WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

CENTRO UNIVERSITÁRIO METODISTA DO SUL – IPA

CURSO DE DIREITO

Daniela Gross

A EFICÁCIA DO MANDADO DE INJUNÇÃO NO BRASIL

PORTO ALEGRE

2011

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

DANIELA GROSS

A EFICÁCIA DO MANDADO DE INJUNÇÃO NO BRASIL

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para obtenção de grau de Bacharel em Direito na Faculdade de Direito do IPA.

ORIENTADOR: Professor, Mestre Jeferson Dutra

PORTO ALEGRE

2011

AGRADECIMENTOS

Inicialmente, agradeço imensamente ao meu Pai, Heitor Gross, que no curso deste longo período acadêmico foi meu herói, meu amigo, meu braço direito, minha inspiração, meu porto. Foi ele quem me fez seguir de cabeça erguida, me acalmou nos momentos turbulentos, me deu a oportunidade de ser quem sou, me ensinou e me oportunizou trilhar esse caminho vitorioso.

Agradeço à minha família pela credibilidade de sempre, pela aposta, pela confiança e pelo amor trocado à todo o momento. Mãe, vó Thila, mana, mano, Vittória e Sophia minha eterna gratidão.

Agradeço a Deus por iluminar meu caminho à cada dia, por me dar saúde, força e sabedoria nesta trajetória.

Um agradecimento em especial à minha madrinha Sara Gross, por ter sido minha maior motivadora quando da escolha deste curso. A distância física não é suficiente para manter-nos afastadas, a cada breve contato um imenso aprendizado, aqui está a prova.

Aos meus amigos pela compreensão e irmandade.

Agradeço também ao meu namorado, juntamente com sua maravilhosa família, que me apoiou SEMPRE. Obrigada pela confiança a mim depositada, pelos carinhos prestados nos momentos mais difíceis, pela alegria de todos os dias e pelo amor que me é dado e que, sem o qual, não teria seguido até aqui.

Por fim, mas não menos importante, agradeço aos meus professores, aos colegas de faculdade e aos de profissão que me motivaram a persistir, superar os problemas e alcançar meus objetivos.

Vocês todos são indispensáveis na minha vida, mais uma vez, muito obrigada!

RESUMO

Busca-se, no presente trabalho, tratar do instituto jurídico do mandado de injunção, garantia constitucional contra a inefetividade das normas constitucionais ocasionadas pela omissão do Poder Público em editar lei que regulamente os direitos fundamentais inerentes à soberania, à nacionalidade e à cidadania, impedindo, dessa forma, sua aplicabilidade. Após contextualizar o tema e buscar demonstrar que a atuação do Poder Judiciário na efetivação dos direitos fundamentais não configura afronta à democracia diante da mora do Poder Legislativo, este estudo pretende evidenciar que o mandado de injunção não encontrava o verdadeiro aproveitamento, pretendido na Constituição Federal de 1988, por parte do Supremo Tribunal Federal, cenário que se encontra com novas perspectivas diante da evolução da matéria na jurisprudência daquela Corte. Será estudado no presente os efeitos produzidos na decisão de mandado de injunção, bem como levantar a hipótese da possível concessão de liminar em sede da ordem de injunção, ainda inócua no instituto.

Palavras-chave: Mandado de Injunção. Direitos Fundamentais. Garantia Constitucional. Omissão Legislativa. Efetividade. Jurisprudência. STF.

ABSTRACT

The present work is about the legal institution of the injunction, which guarantees the ineffectiveness of the constitutional rules caused by the omission of the Government in editing laws to regulate the fundamental rights inherent in sovereignty, nationality and citizenship, preventing, thus, its applicability. After contextualizing the issue and trying to demonstrate that the judicial power in the enforcement of fundamental rights does not constitute an affront to democracy of the legislature, this study aims to highlight that the injunction could not find the real use, intended in the Constitution of 1988, by the Supreme Court, a scenario that meets with new perspectives on the evolution of matter in the jurisprudence of that Court. General aspects and the effects on the injunction decision, as well as the hypothesis of the possible granting of an injunction based on the order of injunction, which is still innocuous at the institute, will be studied.

Key words: Injuction. Fundamental Rights. Constiutional Guarantee. Legislative omission. Effective. Jurisprudence. STF.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 06

CAPÍTULO I – O MANDADO DE INJUNÇÃO 10

1.1- A ORIGEM E AS CARACTERÍSTICAS DO MANDADO DE INJUNÇÃO..... 10

1.1.1 Histórico do Mandado de Injunção..... 11

1.1.2 Objeto do MI, Legitimados, Competência e Procedimento..... 15

1.1.3 O Mandado de Injunção e a diferença pra ADIN por Omissão..... 22

1.2- A PROBLEMÁTICA DA EFICÁCIA DO MI..... 24

1.2.1 Da natureza do mandado de injunção em razão das eficácias da sentença..... 25

1.2.2 Classificação da eficácia das normas constitucionais..... 28

1.2.3 Mandado de Injunção individual ou coletivo 32

1.2.4 Concessão de liminar em Mandado de Injunção 34

Capítulo II – A EVOLUÇÃO NO RECONHECIMENTO DA EFICÁCIA DO MI 37

2.1 AS TEORIAS SOBRE MANDADO DE INJUNÇÃO..... 37

2.1.1 Posição não concretista 39

2.1.2 Posição concretista individual intermediária 42

2.1.3 Posição concretista individual..... 43

2.1.4 Posição concretista geral 44

2.2- AS POSSIBILIDADES DO MANDADO DE INJUNÇÃO COLETIVO E DA CONCESSÃO DE LIMINAR 48

2.2.1 Mandado de Injunção coletivo 48

2.2.2 Da não concessão de liminar em Mandado de Injunção 53

CONSIDERAÇÕES FINAIS..... 61

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS..... 63

INTRODUÇÃO

Este trabalho objetiva analisar a eficácia do mandado de injunção no ordenamento jurídico brasileiro, a ação que trouxe importantes novidades na Constituição brasileira de 1988, visando realizar concretamente o direito previsto na Carta Magna.

Trata-se de instituto criado pelo legislador constituinte, previsto no artigo 5º, inciso LXXI da Constituição Federal de 88, que visa garantir o cumprimento de preceitos constitucionais ainda não regulamentados pelo Legislativo, caracterizando-se como um instrumento de controle das omissões do Poder Público.

A relevância deste instituto é incontestável, uma vez que a importância do tema está ligada não apenas ao fato de se tratar de questão controvertida na doutrina e no Supremo Tribunal Federal, mas também pela legítima necessidade de verificar a realização prática dos preceitos constitucionais previstos na Constituição, visando garantir o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e as prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

O mandado de injunção, por se tratar de ação nova no ordenamento jurídico, e inédita no Brasil, têm inúmeros aspectos que foram e vêm sendo palco de intermináveis discussões. Uma das questionáveis discussões se refere à inexistência de lei que regulamenta o instituto, dificultando falar em efetividade do próprio mandado de injunção, sendo este, portanto, subsidiário à lei de mandado de segurança no que couber.

Diante disso, serão tratadas no presente tais contendas, quais sejam, os diversos conceitos dados à origem do instituto, a divergência quanto à auto-aplicabilidade da norma consagradora do *writ*, seus pressupostos básicos, objeto, legitimados, competência, procedimento, natureza e alcance da decisão, bem como sua diferenciação frente à Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão.

Este estudo tem o escopo de analisar as questões atinentes ao instituto e

desvendar a verdadeira missão da ordem de injunção como ferramenta processual singular que busca assegurar a implementação de direitos previstos na Constituição Federal, cujo exercício encontra-se inviabilizado pela falta de norma regulamentadora.

No primeiro capítulo, inicia-se o estudo do instituto com a análise das origens e raízes histórico-constitucionais que permitiram o surgimento do *writ*, a apreciação do Direito comparado a fim de buscar a fonte de inspiração do constituinte nacional para a criação no instituto, auxiliando na compreensão do mesmo.

Será tratada ainda, a abordagem dos aspectos gerais do mandado de injunção, de forma a delimitar seu campo de atuação, bem como a eficácia da classificação das normas constitucionais, a nova possibilidade de impetração do mandado de injunção coletivo, e a concessão de liminar em sede do instituto, caracterizando-se como uma das problemáticas do *writ*.

O segundo capítulo abordará a importante evolução no reconhecimento da eficácia do instituto no decorrer dos anos, fazendo uma análise de casos práticos do *writ* no Supremo Tribunal Federal, demonstrando como o Poder Judiciário compreendeu a ordem de injunção jurisprudencialmente.

Proceder-se-á análise das teorias sobre o mandado de injunção, as diferentes correntes existentes adotadas no entendimento da Corte quanto a sua eficácia, também uma das principais controvérsias envolvendo o instituto vez que houve controvérsia no tipo de provimento jurisdicional a ser adotado quando um direito constitucionalmente assegurado não puder ser exercido em razão da ausência de norma regulamentadora. Dentre as correntes adotadas estão a não-concretista e a concretista, que se subdivide em geral, individual e intermediária.

Adotada até meados de 2006, a corrente não-concretista sustenta que o Poder Judiciário deve apenas reconhecer formalmente a inércia e comunicar a omissão ao órgão competente para a elaboração da norma regulamentadora.

Ao contrário do posicionamento anterior, as correntes concretistas admitem a possibilidade de concretização judicial do direito assegurado

constitucionalmente, com a finalidade de viabilizar o seu exercício.

A corrente concretista intermediária sustenta que ao Poder Judiciário cabe comunicar a omissão ao órgão competente para elaboração na norma regulamentadora e fixar prazo para supri-la, podendo, o direito, ser exercido se expirado o referido prazo tanto pelo impetrante quanto para os que se encontrarem na mesma situação, conforme as condições fixadas na decisão.

A corrente concretista individual sustenta que cabe ao órgão jurisdicional competente criar norma para p caso específico, tendo sua decisão efeito *inter partes.*

A corrente concretista geral admite o suprimento da omissão pelo poder Judiciário, não apenas para aqueles que impetraram o mandado de injunção mas para todos que se encontrem em situação idêntica, ou seja, efeito *erga omnes*.

Por fim, será analisado o progresso quanto a natureza sentencial do instituto correspondente a cada uma das correntes adotadas e, ainda, quanto a questão da possibilidade de concessão de liminar em sede de mandado de injunção, até então indeferida pelo Supremo.

Em suma, o presente trabalho visa aprofundar o conhecimento do instituto, tendo em vista grande evolução no entendimento do mandado de injunção desde a promulgação da Carta Magna, posto que fundamental para o pleno exercício da cidadania.

1 O MANDADO DE INJUNÇÃO

Este trabalho objetiva o estudo da eficácia do Mandado de Injunção, ação que inovou o ordenamento jurídico com a promulgação da Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, inciso LXXI. Tal dispositivo visa realizar concretamente o direito assegurado pela Constituição Federal, garantindo o cumprimento de seus preceitos ainda não regulamentados pelo Poder Legislativo, enfatizando a importância da legítima necessidade de verificar a realização prática das normas constitucionais que não possuem carga eficacial plena.

Na abordagem do presente capítulo, será exposta a origem e as características do instituto, discorrendo sobre seus aspectos gerais de forma a delimitar seu campo de atuação, como *writ* constitucional no direito brasileiro, seus pressupostos básicos como: o objeto do instituto, legitimados para propositura da ação, competência para processar e julgar, os procedimentos adotados, bem como sua diferenciação à frente Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão.

Será tratada, ainda neste primeiro capítulo, a problemática da eficácia da ordem de injunção, a classificação da eficácia das normas constitucionais, bem como a restrição ao acesso ao instituto, a nova possibilidade de impetração de mandado de injunção coletivo e, ainda, a possibilidade de concessão de liminar em sede de mandado de injunção.

1.1. A ORIGEM E AS CARACTERÍSTICAS DO MANDADO DE INJUNÇÃO

O mandado de injunção, remédio constitucional incorporado ao elenco das garantias dos direitos constitucionais, inovou o ordenamento jurídico buscando tornar plenos de fruição o exercício de direitos dos cidadãos previstos na Constituição Federal de 1988, sobretudo os direitos fundamentais e sociais[1].

Trata-se de instituto, criado pelo legislador constituinte, previsto no art. 5º, LXXI da CF/88, visando garantir o cumprimento de preceitos constitucionais ainda não regulamentados pelo Poder Legislativo, cuja falta de regulamentação pode tornar inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das

[1]MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 6ª edição rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 1317.

prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania, caracterizando-se como um instrumento de controle das omissões do Poder Público[2].

A origem do Mandado de Injunção, de certa forma, é controvertida na doutrina, sendo sua ascendência relacionada ao direito anglo-americano, no qual se aplica o *writ of injunction* e o *writ of mandamus,* cuja palavra "injunção" que significa "imposição", antes da Constituição de 88, não era de uso n/o direito Brasileiro[3].

Assim, com o objetivo de tratar da origem e das características do Mandado de Injunção, deve-se iniciar por um breve apanhado histórico do reconhecimento deste instituto.

1.1.1 Histórico do mandado de injunção

Por se tratar de instituto novo e, aparentemente, sem identidade com qualquer outro Direito comparado, embora haja semelhança em sua nomenclatura, há naturais divergências entre autores ao proceder à definição ao mandado de injunção[4].

Diante disso, vale citar, a seguir, a definição do instituto pelos estudiosos no assunto como Ney Wiedemann Neto que esclarece:

> "Ao que tudo indica, houve a apropriação do termo inglês, mas sem uma identidade quanto ao conteúdo do instituto, uma vez que entre nós, a conotação está mais aproximada ao Direito Constitucional português, como uma derivação, para os casos concretos, da inconstitucionalidade por omissão. Isso porque, no direito anglo-americano, o *writ of injuntion* é utilizado para obrigar alguém a fazer o que é obrigado a fazer ou, para impedir que se pratique determinado ato"[5].

Conforme trazido, a doutrina diverge sobre o tema e Hely Lopes Meirelles assim entende: "O nosso mandado de Injunção não é o mesmo *writ* dos ingleses

---

[2] BRANCO; MENDES, 2011, p. 1317.
[3] WIEDEMANN NETO, Ney. *Mandado de injunção*. Revista da AJURIS: Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, v. 33, n. 104, Dez./2006. p. 201/202.
[4] QUEIROZ, Luis Cesar Souza de. *Mandado de injunção e inconstitucionalidade por omissão*. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política. São Paulo, 1998, v. 23, pág. 209-211.
[5] QUEIROZ, 1998, p. 201/202.

e norte-americanos, assemelhando-se apenas na denominação”[6] e, acrescenta:

> “Referente ação, no Direito anglo-saxônico, tem objetivos muito mais amplos que no nosso, pois que na Inglaterra e nos Estados Unidos o *writ of injunction*, presta-se a solucionar questões de Direito Público e Privado, sendo considerado um dos remédios extraordinários”[7].

De acordo com o alegado, a doutrina é uníssona em afirmar que o mandado de injunção é uma garantia processual constitucional inédita do ordenamento jurídico brasileiro. Diferentemente, divergem os autores quanto à fonte do instituto.

Antes da Constituição de 88, o instituto do Mandado de Injunção teve seu nascedouro no Direito Britânico, em meados do século XVII, em Londres[8]. Existiam, naquele país, três Tribunais de grande importância os quais funcionavam concomitantemente e paralelamente; eram estes o Tribunal do Banco do Rei, Tribunal das Causas Comuns e o Tribunal de Chancelaria, conhecido posteriormente como Tribunal da Equidade, onde se julgava questões cujo mérito não se tinha legislação que pudesse tutelar os direitos postulados[9].

Posteriormente, o instituto desenvolveu-se no direito anglo-americano com a expressão *writ of injunction* utilizado para obrigar alguém a fazer o que é obrigado a fazer, ou para impedir que se pratique determinado ato, ou seja, uma associação ao cumprimento de obrigações de fazer ou não fazer[10].

Há autores que entendem que o Direito Português é o inspirador do mandado de injunção pátrio, conforme leciona Adhemar Ferreira Maciel:

> “A intenção do Criador do mandado de injunção – o saudoso senador Virgílio Távora – era introduzir no Direito constitucional brasileiro não propriamente a ‘inconstitucionalidade por omissão’, tal como existe em Portugal, mas um controle concreto por ato omissivo de qualquer órgão público encarregado de integrar normativamente Direito constitucional já dado”[11].

---

[6] MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança.* 27ª edição. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 259.
[7] MEIRELLES, 2001, p. 260.
[8] QUENTIN, Marcelo. *Mandado de Injunção – Aspectos Críticos*. Revista do Instituto dos Advogados – nº 34 – Dez./2006, p. 145.
[9] QUENTIN*,* Dez./2006, p. 145.
[10]WIEDEMANN NETO, Dez./2006, p. 202.
[11] MACIEL, Adhemar Ferreira. *Mandado de injunção e inconstitucionalidade por omissão.* Coord. De Sálvio de Figueiredo Teixeira. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 370, 380 e 381.

O conceituado jurista português J. J. Gomes Canotilho[12] nos instrui quanto à interpretação de omissão legislativa:

> "Discute-se, na doutrina e na jurisprudência constitucionais, o conceito, o sentido e a extensão do chamado silêncio negativo. O conceito de omissão legislativa não é um conceito naturalístico, reconduzível a um simples "não fazer", a um simples conceito de negação. Omissão, em sentido jurídico-constitucional, significa não fazer aquilo a que se estava constitucionalmente obrigado. A omissão legislativa, para ganhar significado autônomo e relevante, deve conexionar-se com uma exigência constitucional de ação, não bastando o simples dever de legislar para dar fundamento a uma omissão inconstitucional[13]".

Para Canotilho, "devemos separar omissões legislativas resultantes da violação de preceitos constitucionais concretamente impositivos, do descumprimento da Constituição derivado da não actuação de normas impositivas[14]". Ou seja, há que se fazer uma distinção da inércia do Poder Legislativo, vez que há a omissão legislativa inconstitucional, quando o legislador não adota medidas legislativas necessárias para dar execução aos preceitos constitucionais; as omissões legislativas quando a Constituição aplica normas sem suficiente densidade, transferindo para o legislador a responsabilidade de torná-las exequíveis; e, ainda, a omissão legislativa inconstitucional quando o legislador não cumpre as ordens de legislar voltadas a certos preceitos constitucionais[15].

Por fim, esclarece Canotilho, que na doutrina mais recente salienta-se a possibilidade de omissão legislativa pelo não cumprimento da obrigação do legislador em melhorar normas defasadas perante as situações contemporâneas[16].

Percebe-se que a questão que se apresenta para o Constituinte português é a de como resolver a inconstitucionalidade por omissão, diferentemente da pretensão aduzida no sistema jurídico brasileiro ao introduzir o instituto do

---

[12] CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e a Teoria da Constituição.* 7ª edição ver. E atualizada. Portugal-Coimbra: Almedina, 2007.
[13] CANOTILHO, p. 1033.
[14] CANOTILHO, p. 1034.
[15] CANOTILHO, p. 1034.
[16] CANOTILHO, p. 1034 e 1035.

mandado de injunção, o qual, tem por finalidade, suprir a omissão legislativa que inviabiliza, pela falta de norma regulamentadora, o exercício de um direito constitucionalmente garantido.

Portanto, o Tribunal Constitucional português, conforme os arts. 281 e 283 faz um controle, uma espécie de fiscalização, não só da inconstitucionalidade, mas também da ilegalidade da norma[17].

Ao que tudo indica, houve a apropriação do termo inglês para o instituto brasileiro, mas sem uma identidade quanto ao conteúdo do instituto, uma vez que pra nós, o termo injunção esta mais para o significado de "imposição" no que pese a lacuna infraconstitucional quanto à omissão do poder legislativo, do que para certas normas da Constituição Federal de 1988[18].

Antes da promulgação da Carta Magna, não houve nenhuma previsão que se assemelhasse ao Mandado de Injunção previsto na atual Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Com isso, buscando atender os interesses da sociedade, atribuindo maior carga de efetividade às normas constitucionais, a Constituição Federal de 88 introduziu dois instrumentos para lidar com as omissões normativas, quais sejam a ação direta de inconstitucionalidade por omissão e o mandado de injunção[19], os quais serão conceitualmente diferenciados no decorrer do trabalho.

Portanto, apesar das raízes históricas citadas, o conceito, estrutura e finalidade da *injunção* norte-americana não correspondem à criação do mandado de injunção pelo legislador constituinte de 1988, cabendo à doutrina e à jurisprudência pátrias a definição dos contornos e objetivos desse importante instrumento constitucional de combate à inefetividade das normas constitucionais que não possuam aplicabilidade imediata[20].

Deste modo, o mandado de injunção, no direito brasileiro, foi criado na Assembleia Nacional Constituinte, passando a ter a seguinte redação definitiva, prevista no art. 5º, LXXI, da Constituição Federativa do Brasil de 1988, nos

[17] QUEIROZ, 1998, p. 208.
[18] MEIRELLES, 2001, p. 96.
[19]FILARDI, Abril/Junho 2007, p. 54.
[20]MORAES DE, Alexandre. *Direito Constitucional.* 22ª edição, São Paulo: Atlas, 2003. p. 163.

seguintes termos:

> "Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
> (...)
> LXXI – conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes á nacionalidade, à soberania e a cidadania"[21].

1.1.2 Objeto do mandado de injunção, legitimados, competência, procedimento

A adoção do instituto de mandado de injunção na Carta Magna de 1988 tem por objeto suprir omissão do Poder Público que cria obstáculos à fruição plena de direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania[22].

A propósito, Gilmar Ferreira Mendes assevera que:

> "O mandado de injunção há de ter por objeto o não cumprimento de dever constitucional de legislar que, de alguma forma, afeta direitos constitucionalmente assegurados (falta de norma regulamentadora que torne viável o exercício de direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à soberania e à cidadania)"[23].

Cumpre esclarecer que as normas constitucionais que permitem o ajuizamento do mandado de injunção assemelham-se às da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, ou seja, as omissões nas quais a ordem de injunção vem a suprir, não decorrem de todas as omissões do Poder Público e sim, daquelas normas constitucionais de eficácia limitada e das normas programáticas vinculadas ao princípio da legalidade[24].

A omissão do Poder Público poderá ter caráter absoluto ou total, tendo a implementação da norma constitucional totalmente impedida pela inércia do

---

[21] BRASIL. *Constituição Federal do Brasil de 1988*, art. 5º, inciso LXXI. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm, acesso na data de 07/10/2011 às 13horas.
[22] LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 15ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 950.
[23] BRANCO; GILMAR, 2011, p. 1319.
[24] MORAES DE, Alexandre, *Direito Constitucional.* 22ª edição, São Paulo: Atlas, 2007. p. 164 e 165.

legislador em criar norma regulamentadora[25]. E, ainda, a omissão com caráter parcial, envolvendo a execução parcial ou incompleta de um dever constitucional de legislar, que ocorre seja em razão do atendimento incompleto do estabelecido nas circunstâncias fático-jurídicas que afete a legitimidade da norma, seja em razão de concessão de benefício de forma incompatível com o princípio da igualdade[26].

O mandado de injunção poderá ser impetrado por toda e qualquer pessoa, física ou jurídica, que tiver o exercício de seu direito inviabilizado pela ausência de norma regulamentadora, podendo ser, também, impetrado por entes coletivos em defesa dos direitos coletivos[27], tais como partido político com representação no Congresso Nacional, organização sindical[28], entidade de classe[29] ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros e associados, configurando-se, assim, a legitimidade ativa do instituto.

Para Marcelo Novelino, o sujeito passivo, no mandado de injunção, pode variar conforme o entendimento adotado em relação à natureza do provimento jurisdicional[30].

Neste sentido, o autor afirma:

> "Nos casos em que a decisão produz efeitos concretos *inter partes* (corrente concretista individual), entendemos que a legitimidade passiva deveria ser reconhecida tanto ao responsável pela elaboração da norma regulamentadora, quanto àquele que for atingido pela decisão. Nas hipóteses em que a decisão do Poder Judiciário tem apenas o efeito de

---

[25] BRANCO; MENDES, 2011, p. 1319.
[26] BRANCO; MENDES, 2011, p. 1319.
[27] ALMEIDA JÚNIOR, Clóvis de. *Mandado de Injunção: A relevância da omissão legislativa e seu controle difuso.* Revista Jurídica do Ministério Público de Mato Grosso (avulsa), Cuiabá, v. 1, n. 1, Jul./dez. 2006. p. 129.
[28] BRASIL. STF – **MI 361**, Rel. Min. Sepúlveda Pertence: "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, parágrafo 3°, da Constituição, que fixou limites aos juros reais" (publicado no DJ em 17.06.1994). Disponível em http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=81794, acesso na data de 09/10/11 às 12horas.
[29] BRASIL. STF – **MI 689/PB**, Rel. Min. Eros Grau "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." (publicado no DJ em 07.06.2006). Disponível em http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=81888, acesso na data de 09/10/11 às 13horas.
[30] NOVELINO, Marcelo. *Direito Constitucional*. 3ª edição. São Paulo: Método, 2009. p. 305.

> reconhecer formalmente a inércia e dar ciência da omissão ao órgão competente (corrente não-concretista), a legitimidade recairá apenas sobre o órgão ou autoridade estatal que tenha o dever de elaborar a norma regulamentadora"[31] [32].

Destarte, somente poderão integrar o polo passivo da ação de MI os entes estatais omissos que têm o dever de regulamentarem normas constitucionais de eficácia limitada[33].

Por outro lado, a competência atribuída para processar e julgar o mandado de injunção está prevista expressamente na Constituição Federal, a qual atribui poderes de competência para julgamento ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça[34], bem como ao Tribunal Superior Eleitoral e aos Tribunais de Justiça dos Estados federativos[35].

Ao Supremo Tribunal Federal, determina o art. 102, I, *q*, da CF/88, compete processar e julgar, originariamente, o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do Presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, da mesa de uma dessas Casas Legislativas, do Tribunal de Contas da União, de um dos Tribunais Superiores, ou do próprio Supremo Tribunal Federal, bem como competência para receber e julgar recurso ordinário contra decisão denegatória do mandado de injunção[36]. E, ainda, independente do recurso contra decisão denegatória, a parte irresignada poderá interpor recurso extraordinário para o STF quando a decisão proferida em única ou última instância contrariar dispositivos da própria Constituição ou julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face da mesma Constituição[37].

A Carta Magna de 88 prevê, ainda, em seu art. 105, I, *h*, competência ao Superior Tribunal de Justiça processar e julgar, originariamente, o mandado de

---

[31] NOVELINO, 2009, p. 305.
[32] Muito embora o autor assevere que os legitimados passivos são os mencionados nesta nota, os efeitos, bem como as correntes na qual ele afirma na referida citação, serão abordados oportunamente no decorrer deste estudo.
[33] LENZA, 2011, p. 952.
[34] NOVELINO, 2009, p. 467.
[35] LENZA, 2011, p. 952.
[36] BRASIL. *Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988*. Art. 102, inciso I, alínea q. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm, acesso na data de 08/10/2011 às 16horas.
[37] MEIRELLES, 2001, p. 271.

injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do órgão, entidade ou autoridade federal da administração direta ou indireta, exceto os casos de competência do Supremo Tribunal Federal e dos órgãos da Justiça Militar, da Justiça Eleitoral, da Justiça do Trabalho e da Justiça Federal[38]. O recurso especial, para o STJ, é o recurso cabível das decisões dos Tribunais Estaduais em mandado de injunção, cujos prazos serão os do código de processo civil visto que não há legislação específica para o mandado de injunção[39].

E, ainda, em seu art. 121, § 4°, inciso V, a Constituição Federal de 88 atribui competência do Tribunal Superior Eleitoral para julgar, em grau de recurso, o mandado de injunção que tiver sido denegado pelo Tribunal Regional Eleitoral[40].

Sobre a competência na esfera estadual, expressa no art. 125, §1° da CF/88, esclarece Alexandre de Moraes:

> "A lei poderá, respeitadas as hipóteses previamente definidas na Constituição, regulamentar a competência remanescente para outros casos de mandado de injunção. No âmbito estadual, será permitido aos Estados-membros, no exercício do poder constituinte derivado decorrente, estabelecerem em suas constituições estaduais o órgão competente para processo e julgamento de mandados de injunção contra omissão do Poder Público estadual em relação às normas constitucionais estaduais"[41].

Ou seja, cada Estado tem competência para legislar em matéria de competência dos Tribunais de Justiça e de Alçada, bem como dos juízes estaduais de primeira instância. Assim, e nesses casos, a competência para processar e julgar o MI é do Tribunal de Justiça Estadual.

Embora haja o Projeto de Lei nº 6.128 de 2009, de iniciativa do Deputado Federal Flávio Dino, disciplinando o processo e o julgamento do mandado de injunção individual e coletivo, até o momento ausente de ressalva, é oportuno lembrar que, desde a criação do instituto, não há legislação específica para regrar

---

[38] BRASIL. Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988, artigo 105, inciso I, alínea h. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm, acesso em 09/10/2011 às 10horas.

[39] MEIRELLES, 2001, p. 272.

[40] BRASIL. Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988, artigo 121, § 4°, inciso V. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm, acesso na data de 09/10/2011 às 11horas.

[41] MORAES, 2003, p.168.

seu trâmite processual[42].

Assim sendo, segundo afirma Hely Lopes Meirelles, carece aplicar analogicamente as normas pertinentes ao mandado de segurança uma vez que este instituto guarda estreita semelhança com o mandado de injunção[43].

Portanto, a jurisprudência tem adotado o rito do mandado de segurança subsidiariamente para o mandado de injunção no que couber. Com isso, dentre outras regras, não se admite a produção de provas no curso do processo, sendo o direito alegado provado com a inicial[44].

Também analogicamente ao mandado de segurança, não se concede honorários advocatícios no mandado de injunção[45]. Por outro lado, se os fatos forem incertos e dependerem de outras provas, como a testemunhal ou a pericial, há que se aplicar o procedimento ordinário do Código de Processo Civil, após a fase de prestação de informações pela autoridade[46].

Ainda, para Hely Lopes Meirelles:

> "Considerando-se que o mandado de segurança serve como suporte, no que pese o procedimento do instituto de mandado de injunção, será de toda conveniência que o Legislativo elabore lei específica sobre o este, por ser um instituto novo e sem jurisprudência pátria"[47].

Frisa-se, entretanto, que não há possibilidade de substituir o mandado de injunção, nas hipóteses de seu cabimento, pelo mandado de segurança uma vez que este se baseia em norma legal previamente estabelecida, enquanto que àquele só é cabível se constatada a ausência de norma regulamentadora.

Por oportuno, se faz necessário citar que, no ano de 2009, foi decretada e sancionada a nova lei do mandado de segurança – Lei nº 12.016/09, com a ideia de atualizar o instituto, mas, ao contrário do que se esperava, a norma não trouxe expressivas alterações, repetindo inúmeros dispositivos da Lei anterior, o que

---

[42] WAMBIER, Luiz Rodrigues; VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. *A propósito da proposta legislativa de nova disciplina para o mandado de injunção*. Anuário de Produção Intelectual, Curitiba Dez./2009, n. 1, p.154.
[43] MEIRELLES, 2001, p. 264.
[44] MORAES, 2003, p.167.
[45] WIEDEMANN NETO, Dez./2006, p. 208.
[46] WIEDEMANN NETO, Dez./2006, p. 201-215.
[47] MEIRELLES, 2001, p. 265.

nada afetou no que pese o seu procedimento e, consequentemente, o procedimento do mandado de injunção tendo em vista que àquele dá subsídios à este, uma vez que não há legislação específica para regrar seu trâmite processual, conforme visto anteriormente.

Embora a nova redação da lei do mandado de segurança não tenha afetado quanto ao seu procedimento, cumpre mencionar que a mesma restringiu o uso do instituto, sobretudo nas questões vinculadas à concessão de liminar, destacando-se a exigência de caução para sua concessão, causando diversas críticas de estudiosos do assunto, originando, inclusive, a impetração da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 4296[48] pela Ordem dos Advogados do Brasil.

Por considerar que a nova Lei do Mandado de Segurança limita os advogados, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil pediu ao Supremo a suspensão em caráter liminar de alguns dispositivos da referida Lei, contestando, entre outras coisas, as condições impostas para a concessão de liminar em sede de mandado de segurança[49].

Assim sendo, surge uma situação que afetaria indiretamente a ordem de injunção. Uma vez que ao instituto não é concedida liminar e, consequentemente, para sanar a urgência na tutela da ordem de injunção, a concessão de liminar em sede de mandado de segurança seria a alternativa mais oportuna, com a nova redação, restritiva está ao impetrante á concessão do direito à urgência na tutela.

Diante disso, cumpre salientar que esta questão será tratada com maior afinco no decorrer deste trabalho.

No tocante ao recurso e à execução do mandado de injunção, esclarece Hely Lopes Meirelles que só serão admitidos os recursos previstos na Constituição Federal de 88, não podendo o STF estabelecer outras formas[50].

Portanto, conforme preceitua o art. 102, inciso II, alínea “a”, da Carta Magna, só será possível interposição de recurso ordinário para o STF em face de decisão

---

[48] BRASIL. **ADIN 4296**, Rel. Min. Marco Aurélio. Distribuída em 14/09/2010. Disponível em http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=419919&tipo=TP&descricao=ADI%2F4296, acesso na data de 11/10/2011 às 14horas.

[49] *Ibidem.*

[50] MEIRELLES, 2001, p. 271-272.

denegatória decidida em única instância pelos Tribunais Superiores e quando a autoridade coatora for o Presidente da República, o Congresso Nacional, a Câmara dos Deputados, o Senado Federal, as Mesas de uma das Casas Legislativas, do TCU, de um dos Tribunais Superiores ou do próprio STF (CF, art. 102, I, "q"); e, ainda, caberá recurso extraordinário interposto para o STF pela parte irresignada quando a decisão proferida em única ou última instância contrariar dispositivos da própria Constituição ou julgue válida lei ou ato de governo local contestado em face da mesma Lei Maior (art. 102, III, "a" e "c"); já para o STJ cabe recurso especial das decisões proferidas nos Tribunais Estaduais[51].

Os prazos para os referidos recursos quem estabelece é o Código de Processo Civil, tendo em vista a falta de legislação específica para o instituto.

A execução do *writ* se dá por meio de comunicação ao poder, órgão ou autoridade, dependendo da hipótese competente para cumpri-la, nos exatos termos determinados na decisão judicial[52]. Cumpre frisar que eventuais problemas na execução do mandado de injunção serão consequências de efetividade da ordem e não da carga eficacial da sua sentença[53].

Assim, na execução, deverá o impetrado atender à decisão judicial, expedindo a norma regulamentadora, franqueando ao impetrante exercer seu direito ou liberdade constitucional ou, ainda, usufruir dos direitos inerentes à nacionalidade, soberania ou cidadania, nos exatos termos determinados pelo julgado[54].

---

[51] MEIRELLES, 2001, p. 271-272.
[52] MEIRELLES, 2001p. 273.
[53] Afastando a questão da diferença entre o conceito de eficácia e de efetividade, necessário se faz introduzir a presente nota explicativa, a qual ensina o autor Miguel Reale: "A eficácia se refere, pois, à aplicação ou execução da norma jurídica, ou por outras palavras, é a regra jurídica enquanto momento da conduta humana. Validade formal, vigência ou efetividade é, em suma, uma propriedade que diz respeito à competência dos órgãos e aos processos de produção e reconhecimento do Direito no plano normativo". REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*. 24ª edição. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 113-115.
[54] MEIRELLES, 2001, p. 274.

1.1.3 O mandado de injunção e a diferença para a ADIN por omissão

É de suma importância expor a diferenciação entre dois institutos processuais de caráter jurídico-constitucional – o mandado de injunção e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão – vez que, embora visem suprir a lacuna legislativa, diante da omissão do Poder Legislativo para com a necessidade de regulamentação do texto constitucional, possuem particularidades e efeitos próprios[55].

Ao lado do instituto de mandado de injunção previsto na Carta Magna de 88 em ser art. 5º, inciso LXXI, destinado, fundamentalmente, à defesa de direitos individuais contra a omissão do ente público, introduziu o constituinte, no art. 103, § 2º, um sistema de controle abstrato da omissão, qual seja a Ação Direita de Inconstitucionalidade por Omissão[56].

O mandado de injunção e a ADIN por omissão vieram com o intuito de erradicar a violação das normas constitucionais pelo Poder Público, tendo como objetivo garantir a supremacia constitucional[57].

A primeira distinção que se faz, diz respeito à legitimação para sua propositura. A Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão só poderá ser proposta pelos entes previstos no art. 103, incisos I a IX da CF, enquanto que o mandado de injunção poderá ser interposto por qualquer pessoa física ou jurídica que esteja impossibilitada de exercer um determinado direito previsto na CF, por falta de norma que o regulamente[58].

No que pese o objeto dos institutos, tanto o mandado de injunção quanto a ADIN por omissão possuem o mesmo objeto: a omissão inconstitucional. Todavia, o mandado de injunção se atém à proteção de direitos individuais ou coletivos, visando uma solução para um determinado caso, tendo em vista a existência de um direito subjetivo prejudicado pela omissão do Poder Legislativo, diferentemente da ADIN por omissão, vez que não há necessidade de restar

---

[55] LOPES, Cynthia de Araújo Lima. *Mandado de Injunção como única saída viável para o suprimento das omissões inconstitucionais*. Revista Dialética de Direito Processual: RDDP, São Paulo, Abril/2010, n. 95. p. 22.
[56] BRANCO; MENDES, 2011, p. 1317.
[57] NOVELINO, 2009, p. 301.
[58] LOPES, Abril/2010, p. 22 e 23.

configurada a violação concreta a um direito individual, visto que o controle de omissão não se refere a um caso concreto[59].

Assim sendo, no que pese o objeto dos dois institutos, convém frisar que os mesmos são análogos na causa de pedir (omissão), embora seus pedidos sejam distintos, tendo em vista os efeitos da decisão. Ou seja, no tocante à decisão de mérito, a ADIN por omissão faz coisa julgada com efeito *erga omnes*, uma vez que trata de descumprimento de controle abstrato da omissão, já a decisão proferida em mandado de injunção gera efeitos *inter partes*, visto tratar-se de caso concreto e lesão a direito constitucionalmente previsto e, na hipótese de mandado de injunção coletivo, os efeitos da decisão estendem-se a todos os impetrantes[60].

Na ADIN por omissão a competência para o julgamento, em âmbito federal, é exclusiva do Supremo Tribunal Federal, forte no art. 102, inciso I, alínea "a", enquanto que no mandado de injunção a competência originária é do STF, conforme art. 102, inciso I, alínea "q" da CF/88, além da competência de julgamento pelo STJ, prevista no art. 105, inciso I, alínea "h", da CF/88, bem como a competência designada ao TSE, elencada do art. 121, § 4º, inciso V da CF/88[61].

No tocante à distinção do procedimento da ADIN por omissão e do mandado de injunção, Marcelo Novelino assinala:

> "O procedimento para processo e julgamento da ação de inconstitucionalidade por omissão é o mesmo previsto para ação direita de inconstitucionalidade, com exceção da manifestação do Advogado-Geral da União, a qual não se faz necessária. Para o mandado de injunção, em razão da ausência de regulamentação legal para seu procedimento, tem sido aplicado, por analogia, o procedimento estabelecido para o mandado de segurança"[62].

Reconhecida a procedência da ADIN por omissão, será dada ciência ao Poder competente para adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, este deverá fazê-la no prazo de 30 dias, conforme

[59] NOVELINO, 2009, p. 301.
[60] LOPES, Abril/2010, p. 22 e 23.
[61] NOVELINO, 2009, p. 307.
[62] NOVELINO, 2009, p. 307.

previsto na Constituição Federal de 1988, em seu art. 103, § 2º, sendo sua decisão meramente declaratória[63].

Feitas as distinções, percebe-se a grande diferença entre a natureza dos institutos, sendo a matéria da ADIN por omissão abordada em abstrato, cujo resultado prático consiste apenas em dar ciência da omissão do Poder Legislativo, não solucionando a inércia do legislador quando da falta de elaboração de regulamentação, característica predominante na natureza do mandado de injunção[64].

1.2. A PROBLEMÁTICA DA EFICÁCIA DO MANDADO DE INJUNÇÃO

Como decorrência da evolução histórica do instituto e da recepção do mesmo pela CF\88 e, também, em razão da diferença do MI para a ADIN por Omissão, conforme visto anteriormente, surge a principal questão em relação ao instituto, qual seja a indagação acerca dos limites e condições de sua eficácia.

Uma das problemáticas iniciais da eficácia do Mandado de Injunção, já superada pelo Supremo Tribunal Federal, foi a preservação da independência dos Poderes, prevista no art. 2º da CF/88, que determina que sejam independentes e harmônicos entre si, os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário[65].

Atualmente, há uma nova compreensão da função do Poder Judiciário no Estado Democrático de Direito, estando, esta posição, suplantada pelo Supremo Tribunal Federal.

Contudo, para que se possa discutir os limites do instituto e as condições de sua eficácia, antes se faz necessário contextualizar tal problemática, tendo em vista, primeiramente, a teoria da eficácia das normas constitucionais e a possível restrição daí decorrente.

---

[63] BRANCO; MENDES, 2011, p. 1317.
[64] NOVELINO, 2009, p. 310.
[65] BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, art. 2º. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm, acesso dia 10/10/2011 ás 17horas.

Por conseguinte, expor as possibilidades advindas do mandado de injunção individual e coletivo, bem como a pretensão de deferimento de medida liminar em sede do instituto.

Cabe ressaltar que o mandado de injunção, desde a sua previsão da Constituição Federal de 88, vem sendo palco de intermináveis discussões, tais como os efeitos decorrentes da sua decisão, a possibilidade de impetração do instituto coletivamente, a concessão (ou não) de liminar, bem como sua plena eficácia, pretendida na Carta Magna, qual seja, garantir o cumprimento de preceitos constitucionais ainda não regulamentados pelo Poder Legislativo e, sobretudo, quanto a sua natureza.

1.2.1. Da natureza do MI em razão das cargas eficaciais da sentença

Preliminarmente, para tratar com veemência a natureza da eficácia da sentença em sede de mandado de injunção, se faz necessário compreender que o conteúdo das demandas é definido a partir da composição das cargas eficaciais das sentenças de procedência, não sendo possível enfrentar qualquer espécie de demanda, sem antes compreender, exatamente, seu propósito.

Neste passo, convém lembrar os ensinamentos do saudoso Pontes de Miranda, quando lançou as bases da chamada Teoria Quinaria da Ação[66], questionando a limitação das tradicionais classificações das naturezas das ações (e das sentenças) até então impostas pela doutrina brasileira, quais sejam: natureza declaratória, constitutiva e condenatória.

A teoria quinaria defende, em resumo, que além das ações tradicionalmente reconhecidas até então – declaratória, constitutiva e condenatória – outras duas devem ser acrescidas à classificação: ações mandamentais e ações executivas *lato sensu*[67].

---

[66] MIRANDA, Pontes de. *Tratado das Ações*. Tomo I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970-78. p. 197-212.
[67] MIRANDA, 1970-78, p.197.

Quanto a sentença declaratória, conceitua Pontes, "é a prestação jurisdicional que se entrega a quem pediu tutela jurídica sem querer 'exigir'"[68], assim deve ser compreendido que na demanda de natureza declaratória, busca-se a declaração da existência ou inexistência de determinada relação jurídica ou, ainda, a declaração em torno da autenticidade ou falsidade de certo documento, conforme dispõe o art. 4º do Código de Processo Civil Brasileiro[69].

Já a sentença constitutiva objetiva a criação, extinção ou modificação de uma relação jurídica, podendo ser positiva quando cria nova relação jurídica a partir da sentença, ou negativa quando é extinta a relação jurídica pré-existente, também a partir desta sentença[70].

Pontes afirma que "a sentença de condenação é essencial a condenação; não se dá o mesmo com o efeito executivo. Condenar não é declarar a "injúria"; é mais: é "reprovar", ordenar que sofra. Entra, além do enunciado de fato, o de valor[71]", ou seja, nesta ação pretende o autor impor uma sanção ao demandado, estando o réu obrigado a reparar eventual prejuízo causado, sendo, dessa forma, a sanção imposta.

Conforme aludido, Pontes de Miranda entendeu que além das tradicionais ações citadas, outras duas deveriam ser acrescidas à classificação esta classificação, sendo elas: a ação mandamental e ação executiva, alterando para cinco as espécies de ações, sustentando, assim, a tese da Teoria Quinária.

Diante disso, assevera Pontes quanto a sentença mandamental:

> "Na sentença mandamental, o ato do juiz é junto, imediatamente, às palavras. O ato, portanto, é dito imediato. Não é mediato, como o ato executivo do juiz a que a sentença condenatória alude (anuncia); nem é incluso, como o ato do juiz na sentença constitutiva. Na sentença mandamental, o juiz não constitui: 'manda' [72]".

---

[68] MIRANDA, 1970-78, p. 197.

[69] BRASIL. Código de Processo Civil Brasileiro: art. 4º. O interesse do autor pode limitar-se à declaração: I - da existência; II – da autenticidade ou falsidade do documento. Parágrafo único. É admissível a ação declaratória ainda que tenha ocorrido a violação do direito. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm, acesso na data de 13/10/11 às 20horas.

[70] MIRANDA, 1970-78, p. 202-208.

[71] MIRANDA, 1970-78, p. 209.

[72] MIRANDA, 1970-78 p. 209.

E ainda, sobre a sentença executiva, afirma:

> "A pretensão de executar, vai até a eficácia executiva (força) da sentença. Cumpre, porém, observar-se que há todo um desenvolvimento que se termina pelo ato de solução da dívida. Por isso mesmo, é possível a pluralidade de solução e, pois, de sentenças, no mesmo processo executivo"[73].

Significa dizer que a ação mandamental demonstra a existência de uma ação cujo objeto principal é uma ordem do juízo para que alguém ou algum órgão faça ou deixe de fazer alguma coisa, sendo este o sentido da pretensão. Já a ação executiva, representa a possibilidade de que ações integrantes do processo de origem (processo de conhecimento) tragam pra si embutidas capacidade executória.

Oportuno esclarecer que Ovídio Araújo Baptista[74], conceituado jurista e inquestionável admirador da classificação quinaria, também é adepto à citada Teoria de Pontes de Miranda.

Embora a natureza do processo nas quais as duas ações integram, não provoca qualquer invalidade, vez que há reconhecimento do conteúdo eficacial no que pese a carga da eficácia cujos conteúdos são mandamentais e executivos.

Contudo, a doutrina majoritária admite a existência dos ensinamentos de Pontes de Miranda, entendendo haver as cinco demandas de conteúdos diversos e, consequentemente, de eficácias sentenciais diversas.

Feito o registo quanto a classificação eficaciais das sentenças, cumpre registrar que considerável polêmica na doutrina, acerca da problemática do mandado de injunção, versa sobre a atribuição das diversas naturezas dadas ao instituto, dependendo da corrente adotada, conforme elucida Luís César Souza de Queiroz:

> "Há os que consideram que a natureza do mandado de injunção possua efeitos meramente declaratórios, identificando-a com a da ação de inconstitucionalidade por omissão. Outros entendem que a natureza jurídica é condenatória, cabendo, pois, ao Poder Judiciário conceder, diretamente, aquele direito pretendido pelo impetrante.
> Corrente diversa é aquela que defende a natureza constitutiva do mandado de injunção, tendo como objeto da injunção a criação, para o caso concreto em questão, da norma regulamentadora necessária para viabilizar o

[73] MIRANDA, 1970-78, p. 212.
[74] SILVA, Ovídio Baptista da, *Curso de Processo Civil.* Vol. II, SAFE, Porto Alegre, 1990, p. 12 e ss.

> exercício do direito da liberdade ou da prerrogativa, de que seja titular o impetrante.
> A última corrente é a que entende tratar-se de natureza mandamental, devendo o Poder Judiciário dar ciência ao Poder omisso da mora regulamentar, para que este adote as providências necessárias"[75].

Em face do exposto, a natureza da decisão do Mandado de Injunção, em se tratando das cargas eficaciais da sentença, será analisada de forma mais detalhada no próximo capítulo deste trabalho, tendo em vista a análise de alguns casos concretos, inclusive levando-se em conta as possíveis soluções para se viabilizar maior eficácia.

Por fim, convém lembrar que, conforme nos ensina Pontes de Miranda, em alguma medida todos os efeitos da sentença estão presentes, concomitantemente, uma vez que compostas por mais de uma carga de eficácia.

Contudo haverá um efeito de destaque na definição do conteúdo da decisão.

1.2.2. Classificação da eficácia das normas constitucionais

Para interpretarmos o conceito da eficácia das normas constitucionais é preciso estabelecer o seu conteúdo e alcance, seguindo, portanto, os ensinamentos de dois grandes doutrinadores da matéria, quais sejam José Afonso da Silva e Luís Roberto Barroso[76].

Em sua obra clássica[77], José Afonso da Silva nos ensina que "não há norma constitucional alguma destituída de eficácia, todas elas irradiam efeitos jurídicos, embora haja distinção no grau de seus efeitos jurídicos" [78]. Para tanto, discriminou a classificação das normas constitucionais em três categorias, considerando-as como tríplice característica, vejamos:

a) Normas constitucionais de eficácia plena;

---

[75] QUEIROZ, 1998, p. 210-211.
[76] Ressalta-se, nesta nota explicativa, a livre escolha dos doutrinadores Luis Roberto Barroso e José Afonso da Silva para conceituar a classificação da eficácia das normas constitucionais, tendo em vista a importância das referidas classificações na jurisprudência e na doutrina, não desmerecendo, tampouco desconhecendo, a existência de outras classificações doutros conceituados doutrinadores.
[77] SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais.* 7ª edição – 2ª triagem. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 121.
[78] SILVA, 2008, p. 121.

b) Normas constitucionais de eficácia contida;
c) Normas constitucionais de eficácia limitada ou reduzida;

De acordo com essa classificação, José Afonso da Silva esclarece que, na primeira categoria a aplicabilidade da norma é imediata, produzindo todos os seus efeitos essenciais, não necessitando de criação posterior de norma infraconstitucional para se tornar eficaz[79].

As normas de eficácia contida, afirma o autor, são as que contêm, igualmente, normatividade suficiente para produzirem os efeitos pretendidos, ou seja, aplicabilidade direta e imediata, embora sejam passíveis de restrição. As normas de eficácia contida não dependem de norma infraconstitucional futura, mas poderá ter seu conteúdo restringido por esta[80].

Por fim, as normas constitucionais de eficácia limitada ou reduzida, em geral são dependentes de integração infraconstitucional para obterem a plenitude de seus efeitos, ou seja, é do legislador ordinário a incumbência de criar lei regulamentar para que esta norma constitucional tenha plenos efeitos[81]. São normas de aplicabilidade indireta, mediata e reduzida.

Salienta-se, ainda, que as normas de eficácia limitada abrangem as normas definidoras de princípio institutivo ou organizativo, cuja principal característica "está no fato de indicarem uma legislação futura que lhes complete a eficácia e lhes dê efetiva aplicação[82]" e as definidoras de princípio programático que são as normas nas quais veiculam programas a serem implementados pelo Estado, disciplinando a ordenação da sociedade estatal, segundo princípios democráticos, estabelecendo aquilo que os governantes deverão ou poderão fazer referente a assuntos determinados[83].

Com perspectiva semelhante, a doutrina de Luís Roberto Barroso[84] traceja uma espécie de organização da classificação da eficácia das normas constitucionais já existentes, e afima:

---

[79] SILVA, 2008, p. 121.
[80] SILVA, 2008, p. 122.
[81] SILVA, 2008, p. 123.
[82] SILVA, 2008, p. 123.
[83] SILVA, 2008, p. 123.
[84] BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas*. 9ª edição. Rio

> "Averbe-se que, em verdade, não se trata de criação de novas categorias, mas da ordenação das já existentes, articulando-as em função do conteúdo e finalidade predominante, com objetivo de reduzir a discricionariedade dos poderes públicos na aplicação da Lei Fundamental e propiciar um critério mais científico à interpretação constitucional pelo judiciário, no que diz respeito aos comportamentos omissivos do Executivo e do Legislativo"[85].

A partir deste fundamento, o autor enquadra as normas constitucionais em três categorias:

a) NORMAS CONSTITUCIONAIS DE ORGANIZAÇÃO: são as que têm por objeto organizar o exercício do poder político, ordenação dos poderes estatais, criação e estruturação de entidades e órgãos públicos, distribuição de suas atribuições, bem como à identificação e aplicação de outros atos normativos[86];

b) NORMAS CONSTITUCIONAIS DEFINIDORAS DE DIREITO: são as normas que têm por objeto fixar os direitos fundamentais dos indivíduos, quais sejam, direitos políticos, direitos individuais, direitos sociais e direitos difusos. Portanto, além de organizar o exercício do poder político, todas as Constituições modernas definem os direitos fundamentais dos indivíduos, submetidos à soberania estatal[87];

c) NORMAS CONSTITUCIONAIS PROGRAMÁTICAS: têm por objeto traçar os fins públicos a serem alcançados pelo Estado. Em suma, o Estado, com a criação da razão humana, destina-se a consecução de determinados fins. As normas programáticas têm por objeto estabelecer determinados princípios ou fixar programas de ação para o Poder Público[88].

Face ao exposto, quanto a classificação das normas constitucionais, se faz necessário esclarecer as restrições ao acesso ao mandado de injunção no que pese a eficácia das normas constitucionais.

---

de Janeiro: Renovar, 2009.

[85] BARROSO, 2009, p. 89.

[86] BARROSO, 2009, p. 90.

[87] BARROSO, 2009, p. 90-91.

[88] BARROSO, 2009, p. 92.

Partindo-se da premissa de que o pressuposto que autoriza a utilização do mandado de injunção é o direito assegurado pela Constituição impedido de ser exercido em razão da ausência de norma regulamentadora – portanto, omissão do Poder Público –, facilmente se compreende que o referido instituto terá campo restrito não pela delimitação forçada de seu objeto, mas pelo fato de ter apenas cabimento nos casos em que há carência de norma regulamentadora que inviabilize os direitos, liberdades ou prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania[89].

Portando, as normas de eficácia contida e as normas de eficácia limitada (exceto às de princípio programático), classificadas por José Afonso da Silva[90], são as normas que dão ensejo aos requisitos constitucionais para impetração do instituto aqui estudado, ou seja, uma vez que um direito previsto na Constituição Federal seja impedido ou obstado de ser fruído, tornando-se inócuo, em razão da omissão do Poder Legislativo em elaborar Lei que o regulamente, ou que o restrinja, cuja aplicabilidade seja direta, imediata, mas possivelmente não integral, isto é, "normas constitucionais que, de imediato, no momento em que a Constituição é promulgada, não têm o condão de produzir todos os seus efeitos, precisando de uma lei integrativa infraconstitucional[91]", poderá ser impetrado o mandado de injunção com o objetivo de realizar concretamente o antevisto direito assegurado na Carta Magna.

Entretanto, conclui-se que as normas constitucionais de eficácia plena e as normas de eficácia limitada com princípios programáticos são normas restritivas ao acesso ao mandado de injunção visto que a primeira têm efeitos essenciais, autoaplicáveis, não necessitando de norma infraconstitucional para se tornar eficaz[92] e a classificação da segunda, não serve como parâmetro para cabimento de mandado de injunção, uma vez que o direito subjetivo, da qual a trata a norma, depende de organização de determinada atividade ou de determinado serviço público ou, ainda, da disposição de recursos públicos, tendo, a mesma, visão

[89] QUEIROZ, 1998, p. 212-213.
[90] SILVA, 2008, p. 122-123.
[91] LENZA, 2011, p. 950.
[92] SILVA, 2008, p. 121.

programática conduzindo a programas a serem implementados pelo Estado para disciplinar a ordenação da sociedade estatal e políticas econômicas[93].

Destarte, fica claro que o objetivo dos autores em elaborar a organização da classificação da eficácia das normas constitucionais é esclarecer que uma Constituição organiza o exercício do poder político, define os direitos fundamentais dos indivíduos e traça os fins públicos a serem alcançados pelo Estado, mostrando e reconhecendo, que o Estado moderno tem "dilargado progressivamente as matérias que recebem assento constitucional[94]", ou seja, a Constituição Federal, uma vez que soberana no ornamento jurídico, vem sendo prejudicada no que pese a eficácia de suas normas quando da aplicabilidade e, principalmente, das normas que dependem de integração infraconstitucional para operarem a plenitude de seus efeitos na prática.

Assim, percebe-se que a classificação das normas constitucionais baseadas na eficácia acaba por restringir o uso do mandado de injunção sendo questão prévia na análise do cabimento ou não do instituto, conforme será mais bem visto no próximo capítulo.

1.2.3. Mandado de Injunção individual e/ou coletivo

Segundo dito anteriormente, precisamente no subtítulo dos legitimados, qualquer pessoa poderá interpor o mandado de injunção, quando a falta de norma regulamentadora estiver inviabilizando o exercício de direitos, liberdades e prerrogativas inerentes à sociedade, à nacionalidade e à cidadania.

Diante disso, além de poder ser impetrada ação de mandado de injunção individual, por qualquer pessoa física que sentir seu direito lesado pela falta de norma que o regulamente, o STF tem admitido a interposição de mandado de injunção coletivo, tendo como legitimados para propor a ação, as mesmas entidades de classe às quais a Constituição Federal de 88 deu para ajuizamento de mandado de segurança coletivo[95].

---

[93] BARROSO, 2009, p. 92.
[94] BARROSO, 2009, p. 90.
[95] HENRIQUES, Cristina Giudice Batista, *A nova interpretação do mandado de injunção pelo*

Para tanto, quanto às condições de interposição do *writ* coletivo, Cristina Giudice Batista Henriques, em seu artigo, assinala:

> "Dessa forma, os requisitos para impetração da ordem de injunção coletiva será a falta de norma regulamentadora que torne inviáveis os direitos e liberdades ou prerrogativas de seus membros e associados indistintamente"[96].

Sobre direitos coletivos, Luiz Rodrigues Wanbier e Rita de Cássia Corrêa de Vasconcellos, conceituam:

> "Os direitos coletivos *stricto sensu* são, via de regra, mais facilmente identificáveis do que os direitos difusos, justamente porque, enquanto nestes a titularidade se perde na indefinição subjetiva, naqueles há condições perfeitas de se identificarem os titulares, em razão do necessário vínculo associativo ou corporativo que os prende"[97].

Portanto, uma vez podendo ser impetrado o mandado de injunção por sindicatos de categorias de trabalhadores, por exemplo, no que tange o interesse de direito constitucional e, consequentemente, na falta de norma que o regulamente, compreende-se que esta ordem de injunção seja coletiva, tendo em vista a veemência em atender os interesses daquele grupo.

Embora a jurisprudência tenha reconhecido legítima a interposição de mandado de injunção coletivo, o Supremo Tribunal Federal teve uma única decisão "revolucionária" neste sentido, que foi o reconhecimento de direito de greve do servidor público civil no MI 20/DF[98], relator Min. Celso Mello, causando uma vasta evolução desse direito no constitucionalismo brasileiro. Cabe salientar que esta decisão será tratada efetivamente no decorrer deste estudo.

1.2.4. Concessão de Liminar em Mandado de Injunção

Primeiramente, compete reiterar que, no mandado de injunção, serão observadas, no que couberem, as normas do mandado de segurança, enquanto

---

Supremo Tribunal Federal. Revista CEJ, Brasília, n. 48, Jan./Mar. 2010. p. 17.

[96] HENRIQUES, Jan./Mar. 2010, p. 18.

[97] VASCONCELLOS; WANBIER, Dez./2009, P. 130.

[98] BRASIL. STF – **MI-20/DF**, Rel. Min. Celso de Melo, disponível em http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=81733, publicação no DJ em 22.11.1996, acesso na data de 01/10/2011 às 18horas.

não editada legislação específica para tanto, não sendo, aquele, sucedâneo ao mandado de segurança, ou seja, não poderá substituí-lo nos casos de seu cabimento.

No entanto, diferentemente da concessão de liminar em sede de mandado de segurança, a jurisprudência do STF já pacificou suas decisões no sentido da impossibilidade de concessão de medida liminar por ser imprópria ao mandado de injunção[99]. Embora não haja possibilidade de pedido em caráter de urgente, regimentalmente, o mandado de injunção terá prioridade sobre os demais atos judiciais, salvo o habeas corpus, mandado de segurança e habeas data.

Conforme dito, a jurisprudência é pacífica no que pese o indeferimento de pedido de liminar, alegando que no pedido não há especificação do alcance e do conteúdo da providência cautelar pretendida. Ou seja, somente essa circunstância bastaria para justificar o indeferimento da medida liminar[100].

Para tanto, Hely Lopes Meirelles diverge do posicionamento do STF e defende:

> "Entendemos cabível, eventualmente, até mesmo a medida liminar como providência cautelar para evitar lesão a direito do impetrante do mandado de injunção desde que haja possibilidade de dado irreparável sem se aguardar a decisão final da Justiça. Se tal medida é cabível para a defesa de direito individual ou coletivo amparado por lei ordinária, com mais razão há de ser para proteger os direitos e prerrogativas constitucionais asseguráveis pelo mandado de injunção, desde que ocorram os pressupostos do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*"[101].

Feitas estas breves exposições acerca da não concessão de medida liminar em sede de mandado de injunção, na qual será estudada com mais afinco no transcorrer deste, apresentar-se-á, no próximo capítulo, uma abordagem prática no instituto, com a análise de algumas das principais decisões da Suprema Corte do país sobre a ordem de injunção e demonstrar como o Poder Judiciário tem compreendido o *writ*, procurando, de alguma forma, contribuir para o entendimento deste tão importante remédio constitucional.

---

[99] MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 22ª edição, São Paulo,: Atlas, 2007. p. 167.
[100] BRASIL. STF – **MI 550-3/SP**, Rel. Min. Maurício Corrêa, disponível em http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=81857, publicação no DJ em 20.06.1997, acesso na data de 01/10/2011 às 15horas.
[101] MEIRELLES, 2001, p. 265.

Fazendo uma retomada do que foi estudado sobre o instituto até aqui, vimos que origem do *writ* no Brasil gerou controvérsias entre alguns doutrinadores, e que apesar das raízes históricas citadas, teve seu conceito criado através da construção jurisprudencial e doutrinária do Brasil.

Consecutivamente foram abordados os aspectos gerais do instituto, tais como características, histórico, objeto, legitimação, competência, procedimentos, bem como a distinção do mandado de injunção e a ADIN por Omissão.

Foi elucidada, ainda neste primeiro capítulo, a classificação da eficácia das normas constitucionais, a problemática da eficácia do mandado de injunção no Brasil que, por se tratar de um instituto novo no ordenamento jurídico, possui inúmeros aspectos que foram e vêm sendo palco de intermináveis discussões, tais como o reconhecimento da ação de mandado de injunção coletivo, a restrição ao acesso ao instituto no que tange as normas constitucionais de eficácia plena e de eficácia limitada programática, as divergências a cerca da natureza da sentença e, por fim, o indeferimento de liminar em sede de mandado de injunção, tornando ineficaz a pretensão da tutela urgente na ordem de injunção.

Em suma, este primeiro capítulo teve o escopo de analisar questões preliminares do instituto no país, ou seja, suas peculiaridades, visando desvendar a verdadeira missão *writ* como ferramenta processual singular, as quais são determinantes para tornar plena a eficácia e aplicabilidade pretendida ao instituto na Constituição Federal, qual seja, assegurar a implementação de direitos e liberdades previstos na Lei Maior.

Diante disso no próximo capítulo serão tratados, a partir da análise de julgados e casos práticos, os efeitos decorrentes da decisão em sede de mandado de injunção, bem como a mudança de entendimento na jurisprudência do STF.

2 A EVOLUÇÃO NO RECONHECIMENTO DA EFICÁCIA DO MI

Dando sequência ao objetivo deste estudo, passaremos a expor, a partir deste capítulo, a análise de casos práticos do instituto no Supremo Tribunal Federal, demonstrando como o Poder Judiciário tem compreendido o *writ* jurisprudencialmente. Será dado enfoque especial à questão da evolução do posicionamento do Judiciário, bem como o natural amadurecimento do mandado de injunção no cenário jurídico nacional.

Demonstrar-se-á a evolução das decisões de acordo com as correntes doutrinárias adotadas sobre o instituto desde a promulgação da Carta Magna até os dias de hoje, quais sejam: posição não concretista, posição concretista individual intermediária, posição concretista individual direta e a posição concretista geral, elucidando-as com os julgados correspondentes.

Trataremos ainda, com maior constância, do reconhecimento efetivo do mandado de injunção coletivo através da jurisprudência da Suprema Corte, bem como o indeferimento de liminar em sede de mandado de injunção, situação que acarreta no prejuízo do impetrante quando da necessidade de urgência no pedido.

O estudo será finalizado com a exposição das conclusões envolvendo as questões propostas e discutidas, procurando, de alguma forma, contribuir para a compreensão e absorção deste tão importante instituto.

2.1. AS TEORIAS SOBRE O MANDADO DE INJUNÇÃO

As primeiras questões enfrentadas pelo mandado de injunção referiam-se às discussões acerca da necessidade de edição de norma regulamentadora para dar-lhe eficácia plena e, ainda, a cerca da natureza do provimento jurisdicional desse w*rit*[102].

[102] QUINTAS, Fábio Lima. *A efetividade do Mandado de Injunção: retrospecto e perspectivas. Direito Público – artigo.* Porto Alegre, v. 5, n. 20, Março/2008 p. 86.

Dito isto, necessário se faz esclarecer que será com base nas decisões do STF que se fará uma correlação dos conceitos doutrinários a cerca das correntes adotadas no transcorrer tempo, mostrando, a partir daí, a evolução no entendimento da Suprema Corte quanto ao instituto.

O Supremo Tribunal Federal teve oportunidade de apreciar pela primeira vez as questões suscitadas pelo controle de constitucionalidade da omissão na decisão de 23 de novembro de 1989, no MI 107, Rel. Min, Moreira Alves[103].

Este julgamento consistiu-se num importante precedente jurisprudencial, chamado também de "*leading case"* pela doutrina e jurisprudência, sendo examinadas, pela primeira vez no Supremo, duas questões fundamentais: a natureza jurídica do mandado de injunção, e a auto-aplicabilidade ou não do instituto[104].

Considerou-se, primeiramente, que a natureza da ação era mandamental e, com base nessa conclusão, decidiu-se que o *writ* era auto-aplicável. Analisaram-se ainda, as correntes mandamental e constitucional sobre a natureza jurídica do mandado de injunção, dividindo a corrente constitucional em duas partes: a) a dos que defendem uma eficácia somente entre as partes; b) a dos que defendem uma eficácia para todos aqueles que tiverem o exercício de seu direito violado, ou seja, efeito *erga omnes*. Concluiu o Ministro, naquele momento, pela natureza mandamental do instituto[105].

Na oportunidade do julgamento do MI-107/DF, o Min. Moreira Alves, então Relator, observou que, ao contrário da orientação sustentada por uma das correntes doutrinárias, o mandado de injunção afigurava-se adequado à realização de direitos constitucionais que dependiam da edição de normas de organização, pois, do contrário, esses direitos não ganhariam qualquer significado[106].

O STF firmou, então, sua jurisprudência no sentido de limitar-se a constatar a inconstitucionalidade da omissão, determinando ao legislador a adoção das

[103] BRANCO; MENDES, 2011, p. 1320.
[104] QUEIROZ, 1998, p. 228.
[105] QUEIROZ, 1998, p. 228.
[106] QUEIROZ, 1998, p. 228.

providências requeridas. Ocorre que, após o julgamento do MI- 107/DF, no que tange a apreciação da omissão, a Suprema Corte promoveu alterações significativas na ordem de injunção, concedendo-lhe extensões maiores, no que pese seus efeitos e natureza jurídica, do que até o momento era admitido[107].

Com isso, surgiram duas grandes teses jurídicas acerca do mandado de injunção, levando-se em consideração as correntes identificadas nos votos dos Ministros da Suprema Corte, quais sejam: corrente não concretista e corrente concretista, sendo esta última subdividida em geral e individual direta e individual intermediária[108].

Neste passo, classificaremos cada uma no seguinte item.

2.1.1. Posição não concretista

A posição não concretista foi por muitos anos adotada pelo Supremo Tribunal Federal, cujo efeito apenas reconhecia formalmente a inércia do Poder Legislativo e a inconstitucionalidade de sua omissão, cientificando o órgão competente da decisão por ele proferida, visando a edição da norma em referência, com efeitos meramente declaratórios[109].

Da mesma conceitua Alexandre de Moraes:

> "A posição não concretista, adotada pela jurisprudência dominante no STF, que se firmou no sentido de atribuir ao mandado de injunção a finalidade específica de ensejar o reconhecimento formal de inercia do Poder Público, dando apenas ciência ao legislativo para que se edite norma regulamentadora. Sendo esse o conteúdo possível da decisão injuncional, não há que se falar em medidas jurisdicionais que estabeleçam, desde logo, condições viabilizadoras do exercício do direito, da liberdade ou da prerrogativa constitucionalmente prevista"[110].

Essa corrente foi adotada desde o primeiro julgamento do mandado de injunção, MI-107/DF em 23.11.1989, o qual foi examinada, pela primeira vez no Supremo, duas questões fundamentais do *writ* anteriormente mencionadas, qual seja, a natureza jurídica e a auto-aplicabilidade, uma vez que havia

[107]BRANCO; MENDES, 2011, p. 1320-1321.
[108]MORAES, 2011, p. 169-173.
[109]MORAES, 2011, p. 173.
[110]MORAES, 2011, p. 173-174.

entendimentos distintos quanto à eficácia de sua norma, conforme podemos verificar no trecho da decisão, que segue:

> *"MANDADO DE INJUNÇÃO 107 – DF (Liminar – Questão de Ordem)*
> *Relator: O Sr. Ministro Moreira Alves.*
> *Requerente: José Emídio Teixeira Lima*
> *Requerido: Presidente da República.*
>
> *Mandado de Injunção. Questão de ordem sobre sua auto-aplicabilidade, ou não. Em face dos textos da Constituição Federal relativos ao mandado de injunção, é ele ação outorgada ao titular de direito, garantia ou prerrogativa a que alude o art. 5º, LXXI, dos quais o exercício está inviabilizado pela falta de norma regulamentadora, e ação que visa obter do Poder Judiciário a declaração de inconstitucionalidade dessa omissão se estiver caracterizada a mora em regulamentar por parte do Poder, órgão, entidade ou autoridade de que ela dependa, com a finalidade de que se lhe dê ciência dessa declaração, para que adote as providências necessárias, à semelhança do que ocorre com a ação direta de inconstitucionalidade por omissão (art. 103, § 2º, da CF), e de que se determine, se se tratar de direito constitucional oponível conta o Estado, a suspensão dos processos judiciais ou administrativos de que possa advir para o impetrante dano que não ocorreria se não houvesse a omissão inconstitucional. Assim, fixada a natureza jurídica desse mandado, é ele, no âmbito da competência desta Corte – que está devidamente definida pelo art. 102, I, "q" -, auto-executável, uma vez que, para ser utilizado, não depende de norma jurídica que o regulamente, inclusive quanto ao procedimento, aplicável que lhe é analogicamente ao procedimento de mandado de injunção, no que couber.*
> *Questão de ordem, que se resolve no sentido da auto-aplicabilidade do mandado de injunção, nos termos do noto do relator. (Brasília, 23 de novembro de 1989 – Néri da Silveira, Presidente – Moreira Alves, Relator)"*[111].

Vê-se que neste momento, reconhecida a natureza meramente declaratória, bem como sua auto-aplicabilidade, ao mandado de injunção foi adotada a corrente não concretista.

Portanto, a título de esclarecimento, cumpre elucidar que a auto-aplicabilidade do MI 107/DF não se refere ao objeto de discussão do referido *writ,* e sim ao procedimento do instituto, uma vez que este não possui norma que o regulamente, tendo como solução para este impasse, a utilização subsidiária do procedimento do Mandado de Segurança no que couber.

Vale destacar que a posição não concretista baseava-se no princípio da separação de poderes e entendia que não competia ao Poder Judiciário suprir a omissão legislativa sem assegurar ao impetrante o exercício de direito, carente de

[111]BRASIL. STF – **MI 107/DF-QO**, Rel. Min. Moreira Alves, disponível em http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=81908, publicação no DJ na data de 21/09/90, acesso em 15/10/2011 às 11horas.

norma regulamentadora, tampouco obrigar o Legislativo a legislar, fazendo valer o disposto na Constituição Federal quanto à preservação da harmonia dos Poderes.

Como o precursor desta corrente, o já citado julgamento do MI 107/DF, uma vez que reconheceu à época a natureza declaratória do mandado de injunção, bem como, *v.g.,* as decisões dos MI 670/DF[112], MI 168-5/RS [113] e MI 362-9/RJ[114], as quais adotaram a mesma posição, sendo a decisão meramente declaratória, tendo em vista que apenas dava-se ciência da inércia do Poder Legislativo em editar norma[115]. Sendo, desde esta época, pacífico o entendimento do Supremo em não dar provimento à concessão de medida liminar[116].

Portanto, a jurisprudência dominante do Supremo, inicialmente, adotou a posição não concretista, o que deu causa a muitas críticas da doutrina, em virtude da pouca efetividade conferida ao instituto, posto que apenas se reconhecia a existência da omissão constitucional, cientificando o órgão competente e requerendo a edição da norma.

A doutrina pleiteava, nessa ocasião, que o Poder Judiciário adotasse uma atuação mais concretizadora do direito, quando reconhecidamente inconstitucional a omissão do Poder Legislativo[117].

---

[112] BRASIL. STF – **MI670/DF**, Rel. Min. Maurício Corrêa. O relator proferiu: "voto no sentido de conhecer em parte do mandado de injunção apenas para declarar a mora no Congresso Nacional quanto à edição da norma regulamentadora, por entender que o Poder Judiciário não pode, nos limites da especifidade do mandado de injunção, garantir ao impetrante o direito a greve, substituindo-se ao legislador ordinário e extrapolando o âmbito da competência que a Constituição lhe confere". Disponível http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=558549, , publicação no DJ 31/10/2008, data do acesso 15/10/2011 às 12hs30min.

[113] BRASIL. STF – **MI 168-5/RS**, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. "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 de inconstitucionalidade da omissão normativa, com ciência ao órgão competente para que a supra". Disponível em http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=81753, publicação no DJ 20.04.1990, data do acesso 15/10/2011 às 12hs40min.

[114] BRASIL. STF – **MI-362-9/DF**, Rel. Min. Francisco Rezek. "No mesmo sentido ao MI 168-5/RS". Disponível em http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=81795, publicação no DJ 03/05/96, acesso em 15/10/2011 ás 13horas.

[115]NOVELINO, 2009, p. 308.

[116] BRASIL. STF – **MI670/ES**, Rel. Min. Maurício Corrêa: "É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que a natureza do mandado de injunção é incompatível com a concessão de liminar. Dessa forma, indefiro o pedido de liminar". Disponível em http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=558549, publicação no DJ 31/10/2008, data do acesso 15/10/2011 às 13hs30min.

[117] QUEIROZ, 1998, p. 228 e 229.

2.1.2. Posição concretista individual intermediária

De acordo com o exposto, a Jurisprudência do Supremo, por longos anos, adotou a posição não concretista, tornando o instituto um instrumento inócuo, posto que não propiciava ao impetrante o exercício efetivo de direito previsto na Constituição Federal face à ausência de regulamentação. No entanto, tal entendimento foi sofrendo alterações.

A modificação de entendimento daquela Corte se mostrava acessível, como a exemplo, os julgamentos do mandado de injunção nº 283-DF[118], MI 284/DF[119] e MI 447-1/DF[120], quando o STF passou a adotar posições mais avançadas que a originalmente concebida, tendo em vista que resolveu reconhecer a omissão legislativa inconstitucional, fixar prazo para a elaboração da norma regulamentadora e, se já fixado e não atendido, assegurar a possibilidade de ajuizamento, nos termos do direito comum ou ordinário, de ação de reparação de natureza econômica (perdas e danos) para o ressarcimento do prejuízo sofrido pelo impetrante, em razão da ausência de norma[121]. Portanto, posição com efeitos declaratórios e duplamente mandamentais.

---

[118] Além de declarar a inconstitucionalidade da omissão legislativa, pois o Congresso não elaborou e promulgou a lei prevista no art. 8º, § 3º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT – estabeleceu o STF prazo para essa legislação fosse aprovada. E mais, estabeleceu uma sanção, embora não qualificada, ao decidir que, caso não fosse ultimado o processo legislativo no prazo fixado, ficava assegurada 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 arbitrarem". Disponível em http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=81766, publicado no DJ na data de 14/11/91, acesso no dia 19/10/2011 às 15horas.

[119] BRASIL. STF – **MI 284/DF**, Rel. Min. Celso de Mello: "Reconhecido o estado de mora inconstitucional do Congresso Nacional – único destinatário do comando para satisfazer, no caso, a prestação legislativa reclamada – e considerando que, embora previamente cientificado no Mandado de injunção n. 283, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, absteve-se de adimplir a obrigação que lhe foi constitucionalmente imposta, torna-se 'prescindível nova comunicação a instituição parlamentar, assegurando-se aos impetrantes, 'desde logo', a possibilidade de ajuizarem, 'imediatamente', nos termos do direito comum ou ordinário, a ação de reparação de natureza econômica instituída em seu favor pelo preceito transitório". Disponível em http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=81767, publicado no DJ na data de 26/06/1992, acesso no dia 15/10/2011, às 15horas20minutos.

[120] BRASIL. STF – **MI 447/DF**, Rel. Min. Moreira Alves: "Em face do exposto, e com base no decidido no mandado de injunção nº 283, conheço, em parte, do pedido e nela o defiro, assegurando, como salientado acima, aos impetrantes, desde logo e, independentemente de nova comunicação ao Congresso Nacional do estado de mora em que se encontra, a possibilidade de ajuizarem, com base no direito comum, ação de perdas e danos para ressarcirem do prejuízo que haviam sofrido". Disponível em http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=81820,publicado no DJ na data de 01/07/1994, acesso no dia 16/10/2011 às 16 horas.

[121] MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. *Pressupostos do mandado de injunção.* Consulex, Revista

Nascia, portanto, uma nova visão da jurisprudência quanto a posição dos efeitos da decisão do mandado de injunção, caracterizada na corrente concretista individual intermediária, observando que o STF, pela primeira vez, determinou prazo para que o legislativo sanasse a omissão de regulamentar, sob pena de assegurar ao impetrante a satisfação daqueles direitos tidos por prejudicados, de forma que o requerente passaria a gozar do direito pleiteado.

2.1.3 Posição concretista individual direta

Adotada posteriormente, a posição concretista individual direta, trazia em sua eficácia além dos efeitos declaratório e mandamental, o efeito constitutivo da decisão à medida que o Judiciário, julgando procedente o *writ*, concretizava direta e imediatamente a eficácia da norma constitucional para o impetrante do mandado de injunção, protegendo o direito do autor na demanda[122].

Tal posição foi adotada no ano de 2007, com o julgamento do MI 721-7/DF, Rel. Min, Marco Aurélio – julgamento este de maior notoriedade no que pese a posição concretista individual direta, a qual ensejou precedentes para casos semelhantes – em que a impetrante, servidora pública, postulava a supressão da falta de norma infraconstitucional existente no art. 40, §4º da CF/88[123], dispositivo que garantia aposentadoria especial em virtude do exercício do trabalho por mais de vinte e cinco anos em atividade insalubre[124].

A partir desta decisão, o Tribunal ousou no seu novo entendimento, tendo em vista que o que deveria estabelecer os termos e condições especiais da

Jurídica, v. 4, n. 43, jul./2000. p. 14-17.

[122] QUEIROZ, 1998, p. 224.

[123] BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, art. 40, § 4º: "É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão da aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados, nos termos definidos em leis complementares, os casos de servidores: I – portadores de deficiência; II – que exerçam atividades de risco; III – cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física". Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm, acesso em 02/11/2011 às 10horas.

[124] BRASIL. **MI 721-7/DF**, Rel. Ministro Marco Aurélio: "...salientando o caráter mandamental e não simplesmente declaratório do mandado de injunção, assevero que cabe ao Judiciário, por força do disposto no art. 5º, LXXI e seu §1º, da CF/88, não apenas emitir certidão de omissão do Poder incumbido de regulamentar o direito a liberdades constitucionais, a prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania, mas viabilizar no caso concreto, o exercício desse direito, afastando as consequências da inércia do legislador". Disponível em, http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=497390, publicado no DJ em 30.11.2007, acesso na data de 19/10/2011 ÀS 16horas20min.

aposentadoria que seriam gozadas pelos servidores públicos que trabalhassem em atividades prejudiciais à saúde seria uma lei complementar, cuja edição não fora elaborada pelo legislativo, acarretando, mais uma vez, na omissão daquele Poder Público[125].

Portanto, entendeu a Corte por bem aplicar ao caso em tela a disciplina da aposentadoria especial dos trabalhadores em geral, definida no art. 57, §1º da Lei 8213/91[126], suprindo efetivamente a lacuna existente, limitando os efeitos da decisão no caso concreto, ou seja, efeito *inter partes*.

2.1.4 Posição concretista geral

Com a adoção da corrente concretista geral, o Supremo avançou definitivamente na interpretação do instituto tendo em vista a conclusão dos julgamentos dos seguintes Mandados de Injunção nºs 670-ES, 708 e 712-PA, ajuizados, respectivamente, pelo Sindicato dos Servidores Policiais Civis do Estado do Espírito Santo, pelo Sindicato dos Trabalhadores em Educação do Município de João Pessoa e pelo Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário do Estado do Pará, os quais objetivavam assegurar o direito de greve dos servidores públicos para seus filiados, vez que inexistente lei infraconstitucional, requisito indispensável à plena efetividade do preceito constitucional do art. 37, VIII, da CF/88.[127] [128]

Inicialmente, o entendimento firmado era no sentido de que o direito de greve dos servidores públicos não poderia ser exercido antes da edição da lei complementar respectiva, sob o argumento de que o preceito constitucional que reconheceu tal direito constituía numa norma de eficácia limitada, sem auto-

---

[125] HACHEM, Daniel Wunder, *A construção de uma nova configuração jurídica para o mandado de injunção*. Revista de Direito Administrativo e Constitucional: A&C, Belo Horizonte, v. 9, n.38, out./dez. 2009. p. 148.
[126] BRASIL. LEI 8213/1991, art. 57, §1º: "A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (sem por cento) do salário-de-benefício". Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm, acesso na data de 22/10/2011 às 20horas.
[127] BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, art. 37, VIII.
[128] LENZA, 2011, p. 954.

aplicabilidade, conforme exarado nos julgados dos MI 20[129], MI 485[130] e MI 585/TO.[131] [132]

Diante disso o STF apenas reconheceu a omissão do Legislativo nestes casos anteriores, conhecendo a necessidade da edição da norma regulamentadora, mas deixando de admitir uma consolidação direta do direito previsto na Constituição Federal, dando efeitos meramente declaratórios para a pretensão aduzida[133]. Pode-se dizer que, de certa forma, retrocedeu o Supremo quanto à carga eficacial do instituto tendo em vista a evolução dada até então à força do *writ*.

Neste passo, entretanto, alguns entendimentos da Suprema Corte se destacavam, conferindo ao mandado de injunção uma forma mais ampla quanto a sua carga eficacial, influenciando a nova posição da Corte.

Confirmando esta nova compreensão, o grande entendedor no assunto, Min. Gilmar Mendes, relata trecho do importante voto no Min. Carlos Velloso no MI 631/MS:

---

[129] BRASIL. STF **MI 20/DF**, Rel. Min. Celso de Mello: "Sendo assim, e tendo em vista as razões expostas, defiro o presente mandado de injunção, para, reconhecendo a mora do Congresso Nacional no adimplemento da prestação legislativa que lhe foi imposta pelo art. 37, inciso VII, da Constituição, ordenar a formal comunicação desse estado de inércia legiferante ao Poder Legislativo da União, com o objetivo de que se faça editar a lei complementar necessária à viabilização do exercício, pelos servidores públicos civis, do direito de greve que lhes foi assegurado pelo ordenamento constitucional". Disponível em http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=81733, publicado no DJ na data de 22/11/1996, acesso no dia 19/10/2011 às 17horas.

[130] BRASIL. STF **MI 485/MT**, Rel. Min. Maurício Corrêa: "Assim sendo, em consonância com a jurisprudência assente nesta Corte, que firmou o entendimento de não ser auto-aplicável a norma inscrita no art. 37, inciso VII, da Constituição Federal, e tendo em vista o reconhecimento do Estado de mora no Congresso Nacional na efetivação da prestação legislativa, conheço em parte o mandado de injunção e o defiro nesta parte. Em consequência, determino seja expedida a respectiva comunicação ao Poder Legislativo, a fim de que adote as medidas necessárias ao suprimento da omissão apontada". Disponível em http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=81835, publicado no DJ em 23/08/2002, acesso em 19/10/2011 às 17horas30minutos.

[131] BRASIL. STF **MI 585/TO**, Rel. Min. Ilmar Galvão: "Desse modo, na forma dos precedentes citados, meu voto defere em parte o mandado de injunção, tão-somente para assentar a omissão do Congresso Nacional na regulamentação do art. 37, inciso VII, da Constituição Federal, determinando que tal decisão lhe seja comunicada". Disponibilizada em http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=81869, publicado no DJ na data de 02/08/2002, acesso no dia 19/10/2011 às 18horas.

[132] BRANCO; MENDES, 2011, p. 1325.

[133] BRANCO; MENDES, 2011, p. 1325.

> "Nessas ocasiões, entretanto, o Ministro Carlos Velloso destacava a necessidade de que, em hipóteses como a dos autos, se aplicasse provisoriamente, aos servidores públicos a lei da greve relativa aos trabalhadores em geral. Registra-se, a propósito, trecho do seu voto no MI 631/MS (Rel. Ilmar Galvão, DJ de 02/08/2002):
> "Assim, Sr. Presidente, passo a fazer aquilo que a Constituição determina que eu faça, como juiz: elaborar a norma para o caso concreto, a norma que viabilizará, na forma do disposto no art. 5°, LXXI, da Lei Maior, o exercício do direito de greve ao servidor público. A norma para o caso em concreto será a lei de greve dos trabalhadores, a Lei 7.783, de 28.06.89. É dizer, determino que seja aplicada, no caso concreto, a lei que dispõe sobre o exercício do direito de greve dos trabalhadores em geral, que define as atividades essenciais e que regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.
> Sei que na Lei 7.783 está disposto que ela não se aplicará aos servidores públicos. Todavia, como devo fixar a norma para o caso concreto, penso que devo e posso, estender aos servidores públicos a norma já existente, que dispõe a respeito do direito de greve"[134] [135].

Portanto, percebe-se que em seu voto, o Min. Carlos Velloso, entende ser pertinente aplicar ao caso dos servidores públicos, a lei que disciplina os movimentos grevistas na esfera privada, observados os parâmetros constitucionais quanto à atuação da Corte como eventual legislador positivo[136].

Assim, cumpre ressaltar que, a Suprema Corte, julgando os referidos MMII 712/PA[137], 708[138] e 670/ES[139], Rel. Min. Gilmar Mendes, propôs a revisão parcial do entendimento do Tribunal, recomendando uma "solução normativa e concretizadora"[140] para a omissão verificada, dando concretude aos direitos constitucionalmente previstos, adotando a posição concretista geral.

---

[134] BRANCO; MENDES, 2011, p. 1326, *apud*, VELLOSO, MI 631/MS.

[135] BRASIL. STF. **MI 631/MS**, Rel. Min. Ilmar Galvão. Disponível em http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=81883, publicado no DJ na data de 02/08/2002, acesso em 19/10/2011 às 21horas.

[136] BRANCO; MENDES, 2011, p. 1325.

[137] BRASIL. Supremo Tribunal Federal, **MI 712/PA.** Por se tratar de decisão igual aos demais *writs* (MI 708 e MI 670/ES), segue decisão apenas do MI 712/ES**,** Rel. Min. Eros Grau: "Em face de tudo, conheço o mandado de injunção, para, reconhecendo a falta de norma regulamentadora do direito de greve no serviço público, remover o obstáculo criado por essa omissão e, supletivamente, tornar viável o exercício do direito consagrado no art. 37, inciso VII, da Constituição Federal, nos termos do conjunto normativo enunciado nesse voto". Disponível em http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=558553 Publicado no DJ na data de 31/10/2008, acesso 18/10/11.

[138] BRASIL. Supremo Tribunal Federal, **MI 708/DF**, Rel. Min. Disponível em http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=558551, publicação no DJ na data 31/10/2008, acesso em 18/10/11.

[139] BRASIL. Supremo Tribunal Federal, **MI 670/ES**, Rel, Min. Disponível em http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=558549, publicação no DJ na data de 31/10/2008, acesso em 18/10/11.

[140] BRANCO; MENDES, São Paulo, p. 1326.

Por derradeiro, o STF, em importante decisão e por unanimidade, declarou a omissão legislativa e, por maioria, determinou a aplicação da lei de greve vigente no setor privado, Lei nº 7.783/89, no que coubesse para a greve dos servidores públicos.[141]

Portanto, a partir deste entendimento, o Supremo Tribunal Federal modificou substancialmente a técnica de decisão do mandado de injunção, afastando-se da posição inicialmente praticada de mera declaração da existência da mora legislativa.

Diante disso, a Suprema Corte passou a adotar, por analogia, a lei de greve vigorante no setor privado para os servidores públicos, fazendo desta uma norma regulamentadora específica para o caso concreto e com efeitos *erga omnes*, ou seja, efeitos extensivos a todos os que da mesma forma tiverem seus direitos constitucionais prejudicados pela omissão do legislador, até que sobrevenha norma integrativa pelo legislativo[142].

Com isso houve grande evolução nas decisões em sede de mandado de injunção no que tange a natureza eficacial da decisão, tornando-as, além de declaratória e mandamental, constitutiva e com efeitos *erga omnes*.

Cabe salientar que o avanço que se teve quanto às decisões do Supremo, a partir da adoção da posição concretista geral, serviu apenas de precedente para casos semelhantes no que pese seus efeitos, não tendo um sentido obrigatório de posicionamento. Ou seja, superado o posicionamento da corrente não concretista, as outras correntes – concretista individual direta, concretista individual intermediária e concretista geral – poderão ainda ser adotadas, para tanto, dependerá do direito pleiteado e dos votos dos Ministros.

Em suma, cabe frisar que não é regra que toda a decisão de mandado de injunção será concretista geral e com efeito *erga omnes*.

Outro progresso no entendimento do instituto diz respeito ao princípio da separação dos Poderes, uma vez que o STF reconheceu a garantia do exercício dos direitos assegurados na Constituição Federal, sem que essa nova propositura

[141] LENZA, 2011, p. 954.
[142] MORAES, 2007, p. 172.

implicasse em violação ao princípio da separação dos Poderes, vez que não se trata de criação de norma regulamentadora pelo Judiciário, mas apenas de uma regulação provisória[143].

2.2 AS POSSIBILIDADES DO MANDADO DE INJUNÇÃO COLETIVO E DA CONCESSÃO DE LIMINAR

Conforme esclarecido até o momento, quanto a evolução do entendimento do STF referente às correntes adotadas, será tratada, nesta fase final do estudo, outra relevante revisão da jurisprudência da Corte, qual seja, o reconhecimento da impetração do mandado de injunção coletivo.

A recepção da corrente concretista geral representou grande revolução na eficácia do instituto e na jurisprudência quanto ao tema, conferindo importantes reflexos na impetração do mandado de injunção coletivo no Direito brasileiro.

Também neste último momento, será tratado o grande impasse na questão da não concessão da liminar em sede de mandado de injunção, demasiadamente indeferida e pacificada pelo Supremo, bem como as críticas atinentes quanto ao indeferimento da tutela de urgência no instituto e a luta pela efetividade da antecipação dos efeitos da tutela pretendida e até então não concedida, objetivando mostrar o déficit no entendimento da Corte no que tange a pretensão imediata na prestação do pedido.

Como subsídios para a defesa da possibilidade de concessão de liminar em sede de mandando de injunção serão utilizados conceitos doutrinários, bem como a legislação pertinente à matéria de processo civil no que pese a antecipação dos efeitos da tutela no judiciário.

2.2.1 Mandado de injunção coletivo

Passadas mais de duas décadas na promulgação da Carta Magna pode-se afirmar, de acordo com o estudado até aqui, que o instituto do mandado de

[143] QUINTAS, Março/2008, p. 90 a 93.

injunção teve grande progresso no que se refere o alcance da eficácia pretendida pela Constituição Federal de 1988.

Da mesma forma, se atribui a essa evolução, além dos efeitos e das cargas eficaciais da decisão, a legitimidade para propositura do *writ* coletivamente.

Mesmo não havendo previsão constitucional, o STF reconhece o mandado de injunção coletivo, uma vez que, por não haver lei específica para o mandado de injunção quanto ao seu procedimento, pertinente se faz o uso, subsidiariamente, dos métodos procedimentais conferidos à lei do mandado de segurança. Ou seja, são legitimadas para impetrar com o mandado de injunção coletivo as mesmas entidades às quais a Constituição deu a possibilidade de ajuizamento de mandado de segurança coletivo, sendo a injunção coletiva cabível quando o prejuízo pela falta de norma regulamentadora afete todos os associados da entidade impetrante[144].

A despeito do reconhecimento do STF no que pese o reconhecimento do mandado de injunção coletivo, controverso é o tema na doutrina, pois parte dela entende que o mandado de injunção tem por finalidade a tutela de direito individual, não existindo a possibilidade do mandado de injunção coletivo.

Assim entende o jurista Roberto Rosas quando afirma: “o mandado de injunção é individual, não se lhe aplicando o mandado de segurança coletivo.”[145]

Corroborando com este entendimento, a decisão interlocutória do mandado de injunção MI 833/DF, ainda em andamento, impetrado pelo Sindicato dos Servidores das Justiças Federais no Estado do Rio de Janeiro, admitiu a impetração do *writ* coletivo. Em seu voto o Ministro Marco Aurélio, entendeu que “o mandado de injunção é remédio constitucional que está previsto na Constituição da República Federativa do Brasil apenas para viabilizar o exercício do direito individual[146]”, tendo seu voto vencido pelos demais membros do Supremo.

---

[144] MORAES, 2003, p. 417.
[145] ROSAS, Roberto. *Direito Processual Constitucional: princípios constitucionais do processo civil*. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 154.
[146] BRASIL. **MI 833/DF**, Rel. Ministra Carmen Lúcia. Disponível em http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2623647, publicado no

Entretanto, a Suprema Corte, ao abordar o assunto, pacificou o entendimento de que é possível a propositura de mandado de injunção com base em qualquer norma constitucional, entendendo que o rol trazido no dispositivo do instituto é exemplificativo e não taxativo, conforme trecho do MI 107/DF, Ministro Moreira Alves:

> "Não vejo razão suficiente para restringir os termos literais do inciso LXXI no art. 5º da Constituição Federal – 'direitos e liberdades constitucionais' - certo como é que a mesma razão que justifica a concessão do mandado de injunção aos direitos e garantias previstos neste art. 5º, existe em relação aos demais direitos e garantias constitucionais (inclusive sociais), cujo exercício seja inviabilizado pela falta de norma regulamentadora"[147].

Na mesma seara, entende o juiz de Direito do Estado do Rio Grande do Sul Gilberto Shäfer:

> "o STF tem entendido que o Mandado de Injunção constitui defesa constitucional para a fiscalização concreta, para a proteção de todos os direitos constitucionais cujo exercício está à mercê da edição da norma regulamentadora, ou seja, para a defesa de todos os direitos, não apenas os direitos individuais"[148].

Assim sendo, é notório o entendimento da Suprema Corte de que o mandado de injunção poderá ser impetrado tanto no que pese os direitos individuais quanto coletivos.

Superada a referida questão, o entendimento para a propositura do mandado de injunção coletivo, portanto, tornou-se reconhecido a partir do julgamento do MI 20/DF, Rel. Ministro Celso Mello, o qual admitiu a utilização do *mandamus* coletivo, embora não expresso na Carta Magna.

Todavia, o reconhecimento do mandado de injunção coletivo não trouxe plena eficácia no que concerne a carga eficacial da decisão, tendo em vista que o efeito do referido mandado de injunção foi meramente declaratório vez que apenas

---

DJ na data de 02.08.2010, acesso em 19/10/2011 às 21horas20min.

[147] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **MI 107/DF**, Rel. Ministro Moreira Alves. Disponível em http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=81745, publicado no DJ na data de 02.08.1991, acesso no dia 21/10/2011 às 14horas.

[148] SHÄEFER, Gilberto. *A possibilidade de utilizar o mandado de injunção para a fixação de subsídios previstos constitucionalmente*. Revista da AJURIS: Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, n. 106, Junho/ 2007. p.58.

comunicava o legislativo da mora em elaborar lei infraconstitucional que assegurasse o direito a greve do servidor público[149].

O Supremo se manifestou nesta mesma linha quanto aos julgamentos dos MMII 485[150] (Rel. Min. Maurício Corrêa) e 585/TO[151] (Rel. Min. Ilmar Galvão), reconhecendo apenas a necessidade de se editar a reclamada legislação, sem admitir uma concretização efetiva da norma Constitucional. O entendimento, destarte, era de que o direito a greve dos servidores públicos não poderia ser exercido antes da elaboração de lei infraconstitucional editada pelo Legislativo, sob o argumento de que o preceito constitucional que reconheceu o direito de greve constituía norma de eficácia limitada, desprovida de auto-aplicabilidade[152].

Assim, ainda que não expresso pela Constituição, pode-se concluir, acertadamente, ser lícita a impetração do mandado de injunção coletivo por sindicatos ou outras entidades de classe. Destarte, as entidades e os sindicatos têm legitimidade para sua impetração, com o escopo de assegurar aos associados e membros o exercício de seus direitos. Obviamente, o remédio constitucional será deferido se presente os requisitos legais da mora legislativa que inviabilize o exercício de direitos, bem como estar, a entidade, pré-constituída a mais de um ano, tal ocorre no mandado de segurança coletivo[153].

A grande virada na jurisprudência do Supremo se deu com o julgamento dos já citados MMII coletivos 670 (Rel. Min. Gilmar Mendes), 708 (Rel, Min. Gilmar Mendes) e 712 (Rel. Min. Eros Grau), no ano de 2007, quando a Corte, por maioria, conheceu os referidos mandados de injunção, impetrados por entidades sindicais, em que pleitearam o reconhecimento do exercício do direito de greve no

---

149 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **MI 20/DF**, Rel. Min. Celso Mello: "A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de admitir a utilização, pelos organismos sindicais e pelas entidades de classe, do mandado de injunção coletivo, com a finalidade de viabilizar, em favor dos membros ou associados dessas instituições, o exercício de direitos assegurados pela Constituição. Precedentes e doutrina". Disponível em http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=81733, publicado no DJ em 22/11/1996, acesso em 21/10/2011 às 14horas30min.

150 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção 485/MT**, Rel. Min. Maurício Corrêa. Disponível em http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=81835, publicação no DJ na data de 23.08.2002, acesso em 21/10/2011 às 15horas.

151 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção 585/TO**, Rel. Min. Ilmar Galvão. Disponível em http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=81869, publicação no DJ na data de 02.08.2002, acesso em 19/10/2011 às 15horas20min.

152 BRANCO; MENDES, 2011, p. 1325.

153 VASCONCELOS; WAMBIER, Dez./2009, p. 126 - 131.

serviço público. Superando os precedentes consubstanciados na simples declaração da omissão inconstitucional, a Suprema Corte cuidou de traçar uma disciplina provisória para a situação, determinando a aplicação, no que couber, das disposições da Lei 7.783/89, que regula o direito à greve no setor privado, enquanto não editada norma constitucional sobre a matéria no legislativo, com efeito *erga omnes*[154].

Da mesma forma, observa Gilmar Mendes:

> "Interessante ressaltar, ainda, a extensão possível dos efeitos advindos de decisão em mandado de injunção. O que se evidencia é a possibilidade de as decisões nos mandados de injunção surtirem efeitos não somente em razão do interesse jurídico de seus impetrantes, estendendo também seus efeitos normativos para os demais casos que guardem similitude. Assim, em regra, a decisão em mandado de injunção, ainda que dotada de caráter subjetivo, comporta uma dimensão objetiva, com eficácia *erga omnes*, que serve para tantos quantos forem os casos que demandem a concretização de uma omissão geral do Poder Público, seja em relação a uma determinada conduta, seja em relação a uma determinada lei"[155].

Com isso, o STF, afastando-se do posicionamento conservador originariamente adotado pela Corte, criou a norma regulamentadora, aplicando ao caso concreto a Lei 7.783/89 (que dispõe sobre o exercício do direito de greve na iniciativa privada), combinada com determinadas ressalvas pertinentes ao princípio da continuidade da prestação dos serviços públicos, viabilizando assim o exercício do direito fundamental a greve.

Por fim, pode-se afirmar que o Supremo ao desempenhar a amplitude deste instituto na democracia brasileira, suprindo as omissões do Poder Público, começa a resgatar a importante missão do Judiciário na realização dos direitos constitucionalmente previstos, com o objetivo de restaurar a plena eficácia da nossa Lei Maior.

---

[154] SANTOS, Rodrigo Coimbra; ÁVILA, Paulo Ricardo Jubett de. *Tendências do exercício do direito de greve no serviço público civil após o julgamento do Mandado de Injunção 712 pelo Supremo Tribunal Federal.* Justiça do Trabalho. Porto Alegre: HS Editora, v. 27, n. 322, Out./2010. p. 75-77.

[155] BRANCO; MENDES, São Paulo, p. 1327.

2.2.2 Da não concessão de liminar em sede mandado de injunção

Este estudo teve por objetivo, até então, apresentar os aspectos gerais do instituto de mandado de injunção, ação esta que inovou o ordenamento jurídico, buscando mostrar concretamente, através da doutrina e da jurisprudência, o direito previsto no art. 5º, LXXI, da Constituição Federal de 88, qual seja, garantir o cumprimento de preceitos constitucionais ainda não regulamentados pelo Poder Legislativo, caracterizando-se como um instrumento de controle das omissões do Poder Público.

A partir disso, fez-se um apanhado histórico quanto ao reconhecimento do instituto no Supremo Tribunal Federal, com a abordagem de questões referentes à eficácia sentencial do *writ* de acordo com as correntes adotadas no decorrer dos anos, desde a promulgação da Carta Magna, utilizando, como base de estudo, a doutrina e a jurisprudência para, consequentemente, expor os entendimentos na Suprema Corte nos casos práticos, mostrando a relevante evolução da compreensão da eficácia do instituto naquela Corte.

Contudo, ainda há uma lacuna latente no *writ*, questão de importante relevância que ainda não foi recepcionada pelo Supremo no que pese a ordem de injunção que é a concessão de liminar, sendo o seu indeferimento já pacificado pelo STF, conforme decisão:

> "MI 670/ES, Rel Min. Maurício Corrêa: É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que a natureza do mandado de injunção é incompatível com a concessão de medida liminar (AGRMI 323, Min. Moreira Alves, D.J. DE 14.02.1992; AGRMI 335, Rel. Min. Celso de Mello, D.J. de 17.06.1994, enrre outros). Dessa forma, indefiro o pedido de medida liminar" [156].

Portanto, é chegado o desígnio momento de confrontar tal entendimento do Supremo, fazendo análise crítica de tal posição, defendendo com veemência, à luz da doutrina e da legislação pertinente ao tema, a possibilidade de concessão da antecipação dos efeitos da tutela em sede de mandado de injunção, o que jamais foi reconhecido pelo STF.

---

[156] BRASIL. STF **MI 670/ES,** Rel, Min. Maurício Corrêa. Disponível em http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=558549, publicado na data de 24.05.2002, acesso no dia 14/10/2011 às 17horas.

Para que se possa defender tal tese, primeiro faz-se necessário trazer o entendimento da doutrina sobre a possibilidade de concessão da antecipação dos efeitos da tutela, os requisitos obrigatórios para a pretensão aduzida, bem como o fundamento legal da liminar previsto no código de processo civil brasileiro, os quais passaremos a expor a seguir.

A nova redação do Código de Processo Civil brasileiro introduziu, em nosso sistema processual, a antecipação de tutela visando conceder aos sujeitos do processo meio capaz de afastar os danos materiais decorrentes da demora no curso do procedimento destinado à satisfação do direito violado[157].

Vejamos, portanto, o fundamento legal exposto no art. 273 do CPC:

> "art. 273 – O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido da inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:
> I – haja fundamentado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou;
> II – fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.
>
> §1º - Na decisão que antecipará a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento.
> §2º - Não se concederá antecipação de tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.
> §3º - A efetivação da tutela antecipada, observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §§4º e 5º, e 146.
> §4º - A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada.
> §5º - Concedida ou não a antecipação de tutela, prosseguirá o processo até final julgamento.
> §6ª - A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso.
> §7º - Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado."[158].

A partir do embasamento legal recepcionado pelo nosso Código de Processo Civil, conceitua o prestigiado Doutor em Direito Processual Antônio Claudio da Costa Machado:

---

[157] BARROSO, 2011, p. 154.

[158] BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, art. 273, incisos I e II. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm, acesso em 05/11/11 às 16horas.

> "Dentre todos os avanços introduzidos na legislação do processo civil, o instituto da antecipação de tutela é, indubitavelmente, o que mais tem capacidade de modificar a visão negativa que as pessoas, em geral, têm, da atividade jurisdicional e, de fato, ele cumprirá esse mister de fazer o Judiciário ser enxergado como instrumento de justiça, e não de sua negação, se houver coragem e responsabilidade por parte dos juízes que o aplicarão"[159].

Destarte, pode-se dizer que a preocupação com a celeridade do processo tem sido uma constante desde os tempos mais remotos. Não raramente a demora no curso do processo para que, por fim, se tenha o direito satisfeito, acaba gerando maiores injustiças do que a cometida por aquele que resiste à pretensão, motivo pelo qual a antecipação de tutela foi introduzida em nosso ordenamento jurídico, visando conceder aos sujeitos do processo meio capaz de afastar os danos materiais decorrentes da sua demora[160].

Portanto, a antecipação dos efeitos da tutela, hoje autorizada em qualquer procedimento comum, possibilita ao autor, desde que preenchidos os requisitos legais, obter antecipadamente os efeitos do provimento jurisdicional que somente seriam alcançados com o trânsito em julgado da sentença definitiva de mérito.

Conforme já citado, para que seja concedida a antecipação dos efeitos da tutela, necessário se faz preencher os requisitos legais (obrigatórios e alternativos) determinados no art. 273 do CPC, caracterizando-se como o *periculum in mora* (perigo da demora) e *fumus boni juris* (fumaça do bom direito).

Logo, como requisitos obrigatórios, temos aqueles exigidos de forma cumulada pela legislação, ou seja, prova inequívoca da verossimilhança e a reversibilidade[161].

Além desses, deve, o interessado na antecipação de tutela, preencher ao menos um dos requisitos alternativos, quais sejam: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu e incontrovérsia dos pedidos formulados[162].

---

[159] MACHADO, 1999, p. 19.
[160] BARROSO, 2011, p. 154.
[161] BARROSO, 2011, p. 156 e 157.
[162] BARROSO, 2011, p. 158 e 159.

Feitas tais considerações, partimos para a questão em tela, qual seja: a possibilidade de concessão de liminar em sede de mandado de injunção.

É sabido que ao mandado de injunção utilizam-se os procedimentos previstos na lei que disciplina o mandado de segurança (Lei 12.016 de 2009) subsidiariamente. Sendo assim, há que se defender que, preenchidos os requisitos legais, deve-se reconhecer o pedido de antecipação dos efeitos da tutela em sede de mandado de injunção tendo em vista a previsão de concessão de liminar ao mandado de segurança, uma vez àquele ser subsidiário a este no que pese seu procedimento.

Não bastante, outra atenuante que seja concedida a liminar é o fato de que os pedidos em sede de mandado de injunção demandam respostas jurisdicionais, na maioria das vezes, urgentes face à lacuna deixada pelo legislador em regulamentar norma para tornar pleno o direito constitucional garantido pela Carta Magna.

Em muitas decisões do instituto, o Supremo não elabora lei no caso concreto para suprir a omissão do Poder Público omisso, e sim recepciona a redação de leis semelhantes ao caso até que o Legislativo regulamente lei complementar para dar solucionar a questão, o que também serve de fundamentação para a efetivação da concessão da liminar em sede do *writ*, uma vez que, por mais que não exista lei complementar que torne plena a norma constitucional que garantiu o direito na Carta Magna, existem leis semelhantes que podem provisoriamente solucionar, por ora, tais questões, podendo ser muitas vezes fundamentos para a permissão de liminar.

Como, a exemplo, foi a decisão proferida no MI 712 da greve dos servidores públicos, onde, na falta de lei que regulamentasse o direito de greve dos servidores públicos, a Suprema Corte cuidou de traçar uma disciplina provisória para a situação determinando a aplicação, no que couber, das disposições da Lei 7.783/89, que regula o direito à greve no setor privado, enquanto não editada norma constitucional sobre a matéria no legislativo.

Sobre o cabimento da medida liminar em sede do instituto, defende José Afonso da Silva:

> "Creio que nada obsta, dependendo do exame do caso concreto a cargo do judiciário, o deferimento da medida liminar no mandado de injunção. O seu deferimento ficará obviamente condicionado à ocorrência do *periculum in mora* e ao *fumus boni juris*, requisitos que o impetrante deve demonstrar ocorrentes.
> A sua natureza, aqui, será a mesma da que tem no mandado de segurança. Casos haverá em que, por não existente o *periculum in mora*, não haverá lugar para o deferimento da medida liminar; outros, entretanto, tornarão inviável o direito do impetrante se não for, imediata e celeremente, protegido por medida acauteladora típica como a liminar.
> Frise-se que todas as redações sugeridas na Assembléia Nacional Constituinte mandavam observar, no mandado de injunção, o rito processual estabelecido para o mandado de segurança, inclusive, é claro, com a possibilidade de liminar. Embora a redação final tenha omitido essa orientação, deixando o legislador ordinário com a maior liberdade para estabelecer e criar o rito adequado, nada impede, consideradas as evidentes semelhanças entre os dois institutos, que a medida seja liminarmente deferida, desde que provados os requisitos essenciais à sua concessão"[163].

Hely Lopes Meirelles, da mesma forma, defende o entendimento de possibilidade de concessão de liminar no mandado de injunção e afirma:

> "Entendemos cabível, eventualmente, até mesmo a medida liminar 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. Se tal medida é cabível para a defesa de direito individual ou coletivo amparado por lei ordinária, com mais razão há de ser para proteger os direitos e prerrogativas constitucionais asseguráveis pelo mandado de injunção, desde que ocorram os pressupostos do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*"[164].

Na mesma linha, os Doutores em Direito pela PUCSP Luiz Rodrigues Wambier e Rita de Cássia Corrêa de Vasconcelos, afirmam:

> "Em nosso sentir, assim como no mandado de segurança é possível que se determine liminarmente a suspensão do ato que deu motivo ao pedido, a nova disciplina do mandado de injunção deve prever a possibilidade de o relator – desde que presentes os requisitos para a concessão de liminares – ao receber a inicial, determinar a suspensão de eventuais processos ou feitos administrativos dos quais decorra o risco de lesão à esfera de interesses do impetrante em razão direta da falta de regulamentação do dispositivo constitucional"[165].

Portanto, conforme o entendimento dos renomados autores supracitados é completamente aceitável a possibilidade de concessão de liminar em sede da ordem de injunção.

---

[163] SILVA, José Afonso da, *Mandado de Segurança e de Injunção: Estudos de Direito Processual Constitucional em Memória de Ronaldo Cunha Campos*. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 418.
[164] MEIRELLES, 2001, p. 255.
[165] VASCONCELOS; WAMBIER, Dez./2009, p. 127.

Primeiramente porque há tal previsão na Lei do mandado de segurança, a qual é utilizada para disciplinar o mandado de injunção e, ainda, pelo fato de que um dos pressupostos para que seja concedida a liminar é a possibilidade de reversão da tutela inicialmente antecipada sem que haja maior prejuízo no que pese a decisão de mérito[166].

Ou seja, uma vez concedida a liminar, a tutela poderá e, se necessário, deverá ser revertida, conforme exposto no art. 273 do CPC.

Quanto à reversibilidade, nos ensina o jurista Carlos Eduardo Ferraz de Mattos Barroso:

> "Só se concederá a antecipação dos efeitos da tutela se eventual sentença de improcedência puder reverter os efeitos concretos gerados pela decisão provisória, fazendo retornar as partes ao *status quo* anterior. Caso contrário estaríamos transformando a defesa do réu em ato totalmente desnecessário e sem finalidade prática alguma, pois não poderia ele impedir que a antecipação da tutela gerasse efeitos definitivos, próprios apenas da sentença de mérito transitada em julgado, obtida através do desenvolvimento do processo e da cognição plena do juiz"[167].

O maior entrave que se possa encontrar para a concessão de liminar em sede de mandado de injunção, seria justamente a falta de positivação legal que o instituto de mandado de injunção tem, dificultando, portanto, a comprovação da prova inequívoca da verossimilhança.

Entretanto, o conceituado jurista Ovídio Baptista, avalia o conceito de verossimilhança indicado no art. 273 do Código de Processo Civil, conforme a seguir:

> "A primeira observação que logo se impõe refere-se ao enunciado, constante do corpo do artigo, que condiciona a concessão da medida liminar á existência de "prova inequívoca" capaz de convencer o juiz da "verossimilhança" do direito alegado pelo autor. É claro que, tomados os conceitos em seu sentido rigoroso, a prova da simples *verossimilhança*, nunca poderá ser *inequívoca*, posto que o direito apenas *aparente*, passando a contar com prova inequívoca de sua real existência, ter-se-á transformado em direito *evidente*, não mais verossímil.
>
> Se quisermos imputar ao legislador o cometimento de um grave erro técnico, teremos de interpretar a locução "prova inequívoca", constante no art. 273, como querendo aludir simplesmente a alguma espécie de prova consistente, no sentido de prova congruente, capaz de oferecer ao julgador

[166] BARROSO, 2011, p. 157.
[167] BARRO/SO, 2011, p. 157.

> base suficiente de sua provisória admissão da existência do direito alegado pelo autor.
>
> Se estivéssemos, verdadeiramente, em presença de prova inequívoca, então, a tutela não seria apenas antecipatória de uma futura sentença, na mesma relação processual, mas haveria de ser tutela satisfativa final" [168].

Para o professor Doutor da Faculdade de Direito da USP, Antônio C. da Costa Machado, a verossimilhança seria um juízo de probabilidade de acolhimento das alegações deduzidas pelo autor em sua inicial, sendo mais forte do que uma simples possibilidade, inerente às liminares de cautela, mas menos contundentes do que a certeza[169].

Portanto, analisando o atual pensamento do STF quanto a não concessão de liminar em sede de mandado de injunção, percebe-se que há urgência na necessidade de construção jurisprudencial para que se reverta o entendimento daquela Corte, bem como necessária elaboração de lei ordinária específica que discipline o instituto.

Este trabalho de construção jurisprudencial deve ser feito pelos ministros do Supremo para evitar a falta de proteção do direito constitucionalmente garantido, bem como para a satisfação nos casos de urgência no pedido.

Por fim, fica evidenciado que, com a evolução das decisões quanto à eficácia do instituto, se faz necessária a reflexão, e porque não dizer evolução, do pensamento daquela Corte no que se refere a concessão de liminar, vez que o art. 273 do Código de Processo Civil introduziu à todos os procedimentos comuns, anteriormente reservado aos procedimentos especiais, a possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela, visando conceder às partes do processo meio capaz de afastar os danos materiais decorrentes da demora no julgamento de mérito.

---

[168] Silva, Ovídio Araújo Baptista da. *A antecipação da tutela na recente reforma processual* In: Teixeira, Sálvio Figueiredo. *Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 129-142.

[169] MACHADO, 1999, p. 388-392.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo procurou apresentar de forma detalhada a importância do instituto de mandado de injunção previsto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, revelando que os direitos fundamentais previstos em disposições constitucionais de eficácia contida e limitada, portanto de baixa densidade normativa, necessitam de regulamentação infraconstitucional para produzirem seus plenos efeitos, devendo ser tutelados pela impetração do mandado de injunção, uma vez que as disposições constitucionais são dotadas de força vinculante e hierarquia suprema.

Diante disso, compreendeu-se através deste estudo que o mandado de injunção deve ser utilizado como uma das ferramentas viabilizadoras do acesso à justiça sempre que houver inércia do Poder Legislativo em editar norma infraconstitucional para tornar viável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

Perante tamanha importância para o ordenamento jurídico, torna-se inaceitável a ideia de que o Poder Judiciário, no julgamento do mandado de injunção, apenas reconheça a omissão do legislador por meio de decisão meramente declaratória da omissão.

Neste sentido, mostrou-se, conforme as correntes adotadas, a evolução no entendimento do STF nos julgamentos citados no segundo capítulo deste estudo, sendo esta virada na jurisprudência o marco inaugural de um novo pensamento jurisprudencial do instituto.

Com isso, e em havendo constante evolução no pensamento daquela Corte, há de se ter o entendimento da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela em sede de mandado de injunção, preenchidos os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, até o momento indeferido pela Suprema Corte.

Tendo em vista que um dos pressupostos para a concessão de liminar é a possibilidade de reversibilidade da tutela antecipada, podendo ser revertida a qualquer tempo sem maiores prejuízos, bem como ser compatível ao mandado de

injunção o uso subsidiário da Lei do mandado de segurança e, a este, ser reconhecida a antecipação dos efeitos da tutela, forte se faz a tese de que, demonstrados requisitos do *periculum in mora* e o *fumus boni juris*, há de se conceder de liminar no *writ* pela Suprema Corte.

Embora a doutrina, ainda que minoritária, entenda possível a concessão de liminar no mandado de injunção, é firme a jurisprudência do Supremo no sentido de que a natureza do mandado de injunção é incompatível com a concessão de medida liminar, sendo pacífico o entendimento da Corte no indeferimento de medida liminar, ocasionando o esvaziamento dos efeitos no caso de urgência no pedido sem a concessão de liminar.

Por fim, vale dizer que desde a sua criação até a atualidade se alcançou relevante aproveitamento do instituto, embora se espere mudanças nas decisões em sede de liminar, tornando viável a concessão da antecipação dos efeitos da tutela em sede de mandado de injunção, tornando-se instrumento pleno de justiça para a cidadania, objetivando conceder aos impetrantes meio capaz de afastar os danos decorrentes da demora no julgamento de mérito do instituto.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA JÚNIOR, Clóvis de. *Mandado de Injunção: a relevância da omissão legislativa e seu controle difuso.* Revista Jurídica do Ministério Público de Mato Grosso (avulsa), Cuiabá, v. 1, n. 1, p. 119-134, jul./dez. 2006.

BARROSO, Carlos Eduardo Ferraz de Mattos. *Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento*. 11ª edição reformulada, volume 11, Editora Saraiva, São Paulo, 2010.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm.

BRASIIL. *Supremo Tribunal Federal*. Disponível em http://www.stf.jus.br.

BORGES, Nilton Alexandre. *Os efeitos da decisão do Mandado de injunção.* Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 404, p. 603-610, jul./ago. 2009.

CANITILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e a Teoria da Constituição*, 7ª edição, Editora Almedina, Coimbra – Portugal, 2003.

CARVALHO, Leonardo Arquimimo de. *Mandado de Injunção e hermenêutica constitucional – velhas e novas leituras.* Direito e Justiça: Reflexões Sócio-Jurídicas, Santo Ângelo, v. 7, n. 10, p. 189-204, nov./2007.

DIZ, Nelson Nascimento. *O STF e o mandado de injunção (Jurisprudência comentada).* Revista de Direito do Estado: RDE, Rio de Janeiro, n. 3, p. 363-369, jul./set. 2006.

FILARDI, Hugo. *Mandado de Injunção e efetividade dos direitos fundamentais.* Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, n. 71, p. 54-63, abr./jun. 2007.

GOMES, Matheus Barreto. *O mandado de Injunção duas décadas após.* Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA, Salvador, n.16, p. 247-279, jan./2008.

HACHEM, Daniel Wunder. *A Construção de uma nova configuração jurídica para o mandado de injunção.* Revista de Direito Administrativo Constitucional: A&c, Belo Horizonte, v. 9, p. 129-166, out./dez. 2009.

HENRIQUES, Cristina Giudice Batista. *A nova interpretação do mandado de injunção pelo Supremo Tribunal Federal.* Revista CEJ, Brasília, n. 48, p. 14-25, jan./mar. 2010.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*, 15ª edição revista, atualizada e ampliada. Editora Saraiva: São Paulo, 2011.

LOPES, Cynthia de Araújo Lima. *Mandado de Injunção como única saída viável para o surgimento das omissões inconstitucionais.* Revista Dialética de Direito Processual: RDDP, São Paulo, n. 95, p. 17-32. Fev/2011.

MACHADO, Antonio Cláudio da Costa. *Tutela Antecipada*, 3ª edição rev. Editora Juarez de Oliveira, São Paulo, 1999.

MELLO, Marco Aurélio Mendes de Farias. *Mandado de Injunção: a nova óptica conferida pelo Supremo ao instituto.* Justiça & Cidadania, Rio de Janeiro, n. 99, p. 20-22, out. 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Mandado de injunção.* Direito Público, Porto Alegre, v. 4, n. 13, p. 5-23, jul./set. 2006.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*, 6ª edição, Editora Saraiva, São Paulo, 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade e argüição de descumprimento de preceito fundamental*, 23 edição. São Paulo: Malheiros, 2001.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado das ações*. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 1970-78.

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 22ª edição. Editora Atlas: São Paulo, 2007.

MOREIRA, Eduardo Ribeiro. *O novo aproveitamento do mandado de injunção.* Revista de Direito Constitucional e Internacional, São Paulo, v. 15, n.60, p. 82-93, jul/2007.

NOVELINO, Marcelo. *Direito Constitucional*. 3ª edição, Editora Método, São Paulo, 2009.

PACHECO, José da Silva. *Mandado de Segurança e outras ações constitucionais típicas.* 5ª edição. Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2008.

QUEIROZ, Luís Cesar Souza de. *Mandado de injunção e a inconstitucionalidade por omissão*. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, Revista dos Tribunais, ano 6. n. 23, p. 197-234, abril/junho de 1998.

QUENTIN, Marcelo. *Mandado de Injunção – Aspectos críticos.* Revista do Instituto dos Advogados do Paraná, Curitiba, n. 34, p. 147-157, dez./2006.

QUINTAS, Fábio Lima. *A efetividade do mandado de injunção: retrospecto e perspectivas, Direito Público.* Porto Alegre, v.5, n. 20, p. 82-102, mar. 2008.

SANTOS, Rodrigo Coimbra; ÁVILA, Paulo Ricardo Jubett de. *Tendências do exercício do direito de greve no serviço público civil após o julgamento do Mandado de Injunção 712 pelo STF***.** Justiça do Trabalho, Porto Alegre, v. 27, n. 322, p. 69-81, out./2010.

SHÄFER, Gilberto. *A possibilidade de utilizar o mandado de injunção para a fixação de subsídios previstos constitucionalmente.* Revista da AJURIS: Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, n. 106, p. 57-64, jun. 2007.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 7. edição, 2. tir. São Paulo: Malheiros, 2008.

SILVA, José Afonso da. Mandado de injunção In: Teixeira, Salvio de Figueiredo, 1939- (coord.). *Mandados de Segurança e de Injunção: Estudos de Direito Processual Constitucional em Memória de Ronaldo Cunha Campos.* Editora Saraiva: São Paulo, 1990. p. 397-403.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de Processo Civil: processo cautelar (tutela de urgência).* 3ª edição. Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2000.

SOUZA, Luciane Moessa de. *Efeitos da decisão no mandado de Injunção: cotejo com a ação civil pública e a ação popular.* Revista de Direito Constitucional e Internacional, São Paulo, v. 16, n. 65, p. 158-178, out./dez 2008.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *Mandado de Injunção: efeitos da decisão e âmbito de incidência.* Interesse Público, Sapucaia do Sul, v. 9, n. 43, p. 97-116, maio/jun. 2007.

TEIXEIRA, Carlos Geraldo. *Mandado de Injunção: novas perspectivas diante da evolução do tema na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.* Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil. Porto Alegre, v. 6, n. 36, p. 57-75. Maio/jun. 2010.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; VASCONCELLOS, Rita de Cássia Corrêa de. *A propósito da proposta legislativa de nova disciplina para o mandado de injunção.* Anuário de Produção Intelectual, Curitiba, n. 1, p. 123-136, dez./2009.

WIEDEMANN NETO, Ney. *Mandado de Injunção*. Revista da AJURIS: Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, v. 33, n. 104, p. 201-215, dez./2006.