set. 2017.

¹¹⁵ Idem. Superior Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Mandado de injunção n. 708**. Ementa: [...] Relatora: Ministra Rosa Weber. Brasília, DF, 25 out.2007. DJ de 30.10.2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=213&dataPublicacaoDj=06/11/2007&incidente=2232963&codCapitulo=2&numMateria=49&codMateria=4>>. Acesso em: 10 set. 2017.

¹¹⁶ Idem. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Mandado de injunção n.712**. Ementa: [...] Relator: Ministro Eros Grau. Pará, PA, 25 out. 2007. DJ de 30.10.2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diariojustica/listarDiarioJustica.asp?tipoPesquisaDJ=AP&numero=712&classe=MI>>. Acesso em: 10 set. 2017.

Injunção não define norma de decisão, mas enuncia o texto normativo que faltava para tornar viável o exercício do direito de greve. Veja-se a ementa:

“O tribunal, por maioria, nos termos do voto do Relator, conheceu do mandado de injunção e propôs a solução para a omissão legislativa com a aplicação da Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989, no que couber, vencidos, parcialmente, os Senhores Ministros Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Marco Aurélio, que limitavam a decisão à categoria representada pelo sindicato e estabeleciam condições específicas para o exercício das paralisações.”¹¹⁷

Percebe-se ao final da ementa que a decisão não se manteve restrita à categoria representada pelo sindicato autor da peça, assim, ultrapassando a eficácia inter partes e alcançando a eficácia *erga omnes* e, portanto, servindo para outros que se encontrem prejudicados pela mesma omissão.

As decisões que conferiram eficácia *erga omnes* ao Mandado de Injunção representam um diferente posicionamento doutrinário daqueles já percorridos até aqui. É a posição Concretista Geral que, ao contrário da Concretista Individual, defende a expansão dos efeitos da decisão, ou seja, a decisão terá normatividade geral e alcança todos aqueles que estejam em uma situação semelhante do impetrante.

Para Elival da Silva Ramos, o entendimento apresentado no MI 721-7 sobre o exercício do STF de função normativa é a melhor interpretação do inciso LXXI, art. 5^a, da CF/88, porém reconhece a variante exegética assumida no julgamento dos casos sobre o direito de greve dos servidores e vincula seus efeitos *erga omnes* ao fenômeno do ativismo judicial:

“Não se há de negar, contudo, que essa nova fonte de poderes normativos atípicos do STF constitui um reforço aos fatores de impulsão ao ativismo, já anteriormente destacados, o que ocorreria em grau bem menor se a Corte houvesse se limitado a administrar a normatividade faltante nos limites subjetivos da lide, exercendo competência decisória próxima àquela reconhecida a qualquer órgão judicante tendo em vista a necessidade de suprimento de lacuna sistêmica”.¹¹⁸

¹¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Mandado de injunção n.712**. Ementa: [...] Relator: Ministro Eros Grau. Pará, PA, 25 out. 2007. DJ de 30.10.2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diariojustica/listarDiarioJustica.asp?tipoPesquisaDJ=AP&numero=712&classe=MI>>. Acesso em: 10 set. 2017.

¹¹⁸ RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial parâmetros dogmáticos**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 319.

Fabio Lima Quintas resume as espécies de decisões em Mandado de Injunção em quatro possibilidades, sendo elas: i) mera declaração da inconstitucionalidade, com apelo ao legislador; ii) mera declaração da inconstitucionalidade, com indicação de prazo para suprir a omissão, sob pena do Judiciário conceder uma decisão normativa provisória; iii) decisão integrativa da omissão que indique as condições para a assunção e exercício do direito (atribuindo à jurisdição ordinária a tarefa de julgar os casos individuais); e iv) decisão integrativa que enuncie a regra específica aplicável e invista o indivíduo no direito subjetivo constitucionalmente assegurado.¹¹⁹

2.5 Necessidade de regulamentação

Como já foi dito, a questão da auto-aplicabilidade do instituto do Mandado de Injunção foi superada ao decidir aplicar as disposições previstas para o Mandado de Segurança. Porém, isto não quer dizer que a criação de uma norma regulamentadora se tornou desnecessária, tendo em vista que os dois institutos não são idênticos, portanto tal solução não resolveu todas as problemáticas que envolve o assunto.

O primeiro projeto de lei visando regulamentar o Mandado de Injunção iniciou-se logo após a promulgação da Carta Constitucional de 1988, apresentada pelo deputado Maurílio Ferreira Lima. O Projeto de Lei nº 998/88 buscou traçar as regras de processamento e julgamento baseado nas regras já existentes para os institutos do mandado de segurança e o do procedimento ordinário do Código de Processo Civil.¹²⁰

A problemática do primeiro projeto de lei surgiu graças à característica híbrida do procedimento sumário/ordinário que o legislador concedeu ao remédio constitucional ora estudado. Em um primeiro momento dotou a peça de necessária celeridade e em seguida incluiu a previsão de dilação probatória, com audiência de instrução, inquirição de testemunhas e até prova pericial.¹²¹

Em seguida, o Deputado Samir Achôa apresentou o Projeto de Lei nº 1.662/89, visando estender a aplicação da Lei nº 1.533/51, que tratava das normas processuais

¹¹⁹ QUINTAS, Fábio Lima. **O mandado de injunção no Supremo Tribunal Federal**: de acordo com a Lei n. 13.300, de 23 junho de 2016. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 308.

¹²⁰ MACHADO, Carlos Augusto Alcântra. **Mandado de injunção um instrumento de efetividade da Constituição**. São Paulo: Atlas, 2004. p. 64.

¹²¹ *Ibidem*, p. 64.

do Mandado de Segurança, para o Mandado de Injunção. O projeto de lei excluía apenas o prazo decadencial previsto da referida lei, pois entendia ser incompatível com o instituto.¹²²

Já o Projeto de Lei nº 4.679/90 condicionou o cabimento do Mandado de Injunção a um ato de resistência ao cumprimento do dispositivo baseado na falta de norma regulamentadora. O prejudicado só estaria habilitado para impetrar após requerer à autoridade ou ao particular o exercício do direito pleiteado.

O único à época a ter tramitação efetiva foi o Projeto de Lei nº 6.002/1990, que adotou a teoria concretista tendo em vista que sempre foi prática dos juízes o preenchimento das lacunas deixadas pelo legislador. Assim, rejeitava a tese de que o instrumento deveria ser equiparado à Ação de Inconstitucionalidade por Omissão e se restringir a emitir apenas decisões declaratórias.¹²³

Pode-se atribuir a demora para a regulamentação do Mandado de Injunção à Lei nº 8.038/90, que em seu parágrafo único do art. 24 determinou a aplicação das normas do Mandado de Segurança, no que coubessem, para a ação do Mandado de Injunção até a edição de legislação específica. Embora a lei tenha apenas reafirmado o previsto no art. 216 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça¹²⁴, entendemos que tal aplicação subsidiária contribuiu para disfarçar a urgente necessidade de uma lei específica para o Mandado de Injunção.

Apesar do determinado pelo art. 24, da Lei nº 8.038/90, houve ainda a edição do Projeto de Lei nº 6.128/09, que por sua vez foi baseado no idealismo do “II Pacto Republicano de Estado por um sistema de justiça mais acessível, ágil e afetivo”. O Pacto foi formulado através de discussões entre representantes do Poder Judiciário no seu Comitê Executivo do pacto, sob coordenação do Ministro Gilmar Mendes, presidente do Supremo Tribunal à época.

¹²² MACHADO, Carlos Augusto Alcântra. **Mandado de injunção um instrumento de efetividade da Constituição**. São Paulo: Atlas, 2004. p. 65.

¹²³ MENDES, Gilmar Ferreira; RUFINO, André; QUINTA, Fábio Lima. **Mandado de injunção estudos sobre sua regulamentação**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 559.

¹²⁴ “Art. 216. No mandado de injunção e no habeas data, serão observadas as normas da legislação de regência. Enquanto estas não forem promulgadas, observar-se-ão, no que couber, o Código de Processo Civil e a Lei n. 1.533, de 1951. Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Resolução n.19/1995-STJ, art. 3º.

Em seu art. 2º o Projeto de Lei supracitado prevê o cabimento da ação “sempre que a falta total ou parcial de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania”.¹²⁵ O mesmo dispositivo, em seu parágrafo único prevê ainda a possibilidade de haver omissão parcial.

O legislador seguiu o entendimento consolidado no MI nº 721/DF, e em seu art. 8º, inciso I, estabelece que, deferida a injunção será determinado prazo para que o impetrado promova a edição de lei, e ainda fixou em seu inciso II “as condições em que se dará o exercício dos direitos, ou se for o caso, as condições em que poderá o interessado promover ação própria visando exercê-los, caso não cumpra o prazo”.¹²⁶

O Projeto de Lei nº 6.128/09 seguiu também jurisprudência firmada pelo MI n. 718-8/PA no tocante aos efeitos da decisão em Mandado de Injunção, pois prevê a possibilidade de sentenças com efeitos *erga omnes* e *ultra partes* em seu art. 9º, §1º.¹²⁷

A decisão conteria efeito *erga omnes* ao versar sobre direitos de caráter difuso, sendo assim impossível de restringir os efetivos titulares do direito objeto da ação. Já o efeito *ultra partes* refere-se à regulamentação de direito coletivo e será aplicado a casos semelhantes em que o titular do direito também fora prejudicado pela mesma omissão objeto da ação. Ambos serão tratados em mandados de injunção coletivos.

Não obstante, o mesmo dispositivo em seu §2º permite estender os efeitos de uma decisão, após o trânsito em julgado, aos casos análogos por meio de decisão monocrática do relator. O legislador buscou resolver a problemática dos processos repetitivos na Corte Constitucional e assim promover maior celeridade e eficiência.

¹²⁵ DISTRITO FEDERAL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 6.128/09**. Disciplina o processo e julgamento do mandado de injunção individual e coletivo e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=453192>>. Acesso em: 10 set. 2017. Grifo do autor.

¹²⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; RUFINO, André; QUINTA, Fábio Lima. **Mandado de injunção estudos sobre sua regulamentação**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 468.

¹²⁷ DISTRITO FEDERAL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 6.128/09**. Disciplina o processo e julgamento do mandado de injunção individual e coletivo e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=453192>>. Acesso em: 10 set. 2017. Grifo do autor.

É bem certo de que o MI n. 107/DF, já explorado no presente estudo, concedeu ao instituto constitucional aplicabilidade imediata e determinou a aplicação analógica do procedimento do mandado de segurança. Seguindo o entendimento de Calmon de Passos que afirmava que:

“Não se outorga direito sem que necessariamente, para que ele exista remédio ou procedimento aplicável. Se Inexiste algo expressamente previsto, constrói-se analogicamente, atendidos os princípios pertinentes e as prescrições compatíveis”.¹²⁸

Ocorre que as teorias encontradas pela Corte Constitucional para preencher as lacunas doutrinárias sobre o uso do Mandado de Injunção sempre geram polêmicas e conflitos, seja pela falta de eficácia da decisão declaratória da tese não concretista, seja pelo possível rompimento do princípio da separação dos poderes da decisão constitutiva da tese concretista geral ou, ainda, pela obscuridade quanto aos efeitos da decisão.

Portanto, embora não haja mais a urgência de uma lei regulamentadora para conceder ao instituto eficácia imediata, é certo que há a necessidade de uniformizar os entendimentos consolidados em jurisprudência e disciplinar os procedimentos cabíveis e seus efeitos, o que iria potencializar o uso da ação constitucional. Por tal motivo, o Projeto de Lei nº 6.128/2009, após alterações no seu processo de aprovação legislativa, deu origem à lei regulamentadora do Mandado de Injunção, a lei n. 13.300, de 2016.

¹²⁸ PASSOS, J. J. Calmon de. **Mandado de segurança, mandado de injunção, habeas data**: constituição e processo. Rio de Janeiro: Forense, 1989. p. 122.

3 A lei n. 13.300, de 2016

3.1 Principais disposições processuais

A lei n. 13.300 de 2016 surgiu para definir as normas do processo e julgamento que serão aplicados ao Mandado de Injunção e pôr fim aos debates polêmicos travados nos julgamentos que buscavam regulamentar o uso da ação constitucional. São quatorze artigos que discorrem sobre as regras processuais e os efeitos das decisões.

A nova lei pôs fim a diversas discussões presentes no Supremo Tribunal, como por exemplo a questão do cabimento de Mandado de Injunção em situações de omissões totais e parciais. A posição acolhida pela lei não é novidade no ordenamento jurídico, sendo o mesmo exposto no MI 708, que afirmou:

“A concepção de omissão deve compreender não só a chamada omissão absoluta do legislador, isto é, a total ausência de normas, como também a omissão parcial, nas hipóteses de cumprimento imperfeito ou insatisfatório de dever constitucional de legislar.”¹²⁹

O novo dispositivo acolhe o entendimento do julgado transcrito acima em seu art. 2º, que possui redação praticamente idêntica ao art. 5º, inciso LXXI, da Constituição Federal de 1988, acrescentando apenas a expressão “falta total ou parcial da norma regulamentadora”.¹³⁰ Em seu parágrafo único, o legislador estabeleceu o conceito de omissão parcial, sendo aquela que foi insuficientemente editada pelo legislador competente.

Ainda relativo ao cabimento da ação constitucional, a nova lei se manteve omissa sobre a possibilidade de impetrar em face de omissão legislativa estadual ou municipal previstas em Constituições Estaduais ou Leis Orgânicas Municipais. Pode-se entender que o legislador se manteve omissa sobre o assunto porque já não representa um ponto controverso, pois a interpretação dado ao artigo 5º, LXXI, da CF/88 é que refere-se apenas aos direitos,

¹²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Mandado de injunção n. 708**. Ementa: [...] Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 25 out. 2007. DJ de 30 out. 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcesso/verProcessoAndamento.asp?incidente=2233963>>. Acesso em: 10 set. 2017.

¹³⁰ Idem. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 set. 2017.

liberdades e prerrogativas estabelecidas na Constituição da República.¹³¹ Em concordância, expos o Min. Celso de Mello, em decisão monocrática do MI 642/2001:

“Eventuais lacunas normativas ou imperfeições de conteúdo material, constantes de textos meramente legais ou de normas inscritas em tratados internacionais, não se revelam colmatáveis, nem suscetíveis de correção, por via injuncional, eis que o mandado de injunção somente tem pertinência, quando destinado a suprir omissões estatais na regulamentação de cláusulas exclusivamente fundadas na própria Constituição da República.”¹³²

A lei regulamentadora encerrou os debates em relação à possibilidade de impetrar Mandado de Injunção coletivo, seguindo o entendimento no MI 361, de relatoria do Min. Sepúlveda Pertence, que afirmou a possibilidade de a tutela dos direitos ser feita por outros legitimados, em caráter de substitutos processuais da coletividade.

O parágrafo único do art. 12 da nova lei define o objetivo da ação coletiva em sendo os direitos pertencentes a uma coletividade indeterminada de pessoas ou determinada por um grupo, classe ou categoria. Portanto, a modalidade coletiva do Mandado de Injunção conferiu ao writ a possibilidade de produzir efeitos mais amplos, alcançando categorias e grupos que não pertenciam diretamente do processo.¹³³

Sabe-se, graças a conceito dado pelo art. 81 do Código de Defesa do Consumidor, que os direitos coletivos *lato sensu* são aqueles de natureza difusa, que contém titulares indeterminados; já os coletivos *stricto sensu* são aqueles que os titulares são determinados por grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas por uma relação jurídica base.

Portanto, o Mandado de Injunção coletivo tutela os direitos difusos, além dos direitos coletivos *stricto sensu*. A tutela dos direitos difusos através da ação constitucional em questão já encontrava respaldo jurídico na Lei Complementar nº 75, de 20/05/1993, que em seu art. 6º, inciso VIII, que diz ser competência do Ministério Público da União promover o mandado de injunção, entre outras, sempre que a falta de norma regulamentadora torne

¹³¹ QUINTAS, Fábio Lima. **O mandado de injunção no Supremo Tribunal Federal**: de acordo com a Lei n. 13.300, de 23 junho de 2016. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 312.

¹³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Mandado de injunção n. 642**. Ementa: [...] Relator: Celso de Mello. Brasília, DF, 01 ago. 2001. DJ de 14.08.2001. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1949872>>. Acesso em: 10 set. 2017.

¹³³ QUINTAS, op. cit., p. 315.

inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania, quando difusos os interesses a serem protegidos.¹³⁴

Consequentemente, ao tutelar direitos difusos a decisão terá seus efeitos estendidos *erga omnes*, ou seja, a todos aqueles pertencentes à coletividade indeterminada de pessoas ou determinada por grupo, classe ou categorias que se encontravam prejudicados pela omissão sanada pelo julgamento, conforme o art. 13 da nova lei regulamentadora. Em outras palavras, o limite subjetivo da coisa julgada do mandado de injunção coletivo é diverso do individual.

Sobre a legitimidade, a nova lei dispõe, em seu art. 3º, que possuem legitimidade ativa as pessoas naturais ou jurídicas que forem titulares dos direitos transcritos no art. 2º da mesma lei e atribui a legitimidade passiva aos Poderes, órgãos ou autoridades responsáveis por elaborar ou corrigir a omissão de norma regulamentadora. Sobre o litisconsórcio ativo, a lei se manteve omissa e não fez menção sobre a possibilidade, porém aplica-se subsidiariamente, conforme o exposto no art. 14, o previsto na Lei do Mandado de Segurança.

Desde a promulgação da Lei nº 8.038, de 1990, ratificou-se o entendimento de que o procedimento aplicado ao Mandado de Injunção seria o procedimento do Mandado de Segurança, já aplicado por analogia por decisão do Supremo Tribunal Federal no julgado MI 107, até que uma lei específica fosse editada.

Ocorreu que na edição da lei regulamentadora o legislador não tratou do procedimento próprio do Mandado de Injunção, apenas manteve a aplicação subsidiária do Mandado de Segurança, conforme seu art.14, e ainda incluiu a aplicação do Código de Processo Civil de 2015, naquilo que a Lei do Mandado de Segurança for omissa.¹³⁵

Entendemos que a aplicação subsidiária é cabível e não criticamos o legislador da lei n. 13.300, pois os dois institutos possuem importantes semelhanças, como a cognição sumária e a comprovação exclusivamente documental das alegações que justificam o uso do mesmo procedimento.

¹³⁴ FONSECA, João Francisco Naves da. **O processo do mandado de injunção**. São Paulo: Saraiva. 2016. p. 174.

¹³⁵ *Ibidem*, p. 115.

Porém, deve-se apontar que apesar de muito semelhantes os institutos não são idênticos. Vale ressaltar uma significativa distinção em seus procedimentos, como a ausência de prazo decadencial para o ajuizamento do Mandado de Injunção, que é previsto para o instituto do Mandado de Segurança no art. 23 da lei específica.

A aplicação de prazo decadencial para a ação constitucional em questão seria considerada inconstitucional, porque é o único meio que o titular do direito tem de assegurá-lo a despeito da falta de norma regulamentadora. Ademais, José Afonso da Silva afirma que como o Mandado de Injunção tem como objeto direitos imprescritíveis, a ação igualmente deveria ser imprescritível.¹³⁶

A lei trata ainda da intervenção do Ministério Público como *custos legis*, ou seja, como fiscalizador do processo, em seu art. 7º, que dispõe que passado o prazo para apresentação das informações, o Ministério Público será ouvido dentro do prazo de 10 (dez) dias. Findo o prazo de dez dias, os autos serão conclusos para decisão, com ou sem parecer do Ministério Público.¹³⁷

Por fim, ressaltamos que a nova lei não trata da possibilidade de medida de urgência em Mandado de Injunção, deixando a entender que já seguiu o consolidado no STF por meio dos julgados MI 940-MC/DF, rel. Min. Menezes Direito, DJe de 11/02/2009; MI 4.718-MC/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe de 05/6/2012; MI 4.149-TA/MG, Rel. Min. Ayres Britto, DJe de 28/11/2011, MI 542-MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 05/11/1996 e MI 3.596-MC/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 1/02/2011.

3.2 Análise de julgamentos a partir da nova lei regulamentadora

No presente item iremos discorrer sobre julgados recentes no Supremo Tribunal Federal, todos à luz da nova lei regulamentadora do instituto do Mandado de Injunção. Escolhemos alguns casos para demonstrar os efeitos da nova lei no ordenamento jurídico e concluir se houve alguma mudança relevante ou se apenas se deu continuidade aos entendimentos já consolidados pela jurisprudência da Corte Constitucional.

¹³⁶ FONSECA, João Francisco Naves da. **O processo do mandado de injunção**. São Paulo: Saraiva. 2016. p. 116-117.

¹³⁷ BRASIL. **Lei n. 13.300, de 23 de junho de 2016**. Disciplina o processo e o julgamento dos mandados de injunção individual e coletivo e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/13300.htm>. Acesso em: 10 set. 2017.

Começamos analisando o MI nº 6.640/DF, julgado em 18 de outubro de 2016, em decisão monocrática, do Ministro Relator Roberto Barroso, que posteriormente foi objeto de Agravo Regimental, que teve seu provimento negado por maioria dos votos no plenário.¹³⁸

O MI nº 6.640/DF trata de mandado de injunção coletivo impetrado pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP, que alegaram omissão do Congresso Nacional em votar os Projetos de Lei nºs 2.646 e 2.467/2015, que são referentes aos subsídios do Procurador-Geral da República e dos Ministros do Supremo Tribunal Federal que, por sua vez, vinculam os subsídios dos membros da associação impetrante.¹³⁹

Todavia, o STF estabeleceu em julgados antecedentes, como o MI nº 4.409 de relatoria do Min. Teori Zavascki, que com a promulgação das Leis 10.331/2001 e posteriormente da Lei 10/697/2003, a omissão legislativa do art. 37, X, da Constituição de 1988 fora sanada. Assim concedeu-se ao dispositivo da Constituição eficácia plena.

“MANDADO DE INJUNÇÃO. REVISÃO GERAL ANUAL. ART. 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, EXISTÊNCIA DE LEI REGULAMENTADORA. DESCABIMENTO DO MANDADO DE INJUNÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência do STF, a existência, ainda que superveniente, de norma regulamentadora do direito Constitucional pretendido leva à perda do objeto do mandado de injunção. A lei 10.331/2002 regulamentou o art. 37, X, da Constituição, conferindo-lhe eficácia plena, e está em vigor desde 19 de dezembro de 2001. Posteriormente, a lei 19.697/2003 também cumpriu o dispositivo constitucional. Ainda, o mandado de injunção não é meio processual adequado para questionar a efetividade e abrangência da lei regulamentadora. Fundamentos observados pela decisão agravada. Apresentação de novos argumentos e pedido de efeitos infringentes.

2. Agravo regimentar desprovido”.¹⁴⁰

¹³⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Mandado de injunção n. 6.640**. Ementa: [...] Relator: Min. Roberto Barroso. Brasília, DF, 18 out. 2016. DJ de 21.10.2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=5066005>>. Acesso em: 10 set. 2017.

¹³⁹ Ibidem.

¹⁴⁰ Idem. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Mandado de injunção n. 4.409**. Ementa: [...] Relator: Min. Teori Zavascki. Brasília, DF. DJ de 05.02.2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4180438>>. Acesso em: 10 set. 2017.

Considerando que a omissão foi sanada e a falta de norma regulamentadora é pressuposto de admissibilidade do mandado de injunção, conforme já foi visto no presente estudo, o pedido da impetrante teve o seu seguimento negado por decisão monocrática, baseada no art. 6º da Lei nº 13.300/2016, que diz:

“Art. 6º. A inicial será desde logo indeferida quando manifestamente incabível ou improcedente a impetração.

Parágrafo único. Da decisão de relator que indeferir a inicial caberá agravo, em 5 (cinco) dias, para o órgão colegiado competente para o julgamento da impetração.”¹⁴¹

Como pode-se perceber, a nova lei proporcionou embasamento jurídico para o indeferimento do pedido da impetrante. Portanto de imediato podemos afirmar que a lei regulamentadora é constituída de utilidade, embora não apresente novidades doutrinárias, pois ela apresenta diretrizes processuais que facilitam o uso do instrumento constitucional.

O MI nº 6.599/DF, julgado alguns dias após a publicação da nova Lei do Mandado de Injunção, no dia 27 de junho de 2016, de relatoria da Min. Cármen Lúcia, foi impetrado por Maria Lucia Guilherme da Costa, com requerimento de medida cautelar e tratou da omissão existente no art. 40, § 4º, inciso I, da CF/88, que prejudicou a aposentadoria da servidora pública portadora de deficiência, já que a impetrante possui sequelas de paralisia infantil.

“Relata que, com a edição da Lei Complementar n. 142 de 08 de maio de 2013 em que trata da aposentadoria especial do deficiente no Regime Geral da Previdência Social, houve por bem requerer sua aplicabilidade no âmbito do Governo do Estado de São Paulo, Secretaria da Fazenda – São Paulo Previdência, através de sua Diretoria de Benefícios. O requerimento foi indeferido, sob a alegação de absoluta falta de amparo da esfera administrativa”.¹⁴²

¹⁴¹ BRASIL. **Lei n. 13.300, de 23 de junho de 2016**. Disciplina o processo e o julgamento dos mandados de injunção individual e coletivo e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/13300.htm>. Acesso em: 10 set. 2017.

¹⁴² Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Mandado de injunção n. 6.599**. Ementa: [...] Relator: Cármen Lúcia. Brasília, DF, 27 jun. 2006. DJ de 30.06.2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4983687>>. Acesso em: 10 set. 2017.

O mérito da questão resolveu-se a partir do fundamento jurídico previsto no art. 9º, § 2º da Lei 13.300/2016, que prevê em seu texto que “transitada em julgado a decisão, seus efeitos poderão ser estendidos aos casos análogos por decisão monocrática do relator”.¹⁴³

Assim, em sua decisão monocrática a relatora aplicou por analogia precedentes que reconheceram a omissão existente no art. 40, §4º, da CF/88, bem como permitiram a aplicação da legislação que rege a aposentadoria especial dos segurados do regime geral de previdência social até que sobrevenham as leis complementares que regulamentam o citado dispositivo constitucional, conforme prevê o julgamento MI nº 4158-AgR-segundo.

A nova lei mostrou-se novamente eficaz para resolver conflitos, porém o entendimento previsto no texto do art. 9º, §2º, não representa novidade doutrinária. A expansão dos efeitos da decisão do Mandado de Injunção representou novidade no ordenamento com o julgado do MI nº 712-8/PA, relatado no item sobre os casos paradigmáticos no STF.

Ademais, trazemos a decisão monocrática do Min, Luiz Fux no MI nº 6.654/DF para discorrer sobre a possibilidade de medida cautelar no Mandado de Injunção, já que o legislador da nova lei regulamentadora se manteve silente sobre o assunto.¹⁴⁴

O MI nº 6.654/DF foi impetrado por Luciano Machado Ferreira, com pedido de medida liminar, visando sanar a possível omissão imputada ao Presidente da República na regulamentação do instituto da averbação do tempo de serviço prestado às Forças Armadas, classificada como atividade de risco para fins de aposentadoria especial, nos termos do art. 40, §4º, da Constituição Federal. Afirmou em sua inicial o que segue:

“O Impetrante laborou 17 (dezessete) anos na Polícia Rodoviária, 4 (quatro) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias em atividade de risco no Exército Brasileiro e o restante do tempo na iniciativa privada, perfazendo mais de 30 (trinta) anos, conforme requer a LC 51-85.

¹⁴³ BRASIL. **Lei n. 13.300, de 23 de junho de 2016**. Disciplina o processo e o julgamento dos mandados de injunção individual e coletivo e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/13300.htm>. Acesso em: 10 set. 2017.

¹⁴⁴ Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Mandado de injunção n. 6.654**. Ementa: [...] Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, DF. DJ de 19.12.2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?Incidente=5093921>>. Acesso em: 10 set. 2017.

O impetrante fez agora, em junho de 2016, um requerimento administrativo de pedido de aposentadoria (doc. 11), no qual solicita a sua aposentadoria com base na LC 51-85, já que possui mais de 20 (vinte) anos em atividade de risco, conforme exigência do referido diploma legal. Contudo, tal pedido de aposentadoria foi negado sob o argumento de que não existe previsão legal de que a atividade de risco das Forças Armadas podem ser somadas ao tempo de risco da atividade policial.

Em sua decisão administrativa (doc. 12) sobre tal pedido de aposentadoria feito pelo Impetrante, a Polícia Rodoviária Federal (Administração Pública) apesar de reconhecer atividade de risco desempenhada pelo mesmo no Exército Brasileiro não soma tal período ao atual tempo de atividade de risco por alegar a inexistência de lei que autorize tal soma.¹⁴⁵

O mérito do Mandado de Injunção ainda não foi julgado, mas o pedido de medida liminar já foi indeferido, tendo como fundamento jurídico a jurisprudência da Corte Constitucional nos julgados MI 940-MC/DF, rel. Min. Menezes Direito, DJe de 11/02/2009; MI 4.718-MC/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe de 05/6/2012; MI 4.149-TA/MG, Rel. Min. Ayres Britto, DJe de 28/11/2011, MI 542-MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 05/11/1996 e MI 3.596-MC/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 1/02/2011.

“A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – tendo presente a natureza da decisão injuncional (RTJ 133/11, Rel. Min. MOREIRA ALVES) – tem reputado incabível, em sede de mandado de injunção, a outorga de providencia de natureza cautelar, especialmente quando o alcance desta ultrapassa os limites em que se deve conter o pronunciamento final do órgão judiciário.”¹⁴⁶

Tendo em vista que o assunto se manteve incontroverso na Corte Constitucional, com o posicionamento de que é vedado a medida de urgência para a ação, não concordamos com a inércia do legislador sobre a possibilidade de conceder medida liminar em Mandado de Injunção. Acreditamos que ao tratar do assunto em lei, o legislador poderia contribuir para acelerar o julgamento das ações constitucionais.

¹⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Mandado de injunção n. 6.654**. Ementa: [...] Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, DF. DJ de 19.12.2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?Incidente=5093921>>. Acesso em: 10 set. 2017.

¹⁴⁶ Idem. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Mandado de Injunção n. 542**. Ementa: [...] Relator: Min. Celso de Mello. São Paulo, SP, 29 ago. 2001. DJ de 28.03.2002. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?Incidente=1653397>>. Acesso em: 10 set. 2017.

3.3 Análise crítica da Lei nº13.300/2016

Conforme já explorado no presente estudo, a criação de uma lei regulamentadora para o mandado de injunção deixou de ser uma medida urgente desde que o MI 107-3/DF consolidou o entendimento de que a ação constitucional é revestida de aplicabilidade imediata e o equiparou à ação de inconstitucionalidade por omissão e, ainda, a Lei nº 8.038/90 em seu art. 24, parágrafo único, determinou a aplicação subsidiária das normas do Mandado de Segurança, enquanto não editada legislação específica.

Portanto, percebe-se que os doutrinadores e Ministros do Supremo Tribunal Federal obtiveram sucesso ao preencher as lacunas deixadas pelo legislador constituinte ao apenas criar o instituto do mandado de injunção e se manter inerte quanto ao seu procedimento. Mas não seria certo afirmar que o caminho percorrido para preencher essas lacunas não fora regado de polêmicas que causaram uma certa insegurança ao julgar o writ.

Não podemos confundir a auto-aplicabilidade conferida ao mandado de injunção com a desnecessidade de uma lei regulamentadora. Os entendimentos consolidados pela jurisprudência da Corte Constitucional permitiram que o instituto fosse aplicado de imediato, mas como afirmamos anteriormente o caminho percorrido até aqui foi marcado por polêmicas que mereciam a criação de uma lei para por fim às discussões. A necessidade de uma lei regulamentadora para o instituto é indiscutível.

Apesar de não introduzir inovações doutrinárias, como concluímos ao analisar os novos julgados no item anterior, a nova lei acabou com discussões que perduravam por bastante tempo ao normatizar os entendimentos jurisprudenciais, e assim não abrindo mais margem para interpretações diferentes e acelerando o processo de julgamento.

Um dos assuntos mais polêmicos que a lei estabilizou se refere aos efeitos da decisão, previstos nos artigos 8º e 9º da lei 13.300/2016. O art. 8º é uma clara transcrição da corrente intermediária, introduzida pelo MI n. 232 e 284, como demonstrado no item sobre a evolução da jurisprudência no STF. Determinado então que o julgador deve agir concedendo prazo para sanar a omissão e estabelecer as condições em que se dará o exercício do direito, das liberdades ou das prerrogativas reclamadas e, se for o caso, estabelecer as condições para o interessado promover ação própria visando o exercício do direito.

Por sua vez, o art. 9º da Lei 13.300/2016 trata do alcance que deve ser conferido à decisão do remédio constitucional. Em seu *caput*, o artigo restringe o alcance para as partes do processo, ou seja, com eficácia *inter partes*, seguindo o entendimento da posição concretista individual.

Inicialmente tal posição recebeu críticas, pois poderia inviabilizar a atividade do STF com várias ações contendo o mesmo objetivo. Porém, o art. 103-A, da CF/88 permite que o Supremo aprove súmula para conferir uniformização da jurisprudência e prestigiar o princípio da isonomia, tal como aconteceu no caso da aposentadoria especial de servidor público após vários mandados de injunção impetrados. Criou-se então a Súmula Vinculante n. 33.¹⁴⁷

Além da possibilidade de uniformização da jurisprudência através da criação de súmula, o §2º do art.9º, da Lei 13.300 também prestigiou o princípio da isonomia ao permitir que a decisão estenda seus efeitos para casos análogos, mas não de ofício, pois é preciso autorização por meio de decisão monocrática.

O legislador da lei regulamentadora também vislumbrou assegurar os princípios da isonomia, da segurança jurídica, da efetividade e economia processual e por isso permitiu que o julgador confira eficácia *ultra partes* ou *erga omnes* em seu § 1º do art. 9º, mas condicionou a expansão da eficácia à natureza do direito, liberdade ou prerrogativa objeto da ação.¹⁴⁸

Como explicado no item sobre as disposições processuais da lei regulamentadora, a decisão terá eficácia expandida quando o direito objeto da ação for de natureza do direito difuso e for impossível determinar especificamente aqueles afetados por esse direito.¹⁴⁹ Já o efeito *ultra partes* será conferido quando o direito atinge um determinado grupo de pessoas específicas.

¹⁴⁷ FONSECA, João Francisco Naves da. **O processo do mandado de injunção**. São Paulo: Saraiva. 2016. p. 139.

¹⁴⁸ *Ibidem*, p. 141.

¹⁴⁹ *Ibidem*, p. 174.

Outra contribuição do art. 9º, *caput*, segunda parte, da nova lei foi o caráter provisório da decisão do mandado de injunção, visto que o texto diz: “a decisão terá eficácia subjetiva limitada às partes e produzirá efeitos até o advento da norma regulamentadora”.¹⁵⁰

A elaboração da lei pelo órgão que se mantinha omissa não prejudica os efeitos já consumados, como afirma Fonseca; “a edição da norma regulamentadora definitiva tem o condão de afastar *ex nunc* regra instituída pelo Judiciário, alcançando inclusive os mandados já julgados, mas sem prejudicar os seus efeitos já consumados”.¹⁵¹ Assim, respeita o art. 5º, XXXVI, da CF/88, não prejudicando direito adquirido, ato jurídico perfeito ou coisa julgada.

Concluimos que a maior contribuição da lei regulamentadora foram justamente essas diretrizes sobre a eficácia da decisão, dispostos nos artigos 8º e 9º da lei n. 13.300/2016. Porém, é de se questionar a omissão do legislador ao não estabelecer um prazo mínimo para o órgão responsável resolver a questão, o que pode acarretar discussões no julgamento dos casos concretos.

Já concluimos também que a nova lei não introduziu novidades doutrinárias, mas sim normatizou o que já vinha sendo decidido na jurisprudência. Todavia, o art. 10 do dispositivo jurídico trouxe uma novidade ao prever a Ação de Revisão, impetrada por qualquer interessado se a caso houver modificações das circunstâncias de fato ou de direito. Apesar do debate sobre o que seria essa ação, já se é certo de que os efeitos jurídicos já produzidos irão continuar intactos se a ação de revisão for julgada procedente.

¹⁵⁰ BRASIL. **Lei n. 13.300, de 23 de junho de 2016.** Disciplina o processo e o julgamento dos mandados de injunção individual e coletivo e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/13300.htm>. Acesso em: 10 set. 2017.

¹⁵¹ FONSECA, João Francisco Naves da. **O processo do mandado de injunção.** São Paulo: Saraiva. 2016. p. 151.

CONCLUSÃO

Após percorrer o estudo sobre a jurisprudência estabelecida no Supremo Tribunal Federal e perceber a grande influência desses precedentes na criação da lei regulamentadora do Mandado de Injunção, podemos afirmar que a Lei nº 13.300/2016 não apresentou grande novidade doutrinária, mas sim formalizou os entendimentos construídos pelos Ministros.

Contudo, a lei foi de grande importância para conferir segurança e estabilidade aos julgados, tendo em vista que, anteriormente à lei, qualquer mudança de entendimento nos julgados da Suprema Corte poderia mudar drasticamente o caminho do instituto.

Ao nosso ver, a importância da lei consiste na sua delimitação da atuação do Poder Judiciário, para que o mesmo não ultrapasse para o campo de atuação do Poder Legislativo e, se caso venha a produzir norma e contribuir ao ativismo, que não seja feito de uma maneira autônoma ou ilimitada, já que a nova lei obteve sucesso em atribuir condições para a expansão dos efeitos da decisão.

Portando, a nova lei clareou os limites tênues entre as atividades do Poder Judiciário e Poder Legislativo ao julgar o Mandado de Injunção, bem como esclarece que o *writ* não quebra o princípio da Separação dos Poderes. O que acontece é uma tendência de fortalecimento da jurisdição constitucional e de valorização dos precedentes judiciais, mas não uma sobreposição ou ultrapassagem de um Poder sobre o outro.

A previsão do caráter provisório da decisão do Mandado de Injunção, no art. 10 da Lei n. 13.300/2016, reforça que o Poder Judiciário respeita os seus limites e apenas concede regulamentação enquanto o Poder Legislativo se mantém inerte. Assim, o exercício legislativo não se encontra prejudicado de maneira alguma, podendo a qualquer momento criar a lei regulamentadora.

Ademais, como consta no texto normativo do art. 8º da lei, a decisão não elabora lei, mas sim proporciona condições para o exercício do direito prejudicado pela omissão. O Judiciário não poderia se manter inerte uma vez que a Constituição previu a

possibilidade de provocá-lo com o instrumento do Mandado de Injunção. Alguma medida tem que ser tomada para remediar as omissões deixadas pelos legisladores.

A Lei n. 13.300/2016 também esclareceu o posicionamento do remédio constitucional com o ativismo judiciário em seu art. 9º. Primeiramente, ao estabelecer como regra a restrição dos efeitos da decisão às partes do processo, seguindo entendimento concretista individual, não incluiu o mandado de injunção como meio de realizar o ativismo judiciário.

Entretanto, ao expandir os efeitos da decisão, no §1º do mesmo dispositivo, atribuindo eficácia *ultra partes* ou *erga omnes*, seguindo a posição concretista geral, pode-se afirmar que o legislador da lei regulamentadora legitimou a figura do ativismo, sem ferir os preceitos do Princípio da Separação dos Poderes. Entendemos que se trata de um ativismo controlado, já que está limitado às condições do artigo, que diz só ser aplicável a expansão dos efeitos quando a natureza do direito, liberdade ou prerrogativa objeto da impetração requer tal expansão.

Só haverá prejuízo ao princípio da separação dos poderes quando a aplicação do mandado de injunção se desvirtuar da sua própria natureza jurídica, por exemplo, se caso ignorar o pressuposto de mora legislativa em regulamentar uma norma, ou se o objeto da ação for a tutela de direito previsto em norma programática, que depende não só de regulamentação normativa, mas também de providências administrativas e materiais. Caso seja conferido caráter definitivo para uma decisão do Mandado de Injunção também estaria rompendo o princípio da harmonia dos poderes.

Após denso estudo sobre o remédio constitucional introduzido pela Constituição de 1988, desde a sua formação, passando pela sua evolução jurisprudencial dentro da Suprema Corte, até a sanção da tão aguardada norma regulamentadora, chegamos à conclusão de que o instituto do Mandado de Injunção não rompe com o princípio da separação dos poderes, que é de suma importância para a estabilidade e o equilíbrio da nossa democracia. Porém, com o advento da nova lei, trata de legitimar o ativismo judicial.

É inegável que o controle judicial de constitucionalidade concedeu ao Poder Judiciário uma função política, tendo em vista que suas decisões visam à preservação da

convivência social. Não se pode mais permitir que a inércia do Poder Legislativo cause prejuízos às pessoas, ainda mais quando a Constituição prevê meios de sanar as omissões que estão causando o prejuízo.

Tendo dito isto, finalizamos com a afirmação de que embora o ativismo proporcione aos cidadãos os seus direitos que antes se encontravam obstados, ressalta-se que é necessário utilizá-lo com cautela e sempre buscando respeitar os limites previstos no Princípio da Separação dos Poderes, mesmo que de maneira mitigada, será sempre necessário impor condições ou limitações ao ativismo.

Por fim, reconhecemos a grande importância do dispositivo do Mandado de Injunção para o nosso ordenamento jurídico, tendo em vista a sua natureza dúplice de ação constitucional de defesa do cidadão e de instrumento para o exercício da jurisdição constitucional do Supremo Tribunal Federal.

REFERÊNCIAS

ACKEL FILHO, Diomar. **Writs constitucionais**. São Paulo: Saraiva, 1988.

BARBI, Celso Agrícola. **Mandado de injunção**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

BORGES, Nilton Alexandre. **Mandado de injunção e o acesso à justiça**. 2. ed. São Paulo: Baraúna, 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 set. 2017.

_____. **Lei n. 13.300, de 23 de junho de 2016**. Disciplina o processo e o julgamento dos mandados de injunção individual e coletivo e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/13300.htm>. Acesso em: 10 set. 2017.

_____. **Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990**. Institui normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8038.htm>. Acesso em: 12 set. 2017.

_____. Superior Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Mandado de injunção n. 708**. Ementa: [...] Relatora: Ministra Rosa Weber. Brasília, DF, 25 out.2007. DJ de 30.10.2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=213&dataPublicacaoDj=06/11/2007&incidente=2232963&codCapitulo=2&numMateria=49&codMateria=4>>. Acesso em: 10 set. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Mandado de injunção n. 4.409**. Ementa: [...] Relator: Min. Teori Zavascki. Brasília, DF. DJ de 05.02.2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4180438>>. Acesso em: 10 set. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Mandado de injunção n. 6.599**. Ementa: [...] Relator: Cármen Lúcia. Brasília, DF, 27 jun. 2006. DJ de 30.06.2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4983687>>. Acesso em: 10 set. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Mandado de injunção n. 6.640**. Ementa: [...] Relator: Min. Roberto Barroso. Brasília, DF, 18 out. 2016. DJ de 21.10.2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=5066005>>. Acesso em: 10 set. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Mandado de injunção n. 6.654**. Ementa: [...] Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, DF. DJ de 19.12.2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?Incidente=5093921>>. Acesso em: 10 set. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Mandado de injunção n. 642**. Ementa: [...] Relator: Celso de Mello. Brasília, DF, 01 ago. 2001. DJ de 14.08.2001. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1949872>>. Acesso em: 10 set. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Mandado de injunção n. 283**. Ementa: [...] Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Brasília, DF, 20 mar. 1991. DJ de 14.11.1991. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28MI%24%2ESCLA%2E+E+283%2ENUME%2E%29+OU+%28MI%2EACMS%2E+ADJ2+283%2EACMS%2E%29&base=baseAcordados&url=http://tinyurl.com/azodavy>>. Acesso em: 10 set. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Mandado de injunção n. 284**. Ementa: [...] Relator: Ministro: Celso de Mello. Brasília, DF, 26 jun. 1992. DJ de 22.11.1992. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoDetalhe.asp?incidente=1507126>>. Acesso em: 10 set. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Mandado de injunção n. 721**. Ementa: [...] Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 30 ago. 2007. DJ de 30.11.2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=497390>>. Acesso em: 10 set. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Mandado de injunção n. 670**. Ementa: [...] Relator: Ministro Gilmar Mendes. 25 out. 2007. DJ de 30.10.2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2018921>>. Acesso em: 10 set. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Mandado de injunção n.712**. Ementa: [...] Relator: Ministro Eros Grau. Pará, PA, 25 out. 2007. DJ de 30.10.2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diariojustica/listarDiarioJustica.asp?tipoPesquisaDJ=AP&numero=712&classe=MI>>. Acesso em: 10 set. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Mandado de injunção n. 708**. Ementa: [...] Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 25 out. 2007. DJ de 30 out. 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcesso/verProcessoAndamento.asp?incidente=2233963>>. Acesso em: 10 set. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Mandado de injunção n. 542**. Ementa: [...] Relator: Celso de Mello. São Paulo, SP, 29 ago. 2001. DJ de 28.06.2002. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1653397>>. Acesso em: 12 set. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Mandado de injunção n. 107**. Ementa: [...] Relator: Moreira Alves. Brasília, DF, 21 nov. 1990. DJ de 02.08.1991. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28MI%24%2ESCLA%2E+E+107%2ENUME%2E%29+OU+%28MI%2EACMS%2E+ADJ2+107%2EACMS%2E%29&base=baseAcordados&url=http://tinyurl.com/b6htbp8>>. Acesso em: 11 set. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Mandado de injunção n. 232**. Ementa: [...] Relator: Ministro Moreira Alves. Rio de Janeiro, RJ, 02 ago. 1991. DJ de 27.03.1992. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/listarDiarioJustica.asp?tipoPesquisaDJ=AP&numero=232&classe=MI>>. Acesso em: 10 set. 2017.

CREGO FILHO, Vicente. **Tutela constitucional das liberdades**. São Paulo: Saraiva, 1989.

DISTRITO FEDERAL (Estado). Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 6.128/09**. Disciplina o processo e julgamento do mandado de injunção individual e coletivo e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=453192>>. Acesso em: 10 set. 2017.

FONSECA, João Francisco Naves da. **O processo do mandado de injunção**. São Paulo: Saraiva, 2016.

MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. **Mandado de injunção um instrumento de efetividade da Constituição**. São Paulo: Atlas, 2004.

MACIEL, Marcela Albuquerque. O mandado de injunção: origens e trajetória constituinte. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 15, n. 2704, 26 nov. 2010. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/17913>>. Acesso em: 12 set. 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; RUFINO, André; QUINTA, Fábio Lima. **Mandado de injunção estudos sobre sua regulamentação**. São Paulo: Saraiva, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; VALE, André Rufino do; QUINTAS, Fábio Lima (Orgs). **Mandado de injunção: estudos sobre a sua regulamentação**. São Paulo: Saraiva, 2013.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **Do espírito das leis**. São Paulo: Saraiva, 2000.

MORAIS, Alexandre de. **Direito constitucional**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <http://www.onu-brasil.org/documentos_direitoshumanos.php>. Acesso em: 11 set. 2017.

PASSOS, J. J. Calmon de. **Mandado de segurança, mandado de injunção, habeas data: constituição e processo**. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. **Mandado de injunção**. São Paulo: Atlas, 1999.

PIOVESAN, Flávia; CHADDAD, Maria Cecília Cury. **Mandado de injunção estudos sobre a sua regulamentação**. São Paulo: Saraiva, 2013.

QUINTAS, Fábio Lima. **O mandado de injunção no Supremo Tribunal Federal: de acordo com a Lei n. 13.300, de 23 junho de 2016**. São Paulo: Saraiva, 2016.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial parâmetros dogmáticos**. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. **Controle de constitucionalidade no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

_____. **Mandado de injunção e habeas data**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.