



Encontro Internacional
de Produção Científica
24 a 26 de outubro de 2017

ISBN 978-85-459-0773-2

REFLEXÕES A RESPEITO DA LEI 13.300/2016 E DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE O MANDADO DE INJUNÇÃO

Maria Clara Marussi Silva¹, Fernanda Marussi²

¹Pós-graduanda em Direito Constitucional Contemporâneo pelo Instituto de Direito Constitucional e Cidadania – IDCC – Londrina/PR. Advogada. mclaramarussi@gmail.com

²Acadêmica do Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Paraná – Campus Londrina – PUC/PR. fermarussi@hotmail.com

RESUMO

Essa pesquisa teve como objetivo verificar a regulamentação do mandado de injunção pela Lei n. 13.300/2016 e inferir se esta normativa atende à previsão constitucional do mandado de injunção, bem como às tendências jurisprudenciais sobre o tema. Para tanto, utilizou-se de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial. Em um primeiro momento, pretende-se a exposição dos aspectos gerais sobre o mandado de injunção, a discussão sobre sua origem puramente brasileira ou se houve a influência direta de mecanismos judiciais de outros Estados, em especial o Reino Unido, e o estudo sobre os principais objetivos que a ação do mandado de injunção se propõe a alcançar. Na sequência, depreendeu-se a respeito da Lei n. 13.300/2016, em especial sobre as delimitações acerca da competência, legitimidade e possibilidade de tutela de urgência no mandado de injunção. Ao final, apresentou-se a evolução jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal no entendimento do mandado de injunção e se ponderou se acaso a Lei n. 13.300/2016 é satisfatória para atender as principais tendências jurisprudenciais e doutrinárias sobre o instituto do mandado de injunção que se formaram ao longo dos anos.

PALAVRAS-CHAVE: Mandado de injunção; Lei n. 13.300/2016; Jurisprudência sobre mandado de injunção.

1 INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/88) teve como principais objetivos definir a forma e a estrutura do Estado e os direitos e garantias fundamentais. Dentre esses últimos há alguns que dependem de legislação complementar para sua perfeita efetivação, que é dever primordial do Estado brasileiro.

Os cidadãos, contudo, não podem ficar à mercê da promulgação pelo Poder Legislativo de todas as leis complementares regulamentadoras necessárias para a efetivação de alguns desses direitos fundamentais, pelo que o Poder Constituinte previu na Carta Magna o instituto do mandado de injunção.

O mandado de injunção é, portanto, instrumento original do direito brasileiro incorporado ao conjunto de garantias constitucionais da CF/88, conforme descrição do art. 5º, inciso LXXI da mesma, que dispõe que “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”.

E apesar de previsto constitucionalmente o próprio instituto do mandado de injunção exigia lei complementar que regulasse seu procedimento. Originalmente criado como um tipo de ação constitucional, enquanto não editada lei complementar o mandado de injunção era regido pelas normas do mandado de segurança (Lei n. 12.016/2009), tendo como função e competência preencher o vazio normativo de direito fundamental, enquanto sua regulamentação não se efetivava (QUINTAS, 2016, p. 215-218).

Somente passados mais de vinte e cinco anos da promulgação da CF/88 é que foi sancionada, no dia 23 de junho de 2016, pelo presidente em exercício Michel Temer, a Lei n. 13.300 que regulamenta o mandado de injunção. Até então as omissões legislativas eram respondidas pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF).

Dessa forma, a proposta do presente trabalho é analisar como foi regulamentado o mandado de injunção pela Lei n. 13.300/2016 e verificar se esta normativa atende à previsão constitucional do



mandado de injunção, bem como às tendências jurisprudenciais sobre o tema. Espera-se, para tanto, responder aos seguintes objetivos específicos:

- ✓ Analisar a regulamentação do mandado de injunção delineada pela Lei n. 13.300/2016;
- ✓ Estudar a jurisprudência do STF sobre a aplicação do mandado de injunção;
- ✓ Verificar se a normativa atende aos avanços jurisprudenciais e aos objetivos principais do mandado de injunção.

2 MATERIAIS E MÉTODOS

Empregou-se no desenvolvimento desta pesquisa o método hipotético-dedutivo para que, a partir da percepção de uma lacuna na legislação, fosse formulada uma hipótese e, por meio do processo dedutivo, testar a predição da ocorrência de fenômeno após sancionada a Lei n. 13.300/2016.

Instrumentalizou-se a pesquisa com a análise comparativa da legislação da CF/88 e da Lei n. 13.300/2016, bem como da jurisprudência do STF, expondo as novidades introduzidas pela lei federal e suas possíveis consequências aos cidadãos brasileiros.

Para dar embasamento à pesquisa, aplicou-se o método de pesquisa bibliográfica, como tentativa de explicar o paradigma do procedimento do mandado de injunção por meio de teorias publicadas em obras do mesmo gênero, bem como pesquisa legislativa e jurisprudencial.

3 RESULTADOS E DISCUSSÕES

3.1 LINHAS GERAIS SOBRE O MANDADO DE INJUNÇÃO

Alguns autores afirmam que o mandado de injunção não foi criado pela Constituição brasileira, mas sim adequado à realidade do país. Esses defendem que a origem do mandado de injunção estaria ligada ao direito norte-americano, português e inglês (OLIVEIRA, 1993, p. 19); destacando o último cujos institutos foram inspiração para a criação do mandado no Brasil, como a *injuction*, pertencente ao sistema da *equity*, que atua na ausência de normas legais com competência suficiente para proteger os interesses dos indivíduos (DONIZETTI, 2010, p. 99).

No entanto a *injuction* não possui como finalidade básica viabilizar a fruição de normas constitucionais que dependem de regulamentação, como ocorre no mandado de injunção. No Reino Unido o instituto é utilizado quando não há norma prevista para determinadas situações, isto é, quando há lacuna legislativa completa. Em contrapartida, o mandado de injunção possibilita o exercício do direito previsto em norma de eficácia limitada, ou seja, apenas de normas que embora prevejam o direito, necessitam de regulamentação subsequente para aprovação de sua fruição (DONIZETTI, 2010, p. 99-100).

Assim sendo acredita-se na linha teórica segundo a qual o mandado de injunção é obra autenticamente brasileira, delineada gradativamente pela doutrina e jurisprudência nacionais. Em especial pela última, que o utilizou como forma de realizar a pretensão do poder constituinte originário: garantir a efetividade plena dos direitos, liberdades e prerrogativas inscritos no texto constitucional (NUNES, 2010, p. 100).

O mandado de injunção é, portanto, ação civil cuja finalidade é suprir omissão do Poder Público para assegurar o exercício de um direito, uma liberdade ou uma prerrogativa constitucional. O STF enquadrou o instituto nos rígidos contornos da jurisdição constitucional e declarou que se trata de uma modalidade de controle subjetivo e concreto de constitucionalidade que se encaixa



Encontro Internacional
de Produção Científica
24 a 26 de outubro de 2017

ISBN 978-85-459-0773-2

entre os remédios constitucionais oferecidos aos cidadãos para a proteção contra determinados abusos do Poder Público decorrentes de suas omissões legislativas (QUINTAS, 2016, p. 214).

Nessa mesma linha Bernardo Gonçalves Fernandes (2011, p. 86) afirma que o mandado de injunção possui como finalidade viabilizar o exercício de direitos previstos na CF/88 e combater a inércia do legislador ou a chamada síndrome de inefetividade dos Poderes Públicos em não regulamentar a Constituição. Atua ainda como um meio de controle de constitucionalidade, permitindo inclusive, ao Judiciário, formular normas que regulamentem provisoriamente a situação do seu impetrante, sem que apresente ofensa à separação dos poderes.

E, nas palavras do autor e professor José Afonso da Silva (2014, p. 453),

O mandado de injunção tem, portanto, por finalidade realizar concretamente em favor do impetrante o direito, liberdade ou prerrogativa, sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o seu exercício. Não visa obter a regulamentação prevista na norma constitucional. Não é função do mandado de injunção pedir a expedição da norma regulamentadora, pois ele não é sucedâneo da ação de inconstitucionalidade por omissão (art. 103, §2º).

Nota-se, portanto, que o mandado de injunção surge de uma percepção do Poder Constituinte de que as normas auto-aplicáveis não seriam suficientes ao exercício pleno, pelo cidadão, dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania, de modo que a consequência foi a criação de um instituto para pressionar o legislador a criar a norma regulamentadora, ao mesmo tempo em que previne que o indivíduo fique à mercê do legislador para que possa usufruir de seus direitos protegidos pelo mandado de injunção (CRETELLA JÚNIOR, 1996, p. 99-100)

Destaca-se que o mandado de injunção é uma das formas de exercício do controle de constitucionalidade por omissão e é utilizado quando verificado comportamento inconstitucional por omissão de caráter normativo (FONSECA, 2016, p. 30-31), de acordo com as restrições de matéria impostas pela Constituição. E omissão constitucional quer dizer não fazer aquilo que se está constitucionalmente obrigado, segundo J. J. Gomes Canotilho (1991, p. 354).

Mas o mandado de injunção não se confunde com a ação direta de inconstitucionalidade por omissão: ambos os institutos visam enfrentar judicialmente a omissão legislativa inconstitucional, mas o primeiro possui sentença mais concretista (SILVA, 2014, p. 454) e a decisão a respeito da segunda tem eficácia meramente declaratória. Além disso, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão pode ter por objeto qualquer omissão legislativa, enquanto que o objeto do mandado de injunção é limitado por regra constitucional. Por fim, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão realiza o controle principal, abstrato e concentrado de constitucionalidade. Diferentemente, o mandado de injunção é instrumento de controle da omissão de forma incidental e concreta. (FONSECA, 2016, p. 49-53)

3.2 QUESTÕES PROCESSUAIS SOBRE O MANDADO DE INJUNÇÃO

O mandado de injunção é uma ação civil de rito sumário e especial, com peculiaridades próprias (CRETELLA JÚNIOR, 1996, p. 98) e de natureza constitucional (BACHA, 1998, p. 89) Antes do advento da lei n. 13.300/2016 não havia legislação específica que regulamentasse a forma como deveria se operar o mandado de injunção, de forma que as regras aplicáveis ao mandado de segurança eram utilizadas, no que coubesse, observados os pressupostos constitucionais do



X
EPCC

**Encontro Internacional
de Produção Científica**
24 a 26 de outubro de 2017

ISBN 978-85-459-0773-2

mandado de injunção. A aplicabilidade subsidiária da lei do mandado de segurança permanece mesmo após a publicação da lei n. 13.300/2016, conforme redação do artigo 14¹ da mesma.

Em continuidade, importa ressaltar que são esses os pressupostos constitucionais do mandado: i) a existência de uma passividade constitucional relativa à necessidade de emissão de determinada regulamentação que providencie a execução de direitos previstos no texto constitucional; ii) a estrutura da mora do Poder Público; iii) a inviabilização do exercício de direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas referentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania; iv) o nexo de causalidade entre a inércia do Poder Público e o óbice, determinado pela ausência de regulamentação, ao exercício dos direitos e liberdades (DONIZETTI, 2010, p. 104-105). Sob esse aspecto, é importante destacar que a necessidade deve ser de uma norma jurídica ordinária regulamentadora, e nunca um regulamento (CRETELLA JÚNIOR, 1996, p. 99).

Desta forma, sempre que preenchidos esses pressupostos constitucionais é possível impetrar o mandado de injunção, que já admitia as formas individual ou coletiva antes de sancionada a Lei n. 13.300. A viabilidade de impetração de mandado de injunção coletivo deriva justamente da aplicação analógica do art. 5º, LXX, da CF/88, que abrange o mandado de segurança coletivo.

Donizetti explica que é individual o mandado de injunção solicitado pelo titular do direito constitucional indisponível pela inação regulamentar do Poder Público; refere-se a ação proposta pelo titular para garantir direito próprio. No mandado de injunção coletivo, diferentemente, os legitimados impetram o *writ* para defender interesses coletivos (DONIZETTI, 2010, p. 100).

A delimitação da competência originária para conhecer e julgar o mandado de injunção depende da competência para elaboração de norma regulamentadora. Pode ser do STF (quando a elaboração da norma regulamentadora for dever do Presidente da República, do Congresso Nacional, do Tribunal de Contas da União, de um dos Tribunais Superiores ou do próprio STF), do Tribunal Superior de Justiça (STJ – quando a elaboração é dever de órgão, entidade ou autoridade federal ou da Administração direta ou indireta), dos Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais (de forma indireta quando não forem competentes o STF, dos órgãos da Justiça Militar, Eleitoral, Federal e do Trabalho, conforme artigo 105, I, “h” da CF), dos Tribunais Regionais, Juízes do Trabalho e Tribunal Superior do Trabalho (de forma indireta na forma do artigo 105, “h”, da CF), dos Tribunais Regionais Eleitorais, dos Juízes Eleitorais, do Tribunal Superior Eleitoral e da Justiça Militar, todos de forma indireta nos moldes previstos pelo artigo 105, I, “h” da CF. O STF também tem competência recursal na forma do artigo 102, II, “a” da CF. (OLIVEIRA, 1993, p. 87-88) Pode-se afirmar, portanto, que a competência para julgar mandado de segurança é definida de acordo com a autoridade ocupante do polo passivo da ação.

A possibilidade ou não da existência do mandado de injunção estadual é ainda muito questionada e matéria de discussão pela doutrina. Bernardo Gonçalves Fernandes (2011, p. 92) posiciona-se a favor da possibilidade de existência de mandado de injunção estadual desde que haja previsão na própria Constituição Estadual, sendo a competência para julgamento e processamento definida pela Constituição do Estado-membro.

Por seu turno, os requisitos para a ação do mandado de injunção são os mesmos de uma ação comum somados ao legítimo interesse na expedição de norma regulamentadora, e podem ser ocupantes do polo ativo qualquer pessoa(s) natural(is) ou jurídica(s) que se afirmem titulares de direitos (BRASIL, 2016, Lei n. 13.300).

¹ BRASIL. Lei n. 13.300/2016.

Art. 14. Aplicam-se subsidiariamente ao mandado de injunção as normas do mandado de segurança, disciplinado pela Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009, e do Código de Processo Civil, instituído pela Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, e pela Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, observado o disposto em seus arts. 1.045 e 1.046.



Encontro Internacional
de Produção Científica
24 a 26 de outubro de 2017

ISBN 978-85-459-0773-2

De fato, a legitimidade ativa do mandado de injunção pode ser ocupada por pessoa natural (física), pessoa jurídica, coletividades e o Ministério Público; no mandado de injunção coletivo, são legitimados ativos coletivos os partidos políticos com representação no Congresso Nacional, a organização sindical, a entidade de classe ou a associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros e associados. E a legitimidade passiva é composta sempre por Órgão ou entidade pública (pessoa estatal) encarregada da viabilização dos direitos previstos na CF/88 (FERNANDES, 2011, p. 89-90), sendo permitido o litisconsórcio ativo e passivo (CRITELLA JÚNIOR, 1996, p. 99-100).

Uma das ausências normativas mais significantes na Lei n. 13.300 repousa na questão da concessão de medida de urgência no mandado de injunção. O STF não admite essa possibilidade, pois entende que “sua procedência tinha como único efeito jurídico a declaração da inconstitucionalidade da omissão e a ciência disso ao órgão responsável pela elaboração da norma regulamentadora” (FONSECA, 2016, p. 117-118).

No entanto, em não havendo vedação expressa na Lei a doutrina concretista (ativista) defende que é cabível como providência cautelar para evitar lesão a direito do impetrante do mandado de injunção, desde que haja possibilidade de dano irreparável se se aguardar a decisão final da justiça; para tanto, impõe-se a ocorrência dos pressupostos do *fumus boni juris* e do *periculum in mora* (MEIRELLES, ARNOLDO, MENDES, 2014, p. 251), pelo que se espera uma mudança no posicionamento do Supremo.

Uma importante delimitação pela Lei n. 13.300/2016 é a respeito da provisoriedade da decisão sobre o mandado de injunção, que advém da interpretação dos artigos 10º, 11º e parágrafos da norma legal². É que, na hipótese de edição de norma regulamentadora no curso do processo do mandado de injunção, o processo será extinto sem resolução do mérito e deverá ser observada a norma regulamentadora. Na hipótese de ser editada norma regulamentadora antes do trânsito em julgado do mandado de injunção, a parte vencida pode pedir a revisão da decisão com base em “relevantes modificações da circunstância por motivos de fato ou de direito”. Se, contudo, já houver decorrido o trânsito em julgado da decisão, a nova norma não retroagirá em relação à decisão judicial, exceto se a aplicação da norma editada for mais benéfica ao(s) beneficiado(s) pela decisão.

Outro dispositivo que se destaca é o artigo 2º da Lei do Mandado de Injunção³, que determina que será concedido o mandado de injunção também em casos em que a falta parcial de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos, liberdades e prerrogativas específicas constitucionais, classificando como parcial qualquer regulamentação insuficiente. Na previsão constitucional sobre o mandado, único instrumento utilizado antes da edição da Lei n. 13.300/2016, não havia a possibilidade de concessão de mandado mediante a falta parcial de norma, pelo que, sob esse aspecto, considera-se que a lei demonstra um avanço positivo.

2 BRASIL. Lei n. 13.300/2016.

Art. 10. Sem prejuízo dos efeitos já produzidos, a decisão poderá ser revista, a pedido de qualquer interessado, quando sobrevierem relevantes modificações das circunstâncias de fato ou de direito.

Parágrafo único. A ação de revisão observará, no que couber, o procedimento estabelecido nesta Lei.

Art. 11. A norma regulamentadora superveniente produzirá efeitos *ex nunc* em relação aos beneficiados por decisão transitada em julgado, salvo se a aplicação da norma editada lhes for mais favorável.

Parágrafo único. Estará prejudicada a impetração se a norma regulamentadora for editada antes da decisão, caso em que o processo será extinto sem resolução de mérito.

3 BRASIL. Lei n. 13.300/2016.

Art. 2º. Conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta total ou parcial de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

Parágrafo único. Considera-se parcial a regulamentação quando forem insuficientes as normas editadas pelo órgão legislador competente.



Tecidas essas considerações, importa estudar a jurisprudência do Supremo sobre o mandado de injunção para verificar se a lei federal editada em 2016 correspondeu às tendências jurisprudenciais ou não.

3.3 BREVE ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE O MANDADO DE INJUNÇÃO

De acordo com Volney Zamenhof de Oliveira Silva (1993, p. 82), a intenção do Poder Constituinte originário ao incluir o mandado de injunção na CF/88 foi a de “possibilitar àquele que se sentir prejudicado que, por falta de disposição legislativa, use do ‘remédio’ constitucional para requerer ao Poder Judiciário que faça surgir regulamentação própria para o caso concreto, completando o sistema jurídico”. Assim, nesse tópico analisar-se-á o posicionamento do STF na aplicação do mandado de injunção ao longo dos anos.

No início o Supremo entendia que o mandado de injunção permitia ao juiz apenas solicitar ao Poder Legislativo que legislasse sobre a omissão, conforme decisão proferida no julgamento do mandado de injunção n. 168-5/RS, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence e disponível no Diário da Justiça de 20/04/1990:

Mandado de injunção. Natureza. O Mandado de injunção nem autoriza o Judiciário a suprir a omissão legislativa ou regulamentar, editando o ato normativo omitido, nem, menos ainda, lhe permite ordenar, de imediato, ato concreto de satisfação do direito reclamado: mas, no pedido, posto que de atendimento impossível, para que o Tribunal o faça, se contém o pedido de atendimento possível para a declaração da inconstitucionalidade da omissão normativa, com ciência ao órgão competente para que a supra.

Tratava-se de um posicionamento que considerava a sentença proferida no processo de mandado de injunção meramente declaratória, em evidência à posição ainda não concretista por parte do Supremo.

Mais adiante foi proferida decisão que permitia ao Judiciário conceder ao impetrante a reparação constitucional pelos danos advindos da não promulgação pelo Legislativo de norma complementar, a fim de minorar os danos sofridos pelo impetrante que não teve a lei de que necessitava promulgada pelo Poder Legislativo, conforme se extrai do julgamento do Mandado de Injunção n. 283-5/400-DF, também de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence e disponível no Diário da Justiça de 20/04/1990:

Mandado de injunção. (...) o deferimento do mandado de injunção para:

- Declarar em mora o legislador com relação à ordem de legislar contida no art. 8º, §3º, ADCT, comunicando-o ao Congresso Nacional e à Presidência da República;
- 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;
- 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 à reparação constitucional devida, pelas perdas e danos que se arbitrem;
- 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.

Em 2007 foi proferida decisão no MI 721/DF de caráter mais ativista e finalmente concretista, pois o Supremo passou a considerar a responsabilidade do Judiciário em decidir a ação



Encontro Internacional
de Produção Científica
24 a 26 de outubro de 2017

ISBN 978-85-459-0773-2

mandamental do mandado de injunção diante da omissão legislativa. Tratava-se, o caso concreto, de direito de servidora do Ministério da Saúde à aposentadoria especial mencionada no art. 40, §4º, da CF/88. Esse processo foi relatado pelo Ministro Marco Aurélio, julgado aos 30/08/2007 pelo Tribunal Pleno e publicado aos 30/11/2017 no Diário da Justiça Eletrônico:

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.

E antes mesmo da promulgação da Lei n. 13.300/2016 o Supremo demonstrava reconhecer efeitos práticos ao mandado de injunção a fim de possibilitar o desfrute imediato de direitos e liberdades ao impetrante, segundo ponderado no mandado de injunção 1.115-DF, julgado aos 30/06/2009 e relatado pela Ministra Carmen Lúcia:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO MANDADO DE INJUNÇÃO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL DO SERVIDOR PÚBLICO. ARTIGO 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. APLICAÇÃO DO ART. 57 DA LEI N. 8.213/1991. COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. 1. A autoridade administrativa responsável pelo exame do pedido de aposentadoria é competente para aferir, no caso concreto, o preenchimento de todos os requisitos para a aposentação previstos no ordenamento jurídico vigente. 2. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

Pela análise dessas decisões percebe-se uma postura mais concretista por parte do Supremo ao longo dos anos, com a intenção de satisfazer os direitos dos impetrados e não somente de determinar que o órgão legislador edite leis sobre a matéria do mandado.

Nesse mesmo sentido foi proferida decisão concretista no julgamento, pelo Tribunal Pleno do Supremo, do MI n. 712/PA, de relatoria do Ministro Eros Grau e proferida aos 25/10/2007, pela qual decidiu-se que os moldes em que a greve dos trabalhadores no serviço público deveria ocorrer até a superveniência de legislação regulamentadora, a fim de viabilizar o direito de greve previsto no artigo 37, inciso VII, da Constituição Federal:

MANDADO DE INJUNÇÃO. ART. 5º, LXXI DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONCESSÃO DE EFETIVIDADE À NORMA VEICULADA PELO ARTIGO 37, INCISO VII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. LEGITIMIDADE ATIVA DE ENTIDADE SINDICAL. GREVE DOS TRABALHADORES EM GERAL [ART. 9º DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL]. APLICAÇÃO DA LEI FEDERAL N. 7.783/89 À GREVE NO SERVIÇO PÚBLICO ATÉ QUE SOBREVENHA LEI REGULAMENTADORA. PARÂMETROS CONCERNENTES AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE GREVE PELOS SERVIDORES PÚBLICOS DEFINIDOS POR ESTA CORTE (...). INCUMBE AO PODER JUDICIÁRIO PRODUIR A NORMA SUFICIENTE PARA TORNAR VIÁVEL O EXERCÍCIO DO DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS, CONSAGRADO NO ARTIGO 37, VII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 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. A Constituição do Brasil reconhece expressamente possam os servidores públicos civis exercer o direito de greve --- artigo 37, inciso VII. A Lei n. 7.783/89 dispõe sobre o exercício do direito de greve dos trabalhadores em



Encontro Internacional
de Produção Científica
24 a 26 de outubro de 2017

ISBN 978-85-459-0773-2

geral, afirmado pelo artigo 9º da Constituição do Brasil. Ato normativo de início inaplicável aos servidores públicos civis. 3. O preceito veiculado pelo artigo 37, inciso VII, da CB/88 exige a edição de ato normativo que integre sua eficácia. Reclama-se, para fins de plena incidência do preceito, atuação legislativa que dê concreção ao comando positivado no texto da Constituição. 4. Reconhecimento, por esta Corte, em diversas oportunidades, de omissão do Congresso Nacional no que respeita ao dever, que lhe incumbe, de dar concreção ao preceito constitucional. Precedentes. 5. Diante de mora legislativa, cumpre ao Supremo Tribunal Federal decidir no sentido de suprir omissão dessa ordem. Esta Corte não se presta, quando se trate da apreciação de mandados de injunção, a emitir decisões desnudas de eficácia. 6. A greve, poder de fato, é a arma mais eficaz de que dispõem os trabalhadores visando à conquista de melhores condições de vida. Sua auto-aplicabilidade é inquestionável; trata-se de direito fundamental de caráter instrumental. 7. A Constituição, ao dispor sobre os trabalhadores em geral, não prevê limitação do direito de greve: a eles compete decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dela defender. Por isso a lei não pode restringi-lo, senão protegê-lo, sendo constitucionalmente admissíveis todos os tipos de greve. (...) 9. A norma veiculada pelo artigo 37, VII, da Constituição do Brasil reclama regulamentação, a fim de que seja adequadamente assegurada a coesão social. 10. A regulamentação do exercício do direito de greve pelos servidores públicos há de ser peculiar, mesmo porque "serviços ou atividades essenciais" e "necessidades inadiáveis da coletividade" não se superpõem a "serviços públicos"; e vice-versa. 11. Daí porque não deve ser aplicado ao exercício do direito de greve no âmbito da Administração tão-somente o disposto na Lei n. 7.783/89. A esta Corte impõe-se traçar os parâmetros atinentes a esse exercício. 12. O que deve ser regulado, na hipótese dos autos, é a coerência entre o exercício do direito de greve pelo servidor público e as condições necessárias à coesão e interdependência social, que a prestação continuada dos serviços públicos assegura. 13. O argumento de que a Corte estaria então a legislar --- o que se afiguraria inconcebível, por ferir a independência e harmonia entre os poderes [art. 2º da Constituição do Brasil] e a separação dos poderes [art. 60, § 4º, III] --- é insubsistente. 14. **O Poder Judiciário está vinculado pelo dever-poder de, no mandado de injunção, formular supletivamente a norma regulamentadora de que carece o ordenamento jurídico.** 15. No mandado de injunção o Poder Judiciário não define norma de decisão, mas enuncia o texto normativo que faltava para, no caso, tornar viável o exercício do direito de greve dos servidores públicos. 16. Mandado de injunção julgado procedente, para remover o obstáculo decorrente da omissão legislativa e, supletivamente, tornar viável o exercício do direito consagrado no artigo 37, VII, da Constituição do Brasil. (Grifo nosso)

Desta forma, considera-se que a Lei n. 13.300/2016 foi adequada, pois determinou que o deferimento da injunção culmina na determinação de prazo para que o impetrado edite a norma regulamentadora e, caso não observado o prazo, as condições para exercícios do direito, liberdade ou garantia reclamadas, sendo que a não atenção, pelo impetrado, de mandado de injunção anterior dá azo para que o juiz determine diretamente as condições de realização do solicitado.⁴

Os Tribunais têm se adaptado à lei e vêm decidindo sobre o mandado de injunção em conformidade com as disposições legais, conforme se observa pela leitura da ementa do julgamento do mandado de injunção nº 00334012920168190000 pela 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do estado do Rio de Janeiro, de relatoria do juiz Milton Fernandes de Souza, proferido aos 22/11/2016, em mandado de injunção coletivo impetrado pela Associação dos Procuradores do Município de São João de Meriti contra ato omissivo atribuído ao Exmo. Sr. Vereador Presidente da Câmara Municipal

4 Brasil. Lei n. 13.300/2016.

Art. 8º Reconhecido o estado de mora legislativa, será deferida a injunção para:

I - determinar prazo razoável para que o impetrado promova a edição da norma regulamentadora;

II - estabelecer as condições em que se dará o exercício dos direitos, das liberdades ou das 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.

Parágrafo único. Será dispensada a determinação a que se refere o inciso I do **caput** quando comprovado que o impetrado deixou de atender, em mandado de injunção anterior, ao prazo estabelecido para a edição da norma.



Encontro Internacional
de Produção Científica
24 a 26 de outubro de 2017

ISBN 978-85-459-0773-2

de São João de Meriti e Exmo Sr. Prefeito do Município de São João de Meriti visando a concessão da ordem para determinar prazo razoável para que os impetrados promovam a edição de norma regulamentadora que estabelecesse a gestão e rateio igualitário das verbas de sucumbência à coletividade dos Procuradores do Município de São João de Meriti. Foi determinado o prazo de 120 dias para edição de lei:

MANDADO DE INJUNÇÃO. Lei 13.300/2016. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. ADVOGADOS PÚBLICOS. ARTIGO 85, § 19, CPC/2015. MORA LEGISLATIVA. CONCESSÃO DA ORDEM.

1-O mandado de injunção é ação constitucional posta à disposição daquele que for prejudicado pela falta de normas regulamentadoras que obste o exercício de direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania (art. 5º, inciso LXXI, da CR/88).

2-E com o objetivo de aperfeiçoar a tutela constitucional, mormente no que tange ao controle judicial das omissões normativas do poder público, foi editada a Lei 13.300/2016, que disciplina o processo e julgamento dos mandados de injunção individual e coletivo.

3-Nesse contexto, não obstante a divergência existente, o novo Código de Processo Civil reconheceu, no artigo 85, § 19, o direito dos advogados públicos aos honorários de sucumbência.

4-Assim, em conformidade com o disposto na Lei 13.300/2016, evidenciada a mora legislativa, impõe-se a fixação de prazo razoável para a edição, pelos impetrados, da norma regulamentadora.

5-ORDEM QUE SE CONCEDE.

No caso abaixo não foi conferido o mandado de injunção, mas ainda assim a Lei n. 13.300/2016 foi utilizada na prolação da sentença pela 8ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do estado de São Paulo, no MI n. 2122088-50.2016.8.26.0000, de relatoria do juiz Manoel Ribeiro, julgado e publicado aos 19/10/2016:

MANDADO DE INJUNÇÃO Impetração voltada à supressão da mora legislativa relativa à aposentadoria especial de servidor municipal portador de deficiência Falta de interesse de agir Orientação da Suprema Corte no sentido da necessidade de regulamentação uniforme da matéria, em norma de caráter nacional, de iniciativa do Presidente da República, sendo sua a competência para julgar o mandado de injunção Existência de Súmula Vinculante nº 33 sobre o tema, cujos efeitos sujeitam os demais órgãos Poder Judiciário e a administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal (...) Sem condenação em verba honorária advocatícia, ausente em mandado de injunção (art. 25 da Lei 12.016/09, cc o art. 24 da Lei 8.038/90 e art. 14 da Lei 13.300/2016).

Pela leitura das decisões acima percebe-se que a Lei n. 13.300/2016 vem sendo aplicada pelos juizes e tribunais brasileiros.

4 CONCLUSÃO

Da análise da Lei n. 13.200/2016 aliada ao estudo da evolução jurisprudencial do Supremo acerca do mandado de injunção constata-se que a lei atendeu aos maiores anseios dos jurisdicionados, principalmente por estabelecer a doutrina concretista e firmar que o juiz tem não só a possibilidade, mas o dever de concretizar o direito do impetrado quando o órgão responsável não editar a lei requerida pelo impetrado no prazo judicial concedido.

O ponto principal que careceu de regulamentação e que já estava em discussão entre doutrinadores e juristas antes do ano de 2016 é a questão da concessão, ou não, de medida de urgência no âmbito do mandado de injunção. Apesar de a Lei n. 13.300/2016 não fornecer um



Encontro Internacional
de Produção Científica
24 a 26 de outubro de 2017

ISBN 978-85-459-0773-2

dispositivo específico sobre o tema, dá azo a interpretações que abarcam a possibilidade da concessão da medida de urgência ao prever a aplicabilidade subsidiária da Lei do Mandado de Segurança e do Código de Processo Civil de 2015 ao procedimento do mandado de injunção.

No entanto, por se tratar de matéria muito recente - haja vista o transcorrer de pouco mais de um ano da edição da Lei n. 13.300/2016 - ainda não há jurisprudência firmada sobre o tema, de modo que caberá aos aplicadores do Direito discutir sobre o tema ao longo dos anos, e sugere-se a edição de novos trabalhos no futuro sobre o instituto do mandado de injunção, com enfoque na possibilidade de concessão de medida de urgência no mandado e em uma análise das decisões judiciais sobre o tema.

REFERÊNCIAS

BACHA, Sergio Reinaldo. **Mandado de injunção**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm#art5lxxi>. Acesso em: 20.06.2017.

_____. **Lei 13.300 de 23 de junho de 2016**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13300.htm>. Acesso em: 20.06.2017.

CANOTINHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional** - 5ª ed. Coimbra: Almedina, 1991.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Os “Writs” na Constituição de 1988: mandado de segurança, mandado de segurança coletivo, mandado de injunção, habeas data, ação popular, habeas corpus** - 2. ed. – Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996.

DONIZETTI, Elpídio. **Ações constitucionais** - 2. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Atlas, 2010.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Remédios constitucionais: mandado de segurança individual e coletivo, mandado de injunção, habeas data, ação popular e habeas corpus na doutrina e na jurisprudência do STF e do STJ**. 2. Ed., ver., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2011.

FONSECA, João Francisco N. da. **O processo do mandado de injunção**. – São Paulo: Saraiva, 2016.

MEIRELLES, Hely Lopes; ARNOLDO, Wald; MENDES, Gilmar Ferreira. **Mandado de segurança e ações constitucionais**. – 36. ed., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2014.

OLIVEIRA, Francisco Antônio de. **Mandado de Injunção: da Inconstitucionalidade por omissão, enfoque trabalhistas**. São Paulo: RT, 1993.

QUINTAS, Fabio Lima. **Mandado de injunção no Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: Saraiva Educação, 2016.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.



X
EPCC

Encontro Internacional
de Produção Científica
24 a 26 de outubro de 2017

ISBN 978-85-459-0773-2

SILVA, Volney Zamenhof de Oliveira. **Lineamentos do mandado de injunção**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.