

# Aspectos processuais do projeto de lei 6.002/90 e o atual posicionamento do Supremo Tribunal Federal a respeito do mandado de injunção

André Mattos Soares<sup>1</sup>

Juiz de Direito no Estado de São Paulo

**Sumário:** 1. Conceito e pressupostos; 2. O conteúdo da decisão e o atual entendimento do Supremo Tribunal Federal; 3. O Projeto de Lei 6.002/90. 4. Conclusão.

## 1. Conceito e pressupostos

Instituto de origem controversa, pairando debate em doutrina se inspirado no *writ of injunction* do direito inglês e norte-americano<sup>2 3</sup>, no direito português<sup>4</sup>, no direito alemão<sup>5</sup> ou no direito da antiga Iugoslávia<sup>6</sup>, ou mesmo se se trata de criação inédita do ordenamento jurídico brasileiro<sup>7</sup>, o mandado

139

1 Mestre em Direito das Relações Sociais e doutorando em Direito Processual Civil pela PUC-SP.

2 Para José Afonso da Silva, foi extraído do *writ of injunction*, do direito inglês, como remédio essencial da *equity* (juízo de equidade), emitindo o juiz uma decisão fundada no justo natural, orientado por uma "pauta de valores jurídicos existentes na sociedade", quanto ao caso concreto falta norma legal e a *Common Law* não oferece proteção suficiente. Mas a fonte mais próxima, prossegue o autor, deriva do *writ of injunction* do direito norte-americano, aplicado na proteção dos direitos da pessoa humana para impedir, por exemplo, violações de liberdade de associação e de palavra, da liberdade religiosa e contra a denegação de igual oportunidade de educação por razões raciais, a exemplo do caso *Brown v. Board of Education of Topeka*, em 1954. (SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 15.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998, p. 448, nota 62).

3 Já para Hely Lopes Meirelles, Arnaldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes, o *writ* dos ingleses e norte-americanos tem objetivos muito mais amplos que o nosso, pois se presta a solucionar questões de Direito Público ou Privado (MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnaldo; MENDES, Gilmar Ferreira. *Mandado de segurança e ações constitucionais*. 33.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 324).

4 Cf. art. 283 da Constituição de Portugal: "Art. 283. 1. A requerimento do Presidente da República, do Provedor de Justiça ou, com fundamento em violação de direitos das regiões autónomas, dos presidentes das Assembleias Legislativas das regiões autónomas, o Tribunal Constitucional aprecia e verifica o não cumprimento da Constituição por omissão das medidas legislativas necessárias para tornar exequíveis as normas constitucionais. 2. Quando o Tribunal Constitucional verificar a existência de inconstitucionalidade por omissão, dará disso conhecimento ao órgão legislativo competente".

5 Por meio do *Verfassungsbeschwerde*, previsto no art. 93 da Lei Fundamental de Bonn.

6 "Art. 377. Se o Tribunal de Garantias Constitucionais inferir que algum órgão competente deixou de editar a norma regulamentadora a que se obrigou, para a devida aplicação dos preceitos desta Constituição, das leis ou de outras prescrições gerais federais, informará dessa omissão a Assembléia da República."

7 Afirmando que tanto no direito lusitano quanto no germânico os instrumentos previstos por tais países têm proximidade com a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, Flávia Piovesan e Maria Cecília Cury Chaddad sustentam, a nosso ver com razão, que o mandado de injunção se trata instituto criado mesmo pelo poder constituinte de 1998 de maneira inédita (PIOVESAN, Flávia; CHADDAD, Maria Cecília Cury. Mandado de injunção: desafios e perspectivas. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva Martins; JOBIM, Eduardo (coords.). *O processo na Constituição*. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 554-571). Além dos direitos lusitano e germânico, acrescemos à opinião das eminentes doutrinadoras a Constituição da antiga Iugoslávia, a disciplinar, também, hipótese semelhante à nossa ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

de injunção encontra disciplina no art. 5º, LXXI, Constituição Federal de 1988, a estabelecer, nestes termos: “conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania”.

Ensina Michel Temer que, enquanto o mandado de segurança é via adequada à proteção de direito a prescindir de norma regulamentadora, o mandado de injunção, ao contrário, pressupõe a futura edição de ato normativo para o desfrute do direito ou liberdade constitucional. Bem por isso, ou seja, por ter o escopo de suprir lacunas normativas, a simples dependência de atos de mera execução não autoriza o seu uso. Nas suas palavras:

*Não é a falta de atuação administrativa que o permite. Por isso, no caso de normas constitucionais do tipo ‘a saúde é direito de todos e dever do Estado...’(CF, art. 205) não se legitima a utilização deste instrumento constitucional. É que, no caso, o que se demanda é a construção de hospitais, escolas, contratação de médicos, professores, a aquisição da aparelhagem necessária etc. Trata-se de atividade administrativa que dispensa legislação regulamentadora.*<sup>8 9</sup>

Por idêntica razão, descabe o uso do remédio constitucional em exame caso haja norma inteiramente reguladora do direito<sup>10</sup>, salvo, a nosso ver, se previamente declarada inconstitucional em sede de controle concentrado de constitucionalidade. Diz-se *inteiramente*, pois a omissão, a franquear o uso do mandado de injunção, pode ser não somente total como também parcial, caso em que o poder legiferante atende de modo incompleto o dever constitucional de legislar.<sup>11</sup>

Constitui, pois, a ação constitucional destinada a tornar viável, ao seu titular, o exercício de direitos e liberdades constitucionais (direitos individuais,

8 TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. 16.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000, p. 206. No mesmo sentido: CHIMENTI, Ricardo Cunha; CAPEZ, Fernando; ROSA, Márcio F. Elias; SANTOS, Marisa F. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 381.

9 Inadmissível, pois, se a norma constitucional é autoaplicável, caso em que prescinde de regulamentação (TJMG, MI nº 07, Rel. Des. Bernardinho Godinho, RF 325/201). Descabe, pelo mesmo motivo, quando a norma contiver conceitos jurídicos indeterminados, porque no caso a tarefa de interpretação da norma é incumbência do Poder Judiciário, a não demandar qualquer atividade legislativa.

10 Nesse sentido, invocando jurisprudência pacífica sobre o tema: MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnoldo; MENDES, Gilmar Ferreira. *Mandado de segurança e ações constitucionais* 33.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 325.

11 MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Augusto Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1259.

coletivos, políticos ou sociais)<sup>12</sup> e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania (popular<sup>13</sup> e não a estatal) e à cidadania, ineficazes por falta de norma regulamentadora. Extrai-se, então, o seu objeto: “o não-cumprimento de dever constitucional de legislar que, de alguma forma, afeta direitos constitucionalmente assegurados”<sup>14</sup>.

## 2. O conteúdo da decisão e o atual entendimento do Supremo Tribunal Federal

É sobre o conteúdo da decisão que residem as maiores divergências. A Carta Magna utiliza-se apenas da expressão “conceder-se-á mandado de injunção”, incumbindo, então, ao intérprete examinar o seu respectivo alcance.

Dúvida não há que, no seio das discussões parlamentares que precederam à feitura da norma constitucional em comento, a preocupação do constituinte era a de outorgar diretamente ao impetrante o direito reclamado e ainda não regulamentado. Assim é que, em 1987, o constituinte Gastone Righi reclamava a criação de um *mandamus* que possibilitasse o exercício de um direito social, como o direito à saúde ou o direito da criança à escola. O então Senador Virgílio Távora também propunha o mandado de injunção de modo a permitir o acesso ao ensino básico, configurado como um direito público subjetivo.<sup>15</sup> Havia, é verdade, certo exagero nessas proposições, porque os direitos mencionados (saúde e educação) são protegidos pela via do mandado de segurança, sendo incontáveis, por exemplo, as decisões judiciais que determinam o fornecimento de medicamentos ou a inserção de crianças em creches ou escolas públicas, tratando-se de direitos que dependem apenas da execução de atos materiais.

No âmbito do Poder Judiciário, especialmente no Supremo Tribunal Federal, preponderou, num primeiro momento<sup>16</sup>, o entendimento de que o mandado de injunção se assemelharia, em efeitos práticos, à ação direta de inconsti-

12 De fato, preceituando o dispositivo constitucional de regência a proteção aos “direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania”, sempre prevaleceu em doutrina, acertadamente, o espectro amplo de salvaguarda a quaisquer direitos assegurados constitucionalmente. Não se afigura, pois, lícito ao intérprete limitar o uso do remédio constitucional se a própria Constituição não faz. Nesse sentido, expressam-se Flávia Piovesan e Maria Cecília Cury Chaddad, sustentando que o mandado de injunção deve ser visto com amplitude de modo a abranger todos os direitos individuais e coletivos previstos na Constituição (PIOVESAN, Flávia; CHADDAD, Maria Cecília Cury. Mandado de injunção: desafios e perspectivas. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; JOBIM, Eduardo (coords.). *O processo na Constituição*. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 554-571). Em sentido essencialmente conforme, Paulo Bonavides: “Havendo, por conseguinte, um direito subjetivo constitucional, cujo exercício se ache tolhido pela privação de norma regulamentadora, o titular desse direito postulará, perante o Poder Judiciário, por via do mandado de injunção, a edição de uma norma aplicável à espécie concreta” (BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 24.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 551). Não é esse, porém, o pensar de Ricardo Lobo Torres, para quem o nosso mandado de injunção deveria apoiar-se na construção pretoriana e doutrinária da *structural injunction*, restringindo-se à reforma das instituições administrativas violadoras dos direitos fundamentais, ocorrentes em escolas, hospitais públicos, asilos, creches, prisões e estabelecimentos de assistência às crianças e adolescentes. Não deveria se transformar “em panacéia para todos os nossos males sociais”, sendo indevidamente aplicado em questões relativas à participação nos lucros das empresas ou na receita do Estado e na que envolve interesses corporativos, como greve ou aposentadoria de funcionários públicos (TORRES, Ricardo Lobo. O Mandado de injunção, o processo constitucional e os direitos fundamentais. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; JOBIM, Eduardo (coords.). *O processo na Constituição*. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 554-571).

13 Por exemplo, direito ao plebiscito, direito ao sufrágio e a iniciativa legislativa popular.

14 MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Augusto Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1259.

15 Cf. SILVA, José Afonso da. *Ibidem*, p. 451-452.

16 O STF, desde cedo, conheceu e apreciou o mérito das ações decidindo pela autoaplicabilidade do instituto, que não demandaria a existência de lei ordinária para dele se fazer uso. Nesse sentido: MI-QO 107-DF, Rel. Min. Moreira Alves. DJU 21/09/1990.

tucionalidade por omissão, consistindo em mera comunicação endereçada ao órgão legislativo a fim de suprir a omissão normativa existente.<sup>17</sup>

No entanto, em julgamento realizado em março de 1991, sobreveio nova configuração ao instituto, quando o Supremo Tribunal Federal não apenas reconheceu a omissão, mas assinou prazo para que se ultimasse o processo legislativo faltante, franqueando ao impetrante a possibilidade de propor ação de indenização com base no direito comum se não extirpada a omissão legislativa em determinado lapso temporal. Possibilitou-se a reparação econômica, disciplinada pelo art. 8º, § 3º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, aos prejudicados pelas Portarias Reservadas do Ministério da Aeronáutica.<sup>18 19</sup>

Meses após, em agosto de 1991, por ocasião do julgamento do MI 232-1-RJ, o Supremo Tribunal Federal igualmente não se limitou a reconhecer a mora do Congresso Nacional, fixando-lhe também prazo (seis meses) para a elaboração da norma regulamentadora, sob pena de, uma vez escoado, passar o impetrante (Centro de Cultura Prof. Luiz Freire) ao pronto gozo da imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Carta Magna. Votos minoritários (Ministros Marco Aurélio, Carlos Velloso e Célio Borja) acolheram o pleito em termos diversos, instituindo requisitos a serem preenchidos para o desfrute da imunidade, quais sejam desde que observados os mesmos pressupostos previstos para imunidade relativa aos tributos (art. 14 do Código Tributário Nacional).<sup>20</sup> O entendimento externado pela minoria nos pareceu mais acertado, pois se a própria Constituição exigiu a presença de condições ao deferimento da benesse postulada<sup>21</sup>, não poderia o Judiciário dispensá-los simplesmente, corrigindo uma omissão inconstitucional com outra inconstitucionalidade.

Significativo avanço na compreensão do instituto deu-se em agosto de 2007 com o julgamento do MI 721-DF, relatado pelo Ministro Marco Aurélio, em que se aplicou a certa servidora pública do Ministério da Saúde a lei de aposentadoria dos trabalhadores em geral, por analogia. Deixou-se de assinar prazo para a edição da norma ausente, porque já passados, à época, mais de quinze anos da vigência da Constituição de 1988 sem a regulamentação do direito. E constatando o Ministro Relator de que “pacífica a situação da impetrante”, no que concerne ao tempo e ao exercício do trabalho em condições insalubres, em

17 MI 107-DF, Rel. Min. Moreira Alves, j. 21.11.1990, DJU 02/08/91, p. 9.116.

18 “Art. 8º. É concedida anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares, aos que foram abrangidos pelo Decreto Legislativo nº 18, de 15 de dezembro de 1961, e aos atingidos pelo Decreto-Lei nº 864, de 12 de setembro de 1969, asseguradas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes, respeitadas as características e peculiaridades das carreiras dos servidores públicos civis e militares e observados os respectivos regimes jurídicos. (Regulamento) § 1º - O disposto neste artigo somente gerará efeitos financeiros a partir da promulgação da Constituição, vedada a remuneração de qualquer espécie em caráter retroativo. § 2º - Ficam assegurados os benefícios estabelecidos neste artigo aos trabalhadores do setor privado, dirigentes e representantes sindicais que, por motivos exclusivamente políticos, tenham sido punidos, demitidos ou compelidos ao afastamento das atividades remuneradas que exerciam, bem como aos que foram impedidos de exercer atividades profissionais em virtude de pressões ostensivas ou expedientes oficiais sigilosos. § 3º - Aos cidadãos que foram impedidos de exercer, na vida civil, atividade profissional específica, em decorrência das Portarias Reservadas do Ministério da Aeronáutica nº S-50-GM5, de 19 de junho de 1964, e nº S-285-GM5 será concedida reparação de natureza econômica, na forma que dispuser lei de iniciativa do Congresso Nacional e a entrar em vigor no prazo de doze meses a contar da promulgação da Constituição.”

19 MI 283-5-DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 20/03/91. DJU 14/11/91. Em outras ações que se seguiram, os casos foram decididos de modo semelhante, como no MI 284-DF, Min. Rel. Celso de Mello, j. 22/11/1992, DJU 26/06/92.

20 MI 232-RJ, Rel. Min. Moreira Alves, j. 02/08/91, DJU 27/03/92.

21 Art. 195, § 7º - “São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei”.

contato com agentes nocivos à saúde, não só lhe firmou a regra provisoriamente incidente, como concedeu diretamente a própria aposentadoria pleiteada.<sup>22</sup>

Subsequente e importante decisão envolvendo o alcance do remédio processual ocorreu no julgamento do MI 712-PA, relatado pelo Ministro Eros Grau. Tratava-se de ação coletiva<sup>23</sup> proposta pelo Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário do Estado do Pará contra o Congresso Nacional, na qual se debatia o direito de greve dos servidores públicos, tendo o Tribunal determinado a aplicação, no que couber e até a sobrevinda da norma regulamentadora, da lei 7.783, de 28 de junho de 1989, que dispõe sobre o exercício do direito de greve na iniciativa privada.<sup>24</sup>

A diferença é que, no sobredito caso, aventou-se a possibilidade de a decisão dotar-se de eficácia *erga omnes*, atingindo todos os servidores públicos. O Ministro Gilmar Mendes posicionou-se expressamente nesse sentido, afirmando: “Com eficácia *erga omnes*, até porque não imagino que possamos nos transformar num tipo de Justiça Trabalhista para as greves dos servidores”. Já o Ministro Eros Grau, malgrado tenha ao início de seu voto se estribado em doutrina de José Ignácio Botelho de Mesquita a propugnar que o princípio da isonomia implica a que a norma supletiva formulada pelo Tribunal deva regular não apenas o caso concreto, mas sim a “totalidade dos casos constituídos pelos mesmos elementos objetivos”, culminou por assentar que ao Judiciário incumbe definir “a norma adequada à regulação do caso concreto”, ou seja, sem efeitos *erga omnes*, sugerindo que em ações futuras a Corte autorizasse ao próprio relator a aplicação do mesmo regramento provisório a novos mandados de injunção envolvendo situações análogas. A disparidade entre os dois votos (Gilmar Mendes e Eros Grau) foi bem apercebida pelo Ministro Sepúlveda Pertence ao consignar a existência de “uma diferença radical” entre eles. Igualmente contra concessão de efeito geral posicionaram-se expressamente os Ministros Ricardo Lewandowski<sup>25</sup>, Aires Britto<sup>26</sup>, Carmen Lúcia<sup>27</sup>, Cezar Peluso<sup>28</sup>, Sepúlveda Perten-

22 Transcreve-se a ementa, diante a relevância do julgamento: “MANDADO DE INJUNÇÃO – NATUREZA. Conforme disposto no inciso LXXI do artigo 5º da Constituição Federal, conceder-se-á mandado de injunção quando necessário ao exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Há ação mandamental e não simplesmente declaratória de omissão. A carga de declaração não é objeto da impetração, mas premissa da ordem a ser formalizada. MANDADO DE INJUNÇÃO – DECISÃO – BALIZAS. Tratando-se de processo subjetivo, a decisão possui eficácia considerada a relação jurídica nele revelada. APOSENTADORIA – TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS – PREJUÍZO À SAÚDE DO SERVIDOR – INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR – ARTIGO 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Inexistente a disciplina específica da aposentadoria especial do servidor, impõe-se a adoção, via pronunciamento judicial, daquela própria aos trabalhadores em geral – artigo 57, § 1º, da lei nº 8.213/91.”

23 Por analogia ao mandado de segurança, a jurisprudência vem admitindo a impetração de mandado de injunção coletivo, como já ocorreu envolvendo associações (STF, MI 20-4-DF, Rel. Min. Celso de Mello, RTJ 166/751) e sindicatos (STF, MI 472-2-DF, Rel. Min. Celso de Mello, RT 790/183).

24 Essa mudança de postura igualmente se evidenciou no julgamento do MI 670-ES, Rel. Min. Maurício Corrêa, redator para acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 25/10/2007, DJE 31/10/2008, e MI 708-DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 25/10/2007, DJE 31/10/2008.

25 “Ademais, ao emprestar-se eficácia *erga omnes* a tal decisão, como se pretende, penso que esta Suprema Corte estaria intrometendo-se, de forma indevida, na esfera de competência que a Carta Magna reserva com exclusividade aos representantes da soberania popular, eleitos pelo sufrágio universal, direto e secreto”.

26 “Com isso, o Poder Judiciário não estará legislando, absolutamente, não estará decidindo *erga omnes*; estará se debruçando sobre direitos que lhe são postulados em concreto e decidindo para o caso concreto”.

27 “Concluo para conhecer do mandado de injunção e conceder a ordem, nos termos do voto do Ministro Eros Grau. Apenas chamo a atenção para a circunstância de que eu não caracterizaria – conforme ressaltou o Ministro Carlos Brito – no sentido de dar efeito *erga omnes*, nem de tangenciar essa matéria. Creio que o mandado de injunção tem natureza integrativa, ou seja, de integrar o ordenamento para o caso concreto diante dos Impetrantes”.

28 “E é, também, meu velho entendimento que a decisão do mandado de injunção significa edição de uma regra singular e concreta, isto é, de uma regra para o caso e para as pessoas vinculadas às relações desse caso”.

ce<sup>29</sup>, Joaquim Barbosa<sup>30</sup> e Marco Aurélio<sup>31</sup>. O resultado deveria, pois, abranger – como, de fato, abrangeu – apenas “os substituídos processuais”, anotou o Ministro Aires Britto<sup>32</sup>.

A restrita guarida do direito subjetivo do impetrante, sem se imiscuir na pretensão de regular objetivamente o direito não regulamentado, confirmou-se nos subsequentes julgamentos proferidos pela Corte Superior. Exemplificativamente, podemos citar os MIs 758-DF<sup>33</sup>, 795-DF<sup>34</sup> e 788-DF<sup>35</sup>, relatados, respectivamente, pelos Ministros Marco Aurélio, Carmen Lúcia e Aires Britto, nos quais se outorgou apenas ao postulante a tutela jurisdicional reclamada. Compartilhando desse posicionamento, entendemos que a elaboração da norma (ainda que de duração provisória) no plano abstrato pelo Poder Judiciário, por mitigar o princípio da separação dos poderes, demanda consentimento expresso do texto constitucional, à semelhança das ações diretas de inconstitucionalidade e decla-

29 “Ela só se transformará na temida medida provisória judicial quando se converter em súmula vinculante”.

30 “Quanto aos efeitos da decisão que será tomada nesta assentada, comungo das preocupações externadas pelo eminente ministro Lewandowski, sobre a impossibilidade de se conferir efeitos *erga omnes*”. Páginas depois: “Mas tenho reservas sobre a natureza objetiva que se quer conferir ao mandado de injunção. Nesse sentido, ponho-me de acordo com as restrições manifestadas pelos Ministros Ricardo Lewandowski e Carmen Lúcia, por exemplo”.

31 “(...) fixo as seguintes condições, temporárias e considerados os envolvidos nos mandados de injunção (...)”.

32 Em verdade, apenas o Ministro Gilmar Mendes sustentou explicitamente a possibilidade de efeito geral e vinculante à decisão, por decorrência, ao seu modo de ver, da própria natureza do instituto. E os votos vencidos dos Ministros Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Marco Aurélio se deram por fixarem condições diferenciadas e específicas para o exercício do direito de greve.

33 “MANDADO DE INJUNÇÃO - NATUREZA. Conforme disposto no inciso LXXI do artigo 5º da Constituição Federal, conceder-se-á mandado de injunção quando necessário ao exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Há ação mandamental e não simplesmente declaratória de omissão. A carga de declaração não é objeto da impetração, mas premissa da ordem a ser formalizada. MANDADO DE INJUNÇÃO - DECISÃO - BALIZAS. Tratando-se de processo subjetivo, a decisão possui eficácia considerada a relação jurídica nele revelada. APOSENTADORIA - TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - PREJUÍZO À SAÚDE DO SERVIDOR - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR - ARTIGO 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Inexistente a disciplina específica da aposentadoria especial do servidor, impõe-se a adoção, via pronunciamento judicial, daquela própria aos trabalhadores em geral - artigo 57, § 1º, da lei nº 8.213/91”. (MI 758, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 01/07/2008, DJe-182 DIVULG 25-09-2008 PUBLIC 26-09-2008 EMENT VOL-02334-01 PP-00037 RDECTRAB v. 15, n. 174, 2009, p. 157-167).

34 “EMENTA: MANDADO DE INJUNÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL DO SERVIDOR PÚBLICO. ARTIGO 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AUSÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR A DISCIPLINAR A MATÉRIA. NECESSIDADE DE INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. 1. Servidor público. Investigador da polícia civil do Estado de São Paulo. Alegado exercício de atividade sob condições de periculosidade e insalubridade. 2. Reconhecida a omissão legislativa em razão da ausência de lei complementar a definir as condições para o implemento da aposentadoria especial. 3. Mandado de injunção conhecido e concedido para comunicar a mora à autoridade competente e determinar a aplicação, no que couber, do art. 57 da lei nº 8.213/91. (MI 795, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/04/2009, DJe-094 DIVULG 21-05-2009 PUBLIC 22-05-2009 EMENT VOL-02361-01 PP-00078 RTJ VOL-00210-03 PP-01070)”. No corpo da r. decisão constou: “No caso em exame, fica caracterizado o dever do Poder Judiciário de afastar a inércia do Presidente da República e do Congresso Nacional e atuar de forma a viabilizar a imediata aplicação do direito ao caso concreto (...)”.

35 “EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE INJUNÇÃO. SERVIDORA PÚBLICA. ATIVIDADES EXERCIDAS EM CONDIÇÕES DE RISCO OU INSALUBRES. APOSENTADORIA ESPECIAL. § 4º DO ART. 40 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. MORA LEGISLATIVA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. 1. Ante a prolongada mora legislativa, no tocante à edição da lei complementar reclamada pela parte final do § 4º do art. 40 da Magna Carta, impõe-se ao caso a aplicação das normas correlatas previstas no art. 57 da lei nº 8.213/91, em sede de processo administrativo. 2. Precedente: MI 721, da relatoria do ministro Marco Aurélio. 3. Mandado de injunção deferido nesses termos. (MI 788, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 15/04/2009, DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-01 PP-00013 RSJADV jul., 2009, p. 58-59 RT v. 98, n. 886, 2009, p. 117-119 LEXSTF v. 31, n. 365, 2009, p. 131-135)”.

ratórias de constitucionalidade previstas no art. 102, §2º, da CF<sup>36</sup>. Além disso, a limitação da eficácia da coisa julgada, externada pela franca maioria dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, em consonância, aliás, com os iniciais propósitos do legislador constituinte a respeito do instituto, afasta qualquer semelhança do mandado de injunção com as leis de vigência temporária ou excepcional<sup>37</sup>, com medidas provisórias de autoria do Poder Executivo e com as decisões proferidas no modelo concentrado de constitucionalidade (nas quais se confere à sentença eficácia geral e vinculante), desautorizando, pelo mesmo motivo, o uso da Reclamação Constitucional por quem não fora parte no *mandamus*.<sup>38</sup>

### 3. O Projeto de Lei 6.002/90

Já aprovado no Senado Federal, tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei 6.002/1990<sup>39</sup>, de autoria de Ruy Bacelar. No Substitutivo apresentado, em 24 de novembro de 2011, pelo relator da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, Deputado Vicente Cândido, segue-se a jurisprudência recente do Supremo Tribunal Federal que, ressalvada a respeitável opinião do Ministro Gilmar Mendes, adotou a teoria concretista, entendendo-se que a integração das lacunas pelo juiz já é reconhecido pelo nosso ordenamento jurídico, diante as previsões contidas no art 4º da Lei de Introdução às Normas Jurídicas e no art. 126 do Código de Processo Civil.

No Projeto, acolhe-se a visão de Paulo Hamilton Siqueira Junior para quem no mandado de injunção o juiz exerce juízo de equidade com a finalidade de completar a ordem jurídica naquele caso concreto, ao mesmo tempo em que se respeita o princípio da separação dos poderes, porquanto não se edita norma abstrata, realizando-se apenas *inter partes* o direito, liberdade ou prerrogativa constitucional.<sup>40</sup>

Com efeito, o art. 11 do Substitutivo assim dispõe, *in verbis*:

36 Art. 102, (...) § 2º: "As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal". Poder-se-ia objetar que a arguição de descumprimento de preceito fundamental, prevista no art. 102, § 1º, da Constituição Federal, tem efeito geral e vinculante não por força de seu enunciado constitucional, mas em razão de sua norma (infraconstitucional) reguladora (lei nº 9.882, de 03.12.1999, art. Art. 10, § 3º: "A decisão terá eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Público"). Ocorre que, na esteira do pensamento de Elival da Silva Ramos, "o controle em via principal, tendo por objeto atos legislativos e atos da Administração de caráter normativo, como já salientado, não é insito à atividade jurisdicional, exigindo previsão constitucional inequívoca" (RAMOS, Elival da Silva. *Controle de Constitucionalidade no Brasil: perspectivas de evolução*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 331). Reputamos, pois, inconstitucional esse efeito geral da decisão prolatada na arguição que, de todo o modo, diferentemente do mandado de injunção, encontra expressa previsão legal.

37 Disciplinada pelo art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro: "Art. 2º - Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue". Vejamos, ainda, o que preceitua o art. 3º do Código Penal: "Art. 3º - A lei excepcional ou temporária, embora decorrido o período de sua duração ou cessadas as circunstâncias que a determinaram, aplica-se ao fato praticado durante sua vigência".

38 Em sentido contrário, MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnoldo e MENDES, Gilmar Ferreira. *Mandado de segurança e ações constitucionais*. 33.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 800-801. Nos autos da Reclamação Constitucional nº 6.568-5-SP, j. 21.05.2009, DJ 25.09.2009, na qual se discutia a Justiça competente para apreciar determinado movimento grevista, o Ministro Gilmar Mendes reafirmou seu entendimento pessoal de efeitos para além das partes das decisões proferidas em mandados de injunção, asseverando que "a decisão no 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".

39 Ao qual se encontram apensados os Projetos de Lei nº 4.679/1990, nº 998/1988, nº 3.153/2000, nº 6.839/2006, nº 6.128/2009 e nº 1.662/1989.

40 SIQUEIRA JUNIOR, Paulo Hamilton. *Direito Processual Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 342-348.

*Art. 11 - A decisão que julgar procedente o pedido declarará a ocorrência da omissão inconstitucional, comunicando a decisão ao órgão ou autoridade em mora, e suprirá a falta de norma regulamentadora, com eficácia inter partes, formulando supletivamente as regras que deverão ser observadas para o cumprimento do preceito constitucional fundamento da impetração, até que o órgão ou autoridade competente supra essa lacuna.*

Justamente por não ter o escopo de regular abstratamente a situação jurídica, partilhamos do excelente voto da lavra do Deputado Fábio Trad, proferido em 22 de maio de 2012, a discorrer sobre a impossibilidade de o mandado de injunção prestar-se à defesa de direitos difusos.

De outro turno, anteriormente, em 30 de março de 2010, o deputado Marcelo Itagiba apresentou o seu voto (discordando de poucos pontos do parecer que o precedeu, elaborado em 04 de novembro de 2009 pelo deputado Antonio Carlos Biscaia) e atento à segurança jurídica das questões submetidas ao crivo judicial, acrescentou importante disposição ao art. 11 do Substitutivo de Antonio Carlos Biscaia, *in verbis*: “Art. 11 (..) Parágrafo único. A norma editada posteriormente pelo órgão competente a fim de suprir a falta da norma regulamentadora de que trata o *caput* não prejudicará a coisa julgada.”

Malgrado tal acréscimo não tenha sido considerado pelo Substitutivo subsequente, formulado pelo deputado Vicente Cândido, trata-se de complemento relevante, porque expressa o pensamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a superveniência da norma faltante pode beneficiar o impetrante, mas de modo algum o prejudica. Nesse sentido, o MI 562-RS, Rel. Min. Carlos Velloso, Rel. para acórdão Min. Ellen Gracie, j. 20/02/2003, Tribunal Pleno.<sup>41</sup>

Ainda sobre os efeitos concretos da decisão injuntiva, embora contrariando o entendimento majoritário do Supremo Tribunal Federal que não admite a formação de litisconsórcio passivo entre a autoridade pública impetrada (que firma a competência jurisdicional) e aqueles que porventura venham a

41 “MANDADO DE INJUNÇÃO. ARTIGO 8º, § 3º DO ADCT. DIREITO À REPARAÇÃO ECONÔMICA AOS CIDADÃOS ALCANÇADOS PELAS PORTARIAS RESERVADAS DO MINISTÉRIO DA AERONÁUTICA. MORA LEGISLATIVA DO CONGRESSO NACIONAL. 1 - Na marcha do delineamento pretoriano do instituto do Mandado de Injunção, assentou este Supremo Tribunal que “a mera superação dos prazos constitucionalmente assinalados é bastante para qualificar, como omissão juridicamente relevante, a inércia estatal, apta a ensejar, como ordinário efeito consequencial, o reconhecimento, *hic et nunc*, de uma situação de inatividade inconstitucional.” (MI 543, voto do Ministro Celso de Mello, DJ 24.05.2002). Logo, desnecessária a renovação de notificação ao órgão legislativo que, no caso, não apenas incidiu objetivamente na omissão do dever de legislar, passados quase 14 anos da promulgação da regra que lhe criava tal obrigação, mas que, também, já foi anteriormente cientificado por esta Corte, como resultado da decisão de outros mandados de injunção. 2 - Neste mesmo precedente, acolheu esta Corte proposição do eminente Ministro Nelson Jobim, e assegurou “aos impetrantes o imediato exercício do direito a esta indenização, nos termos do direito comum e assegurado pelo § 3º do art. 8º do ADCT, mediante ação de liquidação, independentemente de sentença de condenação, para a fixação do valor da indenização. 3 - Reconhecimento da mora legislativa do Congresso Nacional em editar a norma prevista no parágrafo 3º do art. 8º do ADCT, assegurando-se, aos impetrantes, o exercício da ação de reparação patrimonial, nos termos do direito comum ou ordinário, sem prejuízo de que se venham, no futuro, a beneficiar de tudo quanto, na lei a ser editada, lhes possa ser mais favorável que o disposto na decisão judicial. O pleito deverá ser veiculado diretamente mediante ação de liquidação, dando-se como certos os fatos constitutivos do direito, limitada, portanto, a atividade judicial à fixação do *quantum* devido. 4 - Mandado de injunção deferido em parte. (destaque nosso).

suportar os efeitos da sentença<sup>42</sup>, o Substitutivo de Vicente Cândido acompanha posicionamento do então Min. Carlos Velloso no sentido de que “a pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que deva suportar os efeitos da sentença (...) atuará em litisconsórcio com a autoridade ou entidade incumbida da elaboração da norma regulamentadora, fixando esta a competência do órgão julgador”<sup>43</sup>. Com efeito, consta do Substitutivo o seguinte enunciado: “Art. 9º Aplica-se ao mandado de injunção o disposto na lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil quanto ao litisconsórcio.”<sup>44</sup>

Esse tormentoso dilema, relativo à formação de litisconsórcio, deve-se ao fato de que, em algumas decisões, o Supremo Tribunal Federal, além de fixar a regra provisória ao caso concreto, examinou questões fáticas específicas da causa, como o fez, por exemplo, no julgamento do MI 721-DF, no bojo do qual perquiriu se o impetrante preenchia os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Trata-se de proceder que, com o devido respeito, pode mesmo ser dispensado. Cremos ser suficiente que o Judiciário se limite a estabelecer o regramento que há reger o caso posto em julgamento, sem imiscuir-se em pormenores fáticos, os quais podem ser comprovados posteriormente pelo interessado perante a autoridade administrativa responsável pela concessão do direito constitucional, franqueando-lhe inclusive o ingresso da pertinente ação judicial em caso de recusa da Administração.

Volviendo ao exemplo da aposentadoria, basta que a Corte fixe, no mandado de injunção, os pressupostos normativos necessários à sua fruição. O mais deve ser reservado para um momento posterior, administrativo ou – se necessário - judicial, com o que se possibilita a oitiva da Administração no que toca à prova do preenchimento fático dos requisitos para o gozo do benefício.

Do contrário, concedendo o Supremo, como o fez, a própria aposentadoria pleiteada, não há como negar o direito do Instituto de Previdência a que pertence o servidor vir a integrar o pólo passivo da relação processual formada no mandado de injunção, na qualidade de litisconsorte passivo necessário, porquanto, no que concerne ao deferimento da aposentadoria e pelas peculiaridades do litígio, sofrerá *diretamente* os efeitos da sentença.

Como anotam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, “toda vez que se vislumbrar a possibilidade de a sentença atingir, *diretamente*, a esfera jurídica de outrem, a menos que a lei estabeleça a facultatividade litisconsorcial (v.g., CC 1314 *caput*, 1642 III e V; CC/1916 623 II), deve ser aquele citado como litisconsorte necessário, a fim de que possa se defender em juízo”<sup>45</sup>. Ainda, segundo Eduardo Arruda Alvim, necessário é o litisconsórcio formado “independentemente da vontade das partes, por força de lei ou, ainda, tendo em vista as características específicas da lide”.<sup>46</sup> Aliás, como bem ensina José Inácio Botelho

42 “EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE INJUNÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL DE SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Apenas a autoridade, órgão ou entidade que tenha o dever de regulamentar a norma constitucional dispõe de legitimidade passiva *ad causam* no mandado de injunção. 2. Agravo regimental ao qual se nega provimento. MI 1525 AgR / DF, Relator(a): Min. Carmen Lúcia, j. 24/03/2011, Tribunal Pleno, DJU 12-04-2011”. No mesmo sentido: MI-AgR 335-DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 17.06.1994; MI-AgR 323-DF, Rel. Min. Moreira Alves.

43 MI 95-RR, Rel. Min. Carlos Velloso, Rel. para acórdão Min. Sepúlveda Pertence, j. 07.10.1992, DJ 18.06.1993.

44 O voto do Deputado Fábio Trad, de 22 de maio de 2012, compartilha do referido entendimento.

45 NERY, Nelson Nery Junior; NERY, Rosa Maria de Andrade Nery. *Código de Processo Civil Comentado e legislação extrajulgante*. 10.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, nota 15 ao art. 47, p. 261.

46 ALVIM, Eduardo Arruda. *Notas sobre o Litisconsórcio no Direito Processual Civil Brasileiro*. Disponível em: <<http://www.arrudaalvim.com.br/Site/artigos.php>>.

de Mesquita, o que “cabe ao órgão de jurisdição não é, pois, constranger alguém a dar cumprimento ao preceito constitucional, mas, sim, suprir a falta de norma regulamentadora”, de modo que o ilícito constitucional “é algo que só poderá existir depois de julgado procedente o mandado de injunção”.<sup>47</sup>

Assim, desde que não se investiguem fatos nem se produza prova a tal respeito, não haverá fundamento para a invocação de litisconsórcio. Com essa condição, sugerimos a alteração do Projeto para afastar a necessidade de litisconsórcio passivo entre a autoridade pública impetrada e aqueles que porventura venham a suportar os efeitos da sentença, pois não haverá quem possa suportar o simples efeito decorrente da regulamentação temporária de um direito. Cingindo-se, pois, o Poder Judiciário à normatização do caso, não se há de cogitar de inclusão no polo passivo da pessoa jurídica responsável pela efetiva concessão do benefício.

A se entender de modo diverso, ou seja, a se permitir na mesma demanda que o Judiciário crie a norma e examine ato contínuo a subsunção dos fatos a esse novo direito estabelecido, poderá ocasionar a reunião numa só de duas ações constitucionais: o mandado de injunção e o mandado de segurança. Sim, porque o mandado de injunção, que se destina apenas à inovação normativa, passaria também à verificação do preenchimento fático ao novo direito surgido da decisão judicial, o que representaria inclusive desvio das regras legais de competência, já que os juízes de primeiro grau de jurisdição normalmente não têm competência para julgamento dos mandados de injunção (quando muito nos casos envolvendo autoridades municipais), ao contrário das ações de mandado de segurança. Demais disso, não se pode esquecer, ainda, que complexas dilações probatórias podem fazer-se imprescindíveis à referida subsunção (prova pericial, testemunhal etc.), circunstância a recomendar que os Tribunais se atenham apenas à criação normativa. Tome-se novamente o exemplo da aposentadoria: imagine-se a necessidade de feitura de prova pericial ou de oitiva de testemunhas (o que não é incomum) para a constatação de trabalho em condições insalubres? Ora, ainda que o Tribunal possa expedir carta de ordem destinada à produção dessa espécie de prova, sabe-se que procedimentos dessa natureza paralisam o andamento dos processos, além de suprimem da parte vencida - a manter-se a competência tal como posta no texto constitucional que não prevê, por exemplo, recurso ordinário contras as decisões denegatórias originárias dos TRFs -, a possibilidade de ampla revisão das provas pelos Tribunais Superiores.

Aliás, o próprio Supremo Tribunal Federal, nesses mesmos casos relativos à aposentadoria de servidor público, em várias outras decisões remeteu a um momento posterior a comprovação do exercício do trabalho em condições de periculosidade e insalubridade, como se extrai-se do julgamento do MI 795/DF, rel. Min. Carmen Lucia, j. 15/04/2009, DJe 21.05.2009, p. 22.05.2009, em cujo dispositivo se assentou, nestes termos:

*Dessa forma, reconhecidas a mora legislativa e a necessidade de se darem eficácia às normas constitucionais e efetividade ao direito do Impetrante, proponho como solução para integrar a norma constitucional garantindo-se a viabilidade do*

47 Cf. Voto proferido pelo Ministro Eros Grau no MI 712-PA.

*direito que lhe é assegurado no art. 40, § 4º, da Constituição brasileira, a aplicação ao caso, no que couber e partir (sic) da comprovação dos dados perante a autoridade administrativa competente, do art. 57 da lei nº 8.213/91 (destaque nosso).*

Há de prevalecer, portanto, desde que acolhida a nossa recomendação, a posição da Corte Suprema de que apenas o ente incumbido da elaboração da norma regulamentadora deve figurar na relação jurídica da ação constitucional<sup>48</sup>, pelo que propomos a supressão do artigo 9º Substitutivo.<sup>49</sup>

Em suma, em mandado de injunção, porque desnecessária a colheita de provas - das quais somente pode cogitar-se em demanda posterior na qual o interessado, de posse da norma provisória fixada anteriormente em seu favor, pleiteie o deferimento de algum benefício -, não se há de exigir litisconsórcio no polo passivo da demanda.

Outrossim, como já se adiantou, há sérios problemas de competência<sup>50</sup> que somente com emenda constitucional poderão ser sanados, como a disciplina do recurso cabível contra as decisões denegatórias preferidas em única instância pelos Tribunais Regionais Federais, porquanto a Constituição explicita o cabimento de recurso ordinário somente em face das denegações emanadas dos Tribunais Regionais Eleitorais (art. 121, § 4º, V).<sup>51 52</sup>

Não se deve, todavia, olvidar que o Projeto apresenta pontos positivos e sobretudo avanço na concepção do mandado de injunção, inclusive por não prever qualquer prazo para sua a impetração, assegurando sua propositura a qualquer momento, pois, enquanto não editada a norma faltante, a lesão ao direito constitucional perpetua-se no tempo.<sup>53</sup>

48 "EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE INJUNÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL DE SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Apenas a autoridade, órgão ou entidade que tenha o dever de regulamentar a norma constitucional dispõe de legitimidade passiva *ad causam* no mandado de injunção. 2. Agravo regimental ao qual se nega provimento. MI 1525 AgR / DF, Relator(a): Min. Carmen Lúcia, j. 24/03/2011, Tribunal Pleno, DJU 12-04-2011". No mesmo sentido: MI-AgR 335-DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 17.06.1994; MI-AgR 323-DF, Rel. Min. Moreira Alves.

49 "Art. 9º - Aplica-se ao mandado de injunção o disposto na lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil quanto ao litisconsórcio."

50 Bem aponta José Afonso da Silva que a "competência para processar e julgar o mandado de injunção ficou mal-estruturada no texto constitucional" (SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 15.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998, p. 453).

51 Recurso esse dirigido do TSE. Confira-se: AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 4.292, Acórdão nº 4.292, de 10/06/2003, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 26/09/2003, p. 105; MANDADO DE INJUNÇÃO nº 4, Acórdão de 12/09/2006, Rel. Min. MARCELO HENRIQUES RIBEIRO DE OLIVEIRA, DJ 04/10/2006, p. 157; RECURSO ORDINÁRIO nº 790, Acórdão de 01/06/2006, Rel. Min. JOSÉ AUGUSTO DELGADO, DJ 8/8/2006, p. 114; RECURSO EM MANDADO DE INJUNÇÃO nº 11, Acórdão nº 11.029 de 06/02/1990, Rel. Min. SIDNEY SANCHES, DJ 04/05/1990, p. 1, RUTSE - Revista de Jurisprudência do TSE, Volume 1, Tomo 2, p. 25.

52 Problema não há quanto às Justiças dos Estados, cuja disciplina incumbe à Constituições Estaduais (CF, art. 125, § 1º). Em São Paulo, por exemplo, compete ao Tribunal de Justiça processar e julgar originariamente os mandados de injunção seja quando a inexistência de norma regulamentadora derive da esfera estadual seja se decorrente do poder municipal (art. 74, V, da Constituição Estadual). Já as Constituições dos Estados do Rio de Janeiro (art. 161, IV, "g") e de Minas Gerais (art. 106, I, "f") prevêem a competência do Tribunal de Justiça para o julgamento originário do mandado de injunção apenas quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição de órgão, entidade ou autoridade estadual, remanescendo ao juiz de primeiro grau o julgamento relativamente às autoridades municipais.

53 Segundo Hely Lopes Meireles, Arnold Wald e Gilmar Ferreira Mendes, a lei processual que vier a ser expedida poderá estabelecer limitação temporal para o ajuizamento do mandado de injunção (*Mandado de segurança e ações constitucionais*. 33.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 329). Não concordamos, com a devida vênia, com esse respeitável entendimento.

#### **4. Conclusão**

O histórico dos julgamentos dos mandados de injunção até o presente momento nos permite inferir que o Supremo Tribunal Federal trilhará seu entendimento francamente majoritário no sentido de conceder ao beneficiário, e unicamente a ele, o exercício do direito, liberdade ou prerrogativa constitucionais não regulamentados pelo legislador. Se, de um lado, vemos com acerto, à mingua de disposição constitucional expressa, a limitação apenas ao impetrante do regramento judicialmente firmado, com o que se mantém o desempenho da função legislativa ao Poder constitucionalmente competente para esse fim, propugnamos; de outro, restrinja-se o Judiciário à inovação normativa, afastando-se do exame probatório relativo ao preenchimento fático dos pressupostos normativos por ele mesmo criados. Urge, a nosso ver, seja então suprimida a exigência de litisconsórcio imposta pelo Projeto de Lei nº 6.002/1990, o qual, ademais, deixa expressa os limites da função jurisdicional no mandado de injunção: a declaração da ocorrência da omissão inconstitucional, a comunicação da decisão ao órgão ou autoridade em mora e a formulação supletiva das regras que deverão ser observadas para o cumprimento do preceito constitucional (art. 11).