

## Mandado de Injunção pode se tornar Medida Provisória

O texto que segue faz breve resenha do artigo "Processo constitucional no Brasil: nova composição do STF e mutação constitucional", apresentado no XV Encontro Nacional de Direito Constitucional promovido pelo Instituto Pimenta Bueno (Associação Brasileira dos Constitucionalistas), na Faculdade de Direito da USP, em 1º de novembro de 2006, sob a coordenação do professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho, publicado no volume 57 da *Revista de Direito Constitucional e Internacional* (Editora RT).

Em primeiro lugar, demonstra que reforma do Judiciário algo contínuo no Brasil, em especial sob a ótica do processo constitucional. Cada Constituição brasileira reformou o Judiciário e o processo constitucional próprios. Desde a introdução do controle de constitucionalidade (com a República), passando pela representação de inconstitucionalidade (em 1965), até a Emenda 45/04 (que ainda terá complementação), modificações têm sido continuamente levadas a efeito.

A última reforma foi menos inovadora do que se afirma. Foi cosmética em pontos sobre processo constitucional, limitando-se a colocar em nível constitucional algumas práticas já aceitas pela lei e pela jurisprudência, por exemplo: (1) a legitimidade ativa do governador e da Mesa da Câmara Legislativa do Distrito Federal para Ação Direta de Inconstitucionalidade; e (2) a extensão do efeito vinculante à ADI.

Trouxe elementos relevantes, mas, mesmo esses não eram estranhos ao Direito passado: (1) a Súmula Vinculante, que já havia sido cogitada por Josué Neri da Silveira a partir da "força vinculante" da antiga representação interpretativa da Emenda 7/77; e (2) a repercussão geral como requisito de admissibilidade do Recurso Extraordinário, que apenas recupera a arguição de relevância, da mesma Emenda 7.

Em segundo lugar, aponta aquela que é a verdadeira novidade a compreender no Judiciário brasileiro: a nova composição do STF. Entre 2000 e 2006, oito ministros aposentaram-se e foram substituídos. Assim, vários entendimentos jurisprudenciais entraram em discussão. Alguns já foram modificados. É o caso da declaração de inconstitucionalidade do regime integralmente fechado da pena decorrente de crime hediondo, após mais de 15 anos de aceitação pelo próprio STF.

Em terceiro lugar, cuida daquela que é a mais delicada modificação de jurisprudência em gestação no STF: os efeitos do Mandado de Injunção.

A Constituição silencia sobre os efeitos do Mandado de Injunção. O STF, no MI 107/DF, entendeu que a espécie não poderia ter consequência maior do que aquela permitida pela Constituição – ADI por omissão: a identificação do poder omissor para que adote as providências necessárias. Isso porque esta é a última etapa do processo objetivo de defesa do interesse público cujo correlato difuso, o Mandado de Injunção, é a ação que visa à defesa de interesse individual (cf. voto do min. Moreira Alves).

Em situações excepcionais, o STF admite alcançar, desde logo, o direito ou liberdade cujo exercício tenha sido inviabilizado pela falta de regulamentação. Para tanto, é necessário que: (1) o direito ou liberdade esteja minimamente configurado na própria Constituição; e (2) a Constituição tenha fixado prazo para a regulamentação, prazo esse frustrado pela inércia do legislador. Vejam-se o MI 232/RJ (artigo 195, parágrafo 7º, da Constituição, c/c o artigo 59 do ADCT) e o MI 384/RJ (artigo 8º, parágrafo 3º, do ADCT).

Portanto, em respeito à organização dos poderes, o Mandado de Injunção limita-se à identificação do poder omissor a respeito da sua mora para que tome as medidas necessárias. Do contrário, o órgão julgador transmudar-se-ia em legislador positivo.

Porém, nos MI 670/ES e 712/PA, relativos ao direito de greve dos servidores públicos, o julgamento encaminha-se no sentido de permitir aos impetrantes o exercício do direito referido nos termos da lei aplicável aos trabalhadores em geral (Lei 7.783/89), enquanto o Congresso Nacional não editar lei específica.

A vingar o encaminhamento renunciado, o Mandado de Injunção, no limite, transmudar-se-ia como que em uma Medida Provisória do Poder Judiciário (vide <http://www.abconst.com.br/mesa8.htm>), com dois sérios agravantes: (1) decisão em Mandado de Injunção nada tem de provisória: sendo jurisdicional, faz coisa julgada; (2) ao contrário da Medida Provisória, decisão legislativa em Mandado de Injunção não iria ao crivo congressional (não haveria, na hipótese, conversão em lei).

Há outro dado preocupante. Na prática, os MI 670/ES e 712/PA terão eficácia *erga omnes*, porque os impetrantes são sindicatos. Prenuncia-se, com isso, uma delicada mutação constitucional por via judicial, quiçá uma deformação constitucional (para usar as expressões precisas de Anna Cândida da Cunha Ferraz).

A incerteza jurisprudencial compromete a segurança jurídica. A literalidade legislativa atóica pode ser efêmera por vontade do Legislativo, mas isso não deve decorrer da atividade judicial. Uma mesma norma, em idênticas situações, não deve ser interpretada pelo Judiciário de diferentes modos, mormente pelo seu órgão de cúpula. O STF deve contrabalançar os abusos da maioria, não lhes tomar o lugar.

Enfim, frustra-se o jogo democrático abrem espaço a deturpações institucionais. Porém, vale lembrar a advertência de Michelangelo Bovero: por piores que sejam os parlamentares, é minimizar a importância da deliberação parlamentar não é um modo de tornar a democracia mais eficiente, mas sim de torná-la menos democrática. Transferir poder legislativo ao



STF implicaria entrar neste terreno. O MI 107/DF soube afastar o perigo. ã? essencial preservar o entendimento nele firmado.