XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

GARANTIAS FUNDAMENTAIS

LUIZ FERNANDO BELLINETTI

MARGARETH ANNE LEISTER

EDINILSON DONISETE MACHADO

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP
Secretário Executivo -Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR
Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches - UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)
Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias
Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC
Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU
Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC
Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC
Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM
Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA
Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

G763

Garantias fundamentais [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;
Coordenadores: Edinilson Donisete Machado, Luiz Fernando Bellinetti, Margareth Anne Leister – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-057-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Garantias fundamentais. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

GARANTIAS FUNDAMENTAIS

Apresentação

APRESENTAÇÃO

O desafio de se efetivarem as garantias fundamentais previstas no ordenamento jurídico de nosso país exige um amplo engajamento dos diversos setores e instituições jurídicas contemporâneas.

A academia tem colaborado decisivamente para este processo e o Conpedi tem se firmado, ao longo de mais de duas décadas, como um espaço fecundo para o debate sobre o tema e sua consequente implementação como instrumento transformador para que se possa alcançar a sociedade livre, justa e solidária preconizada em nossa Constituição Federal.

O Grupo de Trabalho Garantias Fundamentais, cujas atividades foram realizadas durante o XXIV Encontro Nacional do CONPEDI, em Aracajú/SE, no período compreendido entre os dias 03 e 06 de junho de 2015, confirmou essa trajetória.

As contribuições de pesquisadores de diversos Programas qualificados de pós-graduação em Direito enriqueceram a apresentação e discussão dos trabalhos do Grupo, possibilitando a troca de experiências, estudos e investigações visando esse contínuo processo de efetivação das garantias fundamentais.

Do exame e discussão dos trabalhos selecionados foi possível identificar a riqueza dos textos com investigações realizadas desde o âmbito da filosofia até as especifidades da dogmática jurídica.

Foram apresentados e discutidos vinte e um trabalhos, que veicularam percucientes estudos e análises sobre as garantias fundamentais vinculadas às mais diversas searas do universo jurídico.

Gostaríamos que as leituras dos trabalhos aqui apresentados pudessem reproduzir, ainda que em parte, a riqueza e satisfação que foi para nós coordenarmos este Grupo, momento singular de aprendizado profundo sobre o tema.

É por isso que temos imensa satisfação de levar à publicação mais uma obra coletiva, que testemunha o conjunto de esforços do CONPEDI e seus associados, reunindo estudos e pesquisas sobre a temática das Garantias Fundamentais.

Esperando que a obra seja bem acolhida, os organizadores se subscrevem.

Prof. Dr Edinilson Donisete Machado UNIVEM

Prof. Dr. Luiz Fernando Bellinetti UEL

Profa. Dra. Margareth Anne Leister - UNIFIEO

MANDADO DE INJUNÇÃO: ASPECTOS JURÍDICOS. RESSURREIÇÃO E AVANÇOS DO PROJETO DE LEI REGULATÓRIA. AMPLIAÇÃO DA COMPETÊNCIA

WRITS OF INJUCTION: LEGAL ASPECTS. RESURRECTION AND ADVANCES OF REGULATORY BILL. EXPANSION OF COMPETENCE

Ermenegildo Nava
Glauco Roberto Marques Moreira

Resumo

RESUMO: O presente artigo tem por escopo abordar os aspectos jurídicos, desde a criação, do mandado de injunção, como instrumento capaz de efetivar normas constitucionais pendentes de regulamentação. O estudo destaca a trajetória e posições atuais na doutrina e na jurisprudência tocantemente ao objeto, natureza jurídica, conteúdo e alcance, legitimidade ativa, passiva e litisconsorcial, competência e impossibilidade de liminar. Traz à luz ainda os mais recentes avanços com a aprovação do projeto de lei regulatória, em 24/03/2015, pela Câmara dos Deputados, com uma série de modificações em relação ao projeto originário. Nesse norte, como propósito central, desafia a ampliação da competência à Justiça de primeira instância para processar e julgar o mandado de injunção.

Palavras-chave: Palavras-chave: mandado de injunção, Ressurreição, Avanços do projeto de lei regulatória, Ampliação da competência.

Abstract/Resumen/Résumé

ABSTRACT: This article is scope to address the legal, since the creation of the injunction, as an instrument to carry out outstanding constitutional regulatory standards. The study highlights the history and current positions in doctrine and jurisprudence touchingly to the object, legal nature, content and scope, active legitimacy, passive and litisconsorcial, competence and injunction impossibility. Brings to light even the latest advances with the approval of the regulatory bill on 24.3.2015, the Chamber of Deputies, with a number of modifications compared to the original design. In this north as central purpose, challenges the expansion of jurisdiction to the courts of first instance to adjudicate writs of injunction.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Keywords: writs of injunction, Resurrection, Bill advances regulatory, Competence expansion

1. INTRODUÇÃO

Este artigo buscou discorrer, tendo como dois focos fulcrais, sobre a necessidade imperiosa de ampliação da competência do mandado de injunção à Justiça de primeira instância, quando a omissão for originada em âmbito municipal, e trazer à baila os recentíssimos avanços com a aprovação do projeto de lei regulatária, hoje com o nº 6128/2009, pela Câmara dos Deputados, em 24/03/2015, e a sua imediata remessa ao Senado Federal para nova votação, em virtude das alterações do projeto inicial. Em seguida, num primeiro momento, focou na criação do mandado de injunção e no conceito de omissão, em uma comparação com o instrumento denominado ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Logo depois fez abordagem sobre as divergências pertinentes ao objeto do mandado de injunção, as semelhanças e distinções entre o mandado de injujnção e a ação declaratória de inconstitucionalidade por omissão. Argumentou também quanto ao conteúdo e alcance do MI, à luz do tempo de sua existência sem uma legislação infraconstitucional regulando-o. Apresentou novidades em relação à legitimação ativa, passiva e intervenção litisconsorcial. Trouxe ainda reflexões acerca da competência, da natureza jurídica e dos efeitos do mandado de injunção, assim como da impossibilidade de medida liminar nesse instrumento constitucional.

2. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Com a Constituição Federal de 1998, o constituinte criou dois instrumentos para lidar com as omissões constitucionais: o mandado de injunção e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Atendeu, portanto, a um reclamo generalizado da sociedade e da doutrina em busca de maior efetividade para as normas constitucionais, enfrentando uma das principais disfunções históricas do constitucionalismo brasileiro.

A palavra Injunção vem do latim - *injunctio, onis* -, que significa "ordem formal, imposição". Procede de *injugere* – manda, ordenar, impor uma obrigação.

Como se percebe, é um instituto que tem por objetivo combater a inércia do Poder Publico em expedir norma que viabilize o exercício de um direito.

Na acepção de José Afonso da Silva (SILVA, 2008, p. 165), mandado de injunção é um remédio ou ação constitucional posto à disposição de quem se considere titular de

qualquer dos direitos, liberdades ou prerrogativas inviáveis pela não existência de uma norma regulamentadora necessária e exigida pela Constituição.

Alexandre de Moraes (MORAES, 2005, p.153), por sua vez, diz que o mandado de injunção é uma ação constitucional de caráter civil e de procedimento especial, que visa suprir uma omissão do Poder Publico, no intuito de viabilizar o exercício de um direito, uma liberdade ou prerrogativa prevista na Constituição Federal.

O Supremo Tribunal Federal tem acentuado que o mandado de injunção não se destina a constituir direito novo, nem a ensejar, ao Poder Judiciário, o anômalo desempenho de funções normativas que lhe são institucionalmente estranhas, pois o mandado de injunção não é sucedâneo constitucional das funções político- jurídicas atribuídas aos órgãos estatais inadimplentes. A própria excepcionalidade desse novo instrumento jurídico impõe, ao Judiciário, o dever de estrita observância do princípio constitucional da divisão funcional do poder[1].

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 imediato, ato concreto de satisfação do direito reclamado[2].

O instituto do mandado de injunção vem delineado no art. 5º da Constituição Federal, com a seguinte redação:

> LXXI – conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

Esse conteúdo normativo prevê, expressamente, a concessão do mandado de injunção, o qual há de ter por objeto o não cumprimento de dever constitucional de legislar que, de alguma forma, afete direitos constitucionalmente assegurados. (MENDES, VALE; QUINTAS, 2013, p.16).

A ação direta de inconstitucionalidade por omissão, doutra banda, é mecanismo institucional de fiscalização abstrata, de competência concentrada do Supremo Tribunal Federal e materializada em processo objetivo, enquanto o mandado de injunção, como uma nova garantia constitucional, destina-se ao controle incidental da omissão, concebido para tutelar direitos subjetivos constitucionais, frustrados pela inércia ilegítima do Poder Público.

---

[1] Ver: MI 284/DF, relator p/ o acórdão o Ministro Celso de Mello, in RTJ 139/712.
[2] Ver: MI 168/RS, relator o Ministro Sepúlveda Pertence, in RTJ 131/492.

Por omissão há que se entender não só a chamada omissão absoluta do legislador, isto é, a total ausência de normas, como também a omissão parcial, na hipótese de cumprimento imperfeito ou insatisfatório de dever constitucional de legislar[3].

Trata-se de uma ação proposta quando existe a norma de eficácia limitada na constituição federal e o Poder Público não a regulamenta, logo, o Poder Público é considerado omisso em relação a essa regra.

3. DIVERGÊNCIAS QUANTO AO OBJETO DO MANDADO DE INJUNÇÃO, SUAS DIFERENÇAS E SEMELHANÇAS EM RELAÇÃO A ADIN POR OMISSÃO

Quanto ao objeto do mandado de injunção existe divergências entre a doutrina e a jurisprudência que se formou no âmbito do Supremo Tribunal Federal. A discordância reside, sobretudo, em estabelecer se o mandado de injunção se destina a possibilitar o suprimento judicial da norma faltante ou a estimular a produção da norma pelo órgão competente (BARROSO, 2014, p.164 e 165).

Já houve quem sustentasse que o mandado de injunção cumulasse as duas finalidades alvitradas acima (MEIRELLES, 1989, p.141, e PACHECO, 1990, p.251). Assim, na apreciação do *writ*, poderia o órgão julgador: (i) determinar à autoridade ou órgão competente a expedição da norma regulamentadora do dispositivo constitucional; ou (ii) julgar o caso concreto, decidindo sobre o direito postulado e suprindo a lacuna legal. Sem embargo da respeitabilidade de uma e outras opiniões, somente a segunda proposição parece acertada (BARROSO, 2014, p. 164).

Para Carlos Mário da Silva Velloso (VELLOSO, 1989, p. 14), não se ajusta aos lindes do instituto a ideia de determinar a quem quer que seja que expeça um ato normativo. Tal objeto – e, assim mesmo, com o caráter de mera ciência – aproxima-se mais da tutela a ser prestada na ação direta de inconstitucionalidade por omissão (CF, art.103, § 2º)[4].

[3] Ver:MI 542/SP, rel. Min. Celso de Mello, DJ de 28-6.2002.

[4] Em linguagem precisa, o Ministro Carlos Mário da Silva Velloso, em artigo doutrinário, estremou os dois institutos (As novas garantias constitucionais, RT, 644:7, 1989, p.14): " A diferença entre mandado de injunção e ação de inconstitucionalidade por omissão está justamente nisto: na ação de inconstitucionalidade por omissão, que se inscreve no contencioso jurisdicional abstrato, de competência exclusiva do STF, a matéria é versada apenas em abastrado e, declarada a inconstitucionalidade por omissão, srá dada ciência ao Poder competente para adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo no prazo de 30 dias (CF, art.103, § 2º). No mandado de injunção, reconhecendo o juiz ou tribunal que o direito que a Constituição concede é ineficaz ou inviável em razão da ausência de norma infraconstitucional, fará ele, juiz ou tribunal, por força do próprio mandado de injunção, a integração do direito à ordem jurídica, assim tornando-a eficaz e exercitável".

Para José Afonso da Silva (SILVA, 2001, p. 452), à vista da clara distinção entre os dois remédios, afigura-se fora de dúvida que a melhor inteligência do dispositivo constitucional (art.5º, LXXI) e de seu real alcance está em ver no mandado de injunção um instrumento de tutela efetiva de direitos que, por não terem sido suficiente ou adequadamente regulamentados, careçam de um tratamento excepcional, qual seja: que o Judiciário supra a falta de regulamentação, criando a norma para o caso concreto, com efeitos limitados às partes do processo[5].

O objeto da decisão não é uma ordem ou uma recomendação para edição de uma norma. Ao contrário, o órgão jurisdicional substitui o órgão legislativo ou administrativo competentes para criar a regra, criando ele próprio, para os fins estritos e específicos do litígio que lhe cabe julgar, a norma necessária. A função do mandado de injunção é fazer com que a disposição constitucional seja aplicada em favor do impetrante, "independentemente de regulamentação, e exatamente porque não foi regulamentada" (SILVA, 1997, p. 388).

Os dois institutos para a garantia da eficácia dos preceitos constitucionais, quais sejam, a ação de inconstitucionalidade por omissão e o mandado de injunção, que se dirigem à falta de regulamentação de normas constitucionais, são dois mecanismos diferentes, com procedimentos e efeitos próprios.

Rothenburg (2014, p. 231 e 232) apresenta cinco semelhanças entre o mandado de injunção e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão:

> 1.ambos são modalidades de combate à omissão inconstitucional; 2.têm o mesmo objeto: qualquer direito constitucional que não seja autoaplicável;[6] 3.provimento judicial seria, para ambos, de mera advertência ou assinação de prazo (segundo a primeira jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em relação ao mandado de injunção, mas que evoluiu para emprestar maior efetividade ao instituto); 4.têm o mesmo sujeito passivo, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: o órgão público (estatal) encarregado de editar o ato normativo; ambos não admitiriam intervenção de terceiros e litisconsórcio em relação a particular; 5.não fica prejudicada a ação proposta quando instaurado ou em andamento o respectivo processo legislativo.

No que tange às distinções entre os aludidos institutos, assenta-se que qualquer pessoa física ou jurídica poderá impetrar o mandado de injunção e apenas os entes ou órgãos fixados no artº 103 da Carta Política estão legitimados para a propositura da ação direta de

[5]Ver: José Afonso da Silva. Curso de direito constitucional positivo, 2001, p.452; Carlos Mário da Silva Velloso, As novas garantias constitucionais, RT, 644:7, 1989, p.14; Celso Agrícola Barbi, Ainda o mandado de injunção, Jornal do Brasil, 2 dez. 1988; Nagib Salibi Filho, Anotações à Constituição de 1988, 1989, p.366; José Carlos Barbosa Moreira, em palesta realizada na Associação dos Magistrados da Guanabara, em 26 de junho de 1989, e publicada sob o título Mandado de injunção, na RP, 56:110, 1989.

[6] Contra: WALTER DE MOURA AGRA (2007, p.546), que traça a seguinte distinção: "Qualquer norma aque não tiver sido regulamentada pode ser passível de ação de inconstitucionalidade por omissão, mesmo que não se trate de resguardar direitos fundamentais".

inconstitucionalidade por omissão exclusivamente em face da autoridade ou órgão responsável pela expedição da norma regulamentadora.

Por disposição expressa na Constituição Federal apenas o STF (art. 102, I, q) e o STJ (art. 105, I, h) são competentes para processar e julgar, originalmente, os mandados de injunção, e o TSE (art. 121), o TREs (art. 121, § 4º, V), os TMs (artº 124, § único) e os TJs (artº 125, § 1º) podem processá-los e julgá-los desde que por força de lei.

Relativamente ao objeto de controle ou de parâmetro, a teor do artº 5º da CF, o mandado de injunção possui cabimento mais restrito, somente naquelas omissões contidas no artigo 5º, LXXI, da Constituição Federal, ou seja, "sempre que a falta da norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania, enquanto a ação direta de inconstitucionalidade por omissão é cabível contra qualquer omissão inconstitucional, conforme previsão do art. 103, parágrafo 2º, da Constituição Federal.

Em relação à finalidade, o mandado de injunção, como forma de controle difuso, ou seja, no caso concreto, busca viabilizar o exercício de direito subjetivo constitucionalmente conferido, transparecendo, assim, o seu processamento de cunho difuso e limitado, e, a a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, como forma de controle concentrado, tem por escopo assegurar a força normativa da Constituição.

No mandado de injunção o STF reiteramente tem se posicionado pela impossibilidade da concessão de liminar, conquanto, na ação direta de inconstitucionalidade por omissão, por força do artº 12-F, da Lei nº 12.063/09, é perfeitamente possível, em caso de excepcional urgência e relevância da matéria, o Tribunal conceder medida cautelar.

Particularmente, entendemos que em situação similar o Poder Judiciário pode e deve conceder medida liminar no mandado de injunção.

4. CONTEÚDO E ALCANCE DO MANDADO DE INJUNÇÃO DEFINIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Mais de vinte e seis anos decorridos de vigência da Constituição de 1998, o mandado de injunção, que ainda aguarda ser regulamentado por legislação infraconstitucional, sem sombra de dúvida, está muito distante das expectativas geradas com sua instituição.

BARROSO (2014, p.159), atribui essa frustração na excessiva restrição adotada pelo Supremo Tribunal Federal em relação ao conteúdo e alcance dessa nova ação constitucional.

No seu sentir, a posterior atenuação da jurisprudência da Corte não foi suficiente para dar-lhe papel relavante no sistema. A verdade é que, no contexto atual do constitucionalismo brasileiro, o mandado de injunção tornou-se uma desnecessidade, havendo alternativa teórica e prática de maior eficiência[7].

Hoje, à falta de regulamentação processual, a disciplina da ação mandamental do mandado de injunção é regulada por um conjunto de precedentes do Supremo Tribunal Federal. No mesmo sentido, quanto ao significado e a sua natureza.

Tem-se como marco histório do mandado de injunção no STF o julgamento do MI 107, em 23/11/1989, da relatoria do Min. Moreira Alves[8], posição não-concretista, no qual restou assentado que, consoante a sua própria natureza, o mandado de injunção destinava-se a garantir os direitos constitucionalmente assegurados, inclusive aqueles derivados da soberania popular, como o direito ao plebiscito, o direito ao sufrágio, à iniciativa legislativa popular (CF, art. 14, I, III), bem como os chamados direitos sociais (CF, art. 6º), desde que o impetrante estivesse impedido de exercê-los em virtude da omissão do órgão legiferante.

Em 21/03/1990, no MI 168, o STF afirmou que o mandado de injunção não dá ao Judiciário o poder de emitir a norma faltante nem lhe confere o poder de tutelar o direito que da norma depende. Com a intenção de definir a natureza do instituto, declarou-se que 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 imediato, ato concreto de satisfação do direito reclamado". A prestação jurisdicional possível, segundo a Corte, seria a de "declaração de inconstitucionalidade da omissão normativa, com ciência ao órgão competente para que a supra".[9]

Após o mandado de injunção nº 107, "leading case"[10] (SOARES, 1999, p. 40-41), quanto à omissão, o STF passou a promover alterações significativas no mandado de injunção, confererindo-lhe, por seu turno, conformação mais ampla do que a até então admitida.

Nos mandados de injunção nº 283 (relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, 20/03/1991, nº 232 (relatoria do Ministro Moreira Alves, 20/03/1991, concretista

[7] Ver: Sobre o tema, Luís Roberto Barroso, Mandado de Injunção: o que foi sem nunca ter sido. Um aproposta de reformulação, in Carlos Alberto Menezes Direito (org.), **Estudos em homenagem ao Prof. Caio Tácito**, 1997, p. 429.
[8] Cf.RTJ, 133.
[9] Ver: MI 168, Pleno, rel. Min. Sepúveda Pertence, v.u, DJ 20.04.1990.
[10] Guido Fernando Silva Soares em sua obra Common Law: Introdução ao Direito dos EUA (1ª ed., 2ª tir., RT, 1999, p.40-42) ensina que o leading case é "uma decisão que tenha constituído em regra importante, em torno da qual outras gravitam" que "cria o precedente, com força obrigatória para casos futuros".

intermediária) e nº 284 (relatoria do Ministro Celso de Mello, 22/11/1992) o STF passou a estipular prazo para que fosse suprimida a lacuna relativa à mora legislativa, sob pena de assegurar ao prejudicado a satisfação dos direitos negligenciados, dando sinal de aceitação da possibilidade de uma regulação provisória, pelo próprio Judiciário.

Argumenta SARLET (2014, p.1207), que no julgamento do MI 107, além dessa fundamental conclusão, firmaram-se que: (i) a norma que instituiu o mandado de injunção é autoaplicável; (ii) o mandado de injunção tanto pode dizer respeito a uma omissão total, quanto a uma omissão parcial do legislador; (iii) o STF tem competência para, no mandado de injunção, determinar a suspensão de processos administrativos ou judiciais com o objetivo de asseguar a possibilidade de o autor ser contemplado por norma mais benéfica ou que lhe assegure o direito constitucional; (iv) o STF está legitimado, em face do mandado de injunção, a determinar outras medidas necessárias a garantir o direito do autor até a expedição da norma pelo legislador.

No MI 721 (rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 30/11/2007, adepto da teoria concretista individual), o STF decidiu pela concretização direta do direito fundamental, sem a necessidade de obter título judicial hábil na instância ordinária. Na hipótese, o STF garantiu "diretamente" ao servidor público (impetrante) o exercício imediato do direito à aposentadoria especial prevista no § 4º do art. 40 da CF – e – determinou a aplicação, por analogia, do artº 57 da Lei nº 8.213/91, que regulamenta o mesmo direito para os trabalhadores submetidos ao regime geral da previdência, a se consolidar em seara de processo administrativo.

Fácil é ver, pois, que a evolução da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acerca do mandado de injunção emprestou ao instituto feições que em muito contribuem para a efetividade do controle da omissão legislativa dentro de nosso sistema de controle da constitucionalidade (MENDES, VALE e QUINTAS, 2013, p.44).

O Plenário da Câmara dos Deputados aprovou o projeto de lei que regulamenta o mandado de injunçao, para um primeiro momento, com eficácia limitada, que podemos chamá-la também de "teoria concretista individual", com possibilidade, num segundo momento, da decisão ser estendida a todos quanto a Justiça julgar que isso for inerente ou indispensável ao exercício do direito, liberdeade ou prerrogativa objeto da impetração do mandado, o que denominamos de "teoria concretista geral" ou eficácia *erga omnes*.

Importante assentar que o dever de legislar é visto como pressuposto para a concessão do mandado de injunção[11]. É claro que importa saber, neste contexto, o significado deste "dever". O STF entende que o dever de legislar é a posição que responde ao direito à emanação da lei imprescindível à regulamentação da norma constitucional, mas adverte que, para o aparecimento dessas posições jurídicas, o próprio texto constitucional deve exigir a tomada de providências legislativas, apenas aí surgindo o dever de o legislador atuar. Melhor explicando: só há dever de legislar, nesta dimensão, quando a própria norma constitucional carente de regulamentação prevê a atuação do legislador. Esse é o entendimento também do STF (SARLET, 2014, p.1224 e 1226).

Portanto, considerando-se o modo como o STF compreende o "dever de legislar", restam excluídas as normas constitucionais que, ainda que carentes de tutela normativa, não preveem a atuação do legislador (SARLET, 2014, p.1226).

O STF exige, ainda, caracterização da mora do legislador para conceder o mandado de injunção. Quer isso dizer que o dever de legislar, apenas, não basta para a procedência do mandado de injunção. Quando não é estabelecido, na própria norma constitucional, prazo para legislar, o retardo ou atraso deve ser gravado de significado, ou melhor, deve revelar a não intenção de legislar (SARLET, 2014, p.1226).

O STF alude à "superação de prazo razoável para a edição do ato legislativo". Assim, por exemplo, afirmou-se no MI 361, de 08/04/1994, que "A mora – que é pressuposto da declaração de inconstitucionalidade da omissão legislativa – é de ser reconhecida, em cada caso, quando, dado o tempo ocorrido da promulgação da norma constitucional invocada e o relevo da matéria, se deva considerar superado o prazo razoável para edição do ato legislativo necessário à efetividade da lei fundamental". Ao julgar este caso, acrescentou a Corte que, "vencido o tempo razoável, nem a inexistência de prazo constitucional para o adimplemento do dever de legislar, nem a pendência de projetos de lei tendentes a cumpri-lo podem descaracterizar a evidência da inconstitucionalidade da persistente omissão de legislar[12].

A decisão proferida no MI 715, de 25/02/2005, fala em "superação excessiva de prazo razoável" como "critério de configuração do estado de inércia legiferante",

[11] Ver: STF, MI 542, rel. Min. Celso de Mello, j.29.08.2001. Da ementa do acórdão: "O Poder Público – quando se abstém de cumprir, total ou parcialmente, o dever de legislar, imposto em cláusula constitucional, de caráter mandatório – infringe, com esse comportamento negativo, a própria integridade da Lei Fundamental, estimulando, no âmbito do Estado, o preocupante fenômeno da erosão da consciência constitucional".

[12] "Passados quase cinco anos da Constituição e dada a inequívoca relevância da decisão constituinte paralisada pela falta de lei complementar necessária a sua eficácia – conforme já assentado pelo STF (ADIn 4/DF, 25.06.1993, Sanches) -, declara-se inconstitucional a persistente omissão legislativa a respeito, para que supra o Congresso Nacional" (MI 361, Pleno, rel. p/ o acórdão Min. Sepúlveda Pertence, DJ17.06.1994).

demonstrando de forma minudente as razões que justificam, no caso, a não superação do prazo razoável[13].

Em caso de norma insuficiente e omissão parcial, compreendida como norma incapaz de regulamentar a norma constitucional, cabe mandado de injunção. É que norma insuficiente, nesse caso, significa falta de norma necessária a dar regulação ao precedente constitucional, e não, obviamente, norma que, tendo plena e formalmente regulado a norma constitucional, pode conter alguma impropriedade em sua substância – que não seja de índole constitucional. Ou seja, o legislador não se desincumbe do seu dever ao editar qualquer norma ou ao instituir norma que regula apenas parcialmente a norma constitucional (SARLET, 2014, p.1228-29).

Em relação à norma autoaplicável ou não, tem decidido o STF que a norma autoaplicável não pode dar ensejo ao uso da ação de injunção. O caminho, portanto, é o mandado de segurança. Comungamos com esse entendimento.

Como é óbvio, a circunstância de alguém – particular ou autoridade estatal – resistir à aplicação da norma não a torna não autoaplicável. Isso significa que, diante de norma constitucional autoaplicável não aplicada, o interessado não pode propor mandado de injunção[14], mas apenas, se for o caso, mandado de segurança. Nessa mesma linha: MI 97, Pleno, rel. Min. Sydney Sanches, DJ23.03.1990.

Para ser cabível o mandado de injunção, não basta que haja eventual obstáculo ao exercício de direito ou liberdade constitucional em razão da omissão legislativa, mas concreta inviabilidade de sua plena fluição pelo seu titular. Daí por que há de ser comprovada, de plano, a titularidade do direito (...) e a sua inviabilidade decorrente da ausência de norma regulamentadora do direito constitucional"[15].

5. LEGITIMAÇÃO ATIVA, PASSIVA E A INTERVENÇÃO LITISCONSORCIAL NO MANDADO DE INJUNÇÃO

A respeito da legitimação ativa e passiva, o texto constitucional, como natural, instituiu o remédio, mas não detalhou sua aplicação. Caberia ao legislador ordinário fazê-lo.

[13] Ver:MI 715, rel. Min. Celso de Mello, DJ22.06.2005.
[14] Ver: MI16, Pleno, rel. Min. Djaci Falcão, DJ04.11.1988.
[15] Ver: MI 2.195-AgR, voto da Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 23-2-2011, Plenário, DJE de 18-3-2011); MI 624, Rel. Min. Menezes Direito, julgamento em 21-11-2007, Plenário, DJE de 28-3-2008.

Diante da ausência de normatização, todavia, coube à doutrina e à jurisprudência enfrentar o tema.

Na ótica do STF, a legitimação ativa é do titular do direito individual dependente da norma faltante, dos legitimados à tutela de direitos individuais homogêneos e, ainda, dos legitimados à tutela de direitos coletivos e difusos. No caso de direitos individuais que podem ser afirmados, em uma única ação, mediante litisconsórcio ativo, o representante dos titulares dos direitos individuais pode propor a ação em nome de seus representados. O Supremo entende que as entidades sindicais dispõem de legitimidade ativa para a impetração de mandado de injunção coletivo, argumentando que este se destina a viabilizar, em favor dos integrantes das categorias que essas instituições representam, o exercício de liberdades, prerrogativas e direitos assegurados pelo ordenamento constitucional[16]. O projeto regulatório aprovado segue esta orientação.

Tratando-se de direito transindividual – coletivo e difuso -, o Ministério Público tem legitimidade ao mandado de injunção[17]. Na verdade, em caso de direito transindividual, têm legitimidade todos aqueles que são legitimados a sua tutela em virtude do art.5º da LACP e do art. 82 do CDC. A Constituição Federal, ao instituir o mandado de injunção, apenas assegura a existência de instrumento processual hábil à tutela de direito dependente de norma a ser obrigatoriamente editada. Não há qualquer restrição à natureza do direito, inexistindo afirmação de que apenas podem ser tutelados direitos individuais ou de que não podem ser tutelados direitos transindividuais. Assim, como as normas do art. 5º da LACP e do art.82 do CDC são as que, preocupadas com a efetiva proteção dos direitos transindividuais, definem aqueles que para tanto são legitimados, sem negar-lhes legitimidade à tutela de direitos transindividuais que dependem da correção de omissão normativa inconstitucional, ainda que por meio de mandado de injunção (SARLET, 2014, p. 1221-2).

[16] Ver: MI 472, Pleno, rel. Min. Celso de Mello, j. 06.09.1995, DJ 02.03.2001. STF, MI 712, rel. Min. Eros Graus, j. 27.10.2007 – do voto do relator, p.7: "A legitimidade ativa *ad causam* do ora impetrante [entidade sindical] é reconhecida em consolidada jurisprudência do STF (...). Essa orientação jurisprudencial tem prestigiado a doutrina que considera irrelevante, para o efeito de justificar a admissibilidade da ação coletiva, o fato de inexistir previsão constitucional a respeito. Sendo assim, é processualmente viável o acesso de entidade de classe, desde quen legalmente constituídas e em funcionamento há pelo menos um ano, à vioa do mandado de injunção coletivo".

[17] Ver:LC 75/1993, que dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Públçico da União: "Art.6º - Compete ao Ministério Público da União: (...) VIII –promover outras ações, nelas incluindo o 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, quando difusos os interesses a serem protegidos; (...)". Isso ficou confirmado com o substitutivo apresentado em 05/12/2013 ao projeto de lei 6002/90.

A legitimação ativa para impetração da medida não destoa da regra geral: tem-na o titular do direito cujo exercício está obstado por falta de norma regulamentadora (PASSOS, 1989, p.116)[18]. Também as entidades de classe associativas e os sindicatos, substituindo processualmente seus membros ou filiados, a exemplo do que ocorre no mandado de segurança coletivo (CF, art.5º, LXXX)[19], poderão ajuizar a ação de mandado de injunção. Tratar-se-á, no caso, de verdadeiro "mandado de injunção coletivo"[20].

Impende consignar que, numa interpretação semântica do *caput* do artº 5º da CF[21], somente os brasileiros e os estrangeiros residentes no país são titulares de direitos fundamentais, contudo, STF já entendeu que os estrangeiros em trânsito também são titulares de direitos e garantias fundamentais, bem como dos remédios que os asseguram – o que inclui o mandado de injunção.

Questiona-se a possibilidade de a pessoa jurídica de direito público impetrar mandado de injunção em nome próprio, tendo por fundamento a falta de norma constitucional para exercer direitos fundamentais dos quais seja titular. Em um primeiro momento, o STF, no MI nº 537 (Rel. Min. Maurício Correa, de 30/08/2001), não admitiu essa legitimidade, por entender que não se poderia ampliar o conceito de direitos fundamentais ao ponto de considerar como titulares pessoas jurídicas de direito público.

Esse entendimento parece ter sido parcialmente superado no STF, com o julgamento do MI nº 725 (Rel. Min. Gilmar Mendes, em 10/05/2007). Embora não reconhecida a legitimidade do Município, ficou assentado a possibilidade de, em outros casos reconhecer-se a legitimidade ativa de pessoas jurídicas de direito público para a impetração do remédio.

O STF, mesmo não existindo previsão constitucional[22], reconhece ainda a legitimidade ativa extraordinária[23], a exemplo do Ministério Público[24] e da Defensoria Pública[25]

---

[18]Na jurisprudência: só tem *legitimatio ad causam*, em se tratando de mandado de injunção, quem pertença a categoria a que a Constituição Federal haja outorgado abstratamente um direito, cujo exercício esteja obstado por omissão com mora na regulamentação daquele (STF, RDA, 191:161,1993, MI 235, rel. Min. Moreira Alves).

[19] Ver: STJ, ao julgar mandado de injunção impetrado por sindicato, decidiu que "para requerer mandado de injunção não é preciso que a pessoa jurídica tenha sido constituída hná pelo menos um ano, pois o art.5º, inciso LXX, b, da Constituição refere-se ao mandado de segurança coletivo e não ao mandado de injunção" (DJU, 11 jun.1990, p.5347, MI-19-DF, rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro).

[20] Ver: STF, de maneira expressa, já admitiu o mandado de injunção coletivo: "Mandado de injunção coletivo: admissibilidade, por aplicação analógica do art.5º, LXX, da Constituição: legitimidade, no caso, de entidade sindical de pequenas e médias empresas, as quais, notororiamente dependentes do crédito bancário, têm interesse comum na eficácia do art.192, § 3º, da Constituição, que fixou os limites aos juros reais" (RDA, 197:197, 1994, MI 361, rel. Min. Sepúlveda Pertence).

[21] Exemplo: "A teor do disposto na cabeça do art.5º da CF, os estrangeiros residentes no País têm jus aos direitos e garantias fundamentais" (HC nº 74.051, DJ 20/09/1996).

[22] Ver: MI 20, DJ 22/11/96.

Diante disso, desnecessário o substitutivo apresentado em 13/12/1990, que incluiu ao texto do projeto de lei nº 6002/90, em 13/12/1990, que, no caso dos direitos difusos, cabe ao Ministério Público propor a ação para garantir sua efetividade.

A estancar divergências nesse particular, se promulgado o projeto de lei que regulamenta o MI, que hoje tem o nº 6.128/2009, aprovado pela Câmara dos Deputados em 24/03/2015, ainda pendente de nova votação pelo Senado Federal, a teor do seu artº 3º, estão legitimados para o mandado de injunção, como impetrantes, as pessoas naturais ou jurídicas que se afirmam titulares dos direitos, liberdades ou prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

Por pessoas naturais ou físicas, na concepção jurídica, entende-se o ser humano, considerado como sujeito de direito e deveres, e por pessoas jurídicas as entidades a que a lei empresta personalidade, isto e, são seres que atuam na vida jurídica, com personalidade diversa da dos indivíduos que os compõem, capazes de serem sujeitos de direitos e obrigações na ordem civil.

Em relação à legitimidade passiva, o STF, em diversos casos, não admitiu a participação do particular, conforme se pode verificar, por exemplo, nos acórdãos decorrentes dos MI nº 335, de 09/08/1991, e nº 352, de 04/09/1991.

No MI 335, o STF raciocionou a partir da premissa de que, como somente os órgãos estatais têm dever de legislar, apenas eles podem figurar no polo passivo[26].

No MI 352, concluiu-se que o mandado de injunção há de se dirigir contra o Poder, órgão, entidade ou autoridade que tem o dever de regulamentar a norma constitucional, não

---

[23] Aquela atribuída por lei a quem não é sujeito da relação de direito material deduzida em juízo.

[24] Cf. LC nº 75/93: "Art. 6º Compete ao Ministério Público da União: [...] – promover outras ações, nelas incluindo o mandado de injunção smpre 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, quando difudos os interesses a serem protegidos; [...]".

[25] Cf. LC nº 80/94: "Artº 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras:[...] IX – impetrar habeas corpus, mandado de injunção, habeas data e mandado de segurança ou qualquer outra ação em defesa das funções institucionais e prerrogativas de seus órgãos de execução; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009)"

[26]Ver: MI 335, Pleno, rel.Min. Celso de Mello, DJ 09.08.1991. Do voto do relator, p. 5: "O dever jurídico de edigtar a lei complementar reclamada é de ser atribuído, no caso, ao Congresso Nacional, destinatário, *ex vi* do art.38, XIII, da Constituição, da imposição legiferante inscrita no art. 192, § 3º [revogado], da Lei Fundamental. Por isso mesmo, somente pessoas estatais podem figurar no polo passivo da relação processual instaurada com a impetração do mandado de injunção, eis que apednas a elas é imputável o dever jurídico de emanação de provimentos normativos".

tendo legitimidade, em princípio, quem não tem dever de editar a regulamentação respectiva[27].

No MI nº 323, 08/04/1994, além de entender o STF que a legitimidade passiva do mandado de injunção é exclusivamente da autoridade ou órgão responsável pela expedição da norma regulamentadora, não reconheceu o litisconsórcio passivo entre tais autoridades e os órgãos ou particulares que vierem a ser obrigados ao cumprimento da norma regulamentadora[28].

Acompanhando o pacífico entendimento do STF e grande parte da doutrina quanto à impossibilidade de litisconsórcio passivo no mandado de injunção, por ocasião da votação e aprovação pelo Plenário da Câmara dos Deputados, em 24/03/2015, o projeto de lei nº 6.128/2009, estabeleceu em seu artº 3º que estão legitimados passivamente no mandado de injunção apenas o Poder Público, órgão ou autoridade com atribuição para editar a norma regulamentadora.

Fica, pois, a impossibilidade de intervenção litisconsorcial

6. NATUREZA JURÍDICA E EFEITOS DO MANDADO DE INJUNÇÃO NA ÓTICA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Tormentoso tema no mandado de injunção é se o provimento judicial tem natureza constitutiva, instrumental ou mandamental, e se seus efeitos são de alcance *inter partes* ou *erga omnes.*

Desde a sua criação, sofre críticas intensas, no que tange à sua eficácia, sua autoaplicabilidade, entre tantas outras que se assentam sobre este remédio constitucional. De fato, o que chama mais a atenção é o fato de uma norma criada para suprir omissões legislativas e conceder regulamentação a prerrogativas constitucionais, não possuir ainda a sua regulamentação, o que certamente dá ensejo à maioria dessas discussões doutrinárias.

Não obstante às linhas antagônicas quanto à natureza jurídica do mandado de injunção, coerente com a posição jurisprudencial do STF e parte da doutrina, afigura-se melhor a orientação que identifica no provimento judicial na espécie uma natureza mandamental, como garantia fundamental com assento no texto constitucional. É instituto

[27] "Não é viável dar curso a mandado de injunção por ilegitimidade passiva *ad causam*, da ex-empregadora do requerente, única que se indica como demandada, na inicial. Mandado de injunção não conhecido" (MI 352, Pleno, rel. Min. Néri da Silveira, j.04.09.1991, DJ 12.12.1997);
[28] Cf.Agravo Regimental no Mandado de Injunção nº 323, DJ 14/2/1992.

processual vocacionado para dar efetividade aos direitos constitucionais subjetivos inviabilizados por omissão inconstitucional em face da ausência de norma infraconstitucional regulamentadora.

É uma ação de índole constitucional e que, como toda a ação, tem sua carga declaratória, todavia, segundo o magistério do Ministro Moreira Alves é uma ação mandamental (apud de CELSO BASTOS: 1999: 243). A tutela mandamental caracteriza-se pela ordem emanada do juiz e constante do mandado no sentido de que se faça ou deixe de fazer alguma coisa, sob pena de cominação legal.

A substanciar essa posição, para o Ministro Marcos Aurélio, o caráter essencialmente mandamental da ação injuncional - consoante tem proclamado a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - impõe que se defina, como passivamente legitimado "ad causam", na relação processual instaurada, o órgão público inadimplente, em situação de inércia inconstitucional, ao qual e imputável a omissão causalmente inviabilizadora do exercício de direito, liberdade e prerrogativa de indole constitucional[29].

MEIRELLES **(**1989, p. 144**)** também é partidário da tese majoritária de que a decisão proferida no mandado de injunção tem caráter mandamental.

No mesmo sentido, para UADI LAMMÊGO BULOS (2007), o mandado de injunção tem a natureza de uma ação civil, de caráter essencialmente mandamental e procedimento específico, destinado a combater a síndrome da inefetividade das constituições.

Esse foi o entendimento com a adesão da maioria dos Ministros do Supremo Tribunal Federal[30], adotado, inclusive, pela nova versão do projeto de lei regulatória nº 6128/99, que, em seu a artº 8º e seus incisos, diz que - reconhecido o estado de mora legislativa, o juiz determinará prazo razoável para que o impetrado promova a edição da norma regulamentadora e estabelece condições em que se dará o exercício dos direitos, liberdades ou prerrogativas reclamados ou, ainda, as condições em que poderá o interessado promover ação própria visando a exercê-los, caso não seja suprida a mora legislativa no prazo determinado.

---

[29] Ver: STF: Pleno. MI 284/DF, Rel. Min. Marcos Aurélio, DJ 26/06/1992.

[30] Ver: STF, RTJ, 139:712, 1992, MI 284-DF, rel. Min. Marco Aurélio)- "O caráter essencialmente mandamental da ação injuncional – consoante tem proclamado a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – impõe que se defina, como passivamente legitimado *ad causam*, na relação processual instaurada, o órgão público inadimplente, em situação de inércia inconstitucional, ao qual é imputável a omissão inviabilizadora do exercício de direito, liberdade e prerrogativa de índole constitucional.(...) O novo *writ constitucional*, consagrado pelo art.5º, LXXI, da Carta Federal, não se destina a constituir direito novo, nem a ensejar ao Poder Judiciário o anômalo desempenho de funções normativas que lhe são institucionalmente estranhas. O mandado de injunção não é o sucedâneo constitucional das *funções* político-jurídicas atribuídas aos órgãos estatais inadimplentes. A própria excepcionalidade desse novo instrumento jurídico 'impõe' ao Judiciário o dever de estrita observância do princípio constitucional da divisão funcional do poder".

Outro ponto de divergência entre a doutrina e a jurisprudência constitui-se na questão dos efeitos da decisão no mandado de injunção. A respeito, merecem destacadas quatro posições:

A teoria não-concretista predominou, majoritariamente, por muitos anos no âmbito da Suprema Corte, estabelecendo-se que ao Poder Judiciário caberia apenas o reconhecimento formal da inércia legislativa e, consequente comunicação ao órgão competente para a elaboração da norma regulamentadora necessária ao exercício do direito constitucional inviabilizado. Entendia-se que a adoção de posição diversa feriria a separação dos Poderes (art. 2º, CF).

A teoria concretista geral, adotada recentemente em algumas decisões prolatadas pelo Supremo Tribunal Federal, a exemplo dos MI nº 670, nº708 e nº712, preconiza que, diante da ausência de norma regulamentadora, cabe ao Poder Judiciário o suprimento da lacuna. Deste modo, o Judiciário, mediante sentença, regularia a omissão em caráter geral, ou seja, além de viabilizar o exercício do direito pelo impetrante do MI, também estenderia os efeitos a todos aqueles em idêntica situação (efeito *erga omnes*).

A teoria concretista individual também está sendo adotada pelo STF em algumas situações (ex. MI 721). Segundo este entendimento, diante da lacuna, o Poder Judiciário deve criar a regulamentação para o caso específico. Ou seja, a decisão viabiliza o exercício do direito somente pelo impetrado, vez que a decisão teria efeitos inter partes.

A teoria concretista intermediária traduz-se na fusão da teoria não-concretista com a teoria concretista individual, vez que, preconiza o dever do Poder Judiciário, em um primeiro momento, de limitar-se a declarar a omissão ao órgão responsável pela elaboração da norma regulamentadora, fixando-lhe prazo para suprimento da lacuna. Expirado o prazo assinalado pelo Poder Judiciário, ficaria este autorizado a suprir a lacuna para o caso concreto, isto é, somente para o impetrante.

Desde o fim do ano de 2006 e, com maior vigor no ano de 2007, o STF passou a rever sua posição quanto aos efeitos da decisão no mandado de injunção. Todavia, ainda não se pode afirmar que o STF tenha realmente adotado a teoria concretista individual ou a concretista geral, haja vista a adoção de ambas em decisões recentes.

O voto do Ministro Relator Marco Aurélio no MI n.º 721, de 27/09/2006[31], constitui verdadeiro marco na evolução jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, pois foi a partir

[31] Ver:MI nº 721, de 27/09/2006, trechos do voto do Ministro Relator Marco Aurélio – "É tempo de se refletir sobre a timidez inicial do Supremo quanto ao alcance do mandado de injunção, ao excesso de zelo, tendo em vista a separação e a harmonia entre os Poderes. É tempo de se perceber a frustração gerada pela postura inicial,

deste momento que se manifestou a vontade de revisão do posicionamento consagrado anteriormente.

Contudo, foi em 25/10/2007 que a mudança de posição do Supremo Tribunal Federal se concretizou, com a decisão dos MI nºs 670, 708 e 712, nas quais prevaleceu a adoção da teoria concretista geral, ou seja, decisão com efeitos *erga omnes*, ao regularem o exercício de greve no setor público.

Quanto aos efeitos, o projeto de lei regulatória adotou a eficácia limitada, que chamamos de teoria concretista individual, com possibilidade de aplicação da teoria concretista geral (*erga omnes*). Mais à frente dedicaremos um tópico sob os recentes avanções desse projeto, quando então faremos abordagens mais abrangentes a respeito.

7. COMPETÊNCIA DO MANDADO DE INJUNÇÃO

Quanto a competência, que não firma-se em razão da matéria, mas, sim da autoridade coatora, dos cinco dispositivos constitucionais referentes ao instituto do mandado de injunção, no texto da Constituição, quatro normas tratam acerca da competência[32]. Objetiva-se, com tais normas, limitar o trato do mandado de injunção aos Tribunais, certamente a partir da ideia de que seria, dessa forma, mais fácil racionalizar a aplicação das normas judiciais elaboradas para suprir a inércia do Legislativo (SARLET, 2014, p.1205).

---

transformando o mandado de injunção em ação simplesmente declaratória do ato omissivo, resultando em algo que não interessa, em si, no tocante à prestação jurisdicional, tal como consta no inciso LXXI do art. 5º da Constituição Federal, ao cidadão. Impetra-se mandado de injunção não para lograr-se de certidão de omissão do Poder incumbido de regulamentar o direito a liberdades constitucionais, a prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Busca-se o Judiciário na crença de lograr a supremacia da Lei Fundamental, a prestação jurisdicional que afaste as nefastas conseqüências da inércia do legislador. Conclamo, por isso, o Supremo, na composição atual, a rever a óptica inicialmente formalizada, entendendo que, mesmo assim, ficará aquém da atuação dos Tribunais do Trabalho, no que, nos dissídios coletivos, a eles a Carta reserva, até mesmo, a atuação legiferante, desde que consoante prevê o § 2º do artigo 114 da constituição Federal, sejam respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho". (...)

[32] Ver: CF:Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: (…) q) o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do Presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, das Mesas de uma dessas Casas Legislativas, do Tribunal de Contas da União, de um dos Tribunais Superiores, ou do próprio Supremo Tribunal Federal;II - julgar, em recurso ordinário:a) o "habeas-corpus", o mandado de segurança, o "habeas-data" e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão; (…).”

“Art.105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: I - processar e julgar, originariamente: (…); h) o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição de órgão, entidade ou autoridade federal, da administração direta ou indireta, excetuados os casos de competência do Supremo Tribunal Federal e dos órgãos da Justiça Militar, da Justiça Eleitoral, da Justiça do Trabalho e da Justiça Federal; (…).”

“Art.121. Art. 121. Lei complementar disporá sobre a organização e competência dos tribunais, dos juízes de direito e das juntas eleitorais. (...) § 4º - Das decisões dos Tribunais Regionais Eleitorais somente caberá recurso quando: (...); V - denegarem "habeas-corpus", mandado de segurança, "habeas-data" ou mandado de injunção.”

O objetivo do constituinte foi concentrar a apreciação do mandado de injunção nos tribunais. De fato, partindo da premissa de que ele se destina a sanar, para o caso concreto, a omissão legislativa, a concentração da competência nos tribunais evita a dispersão do poder decisório e permite manter uma uniformidade de critério na integração das lacunas, evitando decisões conflitantes e ou não isonômicas (BARROSO, 2014, p.159).

Com muito paixão pela questão, ousamos discordar do ilustre Barroso e defender que os Estados-membros devem desconcentrar a competência originária dos tribunais para os juízes de primeira instância quando a omissão derivar do poder público municipal. Isso não levará a nenhuma dispersão do poder decisório, nem impedirá a uniformidade de critério na integração das lacunas, muito menos deixará de evitar decisões conflitantes e ou não isonômicas, notadamente porque isso pode ser resguardado em sede recursal. Demais disso, os critérios submetem-se ao princípio do livre convencimento do julgador. De fecho, a substanciar, observamos que não há (houve) a mesma preocupação com a competência da Justiça de primeiro grau para o mandado de segurança.

Ainda, BARROSO (2014, p.159) realça que a constituição repartiu a competência para o julgamento com base na fonte de onde deveria ter emanado a norma faltante, o que levou alguns à crença de que se trata de um critério *ratione personae*[33]. Esse entendimento se harmoniza com a posição majoritária do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual o polo passivo da relação processual dever ser integrado pelo órgão omisso, e não pela pessoa quem incumbiria a prestação demandada pelo legitimado ativo, dependente de norma regulamentadora (BARROSO, 2014, p.160).

Segundo José Afonso da Silva (SILVA, 2010, p. 171), a competência para processar e julgar o mandado de injunção não ficou muito bem estruturada no texto

[33] Ver: Essa a posição adotada pelo Min. Moreira Alves em seu voto na questão de ordem que foi suscitada no MI 107, na qual foram assentadas pelo tribunal várias linhas interpretativas, muitas delas até hoje inalteradas. Confira-se trecho do voto: "De outr parte, como deflui dos artigos 102, I, g, e 105, I, h, na falta de regulamentação a que se refere o artigo 5º, LXXI, a competência para o processamento e julgamento originários do mandado de injunção é fixada *ratione personae*, ou seja, em razão da condição dos Poderes, órgãos, entidades ou autoridades a que seja imputada a omissão regulamentadora, o que, segundo a técnica processual, se dá quando essas pessoas estão em causa, participando, portanto, da relação jurídica processual, na defesa de interesse jurídico" (STF, RTJ, 133:11, 1990, QO no MI 107, rel. Min. Moreira Alves). Em sentido contrário: "A conclusão não parece correta, data neia, por uma simples razão: ao contra´rio do afirmado e da autoridade inquestionável de quem afirma, a competência estabelecida no art.102, "q" (e, de igual modo, no art. 104, I, h), não é da espécie *ratione personae*, de modo a implicar, *ipso pacto*, a participação necessária das pessoas jurídicas ali referidas, na relaão processual que se estabeleça. Ao contrário, trata-se de competência *racione materiae*, ou seja, é a importância e a natureza da matéria em jogo, que por isso mesmo deveria ser regulamentada por órgãos de alta estatura político-administrativa (Presidente da República, Congresso, etc.) que faz com que se defina o STF (e não outro) como sendo o órgão do Judiciário apto a suprir-lhe a falta, concedendo a ordem (mandado) para o exercício do correspondente dirieto, no caso concreto" (Jorge Hage, Omissão inconstitucional e direito subjetivo, 1999, p.137).

constitucional: há previsões esparsas nos artigos 102, I, "q", e II, "a", e 105, I, "h".

Assim, a competência será originária do STF quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do Presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, das Mesas de uma dessas Casas Legislativas, do Tribunal de Contas da União, de um dos Tribunais Superiores, ou do próprio Supremo Tribunal Federal, consoante dispõe o artº 102 da Carta Magna. Compete ainda ao STF julgar, em recurso ordinário, o mandado de injunção decidido em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão, a teor do artº 102, inciso II, da CF.

A competência para julgamento de mandados de injunção será originária do STJ quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição de órgão, entidade ou autoridade federal, da administração direta ou indireta, excetuados os casos de competência do Supremo Tribunal Federal e dos órgãos da Justiça Militar, da Justiça Eleitoral, da Justiça do Trabalho e da Justiça Federal, nos termos do artº 105, I, "h", CF.

Dessa forma, além das competências originárias acima mencionadas, a Constituição Federal possibilita a regulamentação da competência do TSE (art. 121), do TREs (art. 121, § 4º, V), dos TMs (artº 124, § único) e dos TJs (artº 125, § 1º), por lei, para processar e julgar o mandado de injunção.

Incontroverso, portanto, que compete às Constituições dos Estados-membros fixarem a competência dos órgãos jurisdicionais locais para processar e julgar mandado de injunção quando a elaboração da norma regulamentadora for da competência de órgão ou autoridade estadual ou municipal, consoante dispõe o art. 125 da CF.

A propósito, insta realçar que todas Constituições estaduais contemplam a competência dos Tribunal de Justiça para processar e julgar mandado de injuntação, a saber: a de São Paulo, art.74; do Rio de Janeiro, art.161; do Paraná, art.101; de Minas Gerais, artº 106; do Rio Grande do Sul, artº 93; de Santa Catarina, artº 83; da Bahia, artº 123; do Ceará, artº 108; do Piauí, artº 123; do Maranhão, artº 81; do Rio Grande do Norte, art. 71; do Sergipe, artº 106; da Paraíba, artº 104; de Alagoas, artº 133; do Pernambuco, artº 61; de Goiás, artº 46; do Mato Grosso, artºs 10 e 96; do Mato Grosso do Sul, artº 114; do Acre, artº 95; do Amazonas, artºs 3º e 72; do Amapá, artº 133; do Pará, artº 161; de Rondônia, artº 87; de Tocantins, artº 48; de Roraima, artº 7; do Espírito Santo, artº 109, e, por força da Lei Federal nº 11.697, de 2008, artº 8º, ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal.

Fora de dúvida que, caso algum órgão jurisdicional estadual não tivesse disciplinado o mandado de injunção, pelo princípio da simetria, a solução seria aplicar a Constituição Federal.

Ainda nesse tema, inicialmente, o projeto de lei nº 6002/90 (Apensos: PL 1662/1989 e PL 4679/1990), PL 3153/2000, PL 6839/2006 e PL 6128/2009), em tramitação na Câmara dos Deputados desde 13/12/1990, que visa a regulamentação do mandado de injunção, ao cuidar da divisão de competência, apesar da omissão quanto à Justiça Especializada, em seu artº 2º, III, estabelecia que compete ao Tribunal de Justiça dos estados e do Distrito Federal processar e julgar o mandado de injunção quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do Governador, de Assembleia Legislativa, de Tribunal de Contas local, de tribunais estaduais inferiores, do próprio Tribunal de Justiça, órgão, entidade ou autoridade estadual ou distrital, da administração direita ou indireta.

Com louvável discernimento e assaz assertiva, a emenda substitutiva apresentada em 05/12/2013, aprovada pela CCJ, suprimiu do texto os artigos que fixavam competência para os órgãos judiciários estaduais no mandado de injunção, fulcrado na inconstitucionalidade, haja vista que a Constituição Federal determina que somente os estados podem definir as funções dos órgãos de Justiça estaduais, assim como em relação aos juízes e tribunais eleitorais, tendo em conta que essa competência somente por lei. Dessa forma que o projeto de lei pertinente foi aprovado na Câmara dos Deputados em 24/03/2015.

8. IMPOSSIBILIDADE DE LIMINAR EM MANDADO DE INJUNÇÃO

Pacificou o STF ser incabível medida liminar em seara de mandado de injunção, conforme decisões proferidas nos MI 283, 313, 335, 323, 542, 621, 712 e 768[34].

Não obstante, é certo que a viabilidade da liminar depende do que se admite poder ser feito pelo Judiciário mediante o mandado de injunção. Ou melhor: para se pensar no cabimento de liminar é necessário, antes, individualizar a tutela jurisdicional final da aão de injunção. Assim, se a tutela final se resume à declaração da omissão inconstitucional, seguida de cientificação do legislador, não se pode admitir uma norma judicial provisória, nos moldes de uma tutela antecipada. Contudo, as coisas mudam totalmente de figura quando se parte da premissa de que o Judiciário pode retirar do descumprimento do dever de legislar determinada consequência concreta ou editar a norma jurídica faltante, e, mais ainda, quando se admite que

[34] Ver: MI 283, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 25.10.1990; MI 313, rel. Min. Moreira Alves, DJ 14.05.1991; MI 335, Pleno, rel. Min. Celso de Mello, DJ 09.08.1991; MI 323, Pleno, rel. Min. Moreira Alves, DJ 31.10.1991; MI 542, rel. Min. Celso de Mello, DJ05.11.1996; MI 621 rel. Min. Maurício Corrêa, DJ14.03.2000), DJ21.08.2001); MI 712, rel. Min. Eros Graus, DJ29.04.2004;) e, MI 768, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ21.08.2007.

o Tribunal pode tutelar o direito dependente da norma até ausente[35].

Na verdade, nada pode impedir, em tese, ordem que proíba a imposição de sanções contra a entidade beneficente que gozaria de imunidade caso a decisão final do mandado de injunção já houvesse sido proferida[36]. Do mesmo modo, é claramente possível, em sede de liminar, ordem para que a autoridade administrativa se abstenha de impor sanções àquele que estaria usufruindo do direito caso a decisão final já houvesse sido pronunciada, situação que sucedeu no MI631, em que se requereu liminar (não admitida) para que o TJMS se abstivesse da abertura de processos administrativos para o desconto, nos vencimentos dos servidores, dos dias de paralisação na greve[37].

Para Carrazza (1992, p.416), presentes os pressupostos, afigura-se possível a formulação da regra faltante para o caso concreto *in limine litis*, de caráter provisório, por aplicação analógica do disposto acerca do mandado de segurança (art. 7º, II, da Lei nº 1.533/51)[38].

O projeto de lei 6002/90, por sua vez, foi aprovado na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados, em 05/12/2013, em consonância com a jurisprudência vigente, sem expressamente admitir decisão liminar. O projeto de lei nº 6128/99, aprovado pelo Plenário na Câmara dos Deputados, não tratou desse tema. Contudo, em seu artº 14, foi claro em admitir a aplicação subsidiária no mandado de injunção as normas que regem o mandado de segurança (Lei nº 12.016, de 07/08/2009).

Oportuno ressaltar que, da forma como fora aprovado, sem contemplar nem vedar expressamente a decisão liminar no mandado de injunção, sustentamos que o órgão jurisdicional pode, em cada caso concreto, deferir ou não pedido de liminar, partindo-se da premissa lógica e recional de que no mandado de segurança, norma subsidiária, é perfeitamente cabível, assim como, excepcionalmente, na ação direta de inconstitucionalidade por omissão é possível, por força do artº 12 da Lei nº 12.063/1999.

9. DA RESSURREIÇÃO E DOS RECENTES AVANÇOS DO PROJETO DE LEI REGULATÓRIA

[35] Ver: MI712, o Min. Cezar Peluso, em voto vencido, assim argumentou (p.185-186 do acórdão): "... estou de acordo em que antecipemos uma medida liminar. Trata-se de garantia, em tese de antecipação de tutela, de tutela provisória (...). Até para que não se prolongue a falta de condições de exercício de direito".
[36] V.MI232, Pleno, rel. Min. Moreira Alves, DJ27.03.1992.
[37] Ver:MI 631, rel. Min. Ilmar Galvão, DJ22.08.2000.
[38] Também admitindo o provimento liminar em mandado de injunção, com boa fundamentação, J.J. Calmon de Passos, Mandado de segurança coletivo, mandado de injunção, "habeas data", Constituição e processo, 1989, p.121.

O projeto de lei que visa regulamentar o mandado de injunção tramita no Legislativo Federal há mais vinte e quatro anos, cujo processo legislativo teve ponto de partida no Senado Federal, onde foi aprovado e enviado à Câmara dos Deputados.

A primeira boa notícia é que, depois de praticamente vinte e três anos sem movimentação, em 05 de dezembro de 2013 a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC) da Câmara dos Deputados deu parecer favorável ao projeto original nº 6002/2009, com os seus apensos nºs 3.153/00, 6.839/06, 998/88, 1.662/89 e 4.679/90, e acolheu substitutivo com uma série de modificações.

Uma segunda boa notícia é que esse projeto superou a primeira fase do processo legislativo, o que consideramos grande avanço e, pela primeira vez, levado à votação pelo Plenário da Câmara dos Deputados em 17/03/2015, porém, por razões de somenos, foi retirado de pauta.

A terceira boa notícia, não obstante o tempo paralisado, numa demonstração de boa vontade política de resolver o problema da regulamentação do mandado de injunção, tanto que foi-lhe imposto o regime de urgência, nos termos do artº 55 do Regimento Interno, a Câmara dos Deputados, em sete dias da retirada de pauta, mais precisamente em 24/04/2015, pautou novamente o projeto em comento, com nova numeração, e em turno único, o Plenário aprovou o projeto de lei nº 6128/2009, que disciplina o processo e julgamento do mandado de injunção, ficando prejudicados o projeto principal nº 6002/2009 e os projetos de lei nºs 3.153/00, 6.839/06, 998/88, 1.662/89 e 4.679/90, apensados, composto de 15 (quinze) artigos. O projeto está retornando ao Senado Federal para nova votação, por conta das alterações do projeto inicial lá aprovado.

Agora, depositamos as esperanças na aprovação, com celérrimo, pelo Senado Federal e, não de forma diferente, a sanção, promulgação e publicação pela Presidente da República, para vigência imediata.

Este projeto aprovado pela Câmara dos Deputados, inovou, agregou algumas e afastou outras posições prevalentes na doutrina e no STF.

Interessante mencionar que as decisões do STF foram de tanta valia para a aprovação final do projeto na Câmara dos Deputados que o relator, em sua justificativa, disse:

> Além de sublinhar a importância de prioridade no atendimento das citadas decisões do STF, a transcrição demonstra a relevância de edição de uma lei específica acerca de tal ação constitucional, a exemplo do já procedido no tocante à ação direta de inconstitucionalidade, à arguição de descumprimento de preceito fundamental e, mais recentemente, ao mandado de segurança".

Restou, pois, aprovado que o mandado de injunção, individual e coletivo, é mecanimo previsto no artº 5º da Constituição Federal, a ser impetrado por pessoas naturais ou jurídicas em face apenas do Poder, órgão ou autoridade com atribuição para editar a norma regulamentadora, quanto a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício de direitos e liberdades constitucionais, podendo ser objeto à ausência de norma necessária ao exercício das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania (artºs 2º e 3º).

O mandado de injunção pode, então, ser individual e coletivo, impetrado por pessoas naturais ou jurídicas contra quem tem atribuição para editar a norma regulamentadora.

Entende-se por pessoa natural ou física o ser humano capaz de direitos e obrigações na esfera civil (sujeita de direito), enquanto a pessoa jurídica é entidade abstrata que pode ser detentora de direitos e obrigações e à qual se atribui personalidade jurídica. O mandado de injunção é coletivo quando promovido pelo Ministérrio Público, partido político, organização sindical, entidade de classe ou associação, nos termos do art. 12 do projeto de lei regulatória.

Embora a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados, em 05/12/2013, tenha aprovado o substitutivo que conferia ao juiz decidir acerca da permissão ou não de litisconsórcio, adotando a posição sedimentada do STF, o projeto aprovado pelo Plenário, adotando a posição sedimentada do STF, afastou a possibilidade de intervenção litisconsorcial[39].

No âmbito normativo, se assim for promulgado o projeto, fica resolvida a questão da natureza do provimento jurisdicional, na medida em que se reconhecer que o mandado de injunção tem caráter mandamental.

O Ministerio Público sempre integrará a lide como fiscal da lei e terá o prazo de dez dias, após o prazo para apresentação das informações pelo impetrado, para opinar (artº 7º).

A sentença que reconhecer o estado de mora legislativa, deferirá a injunção, ou seja, concretizará o pleito; determinará prazo razoável para que o impetrado promova a edição da norma regulamentadora; e, estabelecerá as condições em que se dará o exercício dos direitos, liberdades ou prerrogativas reclamados ou, se for o caso, as condições em que poderá o interessado promover ação própria visando a exercê-los, caso não seja suprida a mora legislativa no prazo determinado (art. 8º, I e II). Esse prazo será dispensado quando

[39] Ver: Projeto de Lei nº 6128/2009 – Art. 3º Estão legitimados para o mandado de injunção, como impetrantes, as pessoas naturais ou jurídicas que se afirmam titulares dos direitos, liberdades ou prerrogativas referidos no artigo 2º e, como impetrado, o Poder, órgão ou autoridade com atribuição para editar a norma regulamentadora.

comprovado que o impetrado deixou de atender ao prazo estabelecido para a edição da norma em anterior mandado de injunção (§ único do art. 8º).

Quanto à eficácia subjetiva da decisão, o legislador inovou bastante. Optou pelas três teorias. Parte da não-concretista, na medida em que o Judiciário pode apenas reconhecer a formal inércia legislativa; a concretista individual, limitada às partes e com efeitos até o advento da norma regulamentadora (artº 9º), podendo, contudo, o juiz conferir eficácia concrestista geral, ou seja, ultra partes ou *erga omnes*, quando isso for inerente ou indispensável ao exercício do direito, liberdade ou prerrogativa objeto da impetração (§ 1º, art. 9º).

Não agiu bem o legislador ao não contemplar a possibilidade do órgão jurisdicional suprir a lacuna, editando a norma regulamentadora, posição superada no STF[40].

Insta registrar que em nenhum aspecto a intervenção do órgão jurisdicional, suprindo a lacuna legislativa, decorrente de decisão concretista individual ou geral em sede de mandado de injunção, configuraria lesão à separação dos poderes, por traduzir-se em uma verdadeira atividade legislativa.

Nessa esteira, bem disse o Min. Eros Grau em seu voto-vista no MI 721, de 01/02/2008, "ao formular supletivamente a norma regulamentadora o Judiciário está exercendo função normativa e não legislativa", por isso, a alegação de lesão à Separação de Poderes é insubsistente.

Ainda, criou a possibilidade dos efeitos serem estendidos aos casos análogos, após transitada em julgado, por decisão monocrática do relator (§ 2º, art 9º).

Outra novidade foi a criação da ação revisional, de modo que, sem prejuízo dos efeitos já produzidos, a pedido de qualquer interessado, a Justiça pode rever a decisão que deferiu o mandado de injunção, quando sobrevierem relevantes modificações das circunstâncias de fato ou de direito (artº 10).

Acertadamente, pelo projeto aprovado, a norma regulamentadora superveniente produzirá efeitos *ex nunc* em relação aos beneficiados por decisão transitada em julgado, salvo se a aplicação da norma editada lhes for mais favorável (artº 11). De acordo com o § único desse dispositivo, a impetração ficará prejudicada se a norma regulamentadora for editada antes da decisão.

No que concerne à legitimação ativa no mandado de injunção coletivo, poderá ser promovido pelo Ministério Público, partido político com representação no Congresso

[40] Cf. MI: 670, 708, 712 e 721.

Nacional, organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há, pelo menos, 1 (um) ano (art. 12, I, II e III). A esse respeito, o legislador definiu os direitos, liberdades e prerrogativas protegidos por mandado de injunção coletivo, os pertences, indistintamente, a uma coletividade indeterminada de pessoas ou determinada por grupo, classe ou categoria (artº 12, § único).

No mandado de injunção coletivo, a sentença fará coisa julgada limitadamente às pessoas integrantes da coletividade, grupo, classe ou categoria substituídos pelo impetrante, sem prejuízo de se conferir eficácia *ultra partes* ou *erga omnes* e aos casos análogos, por decisão monocrática do relator (art. 13 cc. o artº 9º, §§ 1º e 2º).

De acordo com o § único do art. 13, o mandado de injunção coletivo não induzirá litispendência em relação aos individuais. Todavia, se o impetrante da injunção individual, integrante da coletividade, grupo, classe ou categoria substituídos pelo impetrante, no prazo de trinta dias, a contar da ciência comprovada da impetração coletiva, requerer a desistência da demanda, será beneficiado com os efeitos da coisa julgada no mandado de injunção coletivo.

O projeto de lei regulatória criou o recurso de agravo contra a decisão do relator que indeferir a petição inicial, dirigido ao órgão colegiado competente para o julgamento da impetração (artº 6º, § único).

Quanto às possibilidades recursais, a verdade é que a lei ordinária não pode criar novos recursos para o STF, além dos já previstos na Constituição Federal, por isso, esse instituto, ao mandado de injunção, de acordo com o artº 14 do projeto, aplicar-se-á subsidiariamente as normas do mandado de segurança (Lei nº 12.016, de 07/08/2009) e do Código de Processo Civil (Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 e, após a vigência, Lei nº 13.105, de 16/03/2015).

Disciplinando as regras procedimentais do mandado de injunção, a petição inicial deve preencher os requisitos estabelecidos pela lei processual (artº 282 do CPC) e indicará, além do órgão impetrado, a pessoa jurícia que este integra ou à qual se acha vinculado. Se não for transmitida por meio eletrônico, a inicial e os documentos que a instruem serão acompanhados de tantas quantas vias forem os impetrados (artº 4º, §).

A pedido do impetrante, o juiz pode determinar ao impetrado a exibição de documentos em seu poder, no prazo de dez dias (artº 4º, §§ 3º e 4º).

Preenchidos os requisitos legais, de posse da inicial, o juiz requisitará as informações do impetrado, que deverá atender em dez dias, e dará ciência dos termos da ação ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada (art.5º, II).

Escoado o prazo para as informações, abrir-se-á vista dos autos ao Ministério Público para, em dez dias, emitir parecer e, em seguida, com ou sem parecer, o juiz receberá os autos para sentença (artº 7º).

Na ausência de regra procedimental na lei regulatória, subsidiariamente, aplicar-se-á as normas do mandado de segurança e do Código de Processo Civil (artº 14). Aqui mais vez comporta reforçar a possibilidade da concessão de medida liminar. Ora, se o projeto aprovado não permite nem impede essa providência jurisdicional, há que se considerar verdadeira ausência de regra procedimental na lei regulamentadora. Em assim sendo, expressamente o projeto autoriza o juiz a fundamentá-lo na lei que disciplina o mandado de segunça, a qual prevê a figura da 'liminar' e o Código de Processo Civil a da 'tutela antecipada'.

Por fim, sem *vacatio legis*, a referida lei entrará em vigor na data de sua publicação (artº 15).

10. POSSIBILIDADE DE AMPLIAR A COMPETÊNCIA DO MANDADO DE INJUNÇÃO À JUSTIÇA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA QUANDO A OMISSÃO SE ORIGINAR NO MUNICIPIO

Pertinente perquirir acerca do motivo pelo qual a competência para o mandado de injunção não se alarga aos juízes de primeiro grau quando o órgão omissso for no âmbito municipal

O Poder Judiciário tem uma singular compostura de âmbito nacional, perfeitamente compatibilizada com o caráter estadualizado de uma parte dele. Ademais, a Constituição Federal em seu artº 125 da CF defere aos Estados a competência de organizar a sua própria Justiça, respeitados os princípios por ela estabelecidos.

Nesse particular, acertado dizer que atribuir competência ao órgão jurisdicional de primeira instância para processar e julgar mandado de injunção pela falta de norma regulamentadora na esfera municipal não prescinde de outro comando constitucional nem de norma infraconstitucional federal.

Depende, então, exclusivamente de boa vontade política do Poder Legislativo dos Estados-membros e do Distrito Federal. Os tribunais estaduais podem muito contribuir para esse fim.

A propósito, o professor e magistrado Carlos Mário da Silva Velloso (1994, p. 172) entende que cabe aos juízes de primeiro grau as injunções relativas às lacunas municipais. Nesse sentido:

> Quanto aos Tribunais dos Estados, a Constituição não cuida de estabelecer competência para o julgamento do mandado de injunção. Concordamos com Galeno Lacerda, que escreve: "Pelo princípio da simetria, seria de admitir-se a do Tribunal de Justiça para suprir lacunas da legislação ou de regulamento estadual, no que concerce aos direitos fundamentais indicados". O professor e magistrado, entretanto, deixa claro que reconhece 'que a hipótese é remota, porque lacunas relatias a esses direitos dizem com a legislação federal, praticamente exaustiva a respeito'. E, quanto aos juízes de 1º grau 'restar-lhes-íam as injunções relativas às lacunas municipais.

Pondera-se que a intenção do legislador já era a de estender essa competência, tanto que o projeto de lei nº 6002/90, em trâmite na Câmara dos Deputados, previa em seu artigo 2º, IV, que a competência para o processo e julgamento do mandado de injunção é da Justiça Estadual de primeira instância, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do prefeito, da Câmara Municipal de Vereadores, do Tribunal de Contas, órgão, entidade ou autoridade municipal, da administração direta ou indireta.

Com as modificações inseridas pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados, em 05/12/2013, do texto do projeto de lei 6002/90, foram suprimidos os artigos que fixavam competência para os órgãos judiciários estaduais nos mandados de injunção, por considerar inconstitucionais[41]. Não há como desprestigiar essa assaz assertiva, haja vista que Constituição Federal é expressa de que somente os estados podem definir as funções dos órgãos de Justiça estaduais.

Nunca é demais lembrar que o juízo de primeira instância é competente, por via do mandado de segurança, para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça, no âmbito municipal[42].

A teor de seu objeto, finalidade, natureza jurídica e legitimação ativa e passiva, incompreensível não conferir ao juízo de primeira instância competência para processar e julgar mandado de injunção, por omissão legislativa na órbita municipal.

Não é justo exigir de uma pessoa natural ou física, titular de um direito subjetivo fundamental, constitucionalmente garantido, o incômodo, por falta de recursos financeiros ou outros motivos relevantes, de dirija-se à capital de seu Estado, cujo meio de transporte é

[41] Disponível em: http://www2.camara.leg.br/. Acesso em: 20 mar. 2015.
[42] Ver: Lei 12.016, de 07/08/2009, artº 1º, que disciplina o mandado de segurança individual e coletivo.

apenas por intermédio de embarcações precárias, com percurso muito demorado, ou aéreo, a exemplo dos Estados-Membros no Norte do País, para o ajuizamento de uma ação de mandado de injunção.

11. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A par dessas considerações, o primeiro desafio é a luta pela regulamentação do mandado de injunção. Para tal contamos com a boa vontade política do Senado Federal, onde o projeto se encontra.

O segundo é a ampliação da competência para o mandado de injunção aos juízes de primeira instância quando o órgão omissso for no âmbito municipal.

Se tem competência para o mandado de segurança, que visa proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça, no âmbito municipal[43], nada justifica negá-la para o mandado de injunção que, de acordo com o artº 5º, LXXI, da CF, cujo objetivo é suprir a falta de norma regulamentadora quando inviável ao exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

Por não prescindir de outra legislação no âmbito federal para atribuir competência ao órgão jurisdicional de primeira instância para processar e julgar mandado de injunção pela falta de norma regulamentadora na esfera municipal.

De fecho, não podemos desfocar que a Constituição Federal em seu artº 125 da CF defere aos Estados a competência de organizar a sua própria Justiça, por isso, estamos a depender exclusivamente do Poder Legislativo dos Estados-membros e do Distrito Federal, assim como de uma boa gestão política dos Presidentes dos respectivos Tribunais.

A luta não é minha e nem sua, é nossa, do povo!

12. REFERÊNCIAS

[43] Ver: Lei 12.016, de 07/08/2009, artº 1º, que disciplina o mandado de segurança individual e coletivo.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle da constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 6.Ed., rev. e atual., 2012, 4ª.tiragem 2014. São Paulo: Saraiva.

BASTOS, Celso Ribeiro.**Curso de Direito Constitucional Positivo**. – 9 – Ed. São Paulo, 1999;

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo. Saraiva, 2007.

CARRAZZA, Roque Antonio. **Ação direta de inconstitucionalidade por omissão e mandado de injunção**, RT-CDCCP, 3:130, 1993; J.M. Othon Sidou, "habeas data", mandado de injunção, "habeas corpus", mandado de segurança, ação popular: As garantias ativas dos direitos coletivos segundo a nova Constituição, 1992, p.416.

Disponível em: http://www2.câmara.leg.br/. Acesso mar. 2015.

MEIRELLES, Hely Lopes**, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data"**, São Paulo: Malheiros, 1989.

MENDES, Gilmar Ferreira; VALE, André Rufino do; QUINTAS, Fábio Lima. Mandado de Injunção: **Estudos sobre sua regulamentação**. São Paulo: Saraiva, 2013.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 18ª ed., São Paulo: Atlas, 2005.

PACHECO, José da Silva. **O mandado de segurança e outras ações constitucionais típicas**, Revista dos Tribunais, 1990.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Mandado de Segurança Coletivo, Mandado de Injunção e "Habeas Data":** constituição e processo. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

ROTHENBURG, Walter Claudius- **Direitos Fundamentais**, São Paulo: Método, 2014.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição.** 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 165.

_____. **Curso de direito constitucional positivo**, São Paulo: Malheiros, 1997.

_____. **Curso de direito constitucional positivo**, São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. **Comentário contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2010.

_____. ***Curso de Direito Constitucional Positivo***. 30ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang, 3ª. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo, RT, 2014: **Curso de direito constitucional**/Ingo Wolfagn Sarlet, Luiz Guilherme Marioni, Daniel Mitidiero, p.1.207.

SOARES, Guido Fernando Silva. **Common Law: Introdução ao Direito dos EUA** 1ª ed., 2ª tir., RT, 1999.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. **Mandado de Segurança, mandado de injunção e institutos afins na Constituição**, in Temas de direito público, 1994.

_____. **As novas garantias constitucionais**, RT, 644:7, 1989.