

O MANDADO DE INJUNÇÃO NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Luiz Carlos Gallo*

Zulmar Fachin**

SUMÁRIO: *Origem, base normativa e autoaplicabilidade; 2 Conceito, pressupostos e objeto; 3 Legitimidade e competência; 4 A jurisprudência do STF: duas fases; 4.1 A primeira fase; 4.2 Segunda fase; 5 Considerações finais; Referências.*

RESUMO: O objetivo do texto é refletir sobre a trajetória do mandado de injunção na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Aborda os aspectos mais relevantes do instituto para, em seguida, analisar as decisões do órgão de cúpula do Poder Judiciário brasileiro. Consta que, em uma primeira fase, o STF negou utilidade prática ao mandado de injunção, sua aplicação a casos concretos, conferindo-lhe, no entanto, eficácia em decisões mais recentes.

PALAVRAS-CHAVE: Mandado de injunção; Jurisprudência; STF.

INJUNCTION IN THE LAW PRINCIPLES OF THE SUPREME FEDERAL COURT

ABSTRACT: The trajectory of the injunction institution in the law principles of the Supreme Federal Court in Brazil is provided. The essay analyzes the most relevant aspects of the institute and analyzes the decisions of the highest Brazilian court of justice. Although in the first place the Supreme Federal Court denied practical utility to the injunction institution and its application to concrete issues, it conferred efficaciousness in the most recent decisions.

* Mestrando do Programa de Pós-graduação stricto sensu em Ciência Jurídica no CESUMAR - Centro Universitário de Maringá; Especialização em Direito Tributário pela Universidade Estadual de Londrina – UEL; Especialização em Contabilidade Gerencial pela Universidade Estadual de Maringá; Especialização em Auditoria Contábil pela Universidade Estadual de Maringá – UEM; Auditor da Receita Estadual do Paraná.

** Doutor em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Paraná – UFPR; Mestre em Direito e Ciência Política pela Universidade Estadual de Londrina – UEL; Docente na Universidade Estadual de Londrina e no Curso de Mestrado do CESUMAR - Centro Universitário de Maringá; Membro da Comissão Nacional de Estudos Constitucionais da OAB. Presidente do Instituto de Direito Constitucional e Cidadania – IDCC. E-mail: zulmarfachin@uol.com.br

KEYWORDS: Injunction institution; Jurisprudence; Supreme Federal Court.

EL MANDATO DE ADJUNCIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DEL SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

RESUMEN: El objetivo del texto es reflexionar acerca de la trayectoria del mandato de adjunción en la jurisprudencia del Supremo Tribunal Federal. Aborda los aspectos más relevantes del instituto para, enseguida, analizar las decisiones del órgano de cúpula del Poder Judiciario brasileño. Consta que, en una primera fase, el STF negó utilidad práctica al mandato de adjunción, su aplicación a casos concretos, sin embargo, eficacia en decisiones más recientes.

PALABRAS-CLAVE: Mandato de adjunción; Jurisprudencia, STF

ORIGEM, BASE NORMATIVA E AUTOAPLICABILIDADE

O mandado de injunção foi instituído pela Constituição de 1988. Trata-se, portanto, de instituto novo no Direito brasileiro. Embora se tenha apontado instituto similar nos Estados Unidos da América, parece tratar-se de uma criação brasileira.

O mandado de injunção poderá ser utilizado sempre que a falta de norma regulamentadora tornar inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania (art. 5º, inciso LXXI). Enquanto não houver lei específica disciplinando o procedimento do mandado de injunção, aplicam-se as disposições do mandado de segurança (Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009).

A norma constitucional que instituiu o mandado de injunção no Direito brasileiro tem aplicabilidade imediata. Não necessita de regulamentação para ser aplicada. Aliás, seria exigência descabida que a norma constitucional, editada para suprir falta de norma regulamentadora, tivesse, também, que ser regulamentada para incidir sobre os casos concretos.

2 CONCEITO, PRESSUPOSTOS E OBJETO

O mandado de injunção é uma ação constitucional. Segundo José

Afonso da Silva, trata-se de “um remédio ou ação constitucional posto à disposição de quem se considera titular de qualquer daqueles direitos, liberdades ou prerrogativas inviáveis por falta de norma regulamentadora. Sua principal *finalidade* consiste assim em conferir imediata aplicabilidade à norma constitucional portadora daqueles direitos e prerrogativas, inertes em virtude de ausência de regulamentação. Revela-se, neste quadrante, como um instrumento da realização prática da disposição do art. 5º, § 1º”.¹

Os pressupostos constitucionais para a propositura da ação de mandado de injunção são: a) existência de direito ou de liberdade constitucional relativo à nacionalidade, à soberania e à cidadania; b) falta de norma regulamentadora que inviabilize o exercício deste direito ou desta liberdade constitucional.

O objeto do mandado de injunção, segundo Hely Lopes Mirelles, “é a proteção de quaisquer direitos e liberdades constitucionais, individuais ou coletivos, de pessoa física ou jurídica, e de franquias relativas à nacionalidade, à soberania popular e à cidadania, que torne possível sua fruição por inação do Poder Público em expedir normas regulamentadoras pertinentes”.²

3 LEGITIMIDADE E COMPETÊNCIA

Tem legitimidade para propor ação de mandado de injunção o titular de direito não regulamentado pelo legislador infraconstitucional. Pode ser pessoa física ou jurídica, esta de direito público ou de direito privado.

A competência para a tramitação da ação de mandado de injunção está prevista na própria Constituição Federal.

Compete ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar: a) *originariamente*, o mandado de injunção quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, da Mesa de umas dessas Casas Legislativas, do Tribunal de Contas da União, de um dos tribunais superiores ou do próprio STF (art. 102, inciso I, letra “q”); b) *em recurso ordinário*, quando o mandado de injunção tiver sido decidido em única instância pelos tribunais superiores, se denegatória a decisão (art. 102,

¹ SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 24. ed. São Paulo, SP: Malheiros, 2005, p. 448.

² MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de segurança**. 29. ed. São Paulo, SP: Malheiros, 2006, p. 269.

inciso II, letra “a”).

Compete ao Superior Tribunal de Justiça processar e julgar, *originariamente*, 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 STF e dos órgãos da Justiça Militar, da Justiça Eleitoral, da Justiça do Trabalho e da Justiça Federal (art. 105, inciso I, letra “h”).

Por outro lado, o Tribunal Superior Eleitoral tem competência para processar e julgar, em grau de recurso, o mandado de injunção denegado pelos Tribunais Regionais Eleitorais (art. 121, § 4º, inciso V).

Registre-se, ainda, que a competência para processar e julgar o mandado de injunção no âmbito do Estado-membro é fixada nas respectivas constituições estaduais.

4 A JURISPRUDÊNCIA DO STF: DUAS FASES

A trajetória do mandado de injunção na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal pode ser dividida em duas fases. Na primeira, não se atribuiu ao instituto qualquer utilidade prática. Na segunda, todavia, o mandado de injunção tomou seu leito natural, conforme desenho do poder constituinte originário.

4.1 A PRIMEIRA FASE

O Poder Judiciário, de modo geral, e o Supremo Tribunal Federal, de modo especial, têm se negado a implementar o mandado de injunção. Entenderam os órgãos do Poder Judiciário, em regra, que a concessão do mandado de injunção significaria interferência em outro poder da República, conduta violadora da Constituição Federal (art. 2º).

O *writ*, em sua aplicação, foi reduzido a uma inutilidade pelo Supremo Tribunal Federal, utilizado, por vezes, como simples meio para informar o poder omissivo de que ele se encontra omissivo: “Mandado de injunção deferido em parte, para que se comunique ao Poder Legislativo a mora em que se encontra, a fim de que adote as providências necessárias para suprir a omissão, deixando-se de fixar prazo para o cumprimento dessa omissão constitucional

em face da orientação firmada por esta Corte (MI 361)”³

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Mandado de Injunção n. 107-DF, de relatoria do Min. Moreira Alves, em 23 de novembro de 1989, examinou pela primeira vez as questões suscitadas pelo controle de constitucionalidade da omissão.

O mandado de injunção foi proposto por oficial do Exército contra o presidente da República, em virtude de não ter sido encaminhado ao Congresso Nacional, tempestivamente, projeto de lei disciplinando a duração dos serviços temporários, tal como previsto pelo art. 42, § 9º da Carta Magna.

O caso concreto, em resumo, dizia respeito a um impetrante que, após nove anos de serviços prestados ao exército, seria obrigado a passar para a reserva ao completar o período de dez anos, caso fosse aplicada a legislação pré-constitucional, razão pela qual requereu a edição da norma prevista na Constituição Federal. Pleiteou, ainda, a concessão de liminar no sentido de lhe ser garantido o *status* funcional até a prolação da decisão definitiva (MI n. 107-DF, Rel. Min. Moreira Alves, 23.11.1989).

O Supremo Tribunal Federal firmou, então, sua jurisprudência no sentido de limitar-se a constatar a inconstitucionalidade da omissão, determinando ao legislador a adoção das providências requeridas. Ocorre que, após o supracitado julgamento, *leading case* no tocante à apreciação da omissão, a Suprema Corte promoveu alterações significativas no que tange à aplicabilidade do mandado de injunção, concedendo-lhe extensões maiores do que até aquele momento era admitido.

Vale destacar trecho de decisão do Supremo Tribunal Federal que confirma a posição dominante àquela época:

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 constitucionalmente estranhas. O mandado de injunção não é o sucedâneo constitucional das funções político-jurídicas atribuídas aos órgãos constitucionais inadimplentes. A própria excepcionalidade desse novo instrumento jurídico impõe ao Judiciário o dever de estrita observância do princípio constitucional da divisão funcional do Poder. (MI 284-

³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MI n. 622-9-MS. Tribunal Pleno. DJ, 22.02.02. Rel. Min. Moreira Alves. Lex n. 283, p. 139.

DF, Tribunal Pleno, decisão de 22.11.1991, RTJ 139/713).

Observe-se que o STF tinha posição restritiva em relação ao uso do mandado de injunção. Tal entendimento precisava ser alterado. A nova postura a ser adotada teria que conduzir a uma nova compreensão acerca do mandado de injunção, admitindo sua regulação, ainda que provisória, por parte do Poder Judiciário.

Luís Roberto Barroso, analisando a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o mandado de injunção, chegou a propugnar pela sua extinção. “O mandado de injunção, na atual quadra, tornou-se uma complexidade desnecessária. Mais simples, célere e prática se afigura a atribuição, ao juiz natural do caso, da competência para a integração da ordem jurídica. Quando necessária para a efetivação de um direito subjetivo constitucional submetido à sua apreciação”.⁴

4.2 SEGUNDA FASE

Em 2007, com a alteração em sua composição, bem diferente daquela dos primeiros julgamentos sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal reformulou sua posição sobre a eficácia de suas decisões, de forma a se possibilitar o exercício pleno de direito constitucional pendente de regulamentação ordinária, afastando as implicações da mora do Poder Legislativo.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal alterou efetivamente sua posição adotando a posição concretista, embora não se observe entre os ministros daquela Corte um consenso acerca do alcance da decisão exarada no mandado de injunção. Ainda persiste a divergência quanto à aplicação da posição concretista geral, com eficácia *erga omnes*, ou da posição concretista individual, com eficácia *inter partes*.

Outra mudança importante, observada no âmbito do Supremo Tribunal Federal, diz respeito à questão do direito de greve dos servidores públicos.

Inicialmente, o entendimento firmado era no sentido de que o direito de greve dos servidores públicos não poderia ser exercido antes da edição da lei complementar respectiva, sob o argumento de que o preceito constitucional

⁴ BARROSO, Luís Roberto. Temas de direito civil. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. T.I, p. 197.

que reconheceu tal direito constituía norma de eficácia limitada, sem autoaplicabilidade (MI-20, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 22.11.1996. No mesmo sentido, MI 485, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 23.8.2002 e MI 585-TO, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 2.8.2002).

Tal postura demonstrava, portanto, que o Supremo Tribunal Federal reconhecia apenas a necessidade da edição da norma regulamentadora, deixando de admitir uma concretização direta do direito previsto na Constituição Federal.

Registre-se que o ministro Carlos Velloso, em suas decisões, destacava a necessidade de que em certas hipóteses se aplicasse, provisoriamente, aos servidores públicos a lei de greve relativa aos trabalhadores em geral:

Assim, Sr. Presidente, passo a fazer aquilo que a Constituição determina que eu faça, como juiz: elaborar a norma para o caso concreto, a norma que viabilizará, na forma do disposto no art. 5º, LXXI, da Lei Maior, o exercício do direito de greve do servidor público. A norma para o caso concreto será a lei de greve dos trabalhadores, a Lei 7.783, de 28.6.89. É dizer, determino que seja aplicada, no caso concreto, a lei que dispõe sobre o exercício do direito de greve dos trabalhadores em geral, que define as atividades essenciais e que regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade. Sei que na Lei 7.783 está disposto que ela não se aplicará aos servidores públicos. Todavia, como devo fixar a norma para o caso concreto, penso que devo e posso estender aos servidores públicos a norma já existente, que dispõe a respeito do direito de greve (MI 631/MS, Rel. Ilmar Galvão, DJ de 2-8-2002).⁵

O Ministro Gilmar Ferreira Mendes, naquela oportunidade, entendeu pela adoção explícita de um modelo de sentença de perfil aditivo, conforme amplamente desenvolvido na Itália.

No caso específico do direito de greve dos servidores públicos, observa-se um conflito entre as normas incursas no art. 9º, caput, c/c o art. 37, VII, da Carta Magna, e o art. 9º, § 1º, ou seja, entre a necessidade de previsão

⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MI 631/MS, Rel. Ilmar Galvão, DJ de 2-8-2002.

legislativa para o exercício do direito de greve dos servidores públicos e o direito que prevê o acesso a serviços públicos adequados e prestados de forma contínua.

Vale ressaltar que ao Poder Legislativo não é facultado qualquer poder discricionário quanto à edição ou não de norma disciplinadora do direito de greve. Faculta-se ao Legislativo apenas a adoção de um instrumento mais ou menos rígido ou restritivo, impossibilitando o não reconhecimento do direito de greve previamente definido na Constituição.

Deste modo, tem-se que a reiterada omissão do Legislativo deve ser submetida ao Poder Judiciário, visando à garantia dos direitos previstos no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, atuação essa que será provisória até que o Poder Legislativo proceda à respectiva normatização.

Destarte, a posição adotada, por maioria, pelo Supremo Tribunal Federal, no tocante ao direito de greve dos servidores públicos, foi no sentido de conhecer os mandados de injunção supracitados e, reconhecendo o conflito existente entre as necessidades mínimas de legislação para o exercício do direito de greve, de um lado, com o direito a serviços públicos adequados e prestados de forma contínua, de outro, bem como ciente de que ao legislador não é dado escolher se concede ou não o direito de greve. Nesse sentido, reconheceu a necessidade de uma solução obrigatória da perspectiva constitucional e propôs a solução para a omissão legislativa com a aplicação, no que couber, da Lei n. 7.783/89, que dispõe sobre o exercício do direito de greve na iniciativa privada.

O STF fixou, ainda, os parâmetros institucionais e constitucionais de definição de competência provisória e ampliativa, nos âmbitos federal, estadual e municipal. Quanto ao procedimento, vislumbrou-se a possibilidade de aplicação da Lei n. 7.701/88, que trata da especialização das turmas dos Tribunais do Trabalho em processos coletivos, para apreciação de dissídios de greve instaurados entre o Poder Público e os servidores com vínculo estatutário.

Por derradeiro, nota-se que o Supremo Tribunal Federal modificou substancialmente a técnica de decisão do mandado de injunção, afastando-se da posição inicialmente praticada de mera declaração da existência da mora legislativa para a edição de norma regulamentadora específica e aceitando a possibilidade de garantir, de alguma forma, o exercício dos direitos assegurados na Constituição Federal, sem que essa nova postura importe em violação

ao princípio da separação dos Poderes, posto que não se trata de atividade legiferante do Poder Judiciário, mas apenas uma regulação provisória.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O mandado de injunção foi criado pela Constituição de 1988, com o propósito de garantir efetividade de normas constitucionais. Localiza-se no campo do controle de constitucionalidade, sendo instrumento para sanar omissões dos poderes constituídos. Contudo, o Supremo Tribunal Federal, na tarefa de guarda da Constituição, durante quase duas décadas, não esteve à altura do instituto, negando-lhe aplicabilidade prática.

A posição do órgão de cúpula do Poder Judiciário necessitava ser alterada, sob pena de perpetuação da violação à Constituição Federal. Tal mudança ocorreu de modo insofismável. Nessa vidada hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a conhecer e julgar procedente o pedido formulado no mandado de injunção, suprimindo a omissão legislativa. O caso paradigmático foi a garantia efetiva do direito de greve ao servidor público.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Temas de direito civil**. 2. ed. Rio de Janeiro, RJ: Renovar, 2006.

Constituição Federal do Brasil. Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de segurança**. 29. ed. São Paulo, SP: Malheiros. 2006.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 24. ed. São Paulo, SP: Malheiros, 2005.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MI 485, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 23.8.2002 e MI 585-TO, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 2.8.2002).

_____. MI n. 107-DF, Rel. Min. Moreira Alves, 23.11.1989.

_____. MI n. 107-DF, Rel. Min. Moreira Alves, 23.11.1989.

_____.MI-20, Rel. Min. Celso , DJ de 22.11.1996.

_____. Mandado de Injunção n. 107-DF.

_____. MI 284-DF, Tribunal Pleno, decisão de 22.11.1991, RTJ 139/713.

_____. MI 631/MS, Rel. Ilmar Galvão, DJ de 2-8-2002.

_____. MI n. 622-9-MS. Tribunal Pleno. DJ, 22.02.02. Rel. Min. Moreira Alves. Lex n. 283, p. 139.

Recebido em:03 julho 2012

Aceito em:25 julho 2012