

OS CONTORNOS DO MANDADO DE INJUNÇÃO PELO STF

Adriano Cielo Dotto¹
Patrícia Fortes Lopes Donzele Cielo²

Resumo A questão da eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais mostra-se de suma importância para garantir os direitos previstos na Constituição Federal. As normas constitucionais de eficácia limitada, que dependem de lei posterior para dar aplicabilidade a elas, precisavam de um instrumento capaz de impedir tornarem-se “letra morta” mediante uma simples mora do Poder Público em editar tal lei regulamentadora. Com essa função, surgiu o instituto do mandado de injunção, tema do presente artigo.

Palavras-chave: mandado de injunção, normas constitucionais, eficácia.

1. Introdução

O instituto do mandado de injunção ingressa, no direito brasileiro, pela previsão constitucional, em 1988, do artigo 5º, LXXI, em que se lê que “conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania”.

Da simples leitura do citado dispositivo constitucional, pode-se afirmar que o mandado de injunção está relacionado com a busca da efetividade das normas constitucionais nele mencionadas. Isso porque nem todas as normas constitucionais têm aplicação e efeitos imediatos, carecendo a sua efetividade de regulamentação posterior por lei infraconstitucional.

Percebe-se a importância do mandado de injunção na medida em que se mostra como um instrumento para a efetivação de direitos e liberdades constitucionais. Por isso, esse artigo buscará percorrer os aspectos gerais desse instituto, no intuito de traçar suas principais características e elucidar questões pertinentes ao mesmo.

2. Aspectos gerais do mandado de injunção

¹ Professor dos cursos de Direito e Ciências Contábeis no CESUC, especialista em Direito Educacional pela UNICLAR e mestre em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento pela PUCGO.

² Professora de Direito Civil e Tributário no CESUC e mestra em Direito pela UFG.

Para conceituar o instituto do mandado de injunção, cita-se o entendimento do consagrado constitucionalista Alexandre de Moraes (2005, p. 153) que o entende como “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”.

Continua explicando citado jurista que o objeto daquele instituto são somente as normas constitucionais de eficácia limitada e as normas programáticas ligadas ao princípio da legalidade, uma vez que precisam de lei posterior para garantir-lhes aplicabilidade.

Assim, das explicações acima e do texto do artigo 5º, LXXI da CF/1988, fica claro que os requisitos para o mandado de injunção são a falta de norma regulamentadora de direitos e liberdades constitucionais, ou seja, a omissão do Poder Público, e a inviabilização do exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

Por isso é que, se houver lei que determine o gozo de determinado direito constitucional, mesmo que seu exercício não se mostre viável, entende-se que não há interesse de agir nessa situação, pois que falta o requisito de omissão do Poder Público relativo à norma regulamentadora de direito constitucional.

Da mesma forma, se a Constituição Federal não outorgar um direito, mas apenas determinar que a lei trate de uma matéria e fixe os requisitos necessários para que as pessoas adquiram certo direito, não há que se falar em impetração de mandado de injunção, na medida em que ele visa o exercício de um direito já outorgado pela Constituição.

Devido ao fato de não existir uma lei específica que trate do mandado de injunção e de a Constituição Federal ter apenas disposto de maneira sucinta sobre o mesmo, foi preciso que o Supremo Tribunal Federal - STF, como guardião e intérprete da Constituição Federal, traçasse os contornos desse instituto, de forma a possibilitar sua aplicação e atender a intenção constitucional de criar um mecanismo capaz de dar aplicabilidade às normas constitucionais de eficácia limitada.

Passa-se, então, a percorrer o entendimento do STF ao longo dos anos acerca do instituto em apreço.

3. Entendimentos do Supremo Tribunal Federal

A primeira leitura jurisprudencial do mandado de injunção pelo STF ocorreu com o julgamento do MI nº. 107-DF em 1990, conhecido com *leading case*. É importante ressaltar alguns aspectos na questão de ordem levantada pelo seu Relator, o Ministro Moreira Alves, esclarecedores quanto a esse instituto.

Da ementa da referida questão de ordem³, retira-se a informação de que o mandado de injunção é autoexecutável, ou seja, autoaplicável, pois, para ser usado, independe de norma jurídica regulamentando-o, “inclusive quanto ao procedimento, aplicável que lhe é analogicamente o procedimento do mandado de segurança, no que couber”.

No tocante aos efeitos da decisão proferida nessa ação, é também o texto da ementa que revela ser a finalidade do mandado de injunção declarar a inconstitucionalidade da omissão, se caracterizada a mora em regulamentar por parte do Poder, órgão, entidade ou autoridade de que ela dependa, para que se lhe dê ciência dessa declaração, a fim de que adote as providências necessárias, à semelhança do que ocorre com a ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

Por fim, entendeu o STF que, se o mandado de injunção tiver por objeto um direito constitucional oponível contra o Estado, deve-se determinar “a suspensão dos processos judiciais ou administrativos de que possa advir para o impetrante dano que não ocorreria se não houvesse a omissão inconstitucional”.

Observa-se que, nessa época, o posicionamento do STF era o que a doutrina denominou “não concretista”, visto que atribui à decisão concessiva da injunção natureza meramente declaratória, ou seja, fica o Poder Judiciário limitado a decretar a omissão do Poder Legislativo, reconhecendo-a de maneira formal (LENZA, 2009, p. 742). Tal entendimento se pauta na observância do princípio da separação dos poderes, segundo o qual estaria o Judiciário impedido de positivizar o direito no caso concreto.

É o que se extrai da simples leitura da ementa do MI nº 168-RS⁴, datado da mesma época: “O mandado de injunção nem autoriza o Judiciário a suprir a omissão legislativa ou regulamentar, editando o ato normativo omitido, nem, menos ainda, lhe permite ordenar, de

³ MI 107 QO, Relator: Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, julgado em 23/11/1989, DJ 21-09-1990 PP-09782 EMENT VOL-01595-01 PP-00001.

⁴ MI 168 RS, Relator: Sepúlveda Pertence, Data de Julgamento: 20/03/1990, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 20-04-1990 PP-03047 EMENT VOL-01577-01 PP-00027.

imediatamente, ato concreto de satisfação do direito reclamado”, mas serve “para a declaração de inconstitucionalidade da omissão normativa, com ciência ao órgão competente para que a supra”.

Na verdade, por esta postura do Supremo, o instrumento processual de efetivação das normas constitucionais mostrava-se estéril, uma vez que o Poder Legislativo continuava omissivo depois de cientificado pelo Judiciário.

Conforme ensinam Gilmar Ferreira Mendes *et alli* (2009, p. 1264), o STF sinalizou para uma nova compreensão do instituto e a admissão de uma solução “normativa” para a decisão judicial nas decisões proferidas nos Mandados de Injunção n. 283 (Rel. Sepúlveda Pertence), 232 (Rel. Moreira Alves) e 284 (Rel. Celso de Mello), tendo em vista que:

[...] no caso relativo à omissão legislativa quanto aos critérios de indenização devida aos anistiados (art. 8º do ADCT), o Tribunal entendeu que, em face da omissão, os eventuais afetados poderiam dirigir-se diretamente ao juiz competente que haveria de fixar o montante na forma do direito comum. Em outro precedente relevante, considerou-se que a falta de lei não impedia que a entidade beneficente gozasse da imunidade constitucional expressamente reconhecida.

As decisões acima referidas indicam que o Supremo Tribunal Federal aceitou a possibilidade de uma regulação provisória pelo próprio Judiciário, uma espécie de sentença aditiva, se se utilizar a denominação do direito italiano.

Na ementa do Mandado de Injunção nº. 283-DF⁵, nota-se que foi mantido o entendimento pelo STF da natureza mandamental do mandado de injunção (MI 107 - QO), com declaração de inconstitucionalidade da omissão normativa e ciência ao órgão competente para que a supra. Entretanto, inovou ao conferir expressamente ao Judiciário, dar “o provimento necessário a acautelar o interessado contra a eventualidade de não se ultimar o processo legislativo, no prazo razoável que fixar, de modo a facultar-lhe, quanto possível, a satisfação provisória do seu direito” e, *in verbis*:

[...] 4. Premissas, de que resultam, na espécie, o deferimento do mandado de injunção para: a) declarar em mora o legislador com relação a ordem de legislar contida no art. 8., par. 3., ADCT, comunicando-o ao Congresso Nacional e a Presidência da República; b) assinar o prazo de 45 dias, mais 15 dias para a sanção presidencial, a fim de que se ultime o processo legislativo da lei reclamada; c) se ultrapassado o prazo acima, sem que esteja promulgada a lei, reconhecer ao impetrante a faculdade de obter, contra a União, pela via processual adequada, sentença líquida de condenação a reparação constitucional devida, pelas perdas e danos que se arbitrem; d) declarar que, prolatada a condenação, a superveniência de lei não prejudicará a coisa julgada, que, entretanto, não impedirá o impetrante de obter os benefícios da lei posterior, nos pontos em que lhe for mais favorável. (MI 283 DF, Relator: Sepúlveda Pertence, Data de Julgamento: 19/03/1991, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 14-11-1991).

⁵ MI 283 DF, Relator: Sepúlveda Pertence, Data de Julgamento: 19/03/1991, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 14-11-1991 PP-16355 EMENT VOL-01642-01 PP-00001 RTJ VOL-00135-03 PP-00882.

Assim, ficou reconhecida ao Poder Judiciário a possibilidade de não apenas declarar a omissão inconstitucional e dar ciência a quem deveria fazer a lei, mas também assinalar prazo para a elaboração da lei reclamada. Por outro lado, ficou reconhecido ao impetrante, no caso de inobservância do prazo assinalado e constatação da omissão legislativa, a faculdade de obter judicialmente indenização pelas perdas e danos devidos.

No MI nº 284-DF⁶, o STF reconheceu o estado de mora inconstitucional do destinatário do comando para satisfazer a prestação legislativa reclamada, não obstante tenha sido ele previamente cientificado no MI nº 283-DF. Esclareça-se que o objeto do MI nº 284-DF é o mesmo direito constitucional com caso concreto igual ao do MI nº 283-DF. Dessarte, por ter se abster de adimplir a obrigação que lhe foi constitucionalmente imposta, firmou o Supremo o entendimento de que não é necessária nova comunicação ao ente moroso, “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”.

Desta decisão em diante, o STF posicionou-se no sentido de que, ocorrendo situação em que se reconheça a omissão legislativa de um ente moroso, teriam os impetrantes, imediatamente, o acesso ao Judiciário para o exercício do direito constitucional consagrado na norma de eficácia limitada.

Finalmente, no MI nº. 232-RJ⁷, o STF avançou um passo a mais, pois, além de fixar prazo para o ente moroso adotar as providências legislativas que se impõem para o cumprimento da obrigação de legislar, estipulou, “vencido esse prazo sem que essa obrigação se cumpra, passar o requerente a gozar da imunidade requerida”, isto é, seja concedido ao impetrante o imediato exercício do direito requerido, caso a mora persista depois de vencido o prazo fixado no mandado de injunção.

Como se nota dos citados mandados de injunção acima, felizmente a Suprema Corte evoluiu em seu entendimento, chegando a adotar a tese denominada “concretista”.

O constitucionalista Pedro Lenza (2009, p. 742) chama a atenção para o fato de que a tese concretista subdivide-se em: concretista geral (atualmente adotada pelo STF) e concretista

⁶ MI 284, Relator: Min. Marco Aurélio, Relator p/ Acórdão: Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 22/11/1991, DJ 26-06-1992 PP-10103 EMENT VOL-01667-01 PP-00001 RTJ VOL-00139-03 PP-00712.

⁷ MI 232 RJ, Relator: Moreira Alves, Data de julgamento: 01/08/1991, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 27-03-1992 PP-03800 EMENT VOL-01655-01 PP-00018 RTJ VOL-00137-03 PP-00965.

individual. Esta, por sua vez, divide-se em intermediária e direta. Segundo a tese concretista geral, “o STF legisla no caso concreto, produzindo a decisão efeitos *erga omnes* até que sobrevenha norma integrativa pelo Legislativo”.

Pela tese concretista individual intermediária, “julgando procedente o mandado de injunção, o Judiciário fixa ao Legislativo prazo para elaborar a norma regulamentadora. Findo o prazo e permanecendo a inércia do Legislativo, o autor passa a ter assegurado o seu direito”. Já pela concretista individual direta, “a decisão, implementando o direito, valerá somente para o autor do mandado de injunção, diretamente” (LENZA, 2009, p. 742).

Culminou essa evolução de pensamento do STF no julgamento do MI nº 712-PA⁸, no qual a Suprema Corte reconheceu que, em várias ocasiões, ocorreu a omissão do Congresso Nacional no tocante ao dever, que lhe incumbe, de dar concreção ao preceito constitucional. Chegou-se à conclusão de que é seu dever decidir no sentido de suprir omissão dessa ordem, pois, nas palavras retiradas da ementa do citado MI, “Esta Corte não se presta, quando se trate da apreciação de mandados de injunção, a emitir decisões desnutridas de eficácia” e mais:

[...] 13. O argumento de que a Corte estaria então a legislar - o que se afiguraria inconcebível, por ferir a independência e harmonia entre os poderes [art. 2º da Constituição do Brasil] e a separação dos poderes [art. 60, § 4º, III] - é insubsistente. 14. O Poder Judiciário está vinculado pelo dever-poder de, no mandado de injunção, formular supletivamente a norma regulamentadora de que carece o ordenamento jurídico. 15. No mandado de injunção o Poder Judiciário não define norma de decisão, mas enuncia o texto normativo que faltava para, no caso, tornar viável o exercício do direito de greve dos servidores públicos. 16. Mandado de injunção julgado procedente, para remover o obstáculo decorrente da omissão legislativa e, supletivamente, tornar viável o exercício do direito consagrado no artigo 37, VII, da Constituição do Brasil. (MI 712 PA, Relator: Eros Grau, Data de Julgamento: 25/10/2007, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-206 Divulg. 30-10-2008).

Esta nova interpretação do instrumento injuncional pelo STF permitiu garantir o exercício de direitos constitucionais. Na própria ementa está disposto que houve mudança de entendimento acerca da substância do mandado de injunção, dando prevalência ao interesse social, e que incumbe ao Poder Judiciário produzir a norma suficiente para tornar viável o exercício do direito reclamado.

Outra questão importante se refere aos efeitos das decisões proferidas em mandado de injunção, tendo o Colendo Supremo Tribunal entendido que devem se estender para os demais casos que guardem similitude e exijam a aplicação daquele mesmo modelo provisório de

⁸ MI 712 PA, Relator: Eros Grau, Data de Julgamento: 25/10/2007, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-206 DIVULG 30-10-2008 PUBLIC 31-10-2008 EMENT VOL-02339-03 PP-00384.

regulação de exercício de determinado direito fundamental. Nesse sentido, veja-se o dispositivo decisório do MI nº 712-PA:

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. (...). Plenário, 25.10.2007. (negritou-se)

Assim decidindo, os efeitos da decisão injuncional ultrapassaram a eficácia *inter partes*, que a restringiria unicamente aos impetrantes, passando a ter eficácia *erga omnes*, atingindo tantos quantos forem os casos similares que demandem a concretização de omissão geral do Poder Público, resultando em um provimento jurisdicional com caráter normativo, genérico e abstrato.

4. Considerações finais

O mandado de injunção é um instrumento processual que surgiu na Constituição Federal brasileira de 1988 com o objetivo de propiciar que sejam concretizados os direitos e liberdades constitucionais e as prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania que tivessem o seu exercício impedido devido à ausência de norma reguladora.

Da forma como fez sua primeira leitura jurisprudencial do mandado de injunção, o STF não concedeu essa finalidade a ele, pois apenas igualou seus efeitos aos da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, ou seja, ensejar o reconhecimento formal da mora inconstitucional do Poder Público. Assim, tomou-se do mencionado instrumento processual sua capacidade concretizadora.

Não poderia a Suprema Corte permanecer com esse entendimento à vista da persistente omissão inconstitucional do Poder Legislativo. Afinal, como guardião da Constituição Federal, deve zelar pela eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais. Como visto, passou, então, a estipular prazo para o ente moroso agir, resguardando-se em não violar o princípio da separação dos poderes. No entanto, não obteve a esperada ação do Legislativo. Esta situação o levou a conceder ao impetrante o exercício imediato do direito, liberdade ou prerrogativa prevista na norma constitucional, com eficácia apenas *inter partes*, isto é, somente para o impetrante da ação injuncional.

Tempos depois, passou a compreender, de maneira mais abrangente, a garantia fundamental do mandado de injunção, entendendo que a decisão que concede a injunção deveria não apenas viabilizar o exercício do direito, liberdade ou prerrogativa constitucional reclamada, mas também ter eficácia *erga omnes*, de forma que produzisse efeitos idênticos para situações iguais àquela judicialmente deduzida. Teria o Judiciário função de regular o caso concreto com eficácia contra todos que se encontrem nas mesmas circunstâncias que o impetrante do mandado de injunção.

Diante desse panorama de posicionamentos do STF, a respeito do mandado de injunção ao longo do tempo, chega-se à conclusão de que essa ação constitucional finalmente obteve efetividade no controle concreto da omissão legislativa. Em função disso, tornou-se imprescindível que a Corte Constitucional atuasse nas situações de inatividade ou omissão do Legislativo. Entende-se que não há usurpação de poderes quando a Suprema Corte passou a admitir soluções "normativas" para a decisão judicial, vislumbrando-se aí uma alternativa legítima de tornar efetiva a proteção judicial.

5. Referências bibliográficas

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção nº 107 do Distrito Federal, Brasília, DF, 23 de novembro de 1989. Tribunal Pleno. Impetrante: José Emídio Teixeira Lima. Impetrado: Presidente da República. Relator: Min. Moreira Alves. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 21 set. 1990. p. 9.782.

_____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção nº 168 do Rio Grande do Sul, Brasília, DF, 20 de março de 1990. Tribunal Pleno. Impetrante: Humaitá S/A Comércio e Indústria. Impetrados: Presidente da República e Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 20 abr. 1990. p. 3.047.

_____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção nº 283 do Distrito Federal, Brasília, DF, 19 de março de 1991. Tribunal Pleno. Impetrantes: Alfredo Ribeiro Daudt e Wilson Afonso K. Santos. Impetrados: União Federal e Congresso Nacional. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 14 nov. 1991. p. 16.355.

_____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção nº 284 do Distrito Federal, Brasília, DF, 22 de novembro de 1991. Tribunal Pleno. Impetrantes: Sérgio Cavallari e outros. Impetrados: Congresso Nacional e União Federal. Relator para o acórdão: Min. Celso de Mello. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 26 jun. 1992. p. 10.103.

_____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção nº 232 do Rio de Janeiro, Brasília, DF, 01 de agosto de 1991. Tribunal Pleno. Impetrante: Centro De Cultura Prof. Luiz Freire. Impetrado: Congresso Nacional. Relator: Min. Moreira Alves. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 27 mar. 1992. p. 3.800.

_____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção nº 712 do Pará, Brasília, DF, 25 de outubro de 2007. Tribunal Pleno. Impetrante: Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário do Pará – SINJEP. Impetrado: Congresso Nacional. Relator: Min. Eros Grau. **Diário da Justiça Eletrônico** – 206, Brasília, DF, 31 out. 2008. p. 384.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 13. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 17. ed. São Paulo, Atlas, 2005.