

MANDADO DE INJUNÇÃO: NOTAS E CRÍTICAS À LEI 13.300/2016

Adelle Rojo¹

Fabrcio Fracaroli Pereira²

Resumo – O objetivo do artigo consiste em analisar o mandado de injunção a partir da retomada de suas origens no Direito pátrio e de notas atinentes à recente lei que o regulamentou. Com isso, oportunizou-se a elaboração de algumas críticas, especialmente em relação ao forte apego legalista que ainda permeia o Direito brasileiro, utilizando-se da denominação *legolatria* (GROSSI, 2007). O enredo não teve a pretensão de esgotar o tema, tampouco de depreciar a novel legislação que, acredita-se, pode servir de importante mecanismo em prol dos direitos fundamentais. Ao final, optou-se por apresentar considerações finais, no sentido de estimular as (importantes) discussões relacionadas à idolatria à lei e ao mandado de injunção. A pesquisa é classificada como qualitativa e exploratória, pautada por revisões bibliográficas, e se utiliza dos métodos histórico-evolutivo e hipotético-dedutivo.

Palavras-Chave: Mandado de injunção; legalidade; Supremo Tribunal Federal; direitos fundamentais.

¹ Mestranda no Programa de Estudos Pós-graduados em Direito do Centro Universitário Eurípides de Marília (UNIVEM) – bolsista CAPES/Prosup. Pós-graduada em Direito e Processo Penal pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Eurípides de Marília (UNIVEM). Membro do Grupo de Pesquisa sobre Direitos Fundamentais Sociais (DiFuSo), cadastrado no CNPq. Analista Jurídico do Ministério Público do Estado de São Paulo.

² Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica da Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Pós-graduado em Direito do Estado pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Eurípides de Marília (UNIVEM)..

WRIT OF INJUNCTION: NOTES AND CRITICISMS TO THE LAW 13.300/2016

Abstract – This paper aims to analyse the writ of injunction based on an examination of its origins in the Brazilian Law and of notes related to the recent law that regulated it. Thus, some criticisms were made, especially in relation to the strong legalistic attachment that still permeates Brazilian Law, using the denomination *legolatria* (GROSSI, 2007). The research was not intended to exhaust the theme, nor to depreciate the novel legislation which, it is believed, can serve as an important mechanism for fundamental rights. In the end, it was decided to present final considerations, in order to encourage the (important) discussions related to idolatry to the law and the writ of injunction. The research is classified as qualitative and exploratory, based on bibliographical reviews, and uses the hypothetical-deductive and historical-evolutionary method.

Keywords: Writ of injunction; legality; Supreme Court; fundamental rights.

Sumário: 1 Introdução. 2 Mandado de injunção. 3 Lei n. 13.300/16. 4 Críticas à lei 13.300/16: necessidade de regulamentação ou fetiche pela legalidade? 5 Considerações finais. Referências.

1 INTRODUÇÃO



omissão do Poder Legislativo em cumprir sua função típica – isto é, legislar – é tema de notável importância, especialmente quando o assunto se relaciona com a proteção de direitos fundamentais. Como um dos instrumentos destinados a

suprir a inércia legislativa capaz de inviabilizar o exercício de direitos, a partir do advento da Constituição da República brasileira de 1998 foi introduzido no ordenamento jurídico nacional o mandado de injunção (MI) que, ao lado de outros mecanismos, destina-se a dar efetividade às normas constitucionais. É justamente a ele que o presente ensaio direciona seu foco.

De modo geral, o artigo discorre sobre o mandado de injunção, iniciado por breve retomada histórica sobre suas origens no Brasil, assim como sua evolução – pode-se asseverar, predominantemente jurisprudencial –, culminando na análise da recente lei destinada à sua regulamentação.

Especificamente, pretende, além de demonstrar a importância do mencionado remédio constitucional, delinear algumas notas relativas ao seu processo e julgamento diante do novel diploma legislativo regulamentador. Da mesma forma, no decorrer da explanação, busca encontrar espaço para a crítica do legalismo ainda presente na cultura jurídica brasileira, bem representado na edição de norma jurídica destinada a disciplinar instituto já regulado jurisprudencialmente pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e que dispunha de pacífica aplicação jurisdicional.

A pesquisa é classificada como qualitativa e exploratória³. Sua realização se pauta por revisões bibliográficas a respeito do tema, com amparo em conteúdos doutrinários e jurisprudenciais, além da lei que o regula, e utiliza como base o método histórico-evolutivo⁴. Da mesma forma, especialmente no último tópico, ao tecer críticas ao novo diploma legal e ao que se chamou de *legolatria* (GROSSI, 2007), amparou-se no método hipotético-dedutivo⁵. Por motivos de prudência, importa

³ “As pesquisas exploratórias têm como principal finalidade desenvolver, esclarecer e modificar conceitos e ideias, tendo em vista a formulação de problemas mais precisos ou hipóteses pesquisáveis para estudos posteriores” (GIL, 2008, p. 27).

⁴ Buscou-se utilizar de outro recurso, além da análise histórica, consistente no acompanhamento da evolução do objeto de pesquisa através de um intervalo temporal, o que caracteriza o emprego do método histórico-evolutivo (MEZZAROBÀ; MONTEIRO, 2009, p. 89).

⁵ Elege-se por hipótese a necessidade – ou melhor, desnecessidade – da edição de lei

ressaltar que o artigo ora apresentado não tem qualquer pretensão de esgotar o estudo sobre o tema, mas apenas evidenciar a necessidade de reflexões para seu constante debate e aprimoramento científicos.

2 MANDADO DE INJUNÇÃO

O mandado de injunção surgiu no Brasil como remédio para o mal da omissão do poder político em tornar efetivas as normas constitucionais, problema difundido no país em consequência da inércia legislativa em regulamentar os direitos que delas decorrem. Sua tarefa, destarte, nunca foi simples:

Ao mandado de injunção, portanto, estava imputada a difícil tarefa de ser um dos instrumentos processuais, provavelmente o mais importante deles, de viabilizar o exercício da extensa pauta de direitos estabelecidos pela Carta de 1988. Ou, ao contrário, como sugeriram diversos autores e juristas da época, ser a representação de mais um capítulo de promessas não cumpridas do constitucionalismo brasileiro (SILVA, 2015, p. 202).

Como ensina Barroso (2003), o instituto foi incluído pelo constituinte de 1988 em razão da *dramática patologia nacional* que tem gerado crescente descrédito da população para com a Constituição, diante da resistência do legislador em regulamentar grande parte de suas normas. Trata-se, pois, de ação genuinamente brasileira, não subsistindo remédio constitucional idêntico no direito comparado⁶ (BARROSO, 2003).

que regulamenta o mandado de injunção, objeto de estudo, para verificar sua consistência com base nas proposições doutrinárias e jurisprudenciais abordadas no desenvolvimento do texto.

⁶ Em sentido diverso, ver Silva (2005, p. 448), para quem se trata de instituto originado na Inglaterra, no século XIV, a partir do juízo de equidade: “[...] é um remédio outorgado, mediante um juízo discricionário, quando *falta norma legal (statutes)* regulando a espécie, e quando a *Common Law* não oferece proteção suficiente”; aludido autor considera como a fonte mais próxima do mandado de injunção o *writ of injunction* norte-americano, cada vez mais aplicado na proteção de direitos da pessoa humana. Não obstante, reforçando o posicionamento adotado neste trabalho no sentido da originalidade brasileira, adverte Hely Lopes Meirelles (1989, p. 135) que “[...] o nosso mandado de injunção não é o mesmo *writ* dos ingleses e norte-americanos,

Ao contrário das Constituições liberais do século XIX, os diplomas contemporâneos não se limitam a proteger os direitos de primeira dimensão, de cunho individual, contra ingerências do Estado; ou seja, não amparam apenas os direitos de defesa. Para além desses direitos, as normas constitucionais disciplinam vários assuntos relacionados a aspirações sociais, seja mediante a previsão ampla de princípios fundamentais ligados à dignidade humana, ou mesmo pela menção expressa de direitos de cunho prestacional. Por essa razão, há um maior espaço para a atuação judicial no sentido de concretizar as normas constitucionalmente previstas, o que caracteriza o fenômeno da judicialização da política⁷.

No mesmo sentido, essas são qualidades marcantes das chamadas Constituições Dirigentes – consoante célebre nomenclatura cunhada por Canotilho na obra *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*, que data de 1982 –, caracterizadas pela proposta de racionalização da política, “[...] incorporando uma dimensão de legitimidade material pelos fins e tarefas previstos no texto constitucional. A constituição, assim, não é só garantia do existente, mas também um programa para o futuro” (BERCOVICI, 2008), tal como acontece com a brasileira de 1988.

Desta forma, tendo em mente a já mencionada inércia do poder público brasileiro, a Constituição da República (CR) prevê instrumentos destinados ao controle das possíveis omissões que podem inviabilizar o exercício dos direitos e liberdades constitucionais, seja em um caso concreto ou mesmo em processos objetivos. Dentre os instrumentos trazidos pela nova

assemelhando-se apenas na denominação. [...] Referida ação, no direito anglo-saxônico, tem objetivos muito mais amplos que no nosso, pois que, na Inglaterra e nos Estados Unidos, o writ of instruction presta-se a solucionar questões de direito público e privado, sendo considerado um dos remédios extraordinários (extraordinary writs: mandamus, injunction ou prohibito, quo warranto e certiorari, oriundos do common law e da equity)”.

⁷ Sobre esse assunto, conferir, dentre outros, Cittadino (2004) e Barroso (2009).

Constituição com o propósito de solucionar tal problema, destacam-se a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) por Omissão e o ora estudado mandado de injunção (art. 5º, LXXI, CR).

Há até pouco tempo, o constituinte não havia regulamentado expressamente os efeitos do mandado de injunção, o que implicou no surgimento de diversas posições doutrinárias acerca da eficácia das decisões proferidas quando de seu uso.

Num primeiro momento, o Supremo Tribunal Federal seguiu uma linha mais restrita, equiparando os efeitos dos julgamentos em mandado de injunção aos da ADI omissiva. Seu entendimento era no sentido de que não poderia formular diretamente a norma que faltava para suprir a lacuna inconstitucional, posicionamento tomado logo no primeiro ano de vigência da Constituição e que perdurou por quase dezoito anos (CAMPOS, 2014). De acordo com aludido tribunal, à época o mandado de injunção era considerado:

[...] ação outorgada ao titular de direito, garantia ou prerrogativa a que alude o artigo 5º, LXXI, dos quais o exercício está inviabilizado pela falta de norma regulamentadora, e ação que visa a obter do Poder Judiciário a declaração de inconstitucionalidade dessa omissão se estiver caracterizada a mora em regulamentar por parte do poder, órgão, entidade ou autoridade de que ela dependa, com a finalidade de que se lhe de ciência dessa declaração, para que adote as providências necessárias, à semelhança do que ocorre com a ação direta de inconstitucionalidade por omissão [...]⁸

Apenas com o julgamento conjunto dos mandados de injunção 670, 708 e 712, aos 25 de outubro de 2007, o Supremo Tribunal Federal afastou referidos óbices e possibilitou uma mudança radical em seu entendimento (CAMPOS, 2014).

Os mandados de injunção 670, 708 e 712, propostos, respectivamente, pelo Sindicato dos Servidores Policiais Cíveis do Estado do Espírito Santo, pelo Sindicato dos Trabalhadores em Educação do Município de João Pessoa e pelo Sindicato dos

⁸ BRASIL. STF. MI 107/DF. Rel. Min. Moreira Alves. DJ: 02.08.1991.

Trabalhadores do Poder Judiciário do Estado do Pará, questionavam a omissão do Poder Legislativo Federal em regulamentar o direito de greve dos servidores públicos, insculpido no artigo 37, VII, da Constituição da República que, apesar de reconhecer referido direito, condiciona seu exercício aos termos e limites da lei específica. Passados quase vinte anos de vigência da Constituição, o Legislativo não havia produzido a norma regulamentadora desse direito, mesmo depois de o Supremo Tribunal Federal, em diversas oportunidades, ter declarado a mora e tê-lo cientificado da necessidade de suprimento da lacuna (CAMPOS, 2014). Em todas elas, o STF não corrigiu judicialmente a lacuna normativa, limitando-se a dar ciência ao Poder competente para que tomasse as devidas providências, o que não foi feito.

A falta de norma regulamentadora do direito de greve dos servidores públicos proporcionou diversos entraves à população como um todo, tendo em vista o constante estado de insegurança jurídica e falta de controle quando de seu exercício, situações capazes de comprometer a prestação de diversos serviços públicos, especialmente os de caráter essencial, como saúde, segurança pública, justiça etc.

A título de exemplo, o Ministro Relator Gilmar Mendes cita alguns episódios contemporâneos ao julgamento dos MIs acima mencionados, tais como a paralisação dos controladores de voo, a greve dos servidores do Poder Judiciário do Estado de São Paulo e dos peritos do INSS, ocasiões que provocaram inúmeros transtornos e prejuízos à população, gerando um verdadeiro *quadro de selvageria com sérias consequências para o Estado de Direito*, segundo o Ministro.

Diante dessa injustificada e intolerável omissão legislativa, o Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, conheceu do mandado de injunção e propôs a aplicação, por analogia, da legislação que regula o direito de greve do setor privado, no que coubesse. Assim, o Poder Judiciário, diante da inércia da instância tipicamente encarregada da elaboração legislativa,

“[...] formulou diretamente a norma faltante, mandando aplicar, por analogia, em favor dos servidores públicos civis, a legislação referente ao direito de greve do setor privado, a Lei 7.783/89, observadas as particularidades dos serviços públicos essenciais” (CAMPOS, 2014, p. 299).

Como ressaltou o Ministro Celso de Mello, depois de discorrer sobre a importância do direito de greve constitucionalmente resguardado aos servidores públicos civis, transcorreram mais de dezenove anos desde o advento da Constituição, isto é, *quase o período de uma geração*, de modo a restarem evidenciadas a *omissão abusiva no adimplemento da prestação legislativa* por parte do legislador e uma *típica situação de desrespeito à Constituição da República* e aos direitos que nela encontram fundamento. Com isso, concluiu o Ministro:

Em suma, senhores Ministros, as considerações que venho de fazer somente podem levar-me ao reconhecimento de que não mais se pode tolerar, sob pena de fraudar-se a vontade da Constituição, esse estado de continuada, inaceitável, irrazoável e abusiva inércia da União Federal, cuja omissão, além de lesiva ao direito dos servidores públicos civis – a quem se vem negando, arbitrariamente, o exercício do direito de greve, já assegurado pelo texto constitucional –, traduz um incompreensível sentimento de desprezo pela autoridade, pelo valor e pelo alto significado de que se reveste a Constituição da República.

Nos votos vencedores, como observa Campos (2014), fica evidente o principal fator da mudança de postura jurisdicional: o *tempo* de inércia persistente e abusiva do legislador.

Outro fato que chama a atenção no julgado em comento diz respeito ao alcance da decisão prolatada pela Suprema Corte brasileira, o que evidencia sua atividade praticamente legiferante, indo além dos casos concretos e produzindo efeitos *erga omnes*. Como destaca Campos (2014, p. 300):

O passo que o Tribunal deu foi realmente muito largo. A postura de decidir com eficácia *erga omnes* é, inegavelmente, o que há de mais ativista quanto ao tema da superação da omissão legislativa total. O Supremo transitou diretamente entre extremos, *sem escalas*, e vem mantendo a nova posição em

julgados posteriores sobre temas diferentes, onde igualmente se fez presente inércia legislativa persistente e injustificada, deixando claro ter a mudança de perspectiva institucional vindo para ficar.

Importante notar que, a partir dessa decisão, o Supremo Tribunal Federal diferenciou o mandado de injunção da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, especialmente no que diz respeito aos seus efeitos: ao MI, foi conferida a capacidade de afastar, desde já, a omissão inconstitucional (BARROSO, 2011). De acordo com Barroso (2011, p. 173), “Trata-se de um avanço capaz de retirar do limbo o mandado de injunção, sobretudo pelo fato de STF ter admitido a possibilidade de dar à decisão eficácia *erga omnes*, a despeito da inexistência de previsão legal ou constitucional nesse sentido”.

Outro ponto que merece menção se refere à legitimidade da atuação judicial nos casos das decisões proferidas em mandado de injunção, ou seja, “[...] acerca da legitimidade do estabelecimento judicial de um regramento temporário nos casos de omissão legislativa” (BARROSO, 2011, p. 173). Sobre esse tema, Barroso (2011) é assente ao afirmar que não vislumbra ofensa ao postulado da separação dos Poderes. Dentre as razões apontadas, ressaltam-se dois motivos: primeiro, pelo fato de a própria Constituição ter previsto tal garantia com a finalidade de suprir omissões inconstitucionais, sendo que a eficácia *erga omnes* confere ao sistema a racionalidade almejada e à tutela jurisdicional a devida isonomia; e segundo, ao fato de todos os Poderes estarem submetidos aos preceitos constitucionais, de maneira que o Judiciário legitima sua atuação apenas no caso de omissão do legislador, cuja consequência recai na paralisação da eficácia de norma constitucional. Mais elucidativas são as palavras do autor:

Tal possibilidade não deve ser vista como violação à separação dos Poderes, por pelo menos dois motivos. Em primeiro lugar, pelo fato de a própria Constituição ter instituído o mandado de injunção para o controle das omissões inconstitucionais, sendo certo que a doutrina já defendia que o efeito normal da decisão

deveria ser o suprimento da omissão. A atribuição de eficácia geral à disciplina temporária assim instituída confere racionalidade ao sistema e tutela a isonomia, evitando que situações semelhantes recebam tratamentos distintos por motivos diversos. Em segundo lugar, veja-se que os poderes constituídos em geral, incluindo o legislador, estão submetidos à Constituição. No caso, o principal fator de legitimação da atuação do Judiciário é a omissão de outro Poder, que tinha como efeito a paralisação da eficácia de normas constitucionais. O provimento do mandado de injunção serve justamente para evitar a eternização dessa situação de desrespeito à força normativa da Constituição. Finalmente, veja-se que a adoção de um regime temporário não impede a atuação superveniente do Poder omissor, que pode abandonar a inércia e dar ao tema tratamento específico, afastando o regime que haja sido instituído pelo Judiciário (BARROSO, 2011, p. 173-174).

Diante disso, é possível verificar a construção jurisprudencial dos contornos do processo e julgamento do mandado de injunção e sua evolução na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal⁹.

No entanto, no dia 23 de junho de 2016, com a edição da Lei nº 13.300, esse importante remédio constitucional foi regulamentado, sendo apropriado o apontamento de algumas considerações.

3 LEI N. 13.300/16

A Lei n.º 13.300 surgiu com o objetivo de disciplinar o processo e o julgamento do mandado de injunção individual e coletivo. Quase três décadas depois do advento da Constituição

⁹ Como ressaltam Silva, Oliveira e Santos, “[...] percebe-se que a despeito de inicialmente o Supremo ter adotado uma postura que, de certa forma, esvaziava a efetividade do mandado de injunção quanto ao seu conteúdo decisório, uma vez que apenas atestava a mora legislativa, paulatinamente foi progredindo e preenchendo de mecanismos hábeis a viabilizar, de imediato, o direito ali pleiteado pelo impetrante. Em outras oportunidades, aliás, o Supremo foi além, quando entendeu pela possibilidade de extensão dos efeitos do MI para além das partes litigantes, adotando nessas oportunidades a teoria concretista geral”. (2017, p. 119).

da República de 1988, que inovou ao incluir em seu texto o instituto do MI, sobreveio a norma infraconstitucional que regula o inciso LXXI de seu artigo 5º.¹⁰

De acordo com a Lei, já no segundo artigo consta a reprodução do texto do artigo 5º, LXXI, da Constituição da República, que preceitua que *conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta total ou parcial de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania*.¹¹ O destaque fica a cargo da inclusão da expressão *total ou parcial*, ausente do texto constitucional – ainda que dele possa ser implicitamente deduzido. O parágrafo único do citado artigo se encarrega de explicar o que se entende por *falta parcial*, a saber: *Considera-se parcial a regulamentação quando forem insuficientes as normas editadas pelo órgão legislador competente*.

Em seguida, no artigo terceiro, constam os legitimados para a propositura da ação na sua modalidade individual, que são as *pessoas naturais ou jurídicas que se afirmam titulares dos direitos, liberdades ou prerrogativas*. Nesse caso, reconhecida a mora legislativa (artigo 8º), *será deferida a injunção para determinar prazo razoável para que o impetrado promova a edição*

¹⁰ Para Silva, Oliveira e Santos, “Embora aguardada desde a promulgação da constituição federal de 1988 - que deu vida ao MI - a vinda da lei responsável pelo processo e procedimento do mandado de injunção tornou-se inadiável a partir do momento em que o Supremo Tribunal Federal passou a lavrar decisões concretistas, uma vez que se torna de suma importância conhecer os limites, critérios, sanções e possibilidades de materialização do julgamento por meio de uma lei condizente com a atual realidade do instituto” (2017, p. 122).

¹¹ No tocante ao objeto do MI, Ribeiro (2017, p. 59) entende que “Convém adotar essa interpretação atualizada, de que quaisquer direitos, constantes da Constituição Federal, que dependam de conformação infraconstitucional, podem ser objeto do mandado de injunção. E, ainda, seria possível compreender, com Barbosa Moreira e Nelson Nery Junior, conforme adiantou a obra com excerto transcrito antes, o cabimento de mandado de injunção para a regulamentação de direitos infraconstitucionais que, eventualmente, estejam dependendo de alguma regulamentação para ser pleno exercício, mesmo que esse direito fosse meramente decorrente dos direitos e das garantias constitucionais expressamente positivados na Constituição”.

da norma regulamentadora (inciso I), exceto se restar comprovado que o impetrado deixou de atender ao prazo anteriormente estabelecido para tanto (parágrafo único), quando será aplicado diretamente o inciso II, ou seja, serão firmadas 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.*

Ou seja, aludido dispositivo sedimenta o entendimento de que o mandado de injunção não se resume em apenas declarar a mora legislativa, mas estabelece “[...] os passos pelos quais o julgador deverá percorrer quando de fato reconhece a mora da autoridade competente” (SILVA; OLIVEIRA; SANTOS, 2017, p. 124).

No tocante aos efeitos da decisão, o artigo 9º prescreve que ela terá eficácia *limitada às partes e produzirá efeitos até o advento da norma regulamentadora*, podendo ser conferida à decisão eficácia *ultra partes* ou *erga omnes*, *quando isso for inerte ou indispensável ao exercício do direito, liberdade ou prerrogativa objeto da impetração*. De qualquer forma, a partir do trânsito em julgado da decisão, *seus efeitos poderão ser estendidos aos casos análogos por decisão monocrática do relator*.

No caso de a norma regulamentadora ser editada pela instância competente, não possuirá efeitos retroativos em relação aos beneficiários de decisão em sede de mandado de injunção transitada em julgado, a não ser que a nova regra lhes seja mais favorável (artigo 11). Se editada antes da decisão, a impetração será considerada prejudicada, extinguindo-se o processo sem julgamento do mérito (parágrafo único).

A partir do artigo 12 surgem as regras referentes à modalidade coletiva do mandado de injunção. Referido dispositivo aborda os legitimados para sua propositura, a saber:

I – pelo Ministério Público, quando a tutela requerida for especialmente relevante para a defesa da ordem jurídica, do regime

democrático e dos interesses sociais ou individuais indisponíveis;

II – por partido político com representação no Congresso Nacional, para assegurar o exercício de direitos, liberdades e prerrogativas de seus integrantes ou relacionados com a finalidade partidária;

III – por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos 1 (um) ano, para assegurar o exercício de direitos, liberdades e prerrogativas em favor da totalidade ou de parte dos seus membros ou associados, na forma dos seus estatutos e desde que pertinentes a suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial.

IV - pela Defensoria Pública, quando a tutela requerida for especialmente relevante para a promoção dos direitos humanos e a defesa dos direitos individuais e coletivos dos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal.

Aqui, importa ressaltar uma expansão dos legitimados ativos à propositura do mandado de injunção coletivo a partir do advento da lei. Nas palavras de Silva, Oliveira e Santos (2017, p. 126):

A lei 13.300/2016 avançou sobremaneira quanto à aplicabilidade do mandado de injunção. Nela, estabeleceu o legislador infraconstitucional uma maior abrangência quanto à legitimidade ativa do mandado de injunção de natureza coletiva ao conceder tal possibilidade de ajuizamento ao Ministério Público e à Defensoria Pública, setores independentes que desempenham funções essenciais à justiça.

Na sequência, o parágrafo único do referido artigo esclarece quais direitos, liberdades e prerrogativas são passíveis de serem protegidos por intermédio do mandado de injunção coletivo: *os pertencentes, indistintamente, a uma coletividade indeterminada de pessoas ou determinada por grupo, classe ou categoria*, ou seja, que tenham qualidade difusa ou coletiva. Em razão disso, a sentença proferida fará coisa julgada *limitadamente às pessoas integrantes da coletividade, grupo, classe ou categoria substituídos pelo impetrante* (artigo 13), preservada a possibilidade de se conferir eficácia *ultra partes* ou *erga omnes*,

assim como da *extensão de seus efeitos aos casos análogos*, na forma do artigo 9º, §§ 1º e 2º.

Ao mandado de injunção, seja na modalidade individual ou coletiva, *aplicam-se subsidiariamente as normas do mandado de segurança (Lei nº 12.016, de 7 de 5 agosto de 2009) e do Código de Processo Civil*, conforme disposto no artigo 14.

No conjunto de justificativas apresentadas no Projeto de Lei 6.128/09¹² (transformado na Lei nº 13.300/16) para a edição da norma regulamentadora deste importantíssimo remédio constitucional, o Parlamentar destacou o lapso temporal decorrido desde a promulgação da Constituição de 1988 até aquele momento, sem que o Poder Legislativo proporcionasse sua regulamentação, não obstante existirem vários casos de grandes lacunas que impedem em muito a concretização de normas constitucionais. De acordo com o Deputado:

O legislador constituinte, preocupado com a perenidade e a efetividade da sua obra, impregnou o novo texto constitucional de garantias tendentes a assegurá-las, tais como a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, a arguição de descumprimento de preceito fundamental e o mandado de injunção. Este último, apesar de sua larga utilização, ainda não foi objeto de adequada regulação infraconstitucional.

Dentre as inovações apontadas nas justificativas do aludido Projeto de Lei, destacam-se “[...] as disposições relativas ao mandado de injunção coletivo, à eventual efeito erga omnes e na previsão de uma ação de revisão da decisão proferida em mandado de injunção, ‘quando sobrevierem relevantes modificações das circunstâncias de fato ou de direito’”.

A lei que regulamenta o mandado de injunção, tanto individual como coletivo, representa a solidificação de importante instrumento de defesa e concretização dos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos. Diferentemente do que ocorre com

¹² O Projeto de Lei comentado, assim como os trechos dele extraídos, está disponível no sítio da Câmara dos Deputados na internet, no seguinte endereço eletrônico: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=453192>.

a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, na qual a declaração de inconstitucionalidade omissiva apenas permite a ciência do órgão responsável para que adote as providências no prazo legal (art. 103, §2º, CR; art. 12-H, Lei 9.868/99), pelo mandado de injunção, de acordo com a sistemática atual, o Judiciário poderá desde já determinar as medidas necessárias ao exercício do direito obstaculizado, o que representa grande avanço no tocante à eficácia de suas decisões e à proteção de direitos.

Como já sustentado durante o estudo, muitas vezes o Poder Legislativo é omissivo em abordar determinados temas, até mesmo em razão dos possíveis efeitos e/ou custos políticos que podem gerar. Assim, situações complexas, polêmicas, mas, ao mesmo tempo, extremamente ligadas ao exercício de direitos básicos dos cidadãos, podem ser objeto de inércia ou descaso legislativo, frustrando-se seu exercício. A possibilidade de o Poder Judiciário, no bojo de um processo judicial, suprir tais lacunas representa avanço tanto em relação à sua afirmação democrática como à proteção jurisdicional dos direitos fundamentais.

Destaca-se, por fim, como o fez o autor do Projeto de Lei acima mencionado, a busca pelo máximo respeito ao postulado da separação dos poderes, priorizando-se as vias políticas tipicamente responsáveis pela edição normativa, bem como a norma por elas editada, ainda que posteriormente, desde que não prejudique o jurisdicionado.

Todavia, apesar dos perceptíveis avanços atribuídos à lei que regulamenta tão importante garantia constitucional, a necessidade de sua edição merece algumas críticas.

4 CRÍTICAS À LEI 13.300/16: NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO OU FETICHE PELA LEGALIDADE?

A princípio, pode-se afirmar que a regulamentação do mandado de injunção constitui novidade normativa e motivo de

comemoração, eis que referida lei pode contribuir sobremaneira para a concretização dos direitos fundamentais e dos objetivos basilares do Estado brasileiro, o que antes carecia de efetividade.

De fato, seus efeitos realmente serão importantíssimos, seja para *confirmar os avanços jurisprudenciais* até então obtidos, seja para *estabelecer limites, critérios, sanções e possibilidades de materialização do julgamento* (SILVA; OLIVEIRA; SANTOS, 2017), de maneira atual e sistematizada.

Além disso, em razão da vigência da Lei 13.300/16, são necessárias mudanças na jurisprudência do STF para que haja adequação ao legislado:

Uma vez definido pela citada lei que considera-se parcial a regulamentação quando forem insuficientes as normas editadas pelo órgão legislador competente, nota-se que o Supremo Tribunal necessitará revisitar seu entendimento jurisprudencial quando entendeu pela impossibilidade de manejo do *writ* em casos nos quais não se está a impugnar a ausência de norma, mas sim a incompletude de norma existente (SILVA; OLIVEIRA; SANTOS, 2017, p. 127).

Porém, não obstante as incontestáveis vantagens que a utilização do instituto proporciona - e proporcionará - aos sujeitos carentes de proteção dos direitos fundamentais, mediante a permissão de recurso ao Estado, perante o Poder Judiciário, para que seja viabilizado o exercício de tais direitos e liberdades constitucionais quando da omissão injustificada do próprio Estado - porém, na figura do legislador -, a necessidade de edição de uma norma infraconstitucional que o regulamente remete à discussão sobre o velho dogma positivista do culto ao legislador e do fetiche à lei, ainda presente no direito brasileiro - e ao que Grossi (2007) chamou de *legolatria*¹³ -, apesar de todo trabalho hermenêutico construído pela jurisprudência da mais alta Corte

¹³ “A legolatria iluminista imobiliza o direito no momento da produção; tal procedimento chega à exaustão com a revelação (deve-se insistir com esse termo teológico) de uma vontade suprema, sendo que o momento de interpretação e aplicação permanece estranho a esse” (GROSSI, 2007, p. 109).

nacional sobre esse tema.¹⁴

Como ficou constatado, a partir do julgamento conjunto dos mandados de injunção 670, 708 e 712, em outubro de 2007, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu o entendimento ampliativo dos efeitos admitidos às decisões proferidas em sede de MI, até então limitados a declarar a mora do Poder Legislativo sem, contudo, conferir a necessária salvaguarda aos direitos e liberdades que dela dependiam. Ficou consignado que, diante das omissões legislativas, o STF estaria autorizado a formular diretamente a norma faltante e a determinar sua aplicação. A decisão resultou de atividade interpretativa do dispositivo constitucional que prevê a aplicabilidade de aludido instituto. Tudo isso em consonância com os princípios constitucionais, especialmente o previsto no parágrafo primeiro do artigo quinto, que contempla a auto-aplicabilidade das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais¹⁵.

A edição de lei regulamentadora de norma constitucional auto-aplicável, não obstante o STF já ter definido os principais contornos relativos à aplicação da garantia fundamental do mandado de injunção, não permite apenas concluir que se confere maior segurança jurídica em relação ao instituto: ao mesmo tempo, e a partir de uma postura crítica, demonstra o forte apego à legalidade e sua identificação com o Direito, ainda que em detrimento do direito construído jurisprudencialmente¹⁶.

¹⁴ Em contraposição, Ribeiro (2017, p. 59) adverte: “Para além dessa questão, sobre a qual ainda pendia alguma dúvida doutrinária e, principalmente, dúvida jurisprudencial, atinente ao objeto do mandado de injunção, a *Lei nº 13.300/2016 veio a solucionar inúmeras outras questões e problemas com relação aos quais havia polêmicas*. Isso mostra, por um lado, a necessidade de legislação para o país que baseia o seu sistema jurídico no sistema romano-germânico, o da tradição da *civil law*. Sem dúvida que o sistema jurídico depende muito da legislação para ser bem aplicado o direito posto”.

¹⁵ Art. 5º, § 1º, CR: As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

¹⁶ No início do século passado, Cruet (1908, p. 18) já tecia críticas ao papel tradicionalmente atribuído ao Poder Judiciário, em comparação à sua real atuação no desenvolvimento do Direito: “O juiz, esse “ente inanimado”, de que falava Montesquieu,

Ironicamente, a própria essência do mandado de injunção relaciona-se à *falta de norma*, ou seja, à necessidade de edição de lei – leia-se, a *legolatria* constatada por Grossi – para regulamentação ou concretização de direitos. Todavia, como entende o STF, “É impróprio o uso do mandado de injunção para o exercício de direito decorrente de norma constitucional auto-aplicável”¹⁷. Para o Supremo, somente normas que carecem de auto-aplicabilidade podem ser objeto do MI; ou seja, em grosseira comparação, não caberia mandado de injunção para exigir regulamentação do próprio mandado de injunção!

Não se questiona a importância do instituto (MI), o qual, frise-se, corresponde a um avanço no que diz respeito à proteção e garantia do exercício de direitos fundamentais; tampouco se elimina a importância da lei (e, conseqüentemente, do Poder Legislativo) para a regulamentação social. Ao contrário, utiliza-se o caso estudado como exemplo para reflexão, ou seja, propõe-se, como hipótese, a necessidade de se repensar o papel da lei na sociedade contemporânea¹⁸, visto que ela já não comporta o encargo iluminista de profetizar a totalidade das relações sociais.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As linhas ora esboçadas permitiram um início de reflexão sobre o - ainda fortemente presente - apego à lei, ao que se utilizou da denominação *legolatria*. Para tanto, tomou-se por base o

tem sido na realidade a alma do progresso jurídico, o artifice laborioso do direito novo contra as formulas caducas do direito tradicional. Esta participação do juiz na renovação do direito é, em certo grau, um phenomeno constante, podia dizer-se *uma lei natural da evolução juridica*: nascido da jurisprudencia, o direito vive pela jurisprudencia, e é pela jurisprudencia que vemos muitas vezes o direito evoluir sob uma legislação immoveel”.

¹⁷ BRASIL. STF. MI 97/MG. Rel. Min. Sydney Sanches. DJ: 23.03.1990.

¹⁸ Como ensina Grossi (2011, p. 119-120): “É claro que o Estado não pode abdicar da fixação de linhas fundamentais, mas também é claro que se impõe uma deslegifcação, abandonando a desconfiança iluminista do social e realizando um autêntico pluralismo jurídico, onde os indivíduos sejam os protagonistas ativos da organização jurídica do mesmo modo que acontece nas transformações sociais”.

exame do importante remédio constitucional destinado a suprir a falta de norma regulamentadora quando passível de inviabilizar o exercício de direitos e liberdades constitucionais e prerrogativas inerentes à nacionalidade, soberania e cidadania: o mandado de injunção.

O estudo do mandado de injunção se mostrou ainda mais oportuno diante da novidade legislativa que com ele se relaciona: recentemente, foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro a Lei n. 13.300, publicada no dia 23 de junho de 2016, destinada a disciplinar o processo e julgamento do mandado de injunção, na sua modalidade individual e coletiva.

Da mesma forma, cabe ressaltar a relevância do estudo dos mecanismos destinados à concretização dos direitos fundamentais, dentre os quais se destaca o mandado de injunção, especialmente mediante uma abordagem crítica. Isso porque, nos dias atuais, marcados por constantes violações à Constituição da República (até mesmo por quem deveria protegê-la) e dificuldades em sustentar a devida coerência ao Direito, proposições no sentido de promover um constante aprimoramento ao sistema jurídico são bem-vindas.

Conforme a análise, é certo que a edição de lei com o objetivo de regulamentar o MI tem repercussão positiva, pois representa a solidificação desse importante mecanismo de proteção de direitos. Todavia, por se tratar de norma constitucional auto-aplicável, com contornos processuais e procedimentais já definidos pelo Supremo Tribunal Federal, a necessidade de manifestação legislativa no tocante ao instituto permitiu concluir pela ainda presente cultura jurídica legalista, típica das ideias iluministas. A despeito disso, como ficou consignado, tais reflexões servem de provocação no sentido de induzir e aprofundar as necessárias críticas à dogmática positivista.



REFERÊNCIAS

- BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Revista Atualidade Jurídica: revista eletrônica da OAB*, Brasília, n. 4, janeiro / fevereiro de 2009. Disponível em <<http://www.oab.org.br/oabeditora/users/revista/1235066670174218181901.pdf>>. Acesso em 27 fev. 2009.
- _____. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.
- _____. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas. Limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- BERCOVICI, Gilberto. *A Constituição dirigente de 1988*. Jornal UNESP. São Paulo, Ano XXII, nº 238, Outubro/2008.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei PL 6128/2009. Disciplina o processo e julgamento do mandado de injunção individual e coletivo e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=453192>>. Acesso em: 26.05.2015.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção n. 107/DF. Relator: Ministro Moreira Alves. *DJ*: 02 de agosto de 1991
- _____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção n. 670/ES. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. *DJ*: 06 de novembro de 2007.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção n. 708/DF. Relator: Ministro Gilmar Mendes. *DJ*: 06 de novembro de 2007.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção n. 712/PA. Relator: Ministro Eros Grau. *DJ* 06 de

- novembro de 2007.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Questão de Ordem no Mandado de Injunção n. 97/MG. Relator: Ministro Sydney Sanches. *DJ*: 23 de março de 1990.
- CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Dimensões do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal*. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- CITTADINO, Gisele. Poder Judiciário, ativismo judiciário e democracia. *Revista Alceu*, v.5, n.9, jul-dez. 2004.
- CRUET, Jean. *A vida do direito e a inutilidade das leis*. Lisboa: José Bastos & C.^a Livraria Editora, 1908.
- GIL, Antonio Carlos. *Métodos e técnicas de pesquisa social*. 6. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008.
- GROSSI, Paolo. *Mitologias jurídicas da modernidade*. 2. ed. rev. e atual. tradução de Arno Dal Ri Junior. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, habeas data*. 13. ed. atual. Pela Constituição de 1988. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1989.
- MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. *Manual de metodologia na pesquisa do direito*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- RIBEIRO, Diógenes V. Hassan. Acesso à justiça e acesso a direitos: o mandado de injunção na perspectiva da lei nº 13.300/2016. *Revista da AJURIS* – Porto Alegre, v. 44, n. 143, Dezembro, 2017.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 2005.
- SILVA, Luiz Felipe da Mata Machado. Mandado de injunção 27 anos: história e memória. *Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Distrito Federal*, Brasília, v. 40, n. 1, p. 201 - 218, jan./jun., 2015.
- SILVA, Tagore Trajano de Almeida; OLIVERA, Ilzver de

Matos; SANTOS, José Henrique Araújo dos. Teoria da eficácia do mandado de injunção sob o enfoque da lei 13.300/2016. *Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA*. v. 27, p. 107-130, 2017.