

O MANDADO DE INJUNÇÃO, SUAS CARACTERÍSTICAS, A NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO E O PROJETO DE LEI 6.128/2009

Taísa Passoni Marçal

Universidade de Brasília

RESUMO

O mandado de injunção surge no direito brasileiro a partir da promulgação da Constituição 1988 e ainda hoje gera controvérsia em torno de sua aplicação e alcance. Juntamente com o controle de inconstitucionalidade por omissão, faz parte do controle de constitucionalidade que incide sobre a ausência de normas; no mandado de injunção há, propriamente inação do poder legislativo em regulamentar determinada matéria, inação essa que obsta a fruição e exercício de direitos e liberdades contidos na constituição e ligados à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Em razão dessa inoperância, dá-se ensejo ao mandado de injunção, que segue, desde seu surgimento, o rito do mandado de segurança, no âmbito processual. Entretanto, sempre houve questionamentos a respeito da falta de regulamentação, ou ao menos, de normas que esclarecessem melhor sua aplicação, os legitimados à propositura, dentre outras dúvidas relativas a este instrumento. Em 2009, enfim, foi proposta à mesa da Câmara dos Deputados o projeto de lei 6.128, cujo texto visa colmatar lacunas deixadas pelo legislador no que toca ao mandado de injunção em específico e regular o procedimento do mandado de injunção, em consonância com a jurisprudência que vem sendo aplicada nos tribunais superiores. O projeto ainda se encontra em tramitação, mas pode-se afirmar que ele propõe algumas inovações no âmbito processual que acarretariam uma maior agilidade e uniformidade às decisões tomadas em sede de mandado de injunção.

Palavras-chave: Mandado injunção. Omissão constitucional. Dever de regulamentar. Projeto de lei 6.128.

ABSTRACT

The Brazilian injunction appears in Brazilian law for the first time with the promulgation of the Constitution in 1988 and nowadays still generates controversy surrounding its application and scope. Along with control of unconstitutionality by omission, is part of judicial review that focuses on the lack of standards; there is, in the Brazilian injunction, a properly inaction of legislative power to regulate certain matters, such inaction prevents the enjoyment and the exercise of rights and freedoms contained in the constitution and linked to nationality, sovereignty and citizenship. Because of this inefficiency, it gives rise to the Brazilian injunction, which follows, since its inception, the rite of the writ of mandamus, under procedural. However, there were always questions about the lack of regulation, or at least, of standards that better clarify their application to the legitimate proposition, among other questions concerning this instrument. In 2009, finally, was proposed at the table of the House of Representatives bill 6128, the text aims to fill gaps left by the legislature with regard to the Brazilian injunction specifically and regulate the procedure of this injunction, in line with the jurisprudence which has been applied in the higher courts. The project is still in process, it can be said that it proposes significant new developments that would lead to greater agility and uniformity to the decisions taken by the Brazilian injunction.

Keywords: Brazilian Injunction. Constitutional omission. Duty to regulate. Bill 6.128/2009

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	3
2 O PROJETO DE LEI 6.128 DE 2009	11
CONCLUSÃO	15
BIBLIOGRAFIA	16

INTRODUÇÃO

O desiderato principal deste trabalho é, diante da apresentação dos principais pontos relacionados ao mandado de injunção como instrumento de controle constitucional de omissão do poder legislativo, realizar e conduzir o questionamento acerca da real necessidade de regulamentação do mandado de injunção e das propostas do projeto de lei 6.128 de 2009, que está em tramitação no Congresso nacional.

O mandado de injunção é instrumento normativo contido na Constituição de 1988. Todavia, apesar de existir há mais de vinte anos, ainda subsistem dúvidas e controvérsias com relação a sua aplicação e alcance. Isso se deve, sobretudo, em razão da ausência de regulação do próprio instrumento. Por esse motivo, foi proposto o projeto de lei pelo deputado Flávio Dino, visando sanar questionamentos referentes ao mandado de injunção.

O presente trabalho intenciona questionar a necessidade da promulgação de uma lei visa normatizar o que já é, rotineiramente, aplicado na jurisprudência dos tribunais superiores e, diante dessa premissa, verificar as vantagens de tal promulgação no âmbito do judiciário brasileiro.

1.1 O mandado de injunção: considerações

Na Carta Magna, logo no art. 2º, já se tem conhecimento da separação de

poderes, que remonta a Montesquieu, que seria instituída no Brasil: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”. Na teoria, há uma linha, uma fronteira invisível que supostamente mantém os poderes “independentes” entre si, mas ainda assim, cooperando de maneira harmônica. Na realidade, todavia, sabe-se que tal separação é muito mais caótica e que, ainda que cada poder tenha sua própria esfera e âmbito de atuação, muitas vezes esses âmbitos se confundem. E essa confusão pode se dar pela falta de ação de um desses poderes, o que acaba por “forçar” outro poder a agir.

O Mandado de Injunção está previsto na Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXI, cuja redação determina a concessão do referido instrumento sempre que houver a ausência de norma regulamentadora de modo a tornar inviável o exercício dos direitos e liberdades garantidos na constituição, bem como o exercício de prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

Existem correntes que interpretam e avaliam a extensão que as expressões “nacionalidade”, “soberania” e “cidadania” teriam no art. 5º inciso LXXI. Isso porque, dependendo do modo como se interpreta, pode-se ampliar ou restringir direitos. A postura considerada intermediária é adotada por J. J. Calmon de Passos¹, que acredita que o propósito do mandado de injunção não é tutelar todo e qualquer direito contido na Constituição, mas sim, cuidar daqueles referentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania e estende a tutela aos demais direitos contidos no Título II da Constituição, isto é, aos direitos coletivos e individuais, direitos sociais ou políticos. Existe ainda a corrente abrangente, que é defendida por autores como Carlos Augusto Alcântara Machado², que se posiciona de modo a defender a aplicação do mandando de injunção a todo e qualquer direito que se encontre na Constituição, não havendo a esses restrição; e por último, se encontra a corrente oposta, restritiva na interpretação, que acredita que o mandado de injunção abarca somente direitos que podem ser deduzidos à condição de nacional e cidadão, como explicitado pelos termos utilizados pela própria Carta Magna, corrente essa defendida por Manoel Gonçalves Ferreira

1PASSOS, J. J. Calmon de, *Mandado de segurança coletivo, mandado de injunção, habeas data- Constituição e Processo*, Rio de Janeiro: Forense, 1989 p. 110-111.

2 MACHADO , Carlos Augusto Alcântara, *capítulo II- Mandado de Injunção*, 2007, In: CRUZ, Alexandre, *Ações Constitucionais, Mandado de segurança, Habeas Data, Mandado de Injunção, Habeas Corpus e outros instrumentos de garantia* . Campinas: Millennium Editora, 2007, p. p. 147

Filho.3

Quanto ao cabimento do mandado de injunção, pode-se dizer, em suma, que o poder judiciário possui a competência de analisar casos concretos e, ao constatar falta de norma reguladora que torne impraticável o exercício de determinados direitos, agir, a fim de evitar que esses sejam prejudicados. Essa atividade própria do poder judiciário consiste na determinação da tomada de devidas providências a fim de evitar que haja uma lacuna nos mandamentos constitucionais. Nesse sentido, J.J Gomes Canotilho se posiciona da seguinte maneira:

O princípio da constitucionalidade não diz respeito apenas às ações do Estado; abrange também as omissões ou inações do Estado. A Constituição não é somente um conjunto de normas proibitivas e de normas de organização e competência (limite negativo da atividade do estado), é também um conjunto de *normas positivas* que exigem do Estado e de seus órgãos uma atividade, uma *ação*. O descumprimento dessas normas, por inércia do estado, ou seja, por falta total de medidas (legislativas e outras), (...), traduz-se igualmente numa infração da Constituição: *inconstitucionalidade por omissão*” 4

Portanto, percebe-se que a origem do mandado de injunção está intrinsecamente ligada à questão da omissão do poder legislativo ou executivo, o que dá margem ao controle de constitucionalidade material de normas. Isso porque só é possível a demanda ao mandado de injunção se a norma que ensejou sua aplicação é omissa, seja total ou parcialmente. Há a omissão do legislador, que deveria editar, em conformidade com a Constituição, norma reguladora e não o fez. Em razão dessa inatividade do poder legislativo, cabe ao poder judiciário estudar o caso concreto e aplicar medidas capazes de aplacar ou ao menos diminuir as consequências da ausência de norma. Tal ação do poder judiciário, contudo, suscita questionamentos no que toca ao limite de atividade dos poderes e ao chamado “ativismo judicial” que hodiernamente se discute.

1.2 A omissão inconstitucional: dever de regulamentar

O dever de regulamentar está presente em normas constitucionais que

3 FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira, Curso de direito Constitucional, 1996. In: MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. Mandado de Injunção. Campinas: Millennium Editora, 2007, p.146

4 CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Fundamentos da Constituição*, Coimbra: Coimbra editora, 1991, p.263

contém expressa referência à necessidade de regulamentação, a fim de garantir eficácia plena e em leis que, ainda que não façam menção, não são completas, no sentido de precisarem de mais elementos, ou seja, outro ato normativo, para enfim, alcançarem eficácia plena⁵.

Quando o legislador não realiza tal dever, ou há mora em sua realização, tem-se uma situação de inconstitucionalidade. A inconstitucionalidade pode surgir mediante diversas “manifestações”. Segundo Bittencourt, pode-se classificá-las da seguinte maneira: a) desrespeito à forma prescrita; b) inobservância de condição estabelecida; c) falta de competência do órgão legiferante; e d) violação dos direitos e garantias individuais. O mandado de injunção agiria justamente sobre a inobservância de condição ou exigência preestabelecida. Isso porque, logicamente, se há uma condição para que a existência ou eficácia de uma lei seja plenamente atingida, a omissão implicaria a inconstitucionalidade do ato normativo.⁶

Há, no direito brasileiro, diversas situações nas quais resta configurada a omissão do legislador no dever de legislar ou ainda, inércia no cumprimento desse dever, mais precisamente, no dever de criar regulamentação nos casos em que essa é estritamente necessária, *verbia gratia*, a lei de diretrizes e bases da educação, tida como necessária na Constituição de 1946 e que levou quinze anos para ser devidamente promulgada, bem como o art.45 da Emenda Constitucional nº1, de 1969, sobre o processo de fiscalização por parte do Legislativo em face do poder executivo, que demorou outros quinze anos para ser regulamentado. E como exemplo mais recente e célebre, há a mora legislativa em finalizar a regulamentação referente ao direito de greve dos servidores públicos, o qual ensejou os mandados de injunção de números 670, 708 e 712.

Pode-se dizer que nessa omissão de poder legislativo há “cooperação”, ou ao menos a anuência dos demais poderes na referida inércia, que acaba resultando na negação de eficácia a dispositivos constitucionais. É que o poder legislativo nega seu dever ao não legislar, o poder executivo, não aplica os atos normativos em razão da inexistência desses e tampouco age; e o poder judiciário, na outra ponta, se vê acuado,

5 PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos: *mandado de injunção*, São Paulo: Atlas, 1996, p. 66

6 BITTENCOURT, Carlos Alberto Lúcio, *O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis*, 2 Ed, Brasília: Ministério da Justiça, 1997, cit. p.80-82

mediante a pressão de agir a fim de viabilizar e garantir o direito subjetivo individual e extrapolar suas funções, invadindo as demais esferas de poder.

Ao se constatar que há realmente omissão no dever de legislar, surge dificuldade maior referente ao momento em que se deu início tal omissão. Nos casos em que a norma traz, em si, a necessidade de regulamentação e o prazo para que essa seja feita, não há dúvidas: a inconstitucionalidade surge findo o prazo fixado na norma.

Todavia, nos demais casos, há um obstáculo de maior porte, uma vez que não há parâmetro para definição do prazo ideal necessário para tipo de ato normativo. Sendo assim, cabe ao poder judiciário, ao analisar a questão, e levando em consideração a dificuldade da matéria sobre a qual versa a lei, ou regulamento, avaliar se o lapso temporal transcorrido extrapola o razoável, isto é, vai além do limite temporal que o judiciário qualifica como necessário e suficiente para que seja efetivado o dever do órgão legiferante. Nesse ínterim, no qual ainda transcorre o prazo para feitura do ato normativo, há a situação que pode ser chamada de “constitucional imperfeita”. Findo o prazo e restando ainda caracterizada a inércia, há configurado de fato, a omissão do legislador. Mister salientar que, contrariamente a posição que o STF vinha adotando anteriormente, hoje há o entendimento de que a existência de projetos de leis já iniciados, porém, paralisados durante prazos que estendem além do razoável, podem configurar, outrossim, *inertia deliberandi*.

1.2.1 O controle de constitucionalidade no âmbito da omissão

Existem diversos meios de se propor a análise da constitucionalidade de normas. É pertinente uma observação maior sobre os instrumentos de controle de constitucionalidade sobre a omissão do legislador, quais sejam, a inconstitucionalidade por omissão parcial ou total e o mandado de injunção. Em ambas as situações o objeto de análise é a desconformidade com a Constituição oriunda da inação do ente legiferante. Todavia há uma diferença fundamental que deve ser constatada a fim de se aplicar o correto instrumento para aferição da omissão. Desta feita, tem o Supremo Tribunal Federal se utilizado das ações diretas de inconstitucionalidade por omissão nos casos em que resta configurado uma omissão constitucional mais genérica,

abrangente, sendo que as situações nas quais se encontram omissão são mais amplas, mais corriqueiras, visando defender, sobretudo a defesa da ordem jurídica. É um processo objetivo, caracterizado pela aferição de um interesse público de controle ⁷

Já o mandado de injunção é instrumento caracterizado por espectro de aplicação mais restrito, uma vez que ele para que seja possível a sua utilização, não basta o mero desrespeito no dever de legislar, devendo, outrossim, estar plenamente caracterizado o direito subjetivo perfeitamente delineado e contido na Constituição, direito esse que tem sua fruição obstada em razão da ausência de norma reguladora. Assim, queda importante salientar que a regulamentação da norma omissa não cria novo direito, apenas explicita o exercício desses, o que pode, em situações de *inertia deliberandi*, ser realizada, excepcionalmente, pelo poder Judiciário. Em outras palavras, o poder judiciário não cria direito (o que pode ser usado como argumento contra a teoria de “ativismo deste poder”), mas somente torna viável, por meio de medidas extremas, o exercício do direito já contido na norma constitucional.

1.3 A aplicação do Mandado de Injunção

Como dito anteriormente, a Constituição traz os termos nos quais o Mandado de Injunção deve ser aplicado ⁸. Todavia, não há regulamentação, tampouco limites práticos para o que se define como “direitos e liberdades constitucionais” e o exercício de direitos “inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania”. Resta ao aplicador do direito analisar se nas circunstâncias fáticas, há ameaça ao exercício de direitos contidos na constituição, ou ainda se a oposição a esse exercício afeta conceitos tão vagos quanto o de cidadania.

Dessa maneira, tem havido debates no âmbito acadêmico no que concerne à extensão de aplicação do Mandado de Injunção, tanto na ordem material, quanto na formal, isto é, processualmente. Desta feita, surgiu o posicionamento de que seria necessário haver uma posterior promulgação de normas processuais que dariam

⁷ PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos: *mandado de injunção*, São Paulo: Atlas, 1996, p.73-74

⁸ BRASIL. *Constituição* (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, Senado, 1998, art. 5º, 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

condições à plena aplicação do mandado de injunção.

De outro lado, porém, há quem defenda que esse instrumento, cuja existência é tão recente no direito brasileiro, deva ser aplicado conforme a necessidade dos casos concretos, de maneira a garantir, como o previsto na forma da lei, a efetivação de determinados direitos. Para tanto, como a Constituição ficou silente quanto à necessidade de relativa regulamentação, o que ensejou a interpretação de que, a Carta Magna, deixou “espaços” aos quais cabia o poder judiciário antecipar resultados e mediante a análise desses resultados sobrepor normas abstratas.

Um terceiro posicionamento sustenta que, apesar de não ter sua aplicabilidade condicionada a nenhuma outra norma, o mandado de injunção é meramente declaratório. Isto é, não constitui a feitura de ato normativo, ainda que aplicado apenas ao caso concreto e tampouco institui o dever aos órgãos legiferantes de agirem. Seria desse modo, apenas uma constatação. 9

A história e jurisprudência do Supremo Tribunal Federal permitem afirmar, contudo, que a aplicação tem se dado de maneira diferente. De fato, não há norma que regule os trâmites processuais ou materiais relativos ao mandado de injunção. Não obstante, ele é plenamente aplicado a casos concretos todos os dias em processos remetidos ao STF. Isso implica dizer que, a despeito da falta de regulamentação, ou da discussão sobre a extensão de poderes do judiciário sobre o âmbito legislativo — questões que estão a pleno vapor no espaço acadêmico — temos hoje, na prática, situação na qual o mandado de injunção é utilizado quase que de maneira empírica.

O projeto de lei 6.128, do qual trataremos adiante, visa em seu texto, colmatar eventuais lacunas deixadas pelo constituinte, ou legadas ao legislador, quanto à legitimidade ativa da propositura, à possibilidade de fixação de prazo para que o legislativo aja e quanto ao alcance ou eficácia das decisões. Daí porque tal projeto de lei tem sido destaque por parte dos membros da comunidade acadêmica e do poder judiciário.

1.3.1 A autoaplicabilidade do mandado de injunção

9 PASSOS, J. J. Calmon de, *Mandado de segurança coletivo, mandado de injunção, habeas data-Constituição e Processo*, Rio de Janeiro: Forense, 1989 p. 112-114.

No Mandado de Injunção n.º 107, de 19 89, ou seja, apenas um ano após a promulgação da Constituição, o STF se deparou com a discussão acerca da autoaplicabilidade do presente instrumento. A relatoria é do Ministro Moreira Alves, o qual se manifestou da seguinte maneira :

Em face dos textos da Constituição Federal relativos ao mandado de injunção, é ele 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 dê ciência dessa declaração, para que adote as providências necessárias, à semelhança do que ocorre com a ação direta de inconstitucionalidade por omissão (artigo 103, § 2º, da Carta Magna), e de que se determine, se se tratar de direito constitucional oponível contra o Estado, a suspensão dos processos judiciais ou administrativos de que possa advir para o impetrante dano que não ocorreria se não houvesse a omissão inconstitucional. - Assim fixada a natureza jurídica desse mandado, é ele, no âmbito da competência desta Corte - que está devidamente definida pelo artigo 102, I, auto-executável, uma vez que, para ser utilizado, não depende de norma jurídica que o regulamente, inclusive quanto ao procedimento, aplicável que lhe é analogicamente o procedimento do mandado de segurança, no que couber.¹⁰

Tal discussão ganhava vulto em razão da novidade contida na Constituição trazer, à primeira vista um instrumento que prometia reformular, ou ao menos, dar novo vigor ao “controle” entre os poderes, garantindo mais eficácia às ações desses, mas que poderia, simultaneamente, ao ser aplicado, gerar instabilidade na relação entre os três poderes. Levando em consideração essas perspectivas foi que à época o Subprocurador-Geral da República, Inocêncio Mártires Coelho, apresentou parecer indicando que a fim de assegurar o equilíbrio entre os poderes, o mandado de injunção deveria ganhar uma regulamentação própria

Posteriormente, no MI 708, no qual foram debatidas questões relativas ao direito de greve dos servidores públicos foi retomada a discussão da autoaplicabilidade, a despeito da falta de regulamentação proveniente do legislativo. Desta feita, decidiu-

10 BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Constitucional, questão de ordem. Mandado de Injunção nº 107, Rel. Min. Moreira Alves, Brasília, DF, 23 de novembro de 1989. **Sítio eletrônico do STF**, acesso em 28.02.2012, disponível em [http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=81908-grifo nosso](http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=81908-grifo%20nosso).

se de uma vez por todas pela autoaplicabilidade do mandado de injunção, que se dá por meio do rito do mandado de segurança.

2 O PROJETO DE LEI 6.128 DE 2009

Em 2009, o Deputado Flávio Dino apresentou à Câmara dos Deputados projeto de lei cujo teor se referia à regulamentação do instituto do Mandado de Injunção. O texto do referido projeto teve origem do debate desenvolvido por representantes do poder judiciário presentes no “II Pacto Republicano de Estado por um sistema de justiça mais acessível, ágil e efetivo”, e foi apresentado por Teori Albino Zavascki, ministro do Superior Tribunal de Justiça, em parceria com Gilmar Ferreira Mendes, ministro do Supremo Tribunal Federal.

A proposição inicial do projeto é disciplinar o processo e o julgamento do mandado de injunção, mas vai além. No artigo 2º, parágrafo único, já há um complemento ao art. 5º. LXXI: está qualificada a regulamentação, ou omissão parcial, que, para efeitos do projeto de lei, ocorrem quando são consideradas insuficientes as normas editadas pelo órgão legislativo competente. Posteriormente, na Comissão de Constituição e Justiça, parte do texto do artigo 2ª foi modificado: o termo “parcial”, referente à omissão, foi eliminado. Deste modo, quis o legislador imprimir o sentido de que toda e qualquer omissão é passível de sofrer aplicação do mandado de injunção. A redação dessa maneira, mais ampla, visa restringir eventuais dúvidas de interpretação quanto ao que pode ou não ser considerada omissão “parcial” do legislador.

Do artigo 4º ao artigo 8º lida-se com questões de âmbito processual ligadas ao mandado de injunção, como quem seriam os legitimados para impetrar mandado de injunção, os requisitos da petição inicial e o deferimento desta, o prazo para apresentação de informações, dentre outras regras.

Na redação do artigo 8º diz-se que “reconhecido o estado de mora legislativa”¹¹, a petição será deferida a fim de que seja determinado prazo razoável para que o impetrado, qual seja, o órgão legislativo responsável pela omissão, promova a norma regulamentadora que deu ensejo ao mandado de injunção(inciso I). Na

¹¹ BRASIL, *Projeto de lei 6.128*, de 30.09.2009, artigo 8º, caput

realidade, analisando a jurisprudência do STF, percebe-se que em diversas decisões mais recentes o Supremo tomou posição que pode ser considerada mais “ativa” ao fixar nas sentenças prazos que deveriam ser seguidos pelo poder judiciário¹². Assim, o que o art.8º fez, foi nada mais do que positivar o que já vinha sendo feito no âmbito jurisprudencial. Ainda no inciso II, do artigo 8º, ao ser deferida a petição, tem-se o fito de “estabelecer 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.”¹³. Uma vez mais, o objetivo aqui é dar maior segurança jurídica àqueles prejudicados pela ausência de normas e mora do órgão legiferante.

O artigo nono traz tema importantíssimo, uma vez que versa sobre a eficácia das decisões no mandado de injunção. A princípio, a decisão garante eficácia *inter partes* e produz efeitos até a eventual promulgação da norma reguladora. Todavia, o parágrafo primeiro traz a consideração de que se pode estender a eficácia para além das partes, *erga omnes*, nas situações nas quais tal eficácia seja condição para a plena fruição e exercício dos direitos, liberdades ou prerrogativas que se visa alcançar com a injunção. Hely Lopes Meirelles assinala que a decisão, de modo geral, tem eficácia *inter partes* e não faz coisa julgada *erga omnes*. Somente a norma regulamentadora expedida pela autoridade impetrada, em razão do presente instrumento, terá efeito abrangente, *erga omnes*; ¹⁴ foi o que se viu com o MI 712, acerca o direito de greve dos servidores públicos, no qual, a execução da decisão beneficiou diversos indivíduos não envolvidos diretamente na relação processual, ou seja, que não figuravam como parte.

¹² No MI 107-DF, de relatoria do Min. Moreira Alves, decidiu-se que o mandado de injunção funcionaria como uma declaração, feita mediante a análise pelo poder judiciário, da ocorrência de omissão constitucional. A consequência de tal declaração era meramente a notificação do Poder Legislativo omisso, a fim de que esse promovesse a norma reguladora faltante. Posteriormente, o STF adotou posição diversa, e no MI- 232-1-RJ, ele não somente declarou a *inertia deliberandi* do poder legislativo como assinou um prazo para que o ente responsável pela omissão a suprimisse, sob pena de que, caso não fosse promulgada a regulamentação, a requerente poderia “gozar da imunidade requerida nos termos do art. 195 § 7º da CF. (MI 231-1-RJ, RDA 188/155)

¹³ BRASIL, *Projeto de lei 6.128*, de 30.09.2009, artigo 8º

¹⁴ MEIRELLES, Hely Lopes, *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, “Habeas Data”, Ação direta de Inconstitucionalidade, Ação declaratória de constitucionalidade e Arguição de preceito fundamental*, São Paulo: Malheiros

Ainda quanto à eficácia da decisão, o parágrafo 2º assegura que os efeitos da decisão transitada em julgado podem ser estendidos por decisão do relator a casos análogos, isto é, a eficácia aqui extrapole a o limite das partes, não obstante, não seja aplicado a todos os casos, sendo tão somente aos análogos.

No artigo 11, prevê-se a possibilidade da eventual superveniência da norma regulamentadora. Caso essa seja a situação, os efeitos da nova norma produzirão efeitos *ex nunc* àqueles que já foram beneficiados por decisão transitada em julgado. Porém, se a aplicação da norma for mais favorável, essa terá efeitos *ex tunc*.

O artigo 12 traz a figura do mandado de injunção coletivo, listando os legitimados para promovê-lo, bem como os limites de atuação de cada titular da legitimação. O parágrafo único traça uma definição para o que seriam os direitos, liberdades e prerrogativas protegidos pelo mandado de injunção coletivo: aqueles ligados a uma coletividade indeterminada de indivíduos ou determinada por grupo, categoria ou classe.

E o artigo 14, por fim, normatiza a aplicação do rito processual do mandado de segurança ao mandado de injunção (Lei nº 12.016, de sete de agosto de 2009), de maneira subsidiária, juntamente com o Código de Processo Civil (Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973).

De modo resumido, essas foram as principais modificações e regulamentações sugeridas pelo projeto de lei 6.128, que ainda está em tramitação na Câmara dos Deputados.

2.1 a necessidade de regulamentação

Ainda no texto do projeto de lei 6.128, o Deputado Flávio Dino traz uma exposição dos motivos pelos quais ele, juntamente com os ministros Teori Albino Zavascki, do STJ e Gilmar Ferreira Mendes, do STF, entendem a necessidade de regulamentação do instrumento do mandado de injunção.

Quanto ao procedimento processual, o projeto não traz novidades. Mais uma vez, ele apenas positiva, isto é, torna lei a prática que já vinha sendo tomada. Deste modo, continua-se a aplicar o rito processual do mandado de segurança ao mandado de injunção, e subsidiariamente o Código de Processo Civil.

O projeto de lei 6.128 igualmente esclarece o alcance da eficácia da decisão, reafirmando que essa está submetida apenas as partes, embora, como já dito anteriormente, os benefícios da ação do legislativo resultante do mandado de injunção se estenda para além dessas.

Questiona-se a real necessidade de regulamentação de um instrumento que há tempos vem sendo aplicado. Qual seria o motivo pelo qual no presente, e não desde o seu surgimento, há um projeto de lei que visa regulá-lo? Ao analisar o texto do mandado de injunção, percebe-se que, em linhas gerais, seu principal desiderato é consolidar o que é aplicado pelo STF e STJ, e já se encontra na jurisprudência, como é o caso da possibilidade de se fixar um prazo para o órgão responsável pela omissão agir. Nesse sentido, a lei é de importante valia uma vez que encerra questionamentos sobre tal atribuição de fixação de prazo por parte do judiciário sobre órgãos do poder legislativo (embora não se encerre aqui o debate sobre a legitimidade, além da lei, do alcance de atribuição tão extensa), e nivelar as decisões, nos termos da sua aplicação e alcance, nos tribunais que possuem competência para exarar-las, tanto os superiores, quanto os de instâncias inferiores.

É provável, portanto, que haja opiniões que defendem não ser necessário uma legislação que em si não traz grandes inovações. Entretanto, em um Estado Democrático de Direito é primordial que existam regulamentos que explicitem quais serão os procedimentos adotados, isto é, é importante que se saibam as regras do jogo e que essas estejam positivadas, a fim de efetivar maior segurança jurídica aos indivíduos.

2.2 Da competência

A competência para julgar o mandado de injunção está expressamente contida, em linhas gerais, na Constituição, no artigo 102, I, q, que trata da competência do Supremo Tribunal Federal e no artigo 105, I, h, sobre a competência do Superior Tribunal. Em ambos os casos, a competência dos tribunais é originária, Ainda na Constituição, no artigo 105, II, h, há referência à competência de outros tribunais de instâncias superiores, como da Justiça Militar, Justiça Eleitoral, da Justiça do Trabalho e da Justiça Federal e {a competência dos Tribunais Regionais Eleitorais (art. 121, § 4º,

V).

No âmbito da justiça estadual, temos que a Constituição, no artigo 125, § 1º, dispõe que a competência dos Tribunais será definida por meio da Constituição do Estado, sendo a Lei de Organização Judiciária de iniciativa dos Tribunais de Justiça. Desta feita, cabe à constituição estadual dar as devidas competências aos seus tribunais para a apreciação do Mandado de injunção. A Constituição do Estado de São Paulo, por exemplo, prevê, no art. 74, V, que compete ao tribunal de justiça do estado julgar e processar “ os Mandados de injunção, quando a inexistência de norma regulamentadora estadual ou municipal de qualquer dos poderes, inclusive da Administração indireta, torne inviável o exercício de direitos assegurados na Constituição.” 15

O projeto de lei ficou silente quanto à competência para processar o mandado de injunção. De acordo com o ministro Zavaski, tal omissão foi proposital:

É que, considerando o que já dispõe a Constituição Federal, esse vazio normativo somente pode causar preocupação em relação à competência da Justiça Estadual, onde é mais provável a necessidade de atender casos em que o mandado de injunção diz respeito à falta de norma estadual ou municipal. Ora, a disciplina da competência dos órgãos judiciários estaduais, nesse domínio, está reservada ao poder constituinte dos Estados, não à lei federal. Enquanto não houver norma constitucional local a respeito, a solução será aplicar, por simetria, a Constituição Federal. 16

CONCLUSÃO

Percebe-se que o mandado de injunção é instrumento muito amplo, sendo passível de aplicação sempre que houver omissão no dever de regulamentar por parte do legislador. Todavia, apesar de sua utilização ultrapassar no direito brasileiro duas décadas, não há legislação específica sobre o referido instrumento, o que ensejou o projeto de lei 6.128 analisado aqui.

O PL apresenta, sobretudo, uma normatização do que já se aplicava no

15 SÃO PAULO, Constituição do Estado de São Paulo, de 5 de outubro de 1989

16 ZAVASKI, Teori Albino, *Mandado de injunção: anotações sobre o PL 6.128/09*, Observatório da Jurisdição Constitucional, ISSN 1982-4564, Ano 5, 2011/2012, acesso em 28 de fevereiro de 2012. Disponível em <http://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/index.php/observatorio/article/view/601/404>, p.4

âmbito dos tribunais superiores, especialmente no que se refere à natureza e aos efeitos da decisão. Ainda assim, tal regulação é de importante contribuição, uma vez que, como dito, ela torna claro as regras do jogo, o alcance do mandado de injunção e a maneira como ele é utilizado.

Desta feita, conclui-se que, ainda que o projeto de lei não traga, efetivamente, nenhuma novidade saliente, comparando ao que já é aplicado hoje no Tribunais Superiores, ele é de suma importância para generalizar e uniformizar os efeitos e a eficácia da decisão em sede de mandado de injunção em todas as instâncias do judiciário brasileiro, bem como a extensão efetiva do poder judiciário ao analisar as faltas e omissões do poder legislativo.

BIBLIOGRAFIA

BRASIL. *Constituição* (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, Senado, 1998

BRASIL, *Projeto de lei 6.128*, de 30.09.2009, acesso em 20 de fevereiro de 2009. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=453192>

BITTENCOURT, Carlos Alberto Lúcio, *O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis*, 2 Ed, Brasília: Ministério da Justiça, 1997.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Fundamentos da Constituição*, Coimbra: Coimbra editora, 1991.

FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira, *Curso de direito Constitucional*, 1996. In: MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. *Mandado de Injunção*. Campinas: Millennium Editora, 2007,

MACHADO , Carlos Augusto Alcântara, *capítulo II- Mandado de Injunção*, 2007, In: CRUZ, Alexandre, *Ações Constitucionais, Mandado de segurança, Habeas Data, Mandado de Injunção, Habeas Corpus e outros instrumentos de garantia* .Campinas: Millennium Editora, 2007,

MEIRELLES, Hely Lopes, *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública*,

Mandado de Injunção, “Habeas Data”, Ação direta de Inconstitucionalidade, Ação declaratória de constitucionalidade e Arguição de preceito fundamental, São Paulo: Malheiros, 2003.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2008.

OLIVEIRA, Francisco Antônio de, *Mandado de Injunção (da inconstitucionalidade por omissão) –Enfoque trabalhistas; -Jurisprudenciais*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993

PASSOS, J. J. Calmon de, *Mandado de segurança coletivo, mandado de injunção, habeas data- Constituição e Processo*, Rio de Janeiro: Forense, 1989

PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos: *mandado de injunção*, São Paulo: Atlas, 1996.

SÃO PAULO, *Constituição do Estado de São Paulo*, de 5 de outubro de 1989

QUINTAS, Fábio Lima, *Por que regulamentar o Mandado de Injunção?*, *Observatório da Jurisdição Constitucional* ISSN 1982-4564 Ano 3, 2009/2010, acesso em 28 de fevereiro de 2012. Disponível em <http://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/index.php/observatorio/article/view/375/258>.

ZAVASCKI, Teori Albino, *Mandado de injunção: anotações sobre o PL 6.128/09*, *Observatório da Jurisdição Constitucional*, ISSN 1982-4564, Ano 5, 2011/2012, acesso em 28 de fevereiro de 2012. Disponível em <http://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/index.php/observatorio/article/view/601/404>