

Comentários à Lei 13.300/2016: a deferência do Poder Legislativo ao entendimento jurisprudencial sobre o mandado de injunção

Comments on Law 13,300/2016: the deference of the Legislative Power to the jurisprudential understanding on the injunction

Francisco Ivo Dantas Cavalcanti*

Ana Célia de Sousa Ribeiro**

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo apontar comentários à Lei 13.300/2016, que regulamentou o mandado de injunção, e verificar que a referida regulamentação representa uma deferência do Poder Legislativo aos entendimentos jurisprudenciais já consolidados sobre tal remédio constitucional. O trabalho será norteado por uma pesquisa jurídica de cunho dogmático, utilizando-se o método dedutivo, a ser desenvolvida através de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial. Concluiu-se que as críticas negativas à atuação ativista do Poder Judiciário quando do julgamento de mandados de injunção, especialmente quanto à eficácia da decisão em que ele é concedido, restaram fragilizadas, já que o próprio legislador, ao editar a Lei 13.300/2016, confirmou sua concordância com a atividade do Judiciário como legislador positivo, fortalecendo a legitimidade democrática desse Poder.

Palavras-chave: Mandado de injunção. Inconstitucionalidade por omissão. Lei 13.300/2016.

ABSTRACT

The purpose of this article is to comment on Law 13,300/2016, which regulated the order of injunction, and to point that said legislation represents a deference of the Legislative Power to the already consolidated jurisprudential understandings on this constitutional lawsuit. The work is guided by a dogmatic legal research, using the deductive method, and developed through bibliographical and jurisprudential research. The conclusion is that negative critics to Judiciary activism on orders of injunctions trials, especially regarding the effectiveness of the granting decision, remained undermined, since the legislator, when editing Law 13,300/2016, confirmed its agreement with the activity of the Judiciary as a positive legislator, strengthening the democratic legitimacy of this branch.

Keywords: Order of injunction. Inconstitutional omission. Law 13,300/2016.

* Professor titular da Faculdade de Direito do Recife – UFPE. Doutor em direito constitucional – UFMG. Livre docente em direito constitucional – UERJ. Livre docente em teoria do Estado – UFPE. Membro da Academia Brasileira de Letras Jurídicas. Membro da Academia Brasileira de Ciências Morais e Políticas. Presidente do Instituto Pernambucano de Direito Comparado. Presidente da Academia Pernambucana de Ciências Morais e Políticas. *Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional* (México). *Miembro del Consejo Asesor del Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales* (CEPC), Madrid. Ex-diretor da Faculdade de Direito do Recife – UFPE. Membro da Academia Pernambucana de Letras Jurídicas. Fundador da Associação Brasileira dos Constitucionalistas Democráticos. Membro efetivo do Instituto dos Advogados de Pernambuco. Membro do Instituto Pimenta Bueno – Associação Brasileira dos Constitucionalistas. Professor titular de processo constitucional na Faculdade de Olinda (Faco), Pernambuco. Ex-professor orientador visitante do Programa de Pós-Graduação em Ciências da Saúde, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, conforme aprovação do colegiado, em 31 de maio de 2001. Ex-professor do curso de mestrado em direito da Universidade da Amazônia, Unama, Belém do Pará. Juiz federal do trabalho (aposentado). Advogado e parecerista.

** Graduada em direito pela UFPE. Especialista em direito civil e processo civil pela Escola Superior de Advocacia em Pernambuco (ESA/PE). Especialista em direito constitucional pelo Complexo Educacional Damásio de Jesus. Mestre em direito pela UFPE. Doutoranda em direito pela UFPE. Analista judiciária — área judiciária — da Justiça Federal em Pernambuco.

1 Introdução

A inobservância do dever constitucional de legislar ou regulamentar uma norma constitucional, para viabilizar o exercício do direito fundamental, contribui para a denominada “síndrome da inefetividade das normas constitucionais”. A partir do neoconstitucionalismo, esse problema da falta de efetividade da Constituição passou a ser enfrentado mediante o reconhecimento da força normativa da Constituição, que exigiu um aprimoramento da atividade da interpretação constitucional, pautada no princípio da ótima concretização da norma (HESSE, 1991, p. 22-23).

No constitucionalismo contemporâneo, não havendo correspondência entre a ideologia constitucional (conjunto dos valores sociais consagrados pela Constituição) e a realidade vigente na sociedade, diante da ineficácia da Constituição e das leis, surge espaço para revoluções (DANTAS, 1995), que podem acarretar a quebra do processo constitucional por meio do denominado hiato constitucional (DANTAS, 2008, p. 54).

Objetivando combater a falta de efetividade de normas constitucionais, decorrente da inércia do poder responsável pelo dever de regulamentar o direito fundamental, a Constituição Federal de 1988 introduziu no nosso ordenamento dois diferentes mecanismos para combater as omissões legislativas inconstitucionais: o mandado de injunção (MI) e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADO).

A ação direta de inconstitucionalidade por omissão tem origem histórica na Constituição da Iugoslávia de 1974 (DANTAS, 2010, p. 81). No Brasil, foi introduzida como mecanismo de controle abstrato das omissões legislativas inconstitucionais no art. 103, § 2º, da CF/1988. A Lei 9.868/1999, com redação dada pela Lei 12.063/2009, regulamentou a ADO como sendo processo de caráter objetivo, em que os legitimados ativos são aqueles previstos no art. 103 da CF/1988 e a decisão proferida na referida ação pelo STF possui eficácia contra todos e efeito vinculante em relação ao Executivo e aos demais órgãos do Judiciário, conforme art. 102, § 2º, da CF.

Por sua vez, o mandado de injunção, instituto criado originariamente pelo Constituinte de 1988 (RIBEIRO, 2010, p. 323) e inserido no art. 5º, LXXI, da CF/1988, representa uma garantia constitucional que permite a qualquer lesado a realização do controle

concreto das omissões inconstitucionais para viabilizar o exercício de direito fundamental carente de regulamentação.

O mandado de injunção está relacionado diretamente com a eficácia dos direitos constitucionais em sua compreensão enquanto direitos públicos subjetivos (ROSA, 2006, p. 468). Tratando-se de uma inovação brasileira que objetiva viabilizar o exercício do direito fundamental sempre que ele for obstaculizado pela falta de norma regulamentadora, o mandado de injunção teve a possibilidade de maior relevância que a ADO, já que essa ação, por expressa disposição constitucional, visa obter do Poder Judiciário mera declaração de inconstitucionalidade por omissão, no caso de mora no dever de regulamentar, bem como objetiva seja dada ciência dessa declaração ao Poder omisso.

A despeito de o constituinte ter conferido uma maior amplitude aos efeitos do mandado de injunção em relação aos efeitos da ADO, o legislador se manteve inerte, por muitos anos, no seu dever de regulamentar o mandado de injunção, constatação que comprova o descaso do legislador quanto ao seu dever de legislar para viabilizar a eficácia das normas constitucionais. Apenas com o advento da Lei 13.300/2016, ou seja, somente após cerca de 28 anos após a promulgação da Constituição Federal de 1988, houve a regulamentação do mandado de injunção.

Apesar de carente de regulamentação durante tantos anos, restou pacificado na doutrina e na jurisprudência¹ que o mandado de injunção seria autoaplicável, não dependendo de regulamentação, até porque “entendimento em sentido contrário seria um verdadeiro paradoxo”, já que exigir a regulamentação de instituto que foi criado exatamente para remediar as omissões legislativas representaria ofensa contra a própria Constituição e seus princípios, no contexto da busca pela efetividade dos direitos fundamentais (TURCHETTI, 2012, p. 33).

Confirmando essa autoaplicabilidade, o parágrafo único do art. 24 da Lei 8.038/1990 estabelecia a aplicação ao mandado de injunção das normas relativas ao mandado de segurança. Diante da insuficiência desse dispositivo e da ausência de

¹ Em 23/11/1989, no julgamento da questão de ordem levantada nos autos do MI 107 QO-DF, o STF reconheceu a autoaplicabilidade do mandado de injunção.

regulamentação até a edição da Lei 13.300/2016, a doutrina e a jurisprudência aos poucos foram moldando esse instituto inovador, sendo perceptível uma verdadeira evolução no entendimento acerca da eficácia do mandado de injunção.

Conforme será analisado no presente artigo, a Lei 13.300/2016 representa, na verdade, uma deferência do legislador aos entendimentos jurisprudenciais já consolidados sobre o mandado de injunção, com a inserção de poucas “novidades”. Assim, as críticas negativas à atuação ativista do Poder Judiciário quando do julgamento de mandados de injunção restaram fragilizadas, já que o próprio legislador confirmou sua condescendência com a atividade do Judiciário como legislador positivo.

2 A deferência do Poder Legislativo ao entendimento jurisprudencial sobre o mandado de injunção verificada na Lei 13.300/2016

A Lei 13.300/2016, que disciplina o processo e o julgamento dos mandados de injunção individual e coletivo, possui 15 artigos, os quais serão analisados a partir dos principais aspectos do estudo do mandado de injunção. Os dispositivos dessa lei representam, no geral, a consagração do posicionamento doutrinário e jurisprudencial já firmados no nosso ordenamento.

Neste tópico, serão analisados criticamente os artigos da referida lei que representam uma deferência do Poder Legislativo ao entendimento do Poder Judiciário, firmado jurisprudencialmente, sobre o mandado de injunção. No próximo tópico, serão analisados os artigos da Lei 13.300/2016 que tratam da eficácia da decisão que concede a injunção e, no último tópico, os dispositivos que inseriram “novidades” sobre o tema.

A Lei 13.300/2016 foi editada para regulamentar o mandado de injunção, o qual está previsto no art. 5º, LXXI, da CF/1988, nos seguintes termos:

[...] 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.

O mandado de injunção é, portanto, um remédio constitucional a ser utilizado diante de omissões legislativas inconstitucionais que inviabilizem o exercício de direito fundamental.

A Lei 13.300/2016 foi sancionada em 23 de junho de 2016, prevendo, no seu art. 15, que a respectiva lei entraria em vigor na data de sua publicação, o que ocorreu em 24 de junho de 2016, de modo que teve vigência imediata, não se submetendo a período de *vacatio legis*.

O art. 14 da Lei 13.300/2016 determina a aplicação subsidiária ao mandado de injunção das normas do mandado de segurança (Lei 12.016/2009) e do Código de Processo Civil. Trata-se de uma confirmação do que já ocorria na prática antes da Lei 13.300/2016, pois a Lei 8.038/1990, que institui normas procedimentais para os processos perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, dispõe no seu art. 24, parágrafo único, que, no mandado de injunção, serão observadas, no que couber, as normas do mandado de segurança, enquanto não editada legislação específica. Ademais, desde 23/11/1989, o STF, no julgamento do MI 107 QO-DF, ao reconhecer a autoaplicabilidade do mandado de injunção, determinou que, quanto ao procedimento, seria aplicável, por analogia, o procedimento do mandado de segurança.

O art. 1º da Lei 13.300/2016 indica o objeto da lei, que é a disciplina do processo e julgamento dos mandados de injunção individual e coletivo. O mandado de injunção, como já dito, é um mecanismo de defesa de direito individual por excelência. Quanto à impetração de mandado de injunção coletivo, a jurisprudência do STF sempre se posicionou pela possibilidade, mediante a aplicação analógica do disposto no art. 5º, LXX, da CF/1988, segundo o qual o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional e por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados².

² *Ementa: [...] I - A jurisprudência desta Corte sedimentou a possibilidade de as entidades de classe, desde que legalmente constituídas e em funcionamento há pelo menos um ano, utilizarem o mandado de injunção coletivo. [...]. (MI 4503 AgR, rel. ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 07/11/2013, Processo Eletrônico DJe-237, divulgado em 02/12/2013, publicado em 03/12/2013) (destaques inseridos).*

Ementa: Constitucional. Mandado de injunção coletivo. Sindicato: legitimidade ativa. Participação nos lucros: C.F., art. 7º, XI. I. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite legitimidade ativa ad causam aos sindicatos para a instauração, em favor de seus membros ou associados, do mandado de injunção coletivo. II. - Precedentes: MMII 20, 73, 342, 361 e 363. III. - Participação nos lucros da empresa: C.F., art. 7º, XI: mandado de injunção prejudicado em

O *caput* do art. 2º da Lei 13.300/2016, basicamente reiterando o disposto no art. 5º, LXXI, da CF/1988, estabelece que o mandado de injunção será concedido 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.

O referido dispositivo, ao mencionar expressamente “falta total ou parcial” de norma regulamentadora, permite concluir que é cabível o mandado de injunção diante da omissão parcial. A omissão legislativa inconstitucional é total, quando inexistente norma regulamentadora, e parcial, quando a regulamentação existente se apresenta insuficiente (MENDES, 2012, p. 392). Explicitando o cabimento de mandado de injunção contra omissão parcial, o parágrafo único do art. 2º da Lei 13.300/2016 dispõe que há omissão parcial “quando forem insuficientes as normas editadas pelo órgão legislador competente”.

O STF, no julgamento do Mandado de Injunção 542, de relatoria do ministro Celso de Mello, julgado em 29/08/2001, já mencionava que a inércia do legislador pode resultar numa inconstitucionalidade por omissão, “que pode ser total (quando é nenhuma a providência adotada) ou parcial (quando é insuficiente a medida efetivada pelo Poder Público)”³.

face da superveniência de medida provisória disciplinando o art. 7º, XI, da C.F. (MI 102, rel. ministro Marco Aurélio, rel. p/ acórdão ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 12/02/1998, DJ de 25/10/2002, p. 25, ement vol-02088-01, p. 1).

Ementa: Mandado de injunção. Isonomia de vencimentos. Constituição, art. 39, par. 1. Sindicato de servidores federais, em uma unidade da federação, que vindica igualdade de vencimentos para certa categoria funcional, tendo em conta os vencimentos de outra categoria funcional. Legitimidade ativa do sindicato requerente. Constituição, art. 8., III. [...] (MI 347, rel. ministro Néri da Silveira, Tribunal Pleno, julgado em 07/05/1993, DJ de 08/04/1994, p. 7.222, ement vol-01739-01, p. 12)

Ementa: I - Mandado de injunção coletivo: admissibilidade, por aplicação analógica do art. 5, LXX, da Constituição; legitimidade, no caso, entidade sindical de pequenas e médias empresas, as quais, notoriamente dependentes do crédito bancário, têm interesse comum na eficácia do art. 192, par. 3, da constituição, que fixou limites aos juros reais. [...] (MI 361, rel. ministro Néri da Silveira, rel. p/ acórdão: ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 08/04/1994, DJ de 17/06/1994, p. 15.707, ement vol-01749-01, p. 46.)

³ *Ementa:* Mandado de injunção - Natureza jurídica - Taxa de juros reais (CF, art. 192, § 3º) - Injustificável omissão do Congresso Nacional - Fixação de prazo para legislar - Descabimento, no caso - Writ parcialmente deferido. A transgressão da ordem constitucional pode consumir-se mediante ação (violação positiva) ou mediante omissão (violação negativa). - O desrespeito à Constituição tanto pode ocorrer mediante ação estatal quanto mediante inércia

A legitimidade ativa e passiva do mandado de injunção está prevista no art. 3º da Lei 13.300/2016. No mandado de injunção, o legitimado passivo, denominado impetrado, será o Poder, órgão ou autoridade com atribuição para editar a norma regulamentadora. Essa legitimidade passiva do Poder omissivo no dever de regulamentação sempre foi reconhecida pelo STF, conforme se verifica no julgamento do MI 352 QO, julgado em 04/09/1991⁴,

governamental. A situação de inconstitucionalidade pode derivar de um comportamento ativo do Poder Público, seja quando este vem a fazer o que o estatuto constitucional não lhe permite, seja, ainda, quando vem a editar normas em desacordo, formal ou material, com o que dispõe a Constituição. Essa conduta estatal, que importa em um facere (atuação positiva), gera a inconstitucionalidade por ação. - Se o Estado, no entanto, deixar de adotar as medidas necessárias à realização concreta dos preceitos da Constituição, abstendo-se, em consequência, de cumprir o dever de prestação que a própria Carta Política lhe impôs, incidirá em violação negativa do texto constitucional. *Desse non facere ou non praestare, resultará a inconstitucionalidade por omissão, que pode ser total (quando é nenhuma a providência adotada) ou parcial (quando é insuficiente a medida efetivada pelo Poder Público).* Entendimento prevalecente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: RTJ 162/877-879, rel. ministro Celso de Mello (Pleno). - A omissão do Estado - que deixa de cumprir, em maior ou em menor extensão, a imposição ditada pelo texto constitucional - qualifica-se como comportamento revestido da maior gravidade político-jurídica, eis que, mediante inércia, o Poder Público também desrespeita a Constituição, também ofende direitos que nela se fundam e também impede, por ausência (ou insuficiência) de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados e princípios da Lei Fundamental. *Descumprimento de imposição constitucional legiferante e desvalorização funcional da constituição escrita.* - O Poder Público - quando se abstém de cumprir, total ou parcialmente, o dever de legislar, imposto em cláusula constitucional, de caráter mandatário - infringe, com esse comportamento negativo, a própria integridade da Lei Fundamental, estimulando, no âmbito do Estado, o preocupante fenômeno da erosão da consciência constitucional (ADI 1.484-DF, rel. ministro Celso de Mello). [...] *Mandado de injunção e taxa de juros reais.* - O estado de inércia legiferante do Congresso Nacional justifica a utilização do mandado de injunção, desde que resulte inviabilizado - ante a ocorrência de situação de lacuna técnica - o exercício de direitos, liberdades e prerrogativas constitucionais (CF, art. 5º, LXXI), de que seja titular a parte impetrante. - A regra inscrita no art. 192, § 3º, da Constituição, por não se revestir de suficiente densidade normativa, reclama, para efeito de sua integral aplicabilidade, a necessária intervenção concretizadora do Congresso Nacional, cuja prolongada inércia - sobre transgredir, gravemente, o direito dos devedores à prestação legislativa prevista na Lei Fundamental - também configura injustificável e inconstitucional situação de mora imputável ao Poder Legislativo da União. Precedentes. Deferimento, em parte, do writ injuncional, nos termos constantes do voto do relator. (MI 542, rel. ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 29/08/2001, DJ de 28/06/2002, p. 89, ement vol-02075-01, p. 24) (destaques inseridos).

⁴ *Ementa:* Mandado de Injunção. Aviso prévio proporcional. Constituição, art. 7º, inciso XXI. Mandado de injunção ajuizado por empregado despedido, exclusivamente, contra a empregadora. Natureza do mandado de injunção. *Firmou-se, no STF, o entendimento segundo o qual o mandado de injunção há de*

até mesmo porque, diante da aplicação analógica do rito do mandado de segurança, o impetrado seria aquele com o dever de legislar.

O legitimado ativo, denominado impetrante, será a pessoa natural ou jurídica que se afirma titular dos direitos, liberdades ou prerrogativas cujo exercício está inviabilizado diante da falta de norma que os regulamente. Assim, qualquer lesado em razão da inércia do legislador no seu dever de regulamentação das normas constitucionais pode impetrar mandado de injunção para viabilizar o exercício do seu direito, liberdade ou prerrogativa.

Trata-se, pois, de uma garantia constitucional por meio da qual qualquer lesado pode assegurar o exercício do direito fundamental carente de regulamentação. Essa ampla legitimidade ativa sempre foi reconhecida pelo STF⁵. Por oportuno, registre-se que o mandado de injunção difere da ADO porque essa ação, além de visar apenas a declaração da mora do legislador, somente pode ser ajuizada pelos legitimados do art. 103 da CF/1988.

O art. 12 da Lei 13.300/2016 trata dos legitimados ativos do mandado de injunção coletivo. Reitera o mesmo rol de legitimados para o mandado de segurança coletivo previsto no inciso LXX do art. 5º da CF/1988⁶ e no art. 21 da Lei 12.016/2009, prevendo que pode ser proposto por: a) 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 (inciso II); b) 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 às suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial (inciso III). O reconhecimento desses legitimados ativos para a injunção coletiva não é novidade, portanto⁷.

Ademais, a lei apresenta sim um avanço em relação ao rol de legitimados ativos do mandado de segurança coletivo, pois, segundo o art. 12, I e IV, da Lei 13.300/2016, também possui legitimidade ativa para o mandado de injunção coletivo: a) o 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 (inciso I); b) a 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 (inciso IV). Não é possível afirmar que, efetivamente, houve uma novidade, porque pacificamente já é admitida, na doutrina e na jurisprudência, a legitimidade do Ministério Público e da Defensoria Pública para o ajuizamento de ação coletiva, inclusive diante do disposto no art. 129, III, e atual redação do *caput* do art. 134, ambos da CF/1988⁸.

dirigir-se contra o Poder, órgão, entidade ou autoridade que tem o dever de regulamentar a norma constitucional, não se legitimando "ad causam", passivamente, em princípio, quem não estiver obrigado a editar a regulamentação respectiva. Não é viável dar curso a mandado de injunção, por ilegitimidade passiva "ad causam", da ex-empregadora do requerente, única que se indica como demandada, na inicial. Mandado de injunção não conhecido. (MI 352 QO, rel. ministro Néri da Silveira, Tribunal Pleno, julgado em 04/09/1991, DJ de 12/12/1997, p. 65.569, ement vol-01895-01, p. 28, RTJ vol-00165-02, p. 429) (destaques inseridos).

⁵ *Ementa: Mandado de injunção. Alegação de falta de regulamentação do disposto no inciso I do artigo 202 da Constituição. - Legitimação ativa dos impetrantes reconhecida porque o citado dispositivo constitucional lhes conferiu direito para cujo exercício é mister sua regulamentação. - Regulamentação que se fez pela Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, posteriormente, portanto, a impetração deste mandado, mas antes da conclusão de seu julgamento. Mandado de injunção que se julga prejudicado. (MI 183, rel. ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, julgado em 30/10/1991, DJ de 28/02/1992, p. 2.169, ement vol-01651-01, p. 1, RTJ vol-00146-01, p. 14.) (destaques inseridos).*

⁶ Art. 5º. [...] LXX - o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por: a) partido político com representação no Congresso Nacional; b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados; [...].

⁷ *Ementa: I - Mandado de injunção coletivo: admissibilidade, por aplicação analógica do art. 5º, LXX, da Constituição; legitimidade, no caso, entidade sindical de pequenas e médias empresas, as quais, notoriamente dependentes do crédito bancário, tem interesse comum na eficácia do art. 192, par. 3, da Constituição, que fixou limites aos juros reais. [...]. (MI 361, rel. ministro Néri da Silveira, rel. p/ acórdão ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 08/04/1994, DJ de 17/06/1994, p. 15.707, ement vol-01749-01, p. 46) (destaques inseridos).*

⁸ Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:
[...]

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma

Diferentemente do parágrafo único do art. 21 da Lei 12.016/2009 (Lei do Mandado de Segurança), que dispõe que os direitos protegidos pelo mandado de segurança coletivo podem ser coletivos ou individuais homogêneos, não incluindo expressamente os direitos difusos, o parágrafo único do art. 12 da Lei 13.300/2016 (Lei do Mandado de Injunção) estabelece que os direitos, liberdades e prerrogativas protegidos pelo mandado de injunção coletivo são os pertencentes, indistintamente, a uma coletividade indeterminada de pessoas ou determinada por grupo, classe ou categoria.

Aparentemente, o legislador não quis se utilizar da clássica divisão doutrinária de direitos coletivos *lato sensu* em direitos difusos, direitos coletivos em sentido estrito e direitos individuais homogêneos. Certamente, essa técnica evitará maiores discussões acerca de quais os direitos coletivos podem ser tutelados pelo mandado de injunção, já que a lei não faz qualquer restrição.

A competência, os recursos e o procedimento em mandado de injunção receberam tratamento semelhante ao que ocorre no âmbito do mandado de segurança.

Quanto à competência, a Lei 13.300/2016 não tratou de forma suficiente o tema, embora seja possível afirmar, diante da previsão do art. 3º de que o legitimado passivo é o Poder, órgão ou autoridade com atribuição para editar a norma regulamentadora e do art. 4º de que a petição inicial deve indicar, além do órgão impetrado, a pessoa jurídica que este integra ou à qual se acha vinculado, que a competência para julgar o mandado de injunção, aplicando-se subsidiariamente as normas do mandado de segurança (art. 14 da Lei 13.300/2016), se define pela categoria da autoridade impetrada ou pela sua sede funcional, devendo ser impetrado o mandado de injunção no local onde a autoridade impetrada exerce suas funções.

A vinculação do polo passivo do mandado de injunção ao órgão legislativo ou executivo responsável pela ausência de regulamentação representa uma “solução pouco democrática que o texto constitucional ofertou para o processamento e julgamento do mandado de injunção”, pois o cidadão, isoladamente, encontrará maiores obstáculos para efetivar sua garantia constitucional diretamente

perante o Supremo ou outro tribunal competente, além de existir o risco de criação de vários requisitos de admissibilidade da referida garantia diante da possibilidade de ajuizamento de inúmeros mandados de injunção (MACEDO; MARTINS, 2011).

Destaque-se que, em trabalho pioneiro sobre o mandado de injunção, Ivo Dantas salientou que, nos Projetos de Constituição “A” e “B” da Comissão de Sistematização da Assembleia Nacional Constituinte, era prevista competência para o processo e julgamento do mandado de injunção pelos juízes federais, porém a referida previsão foi excluída na redação final (DANTAS, 1994, p. 82).

Considerando que a Lei 13.300/2016 não se pronunciou sobre a matéria recursal nem mesmo sobre a execução da decisão, será aplicável, no que couber, a Lei 12.016/2009.

Conforme determinação do art. 4º da Lei 13.300/2016, além de indicar o órgão impetrado e a pessoa jurídica que este integra ou à qual se acha vinculado, a petição inicial deverá preencher os requisitos estabelecidos pela lei processual. Nos termos do § 1º do referido artigo, quando não for transmitida por meio eletrônico, a petição inicial e os documentos que a instruem serão acompanhados de tantas vias quantos forem os impetrados.

O impetrante, comprovando que houve recusa no fornecimento de documento necessário à prova do alegado, pode requerer a exibição de tal documento que se encontre em repartição ou estabelecimento público, em poder de autoridade ou de terceiro, devendo o juiz ordenar a sua exibição no prazo de 10 (dez) dias (art. 4º, § 2º, da Lei 13.300/2016). A cópia do documento exibido será juntada à segunda via da petição para ser entregue ao impetrado. Caso a recusa em fornecer o documento seja do impetrado, a ordem de exibição será efetuada no próprio instrumento da notificação (art. 4º, § 3º, da Lei 13.300/2016).

O juízo competente receberá a inicial e ordenará a notificação do impetrado, enviando-lhe a segunda via da petição inicial apresentada com as cópias dos documentos, a fim de que, no prazo de 10 (dez) dias, preste informações, bem como determinará, ainda, a ciência do ajuizamento da ação ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, enviando-lhe cópia da inicial, para que, querendo, ingresse no feito (art. 5º da Lei 13.300/2016).

do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal. (Redação dada pela Emenda Constitucional 80, de 2014).

Por outro lado, o juízo indeferirá, desde logo, a petição inicial quando manifestamente incabível ou improcedente a impetração (art. 6º da Lei 13.300/2016). Dessa decisão do relator que indeferir a inicial caberá agravo, em 5 (cinco) dias, para o órgão colegiado competente para o julgamento da impetração (art. 6º, parágrafo único, da Lei 13.300/2016).

Após o transcurso do prazo para o impetrado apresentar suas informações, o juízo determinará a intimação do Ministério Público para se manifestar no prazo 10 (dez) dias. Ao final deste prazo, com ou sem parecer do Ministério Público, os autos deverão ser conclusos para decisão (art. 7º da Lei 13.300/2016).

Os artigos da Lei 13.300/2016 até o momento mencionados cuidam da vigência da lei, da aplicação subsidiária de outras normas ao mandado de injunção, do cabimento da injunção, da legitimidade ativa e passiva do mandado de injunção individual e coletivo, da competência e do rito procedimental.

Contudo, a matéria mais eufórica quanto ao mandado de injunção sempre foi a eficácia da decisão que concede a injunção. Por essa razão, faz-se necessária abordá-la num tópico específico, apesar de o Poder Legislativo também ter regulamentado o tema corroborando o entendimento jurisprudencial.

3 A regulamentação pelo legislador da eficácia da decisão em mandado de injunção em conformidade com a jurisprudência do STF

A eficácia da decisão proferida em mandado de injunção sempre foi objeto de intenso debate doutrinário. No âmbito jurisprudencial não foi diferente, sendo possível afirmar que houve uma evolução da jurisprudência do STF quanto ao tema, não tendo sido firmado um posicionamento sólido sobre a questão.

Diante dessa evolução e divergência da jurisprudência do STF, a doutrina passou a afirmar que não existe consenso quanto à natureza e aos efeitos da sentença que concede a injunção, indicando que existem duas correntes sobre o assunto, quais sejam, a concretista e a não concretista. Segundo a corrente não concretista, a decisão que concede a injunção possui natureza exclusivamente declaratória, porque apenas reconhece a omissão legislativa. Por sua vez, a corrente concretista afirma que a sentença que concede a injunção, além de possuir a natureza declaratória da omissão, é constitutiva por viabilizar o exercício do

direito. A corrente concretista pode ser subdividida em concretista individual, quando a sentença tiver eficácia apenas em relação ao impetrante, e concretista geral, quando for reconhecida eficácia *erga omnes* à sentença que concede a injunção (DANTAS, 2009, p. 330-331).

A evolução da jurisprudência do STF decorreria do fato de que, no que se refere aos efeitos da decisão que concede a injunção, inicialmente, nos primeiros anos de vigência da Constituição de 1988, a partir do *leading case* MI 107-DF⁹ prevaleceu a corrente não concretista, pois a Corte apenas declarava a omissão inconstitucional e cientificava o Poder omissivo, equiparando os efeitos do mandado de injunção aos efeitos da ADO.

⁹ *Ementa: Mandado de injunção. Questão de ordem sobre sua autoaplicabilidade, ou não.* - Em face dos textos da Constituição Federal relativos ao mandado de injunção, e ele ação outorgada ao titular de direito, garantia ou prerrogativa a que alude o artigo 5., LXXI, dos quais o exercício esta 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, a semelhança do que ocorre com a ação direta de inconstitucionalidade por omissão (artigo 103, par-2., 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 desse mandado, e ele, no âmbito da competência desta corte - que esta devidamente definida pelo artigo 102, I, 'q' -, autoexecutável, uma vez que, para ser utilizado, não depende de norma jurídica que o regulamente, inclusive quanto ao procedimento, aplicável que lhe e analogicamente o procedimento do mandado de segurança, no que couber. *Questão de ordem que se resolve no sentido da autoaplicabilidade do mandado de injunção*, nos termos do voto do relator. (MI 107 QO, rel. ministro *Moreira Alves*, Tribunal Pleno, julgado em 23/11/1989, DJ de 21/09/1990, p. 9.782, ement vol-01595-01, p. 1) (destaques inseridos).

Em 1991, no julgamento do MI 283-DF¹⁰ e do MI 232-RJ¹¹, foi adotada a teoria concretista individual intermediária, segundo a qual é fixado um prazo para o impetrado suprir a omissão e, decorrido o prazo fixado sem o devido saneamento, o impetrante terá assegurado o direito pleiteado. Porém, no julgamento do MI 369-DF¹², em 19/08/1992, a Corte retomou o posicionamento adotado no MI 107 QO-DF.

Representando uma mudança de posicionamento, em 2007, no julgamento do MI 721/

DF¹³, o STF passou a adotar a corrente concretista individual, pois, além de reconhecer a omissão inconstitucional, viabilizou o exercício do direito no caso concreto.

Ademais,

[...]reformulando bruscamente seu posicionamento, o STF, em 25/10/2007, adotou a corrente concretista geral no julgamento dos Mandados de Injunção nºs 670, 708 e 712, ajuizados por sindicatos,

pois declarou a omissão legislativa e determinou a aplicação da lei de greve vigente no setor privado a todos os servidores públicos civis, não apenas à categoria representada pelos respectivos sindicatos impetrantes (RIBEIRO, 2016, p. 140-141).

A adoção da corrente concretista geral nos Mandados de Injunção 670, 708 e 712, foi noticiada no Informativo 458 do STF, *in verbis*:

Informativo 458 do STF - Mandado de Injunção e Direito de Greve - 9 - [...] *Ficaram vencidos, em parte, nos três mandados de injunção, os Ministros Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Marco Aurélio, que limitavam a decisão à categoria representada pelos respectivos sindicatos e estabeleciam condições específicas para o exercício das paralisações.* Também ficou vencido, parcialmente, no MI 670/ES, o Min. Maurício Corrêa, relator, que conhecia do writ apenas para certificar a mora do Congresso Nacional. (destaques inseridos).

Além da eficácia *erga omnes*, foi reconhecido, posteriormente, o efeito vinculante da referida decisão, tanto que foi admitido o uso de reclamação constitucional, conforme Informativo 700 do STF, cujo teor indica que:

¹³ *Ementa: Mandado de injunção - Natureza.* Conforme disposto no inciso LXXI do artigo 5º da Constituição Federal, conceder-se-á mandado de injunção quando necessário ao exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. *Há ação mandamental e não simplesmente declaratória de omissão.* A carga de declaração não é objeto da impetração, mas premissa da ordem a ser formalizada. *Mandado de injunção - Decisão - Balizas. Tratando-se de processo subjetivo, a decisão possui eficácia considerada a relação jurídica nele revelada. Aposentadoria - Trabalho em condições especiais - Prejuízo à saúde do servidor - Inexistência de lei complementar - Artigo 40, § 4º, da Constituição Federal. Inexistente a disciplina específica da aposentadoria especial do servidor, impõe-se a adoção, via pronunciamento judicial, daquela própria aos trabalhadores em geral - artigo 57, § 1º, da Lei nº 8.213/91.* (MI 721, rel. ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 30/08/2007, DJe 152, divulgado em 29/11/2007, publicado em 30/11/2007, DJ de 30/11/2007, p. 29, ement vol-02301-01, p. 1, RTJ vol-00203-01, p. 11, RDDP 60, 2008, p. 134-142).

¹⁰ *Ementa: Mandado de injunção: mora legislativa na edição da lei necessária ao gozo do direito a reparação econômica contra a União, outorgado pelo art. 8., par. 3., ADCT: deferimento parcial, com estabelecimento de prazo para a purgação da mora e, caso subsista a lacuna, facultando o titular do direito obstado a obter, em juízo, contra a União, sentença líquida de indenização por perdas e danos. 1. [...] 4. Premissas, de que resultam, na espécie, o deferimento do mandado de injunção para: a) declarar em mora o legislador com relação a ordem de legislar contida no art. 8., par. 3., ADCT, comunicando-o ao Congresso Nacional e a Presidência da República; b) assinar o prazo de 45 dias, mais 15 dias para a sanção presidencial, a fim de que se ultime o processo legislativo da lei reclamada; c) se ultrapassado o prazo acima, sem que esteja promulgada a lei, reconhecer ao impetrante a faculdade de obter, contra a União, pela via processual adequada, sentença líquida de condenação a reparação constitucional devida, pelas perdas e danos que se arbitrem; d) declarar que, prolatada a condenação, a superveniência de lei não prejudicará a coisa julgada, que, entretanto, não impedirá o impetrante de obter os benefícios da lei posterior, nos pontos em que lhe for mais favorável.: (MI 283, rel. ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/1991, DJ de 14/11/1991, p. 16.355, ement vol-01642-01, p. 1, RTJ vol-00135-03, p. 882) (destaques inseridos).*

¹¹ *Ementa: Mandado de injunção. - Legitimidade ativa da requerente para impetrar mandado de injunção por falta de regulamentação do disposto no par. 7. do artigo 195 da Constituição Federal. - Ocorrência, no caso, em face do disposto no artigo 59 do ADCT, de mora, por parte do Congresso, na regulamentação daquele preceito constitucional. Mandado de injunção conhecido, em parte, e, nessa parte, deferido para declarar-se o estado de mora em que se encontra o Congresso Nacional, a fim de que, no prazo de seis meses, adote ele as providências legislativas que se impõem para o cumprimento da obrigação de legislar decorrente do artigo 195, par. 7., da Constituição, sob pena de, vencido esse prazo sem que essa obrigação se cumpra, passar o requerente a gozar da imunidade requerida. (MI 232, rel. ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, julgado em 02/08/1991, DJ de 27/03/1992, p. 3.800, ement vol-01655-01, p. 18, RTJ vol-00137-03, p. 965) (destaques inseridos).*

¹² *Ementa: Mandado de injunção. Artigo 7. - XXI da Constituição. Aviso prévio proporcional ao tempo de serviço. Situação de mora do legislador ordinário na atividade de regulamentar o aviso prévio, como previsto no artigo 7. - XXI da Constituição. Falta de perspectiva de qualquer benefício ao petionário, visto que dispensado em perfeita sintonia com o direito positivo da época - circunstância impeditiva de desdobramentos, no caso concreto, em favor de impetrante. Mandado de injunção parcialmente deferido, com o reconhecimento da mora do congresso nacional. (MI 369, rel. ministro Néri da Silveira, rel. p/ acórdão ministro Francisco Rezek, Tribunal Pleno, julgado em 19/08/1992, DJ de 26/02/1993, p. 2.354, ement vol-01693-01, p. 15) (destaques inseridos).*

Informativo 700 do STF - Reclamação e direito de greve (Rcl 15511 MC/MG) - [...] Em resumo, não é matéria que cabe no âmbito estreito da reclamação constitucional a verificação da adequação do percentual deliberado pela Assembleia Geral no caso que ora se analisa. Mas, *ao decidir pela impossibilidade do exercício do direito de greve, sob fundamento de que este somente poderia ser usufruído após a edição de lei, bem como pela impossibilidade de paralisação parcial dos serviços, sob qualquer regime, mais ou menos severo, parece, neste juízo sumário inerente às medidas urgentes, que o ato impugnado desrespeitou o conteúdo decisório dos MIs 708 e 712.* [...] 3. *Ante o exposto, defiro a liminar, para suspender os efeitos da decisão impugnada até o julgamento final da presente reclamação, sem prejuízo do exame, pelo tribunal reclamado, dos demais aspectos da causa, como entender de direito.* [...]. (destaques inseridos).

Essa atividade do Judiciário de dar concreção aos direitos e liberdades constitucionais, regulamentando-os diante da inércia legislativa, não significa uma violação ao princípio da separação de Poderes. Ao contrário, representa um mecanismo do denominado sistema de freios e contrapesos (CORRÊA, 2011-?). A não ocorrência de ofensa à separação de Poderes pelos posicionamentos adotados pelo STF resta confirmada pela regulamentação do assunto pelo próprio legislador, o qual reafirmou o atual entendimento jurisprudencial.

O art. 8º da Lei 13.300/2016 dispõe que a decisão que defere a injunção, além de reconhecer o estado de mora legislativa, determinará prazo razoável para que o impetrado promova a edição da norma regulamentadora e estabelecerá 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.

Tal dispositivo explicita que, em regra, deve ser adotada, a corrente teoria concretista individual intermediária, segundo a qual a decisão no mandado de injunção fixa um prazo para o Poder inerte suprir a omissão e, decorrido o prazo fixado sem o devido saneamento, o autor da ação terá assegurado o direito pleiteado.

O parágrafo único do art. 8º da Lei 13.300/2016 deixa expresso que deve ser dispensada a determinação de prazo razoável para que o impetrado promova a edição da norma regulamentadora quando comprovado que o impetrado deixou de atender ao

prazo estabelecido para a edição da norma em anterior mandado de injunção. Isso permite que não seja novamente fixado prazo razoável caso já tenha sido fixado tal prazo em outro mandado de injunção.

Tratando-se de controle concreto da omissão inconstitucional, o *caput* do art. 9º da Lei 13.300/2016 prevê que, em regra, a decisão em mandado de injunção terá eficácia subjetiva limitada às partes (eficácia *inter partes*).

Os §§ 1º e 2º do art. 9º da Lei 13.300/2016 constituem exceção à referida regra, pois indicam hipóteses de ampliação da eficácia da decisão que concede a injunção. O referido § 1º dispõe 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.

Já o § 2º prevê que, transitada em julgado a decisão, os seus efeitos poderão ser estendidos aos casos análogos por decisão monocrática do relator.

Marcelo Casseb Continentino entende que deveria ser suprimido o referido § 1º, por ser incompatível com a natureza do mandado de injunção, pois todos os casos podem ser enquadrados nele para permitir a atribuição de eficácia geral (*erga omnes*) e porque o tratamento isonômico pode ser alcançado pela aplicação do § 2º do mesmo artigo ou pela edição de súmula vinculante (CONTINENTINO 2011, p. 96-97).

Em sentido diverso, Flávia Piovesan e Maria Cecília Chaddad entendem que é relevante essa possibilidade de ampliação da eficácia (*ultra partes* ou *erga omnes*) da decisão (PIOVESAN; CHADDAD, 2013, p. 459). Compartilhando desse posicionamento, Elival da Silva Ramos explica que, por razões de economia processual, é uma tendência a ampliação da competência decisória dos ministros-relatores, mediante a extensão dos efeitos de um julgado aos casos análogos por decisão monocrática (RAMOS, 2013, p. 251).

Registre-se que a técnica prevista no § 1º do art. 9º da Lei 13.300/2016 foi aplicada no julgamento dos MIs 670, 708 e 712 sobre direito de greve, em que o STF, adotando a tese concretista geral, atribuiu eficácia *erga omnes* a tais julgados. A técnica contida no § 2º do art. 9º da Lei 13.300/2016 também já foi adotada pelo

STF no julgamento do MI 795-1/DF¹⁴, em que a Corte, resolvendo questão de ordem suscitada pelo ministro Joaquim Barbosa, “autorizou que os Ministros decidam monocrática e definitivamente os casos idênticos”.

Importante salientar, ainda, que a possibilidade de atribuição de eficácia *ultra partes* ou *erga omnes* à decisão e de extensão dos seus efeitos aos casos análogos por decisão monocrática do relator, prevista nos §§ 1º e 2º do art. 9º da Lei 13.300/2016, refere-se ao mandado de injunção individual, pois a eficácia da decisão em mandado de injunção coletivo está disciplinada no art. 13 da Lei 13.300/2016, embora também seja possível a aplicação de tais técnicas ao mandado de injunção coletivo.

O art. 13 da Lei 13.300/2016 estabelece que, no mandado de injunção coletivo, a sentença fará coisa julgada limitadamente às pessoas integrantes da coletividade, grupo, classe ou categoria substituídos pelo impetrante, sem prejuízo do disposto nos §§ 1º e 2º do art. 9º. Essa ressalva confirma que os §§ 1º e 2º do art. 9º da Lei 13.300/2016 também se aplicam ao mandado de injunção coletivo, embora a regra seja a atribuição de eficácia apenas aos substituídos pelo impetrante.

Da mesma forma que ocorre com as demais ações coletivas, como no caso do mandado de segurança coletivo (art. 22, § 1º, da Lei 12.016/2009), o mandado de injunção coletivo não induz litispendência em relação aos individuais, mas os efeitos da coisa julgada não beneficiarão o impetrante que não requerer

a desistência da demanda individual no prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência comprovada da impetração coletiva (art. 13, parágrafo único, da Lei 13.300/2016).

Houve uma preocupação do legislador quanto à duração dos efeitos da decisão que concede a injunção no caso da superveniência de norma regulamentadora. Considerando que, na decisão que concede a injunção, serão estabelecidas as condições em que se dará o exercício dos direitos, liberdades ou prerrogativas reclamados, o *caput* do art. 9º da Lei 13.300/2016 indica que tal decisão produzirá efeitos até o advento da norma regulamentadora. Essa orientação já era seguida pelo STF, conforme restou consignado no julgamento do MI 689¹⁵.

O *caput* do art. 11 da Lei 13.300/2016, seguindo premissa já fixada pelo STF no MI 283¹⁶, julgado em

¹⁵ *Ementa: Mandado de injunção. Concessão de efetividade à norma inscrita no artigo 37, inciso VII, da Constituição do Brasil. Aplicação da Lei Federal N. 7.783/89, que rege o direito de greve na iniciativa privada, até que sobrevenha lei regulamentadora. Legitimidade ativa de entidade sindical. Mandado de injunção utilizado como sucedâneo do mandado de segurança. Não conhecimento.* 1. O acesso de entidades de classe à via do mandado de injunção coletivo é processualmente admissível, desde que legalmente constituídas e em funcionamento há pelo menos um ano. 2. Este Tribunal entende que a utilização do mandado de injunção como sucedâneo do mandado de segurança é inviável. Precedentes. 3. O mandado de injunção é ação constitutiva; não é ação condenatória, não se presta a condenar o Congresso ao cumprimento de obrigação de fazer. Não cabe a cominação de pena pecuniária pela continuidade da omissão legislativa 4. Mandado de injunção não conhecido. (MI 689, rel. ministro Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 07/06/2006, DJ de 18/08/2006, p. 19, ement vol-02243-01, p. 1, RTJ vol-00200-01, p. 3, LEXSTF v. 28, n. 333, p. 139-143, 2006) (destaques inseridos).

¹⁴ *Ementa: Mandado de injunção. Aposentadoria especial do servidor público. Artigo 40, § 4º, da Constituição da República. Ausência de lei complementar a disciplinar a matéria. Necessidade de integração legislativa.* 1. Servidor público. Investigador da polícia civil do Estado de São Paulo. Alegado exercício de atividade sob condições de periculosidade e insalubridade. 2. Reconhecida a omissão legislativa em razão da ausência de lei complementar a definir as condições para o implemento da aposentadoria especial. 3. Mandado de injunção conhecido e concedido para comunicar a mora à autoridade competente e determinar a aplicação, no que couber, do art. 57 da Lei n. 8.213/91. (MI 795, rel. ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 15/04/2009, DJe 94, divulgado em 21/05/2009, publicado em 22/05/2009, ement vol-02361-01, p. 78, RTJ vol-00210-03, p. 1.070)

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto da Relatora. Em seguida, resolvendo questão de ordem suscitada pelo Senhor Ministro Joaquim Barbosa, autorizou que os Ministros decidam monocrática e definitivamente os casos idênticos. Votou o Presidente, Ministro Cezar Peluso (Vice-Presidente). Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Gilmar Mendes (Presidente), em representação do Tribunal no exterior, e a Senhora Ministra Ellen Gracie. Plenário, 15/04/2009. (destaques inseridos).

¹⁶ *Ementa: Mandado de injunção: mora legislativa na edição da lei necessária ao gozo do direito a reparação econômica contra a União, outorgado pelo art. 8., par. 3., ADCT: deferimento parcial, com estabelecimento de prazo para a purgação da mora e, caso subsista a lacuna, facultando o titular do direito obstado a obter, em juízo, contra a União, sentença líquida de indenização por perdas e danos. 1. [...] 4. Premissas, de que resultam, na espécie, o deferimento do mandado de injunção para: a) declarar em mora o legislador com relação a ordem de legislar contida no art. 8., par. 3., ADCT, comunicando-o ao Congresso Nacional e a Presidência da República; b) assinar o prazo de 45 dias, mais 15 dias para a sanção presidencial, a fim de que se ultime o processo legislativo da lei reclamada; c) se ultrapassado o prazo acima, sem que esteja promulgada a lei, reconhecer ao impetrante a faculdade de obter, contra a União, pela via processual adequada, sentença líquida de condenação a reparação constitucional devida, pelas perdas e danos que se arbitrem; d) declarar que, prolatada a condenação, a superveniência de lei não prejudicará a coisa julgada, que, entretanto, não impedirá o impetrante de obter os benefícios da lei posterior, nos pontos em que lhe for mais favorável.:* (MI 283, rel. ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/1991, DJ de 14/11/1991, p. 16.355, ement vol-01642-01, p. 1, RTJ vol-00135-03, p. 882). (destaques inseridos).

20/03/1991, explicita que a superveniente norma regulamentadora produzirá efeitos *ex nunc* em relação aos beneficiados por decisão transitada em julgado, salvo se a aplicação da norma editada lhes for mais favorável. Ademais, o parágrafo único do referido artigo também ratificou posicionamento jurisprudencial aplicado, por exemplo, no Mandado de Injunção 102¹⁷, julgado em 12/02/1998, ao dispor que, caso seja editada norma regulamentadora antes da prolação de decisão, o mandado de injunção fica prejudicado, devendo ser extinto sem resolução de mérito.

Verifica-se, portanto, que a regulamentação pelo Poder Legislativo da eficácia da decisão em mandado de injunção ocorreu em conformidade com a jurisprudência do STF, de modo que, até mesmo o legislador, conferiu uma maior legitimidade ao Judiciário de atuar como legislador positivo, criando direito novo, inclusive com eficácia *erga omnes*, em casos de omissões legislativas inconstitucionais questionadas por meio de mandado de injunção.

4 A técnica *secundum eventum litis* e a revisão de decisão proferida em mandado de injunção como “novidades” trazidas pela Lei 13.300/2016

Conforme já demonstrado, a quase totalidade dos dispositivos da Lei 13.300/2016 apenas reitera posicionamentos fixados pela jurisprudência do STF, o que indica uma anuência do Poder Legislativo com a atuação do Poder Judiciário por meio do mandado de injunção.

Além dos dispositivos já mencionados confirmarem o posicionamento jurisprudencial, não foi editado na Lei 13.300/2016 qualquer dispositivo flagrantemente contrário ao entendimento fixado pelo Judiciário. Ademais a técnica *secundum eventum litis* e a revisão de decisão proferida em mandado de

injunção apresentam-se como novidades trazidas pela Lei 13.300/2016.

O § 3º do art. 9º da Lei 13.300/2016 prevê a aplicação ao mandado de injunção da técnica *secundum eventum litis* utilizada na coisa julgada em ação coletiva, ao dispor que o indeferimento do pedido por insuficiência de prova não impede a renovação da impetração fundada em outros elementos probatórios.

Em regra, os efeitos da coisa julgada atingem apenas as partes do processo, não podendo favorecer nem lesar terceiros estranhos à lide. Entretanto, essa regra é relativizada no processo civil coletivo, porque as demandas coletivas são titularizadas por uma coletividade de indivíduos. A técnica *secundum eventum litis*, prevista também no art. 18 da Lei 4.717/1965¹⁸ (Lei da Ação Popular), no art. 103, II e § 1º, da Lei 8.078/1990¹⁹ (Código de Defesa do Consumidor) e no art. 16 da Lei 7.347/1985²⁰ (Lei da Ação Civil Pública), indica que, nas ações coletivas, haverá a formação da coisa julgada a depender do resultado do processo, pois a coisa julgada somente ocorrerá para beneficiar os interessados, não para prejudicá-los.

Por fim, também há a previsão da possibilidade de revisão de decisão proferida em mandado de injunção, a pedido de qualquer interessado, quando sobrevierem relevantes modificações das circunstâncias de fato ou de direito, caso em que os efeitos já produzidos não serão prejudicados (art. 10 da Lei 13.300/2016), devendo a ação de revisão observar, no que couber, o procedimento do mandado de injunção. Essa previsão coaduna-se com o disposto no art. 505 do CPC/2015, que estabelece que

¹⁸ Art. 18. A sentença terá eficácia de coisa julgada oponível “*erga omnes*”, exceto no caso de haver sido a ação julgada improcedente por deficiência de prova; neste caso, qualquer cidadão poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.

¹⁹ Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este Código, a sentença fará coisa julgada:

[...]

III - *erga omnes*, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do artigo 81.

§ 1º - Os efeitos da coisa julgada previstos nos incisos I e II não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe.

²⁰ Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.

¹⁷ Ementa: Constitucional. Mandado de injunção coletivo. Sindicato: Legitimidade ativa. Participação nos lucros: C.F., art. 7º, XI. I. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite legitimidade ativa ad causam aos sindicatos para a instauração, em favor de seus membros ou associados, do mandado de injunção coletivo. II. - Precedentes: MMII 20, 73, 342, 361 e 363. III. - Participação nos lucros da empresa: C.F., art. 7º, XI: mandado de injunção prejudicado em face da superveniência de medida provisória disciplinando o art. 7º, XI, da C.F. (MI 102, rel. ministro Marco Aurélio, rel. p/ acórdão ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 12/02/1998, DJ de 25/10/2002, p. 25, ement vol-02088-01, p. 1) (destaques inseridos).

Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide, salvo:

I - se, tratando-se de relação jurídica de trato continuado, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença.

Assim, as previsões da coisa julgada *secundum eventum litis* e da revisão de decisão proferida em mandado de injunção não são, efetivamente, “novidades” trazidas pela Lei 13.300/2016, mas sim normas processuais que, independentemente de previsão expressa na lei do mandado de injunção, seriam aplicáveis ao remédio constitucional em questão.

5 Considerações finais

Considerando que, por muito tempo, inexistiu lei regulamentadora do mandado de injunção e que os contornos do referido instituto sempre dependeram da doutrina e da jurisprudência, é possível afirmar que o legislador, ao aprovar a Lei 13.300/2016, regulamentou o mandado de injunção seguindo, basicamente, os avanços da jurisprudência.

Ademais, deve-se destacar que a previsão expressa de ampliação da eficácia em mandado de injunção passa a conferir maior legitimidade democrática ao Judiciário diante dos questionamentos sobre a possível ofensa à separação de Poderes. Isso porque a regulamentação pelo Poder Legislativo do mandado de injunção ocorreu em conformidade com a jurisprudência do STF, fortalecendo a legitimidade do Judiciário de atuar como legislador positivo quando do julgamento do mandado de injunção.

6 Referências

CONTINENTINO, Marcelo Casseb. Efeitos da decisão no mandado de injunção: perspectivas. *Revista Dialética de Direito Processual*, n. 104, p. 78, nov. 2011.

CORRÊA, Karine Lyra. A nova interpretação do STF sobre os efeitos do mandado de injunção e o princípio da separação de poderes. *Arcos*, 201-?. Disponível em: <http://www.arcos.org.br/artigos/a-nova-interpretacao-do-stf-sobre-os-efeitos-do-mandado-de-injuncao-e-o-principio-da-separacao-de-poderes/>. Acesso em: 7 set. 2018.

DANTAS, Ivo. *Constituição e processo*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008.

DANTAS, Ivo. *Mandado de injunção: guia teórico e prático*. Rio de Janeiro: Aide, 1994.

DANTAS, Ivo. *O valor da Constituição*. 3. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2010.

DANTAS, Ivo. Constitucionalismo brasileiro: ontem, hoje e amanhã. *Revista da Faculdade de Direito*, Universidade Federal de Minas Gerais, n. 35, 1995. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1482/1411>. Acesso em: 07 set. 2018.

DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. *Direito processual constitucional*. São Paulo: Atlas, 2009.

HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991.

MACEDO, Elaine Harzheim; MARTINS, Michelle Fernanda. A eficácia do mandado de injunção: doutrina e perspectivas jurisprudenciais. *Interesse Público*, Belo Horizonte, ano 13, n. 70, nov./dez. 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnoldo; MENDES, Gilmar Ferreira. *Mandado de segurança e ações constitucionais*. 33. ed. Atualizada de acordo com a Lei nº 12.016/2009 com a colaboração de Rodrigo Garcia da Fonseca. São Paulo: Malheiros, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle abstrato de constitucionalidade: ADI, ADC e ADO: comentários à Lei nº 9.868/99*. São Paulo: Saraiva, 2012.

PIOVESAN, Flávia; CHADDAD, Maria Cecília Cury. Efeitos da decisão em mandado de injunção. In: MENDES, Gilmar Ferreira; VALE, André Rufino do; QUINTAS, Fábio Lima (org.). *Mandado de injunção: estudos sobre sua regulamentação*. São Paulo: Saraiva, 2013.

RAMOS, Elival da Silva. Mandado de injunção e separação dos poderes. In: MENDES, Gilmar Ferreira; VALE, André Rufino do; QUINTAS, Fábio Lima (org.). *Mandado de injunção: estudos sobre sua regulamentação*. São Paulo: Saraiva, 2013.

RIBEIRO, Ana Célia de Sousa. *A atribuição de eficácia erga omnes à decisão proferida pelo STF em mandado de injunção: impactos sobre a teoria do controle de constitucionalidade e perspectivas atuais da abstrativização do mandado de injunção*. Orientador: Prof. Ivo Dantas. 2016. 159 f. Dissertação (Mestrado

em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2016.

RIBEIRO, Ricardo Silveira. *Omissões normativas*. Niterói, RJ: Impetus, 2003.

ROSA, André Vicente Pires. *Las omisiones legislativas y su control constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

TURCHETTI, Débora Pereira. *A integração do direito brasileiro pelo mandado de injunção: perspectivas para o instituto no Brasil, em face da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. Orientador: Aloizio Gonzaga de Andrade Araujo. 2012. 102 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2012. Disponível em: <http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/handle/1843/BUOS-8XTMWZ>. Acesso em: 7 de set. 2018.