

JUSTIÇA CIDADANIA &

CONSTITUIÇÃO

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL



R\$ 16,90



20 Anos da
Constituição

A palavra do Relator: Ontem, há vinte anos

MANDADO DE INJUNÇÃO: A NOVA ÓPTICA CONFERIDA PELO SUPREMO AO INSTITUTO

Marco Aurélio Mello

Ministro do STF
Membro do Conselho Editorial

A existência de disposições constitucionais dependentes de regulamentação levou o Constituinte de 1988, em passo dos mais apropriados, a prever, no artigo 5º da Carta Federal, o mandado de injunção, fazendo-o mediante preceito a sinalizar a eficácia da impetração, tendo em conta o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania:

“LXXI – conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.”

Tratando-se de ato omissivo de autoridade ou órgão submetido à jurisdição do Supremo, a este cabe processar e julgar originariamente o mandado de injunção.

A jurisprudência do Tribunal, basicamente sedimentada em 23 de novembro de 1989, na apreciação da questão de ordem no Mandado de Injunção nº 107-3/DF, relatado pelo ministro Moreira Alves, revelava a garantia constitucional como ação voltada a obter do Poder Judiciário a declaração da omissão, considerada a mora regulamentar, dando-se ciência ao legislador para a adoção das providências necessárias. Após esse julgamento, poucos foram os avanços no campo interpretativo e integrativo¹.

Desde o início, procurei registrar o convencimento de não se poder emprestar ao mandado de injunção contornos próprios à ação direta de inconstitucionalidade por omissão, sob pena de caminhar-se no sentido de reconhecer a dualidade de institutos com o mesmo objeto, ampliando-se, na via indireta é certo, a legitimidade para a primeira. Eis o que consignei em julgamento realizado em 19 de maio de 1994 – Mandado de Injunção nº 20-4/DF:

“Senhor Presidente, quanto ao mérito, vencido na preliminar, continuo convencido de que ao mandado de injunção não se pode emprestar contornos próprios à ação direta de inconstitucionalidade por omissão, sob pena de caminhar-se no sentido de reconhecer a dualidade de institutos com o mesmo objeto; sob pena de esvaziarmos a limitação quanto ao rol dos legitimados contida no artigo 103 da Carta. Creio que, na forma prevista no inciso LXXI do rol das garantias constitucionais, o mandado de injunção – a desaguar sempre em uma sentença não simplesmente declaratória da omissão do legislador, e sim mandamental, atente-se para a nomenclatura do instituto –, visa a proporcionar aos interessados, aos impetrantes, os parâmetros indispensáveis ao exercício do direito. É que no inciso LXXI temos preceito com o seguinte teor:

‘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.’

A razão de ser do mandado de injunção, em um corpo constitucional que contempla a ação direta de inconstitucionalidade, está, repito, em viabilizar o exercício do direito reconhecido constitucionalmente e afastar as conseqüências desastrosas, inclusive a segurança na vida gregária, da omissão do legislador.”

Em 30 de agosto de 2007, o Supremo foi chamado novamente a apreciar a matéria – Mandado de Injunção nº 721-7/DF. O quadro fático apresentava servidora, do Ministério da Saúde, que afirmava exercer, desde 22 de outubro de 1986, a função de auxiliar de enfermagem, atuando em ambiente insalubre. Evocou ela o disposto no artigo 40, § 4º, da Constituição Federal para ressaltar que a inexistência de lei complementar vinha inviabilizando o exercício do direito à aposentadoria, tomado o período como a revelar o desgaste decorrente do contato com agentes nocivos à saúde, com portadores de moléstias infecto-contagiosas humanas e materiais e objetos contaminados. Então, pleiteou o preenchimento da lacuna normativa,

assegurando-se o direito à aposentadoria especial. Sucessivamente, requereu a observância do regime geral de previdência social.

Atuando como relator, iniciei a abordagem asseverando a natureza do mandado de injunção, que a decisão deveria ter contornos mandamentais, a ponto de viabilizar, consideradas as balizas subjetivas da impetração, o exercício do direito. Fiz ver, mais uma vez, a existência, no cenário normativo-constitucional, de instrumento capaz de dotar a Lei Fundamental de concretude maior, abandonada visão simplesmente lírica.

Prossegui assentando que, na redação primitiva, a Carta de 1988, ao dispor sobre a aposentadoria dos servidores públicos, previa, ao lado das balizas temporais alusivas à jubilação espontânea, a possibilidade de lei complementar estabelecer exceções².

Ressaltei que a vinda da Emenda Constitucional nº 20/98, afastou a óptica míope quanto ao sentido do verbo “poder” – considerado o tempo, futuro do presente, “poderá” –, para prever-se, no § 4º do artigo 40 da Carta, que:

“§ 4º – É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados os casos de atividades exercidas exclusivamente sob condições especiais que prejudiquem a

Foto: Luiz Silveira / SCO / STF



saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar.”

Consignei a manutenção do quadro ante à Emenda Constitucional nº 47, de 5 de julho de 2005, que deu nova redação ao citado § 4º.³

Salientei que era dado concluir que a jurisprudência mencionada nas informações da autoridade impetrada sobre a existência de simples faculdade ficara, sob o ângulo normativo-constitucional, suplantada. Referi-me ao que foi decidido no Mandado de Injunção nº 484-6/RJ, quando citados os precedentes formalizados nos Mandados de Injunção nºs 425-1/DF e 444-7/MG. Afirmei não haver dúvida quanto à existência do direito constitucional de adoção de requisitos e critérios diferenciados para ser alcançada a aposentadoria por aqueles que tenham trabalhado sob condições especiais, permanecendo, no entanto, a cláusula da definição em lei complementar.

Fiz ver que, passados mais de quinze anos da vigência da Carta, permanecia-se com o direito latente, sem ter-se base normativa para o exercício, razão pela qual cumpria acolher o pedido formulado. E deveria fazê-lo o Supremo, porque autorizado pela Carta da República, estabelecendo para o caso concreto e de forma temporária, até a vinda da lei complementar prevista, as balizas necessárias ao exercício do direito assegurado constitucionalmente.

Tardava a reflexão sobre a timidez inicial do Tribunal quanto ao alcance do mandado de injunção, ao excesso de zelo, tendo em vista a separação e harmonia entre os Poderes. Era tempo de se perceber a frustração gerada pela postura inicial, transformando o mandado de injunção em ação simplesmente declaratória do ato omissivo. Impetrara-se o mandado de injunção não para lograr-se simples certidão da omissão do Poder incumbido de regulamentar o direito, mas na crença de lograr-se a supremacia da Lei Fundamental, prestação jurisdicional que afastasse as nefastas conseqüências da inércia do legislador.

Conclamei, por isso, o Supremo, na composição atual, a rever a óptica inicialmente formalizada, e disse que, mesmo assim, ficaria aquém da atuação dos tribunais do trabalho, no que, nos dissídios coletivos, lhes é reservada, até mesmo, a atuação normativa, desde que respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho.

No caso, a dificuldade não era maior, porquanto possível adotar-se, ante o fator tempo e à situação concreta da impetrante, o sistema revelado pelo regime geral de previdência social.

A crença no Direito pátrio frutificou, vindo o pedido a ser julgado procedente, não surgindo uma única voz dissonante.

Portanto, é dado concluir: os ditames constitucionais acabam prevalecendo, cumprindo a insistência no convencimento formado. Com isso ganha a cidadania, ganha a sociedade, uma vez implementada a supremacia das normas constitucionais.



“TARDAVA A REFLEXÃO
SOBRE A TIMIDEZ
INICIAL DO TRIBUNAL
QUANTO AO ALCANCE
DO MANDADO DE
INJUNÇÃO, AO
EXCESSO DE ZELO,
TENDO EM VISTA
A SEPARAÇÃO E
HARMONIA ENTRE OS
PODERES.”

NOTAS

¹ Cito, por relevantes, os seguintes precedentes: Mandado de Injunção nº 232, relatado pelo ministro Moreira Alves, publicado no Diário de Justiça de 27 de março de 1992; Mandado de Injunção nº 283, relatado pelo ministro Sepúlveda Pertence, publicado no Diário de Justiça de 2 de outubro de 1992; Mandado de Injunção nº 284, relatado pelo ministro Celso de Mello, publicado no Diário de Justiça de 26 de junho de 1992.

² Art. 40 – O servidor será aposentado:

(...)

III – voluntariamente:

a) aos trinta e cinco anos de serviço, se homem, e aos trinta, se mulher, com proventos integrais;

(...)

c) aos trinta anos de serviço, se homem, e aos vinte e cinco, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de serviço;

(...)

³ § 1º – Lei complementar poderá estabelecer exceções ao disposto no inciso III, “a” e “c”, no caso de exercício de atividades consideradas penosas, insalubres ou perigosas.