



Até que enfim, uma lei para o Mandado de Injunção

A Lei 13.300, do último dia 23 de junho de 2016, encerra um vácuo legislativo de 28 anos quanto à regulamentação do Mandado de Injunção e, por isso, constitui um marco importante na efetivação das ações constitucionais.

De forma um tanto paradoxal, o Mandado de Injunção, instituído pelo constituinte com o conhecido propósito de evitar a ineficácia de normas constitucionais, havia se transformado numa das maiores vítimas da falta de regulamentação da Constituição.

Após a promulgação da Lei 12.063/2009, que trata da Ação Direta de Inconstitucionalidade por omissão, e da Lei 12.562/2011, que dispõe sobre a representação interventiva, o Mandado de Injunção remanesceu como a única ação constitucional despida de lei regulamentadora.

Os primeiros projetos de lei que visavam à regulamentação do Mandado de Injunção foram apresentados ainda no ano de 1988, logo após a promulgação da Constituição. O Projeto de Lei do Senado 76, de 1988, de autoria do senador Ruy Bacelar, foi remetido à Câmara dos Deputados (artigo 65 da Constituição), onde foi renumerado como 6.002/90 e anexado aos projetos de lei 998/88, 1.662/89 e 4.679/90. Na Câmara dos Deputados, tais projetos estagnaram já na fase legislativa de análise quanto à sua constitucionalidade^[1]. Em 2009, dentro das diretrizes do denominado II Pacto Republicano (II Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo), foi apresentada, na Câmara dos Deputados, nova proposta de regulamentação, originada de proposição encaminhada pelos ministros Teori Zavascki e Gilmar Mendes, do Supremo Tribunal Federal. O Projeto de Lei 6.128, de 2009, incorporou as regras definidas pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ao longo de mais de 20 anos de prática processual no âmbito do Mandado de Injunção. Na Câmara dos Deputados, referido projeto foi anexado aos demais projetos de lei sobre o mesmo tema e, após passar por todas as fases do processo legislativo, resultou na promulgação da Lei 13.300, que enfim regulamenta a ação constitucional do Mandado de Injunção.

A verdade é que sempre houve quem defendesse que, tendo em vista as regras delineadas pela jurisprudência do STF e a possibilidade de aplicação subsidiária da disciplina do Mandado de Segurança, a regulamentação do Mandado de Injunção seria atualmente desnecessária e, em verdade, apenas serviria para legitimar a alegada atuação ativista da corte. A Lei 13.300 põe fim a esse antigo debate. Com efeito, se a existência de parâmetros normativos fixados aleatoriamente em jurisprudência fosse motivo suficiente para não se regulamentar o devido processo e julgamento de uma ação constitucional, então também teriam sido desnecessárias outras leis que cumpriram o mesmo desiderato. Em 1999, quando foi editada a Lei 9.868, que trata da Ação Direta de Inconstitucionalidade e da Ação Declaratória de Constitucionalidade, a jurisprudência do STF já oferecia uma disciplina mínima que permitia o regular desenvolvimento dessas ações, o que não impediu que a lei trouxesse uma normatização mais específica, completa e adequada, que desde então vem permitindo ao próprio STF atuar sob balizas mais precisas.

O fato é que a necessidade de regulamentação do Mandado de Injunção sempre existiu e não pode ser confundida com a questão (discutida e superada) a respeito da (auto)aplicabilidade da norma do



artigo 5º, inciso LXXI, da Constituição. Quando o STF enfrentou o tema, e após longo e profundo debate, decidiu que essa norma constitucional seria dotada de aplicabilidade imediata, independentemente de regulação em legislação ordinária — aplicando-se, no que fosse cabível, as normas do Mandado de Segurança — [2], não sugeriu, afirmou ou concluiu que não seria necessária a lei regulamentadora do Mandado de Injunção. A solução adotada pelo STF tornou possível a utilização imediata do Mandado de Injunção, sem que fosse preciso esperar por eventual e incerta regulamentação; mas não atestou a completa desnecessidade de uma futura lei ordinária para tratar do tema [3].

O recente desenvolvimento jurisprudencial do Mandado de Injunção no STF — especialmente nos conhecidos casos sobre omissão inconstitucional quanto ao dever legislativo de regulamentar os direitos de greve [4] e de aposentadoria especial dos servidores públicos [5] — acabou tornando indispensável a sua regulamentação. As regras que antes haviam sido definidas pela via jurisprudencial, com base na aplicação subsidiária das normas vigentes para o Mandado de Segurança, já não eram suficientes para o enfrentamento dos diversos casos e das complexas questões em tema de omissão legislativa que aportam diariamente nos tribunais.

Outro aspecto de relevo é que a edição da lei regulamentadora da Ação Direta de Inconstitucionalidade por omissão, a Lei 12.063, de 2009, já tornara patente a necessidade de tratamento legislativo adequado do Mandado de Injunção. Regulamentado o *processo objetivo* do controle abstrato de constitucionalidade da omissão legislativa, ficara ainda mais visível a lacuna normativa até então existente quanto ao tratamento do *processo subjetivo* de controle concreto de constitucionalidade da omissão.

A nova Lei 13.300 vem suprir essa lacuna, definindo uma série de normas importantes para o processo e julgamento do Mandado de Injunção.

Na impossibilidade de, em poucas linhas, comentar todos os avanços (e visíveis problemas) dessa nova lei, focarei neste momento apenas o ponto que indubitavelmente já é considerado o mais polêmico: o que prevê que poderá ser conferida eficácia *ultra partes* ou *erga omnes* à decisão, quando isso for inerente ou indispensável ao exercício do direito, liberdade ou prerrogativa objeto da impetração (artigo 9º, parágrafo 1º).

Tentarei explicar, em poucas linhas, o que esse dispositivo significa, tendo em vista que grande parte das controvérsias já existentes se devem a compreensões inadequadas e percepções distorcidas em relação aos sentidos que dele podem ser extraídos.

O processo instaurado pela ação constitucional do Mandado de Injunção é eminentemente *subjetivo*. Ao contrário da Ação Direta de Inconstitucionalidade por omissão, na qual a omissão quanto à regulamentação de norma é analisada de forma abstrata em processo de caráter objetivo, no Mandado de Injunção são apreciadas situações subjetivas de impossibilidade de exercício concreto de direitos em razão da inexistência de regulamentação específica. São as circunstâncias especiais presentes no caso concreto que condicionam a formulação de uma solução normativa que, desse modo, terá eficácia apenas para o caso. Portanto, do Mandado de Injunção resultam decisões que primordialmente possuem eficácia limitada às partes do processo (eficácia *inter partes*).

As soluções “normativas” encontradas — por exemplo, por meio de interpretação conforme da lei com



efeitos aditivos (em casos de omissão parcial) ou de aplicação analógica e temporária de outra lei (em caso de omissão total) — estarão voltadas para os casos concretos e sobre eles terão sua restrita eficácia. Assim, pode-se dizer que toda decisão em Mandado de Injunção possui dois componentes primordiais: (1) o estabelecimento dos parâmetros normativos que regerão a situação concreta e, dessa forma, permitirão o exercício do direito em questão; (2) a comunicação da decisão ao órgão ou autoridade impetrada, a qual, tomando conhecimento das razões de decidir do tribunal, poderá tomar as providências cabíveis para sanar a omissão inconstitucional com efeitos gerais e abstratos.

Não obstante, em alguns casos, a decisão que, *prima facie*, deveria ter efeitos apenas *inter partes*, será igualmente (e naturalmente) dotada de efeitos *ultra partes* ou *erga omnes*. Assim ocorrerá, por exemplo:

(1) na decisão, tomada em Mandado de Injunção coletivo cujo objeto é a regulamentação de direito de caráter difuso. Nesses casos, aquele que ocupa o polo ativo da demanda, na qualidade de substituto processual (legitimação extraordinária), é facilmente identificável — o Ministério Público, por exemplo, quando atua na defesa de direitos e interesses difusos —, mas os efetivos titulares do direito, que serão atingidos diretamente pelo provimento judicial, são indetermináveis, não se podendo cogitar, portanto, de eficácia limitada às partes. A decisão nesses casos terá naturais efeitos *erga omnes*, pois isso decorre da própria natureza do direito reivindicado.

(2) na decisão tomada em Mandado de Injunção coletivo cujo pedido é a regulamentação de direito coletivo. Nesses casos, apesar de serem determinados e identificáveis tanto o substituto processual (a entidade sindical ou associativa impetrante, por exemplo) como os substituídos (os membros do grupo, classe ou categoria), a decisão nessas ações coletivas terá uma intrínseca vocação para desencadear efeitos *ultrapartes*, atingindo todos os casos análogos que igualmente possam ser subsumidos na norma formulada para o caso concreto versado nos autos do Mandado de Injunção. O exemplo mais eloquente ocorreu no conhecido caso do direito de greve dos servidores públicos, cuja decisão do STF, tomada em Mandado de Injunção coletivo^[6], teve o condão de produzir, naturalmente, efeitos *erga omnes*. Como corretamente afirmado pelo ministro Gilmar Mendes na Medida Cautelar na Reclamação 6.200 (decisão proferida em 23.9.2008), “o que se evidencia é a possibilidade das decisões nos referidos mandados de injunção surtirem efeitos não somente em razão dos interesses jurídicos de seus impetrantes, mas também estenderem os seus efeitos normativos para os demais casos que guardem similitude e demandem a aplicação daquele esquema provisório de regulação do exercício do direito de greve pelos servidores públicos estatutários (...)”.

(3) na decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal em Mandado de Injunção, individual ou coletivo, cuja norma formulada para o caso concreto seja generalizável o suficiente para atingir, de modo indistinto e indeterminado, todos os casos análogos. O exemplo está no conhecido caso decidido pelo STF quanto ao direito de aposentadoria especial dos servidores públicos^[7], um Mandado de Injunção individual que, ao produzir naturais efeitos *inter partes*, também acabou resultando numa norma de conteúdo geral e abstrato — a qual determina a aplicação analógica aos servidores públicos (assim, de forma indeterminada e indistinta) da disciplina legal da aposentadoria especial dos trabalhadores em geral (artigo 57, parágrafo 1º, Lei 8.213/1991) — que, dessa forma, é aplicável a todos os casos que nela possam ser subsumidos.

Esse parece ser o sentido mais adequado de leitura desse novo dispositivo trazido pela Lei 13.300. É certo, porém, que ele ainda instigará muitas divergências, sobretudo tendo em vista a compreensível



preocupação sobre como na prática os juízes e tribunais o aplicarão.

De todo modo, o importante é que, em meio às divergências (naturais e muitas vezes profícuas), inclusive sobre sua própria necessidade, e os debates que ainda suscitará em torno de suas diversas disposições (muitas delas polêmicas), a Lei 13.300 representa um marco em nossa história constitucional. Enfim, a regulamentação da ação do Mandado de Injunção agora complementa o rol da legislação em tema de garantias constitucionais de caráter processual, algo que certamente não foi apenas desejado, mas imposto pela Constituição de 1988. Acompanhem os próximos acontecimentos em torno de sua interpretação e aplicação.

Esta coluna é produzida pelos membros do Conselho Editorial do Observatório da Jurisdição Constitucional (OJC), do Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP).

[1] A conclusão do Parecer 149, de 1991, da Secretaria Federal de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça, a respeito dos referidos projetos de lei, foi a seguinte: “Tendo em vista que os projetos de lei examinados afastam-se, inteiramente, das orientações do Supremo Tribunal Federal, que já apontou as diretrizes que devem ser seguidas para a elaboração das normas referentes ao Mandado de Injunção, sugerimos a rejeição das propostas em exame, que possuem vícios intransponíveis quanto à constitucionalidade”. Arquivos do Ministério da Justiça, ano 44, n. 178, jul./dez. 1991, p. 180.

[2] MI-QO 107, rel. min. Moreira Alves, julgado em 23/11/1989; MI 20, rel. min. Celso de Mello, julgado em 19/5/1994.

[3] O Parecer 149, de 1991, da Secretaria Federal de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça, subscrito por Inocêncio Mártires Coelho, Gilmar Ferreira Mendes, Nelson Saldanha e outros, considerou corretamente que, “embora a posição firmada pelo STF tenha sido a da autoaplicabilidade do Mandado de Injunção e, conseqüentemente, a da desnecessidade da edição de lei regulamentadora do dispositivo constitucional pertinente, o próprio colegiado, através do voto do ministro relator, aceitou a hipótese de uma norma de hierarquia infraconstitucional vir a discipliná-lo”. Arquivos do Ministério da Justiça, Ano 44, n. 178, jul./dez. 1991, p. 180.

[4] MI 670, rel. p/ acórdão in. Gilmar Mendes, julgado em 25/10/2007; MI 708, rel. min. Gilmar Mendes, julgado em 25/10/2007.

[5] MI 721, rel. min. Marco Aurélio, julgado em 30/8/2007.

[6] MI 670, rel. p/ acórdão min. Gilmar Mendes, julgado em 25/10/2007; MI 708, rel. min. Gilmar Mendes, julgado em 25/10/2007.

[7] MI 721, rel. min. Marco Aurélio, julgado em 30/8/2007.

Date Created

30/07/2016