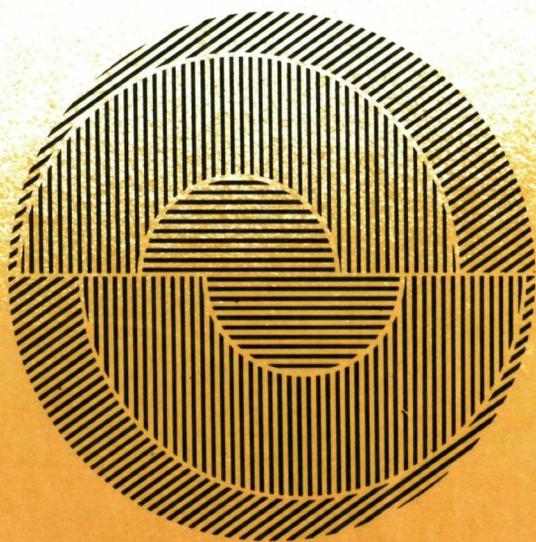


REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA



SENADO FEDERAL • SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS

OUTUBRO A DEZEMBRO 1988

ANO 25 • NÚMERO 100

O Mandado de Injunção

HERZELEIDE MARIA FERNANDES DE OLIVEIRA
Assessora Legislativa do Senado Federal

SUMÁRIO

- I — Introdução
- II — Histórico do Mandado de Injunção
 - 1 — Origem do Instituto
 - 2 — Tramitação do Instituto na Assembléia Nacional Constituinte
 - 3 — Objeto do Instituto
- III — Natureza jurídica do Mandado de Injunção
 - 1 — Norma auto-executável
 - 2 — Dificuldades na aplicação imediata do Instituto
 - 3 — Extensão da aplicabilidade do Instituto
- IV — Efeitos jurídicos do Mandado de Injunção
 - 1 — Competência normativa do Poder Judiciário
 - 2 — Extensão dos efeitos jurídicos do Instituto
- V — Foro competente para o ajuizamento do Mandado de Injunção
 - 1 — Previsão do Foro para o julgamento do Instituto
 - 2 — Competência para o julgamento do Instituto face à omissão da autoridade estadual, distrital e municipal no cumprimento da Constituição Federal
- VI — Institutos jurídicos paralelos: O Mandado de Injunção e a ação direta de declaração de inconstitucionalidade por omissão
- VII — Conclusões
Bibliografia

I — *Introdução*

As considerações que tecemos sobre o Mandado de Injunção representam uma tentativa de iniciar o debate jurídico sobre esse instituto processual com assento na Constituição.

Como novel garantia constitucional, o Mandado de Injunção tem sido objeto da mais acirrada polêmica — gerando ódios e paixões —, colocando-se, no entanto, os polemistas, sempre no campo do posicionamento ideológico, esquecidos de todo e qualquer critério jurídico norteador de sua ação.

Necessária se faz, agora, uma reflexão profunda que leve à análise exaustiva desse remédio processual criado pela Constituição de 1988, a fim de serem detectados os seus limites e abrangência no cumprimento da missão que lhe foi outorgada: a defesa da própria Constituição.

Cientes da importância, não só jurídica mas também social, do Mandado de Injunção, nos encorajamos a tecer algumas considerações preliminares sobre esse recém-criado instituto, na esperança de que se inicie o debate jurídico do tema.

II — *Histórico do Mandado de Injunção*

1 — *Origem do Instituto*

Há algum tempo, os cientistas sociais brasileiros, mormente nos campos jurídico e educacional, vêm se preocupando com a inefetividade das normas jurídico-constitucionais de conteúdo social.

Em todas as Constituições brasileiras anteriores à de 1988, essas normas definidoras dos direitos inerentes ao homem e ao exercício da cidadania constaram como meras declarações de intenção com o mínimo de eficácia para serem consideradas jurídicas, sofrendo a suspensão dos seus efeitos, na dependência de ulterior atuação dos Poderes constituídos, mediante a edição de atos e elaboração de normas implementadoras da Carta Magna.

Com a inércia do poder público, os problemas sociais se foram agravando, pois os avanços nessa área — os compromissos do Estado com a sociedade — sempre estiveram contidos em normas não auto-aplicáveis, classificadas pela doutrina jurídica como meramente “programáticas”, detentoras do mínimo de eficácia para se manterem vigentes; despidas, portanto, de qualquer caráter cogente e imperativo.

Como obrigar, então, o Governo a executar as medidas contidas de forma genérica na Constituição, destinadas à satisfação das necessidades básicas da sociedade, à concretização dos direitos elementares do homem?

Essa preocupação atormentou durante longo tempo os estudiosos do Direito e os educadores, hajam vista, no tocante aos últimos, as premissas

básicas de sua atividade estarem lançadas na Constituição, em normas programáticas, na dependência da boa vontade dos Governos em atendê-las.

Refletiu-se, essa preocupação, nas atividades preparatórias da Assessoria Legislativa do Senado Federal aos Trabalhos Constituintes, tendo as suas áreas de Educação e Direito envidado esforços no sentido de encontrar solução para o problema educacional no Brasil.

Como resultado das pesquisas efetuadas pelos assessores do Senado Federal, foram apresentadas pelo nobre Senador Virgílio Távora, cuja memória reverenciamos, três sugestões de norma constitucional: as que criam os institutos do Mandado de Injunção e da Inconstitucionalidade por Omissão e a que oferece à Educação a configuração de Direito Público Subjetivo.

O Mandado de Injunção surgiu a partir da necessidade de elaborar-se instituto jurídico-processual, com assento na Constituição, para a defesa do direito à Educação. Ressalte-se que existiam, no ordenamento jurídico brasileiro, garantias constitucionais cujas limitações as impediam de exigir do Governo a observância dos ditames constitucionais.

Descartados os institutos processuais brasileiros, pensou-se no “Juicio de Amparo” mexicano, mas este foi também rejeitado por se voltar ao controle da constitucionalidade das leis e atos emanados pelo poder público, sendo que, no caso, cogitava-se de controlar a inação do Governo brasileiro.

Na impossibilidade de utilização dos remédios jurídicos já conhecidos, teve-se que inovar mediante a criação de um novo instrumento processual, voltado para a execução das normas programáticas.

Dessa forma, foi gerado o Mandado de Injunção e, para isso, buscou-se inspiração nos “injunctions” inglesas, mais precisamente no “writ of injunction”, fonte, também, do “Juicio de Amparo” e do Mandado de Segurança.

Paralelamente ao Mandado de Injunção, foi criado, sob inspiração direta da Constituição portuguesa (art. 283), o instituto jurídico da Inconstitucionalidade por Omissão, ao qual, porém, conferiu-se conotação mais abrangente que a do seu similar português, sendo-lhe atribuído o controle não só da inatividade legislativa mas, principalmente, da inércia do Poder Executivo no campo educacional.

Por último, sob as luzes do mestre Pontes de Miranda em sua obra “Direito à Educação”, tornou-se a Educação um Direito Público Subjetivo, acionável contra o Estado mediante Mandado de Injunção.

2 — *Tramitação do Instituto na Assembléia Nacional Constituinte*

Alertado pela Assessoria Legislativa do Senado Federal para os problemas enfrentados nos campos educacional e jurídico, a respeito do cumpro

mento do “poder-dever” do Estado para com a Educação e a efetividade das normas programáticas, o Senador Virgílio Távora apresentou, no início dos trabalhos da Assembléia Nacional Constituinte, as Sugestões de Norma Constitucional de n.ºs 155-4 e 156-2, ambas datadas de 27-3-87, e a de n.º 315-8, de 2-4-87, versando sobre os institutos do Mandado de Injunção e da Inconstitucionalidade por Omissão, e a configuração da Educação como Direito Público Subjetivo.

A Sugestão de Norma Constitucional n.º 155-4 foi redigida nos seguintes termos:

“Sempre que se caracterizar a inconstitucionalidade por omissão, conceder-se-á “mandado de injunção”, observado o rito processual estabelecido para o mandado de segurança.”

Já à Sugestão de Norma Constitucional n.º 156-2 foi oferecida a seguinte redação:

“A não edição de atos ou normas pelos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, visando a implementar esta Constituição, implica a inconstitucionalidade por omissão.”

E, enfim, a Sugestão de Norma Constitucional n.º 315-8 recebeu o seguinte texto:

“Art. —

Parágrafo único — O acesso ao ensino básico é um direito público subjetivo, acionável contra o poder público mediante mandado de injunção.”

Posteriormente, o Senador Ruy Bacelar propôs à Assembléia Nacional Constituinte a Sugestão de Norma Constitucional n.º 367-1, datada de 3-4-87, na qual, utilizando a mesma nomenclatura, sugeriu a criação de idêntico instrumento processual, com assento na Constituição.

A Sugestão de Norma Constitucional n.º 367-1 obteve a seguinte redação:

“Art. — Os direitos conferidos por esta Constituição e que dependam de lei ou de providências do Estado serão assegurados por “mandado de injunção”, no caso de omissão do poder público.

Parágrafo único — O “mandado de injunção” terá o mesmo rito processual estabelecido para o mandado de segurança.”

Originalmente proposto para sanar o vício da “inconstitucionalidade por omissão” no cumprimento dos programas de governo com a Educação,

estabelecidos nas normas programáticas, nas quatro esferas de governo (União, Estado, Distrito Federal e Município), o mandado de injunção sofreu várias alterações em sua tramitação na Assembléia Nacional Constituinte.

Assim é que, já na primeira fase dos trabalhos constituintes, o mandado de injunção recebeu no anteprojeto da Subcomissão dos Direitos e Garantias Individuais, cujo Relator foi o Deputado Darcy Pozza, a seguinte redação:

“Art. —

§ 35 — Os direitos e garantias constantes desta Constituição têm a aplicação imediata. Conceder-se-á mandado de injunção para garantir direitos nela assegurados, não aplicados em razão da ausência de norma regulamentadora, podendo ser requeridos em qualquer juízo ou tribunal, observadas as regras de competência da lei processual.”

Essa redação sofreu profunda alteração no âmbito da Comissão da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher, passando a constar o mandado de injunção, no substitutivo do Relator da Comissão, Senador José Paulo Bisol, nos seguintes termos:

“Art. 34 — Conceder-se-á mandado de injunção, observado o rito processual do mandado de segurança, sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania do povo e à cidadania.

.....

Art. 48 —

§ 1.º — A lacuna permanecendo depois de seis meses da promulgação da Constituição, qualquer cidadão, associação, partido político, sindicato ou entidade civil poderá promover mandado de injunção para o efeito de obrigar o Congresso a legislar sobre o assunto no prazo que a sentença consignar.”

Mantendo a redação definidora do mandado de injunção, a Comissão de Sistematização, na fase do Projeto de Constituição, reintroduziu a norma estabelecidora da competência para o seu julgamento:

“Art. 32 —

Parágrafo único — Qualquer juízo ou tribunal, observadas as regras da lei processual, é competente para conhecer, processar e julgar as garantias constitucionais.”

Já na fase de emendas ao Primeiro Substitutivo do Relator da Comissão de Sistematização, o Senador Fernando Henrique Cardoso ofereceu a Emenda n.º 34.970, de 5-9-87, que foi acatada pelo Relator no que respeita à supressão da referência ao rito processual do mandado de segurança, influenciando, decisivamente, para a redação final do instituto.

O Segundo Substitutivo da Comissão de Sistematização contemplou o mandado de injunção com a seguinte redação:

“Art. 5.º —

§ 47 — Conceder-se-á mandado de injunção, observado o rito processual previsto em lei complementar, sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício das liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania do povo e à cidadania.”

O Projeto de Constituição “A” (Terceiro Substitutivo do Relator da Constituinte) inovou apenas quanto à norma regulamentadora do instituto, subtraindo a referência à lei complementar e prevendo a lei ordinária.

Finalmente, com o Projeto de Constituição “B”, originário do segundo turno de discussão e votação no Plenário, o mandado de injunção sofreu a sua última alteração, sendo definido nos seguintes termos:

“Art. 5.º —

LXXII — 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.”

Essa redação é a contemplada no art. 4.º, LXXI, da Constituição de 1988.

3 — Objeto do Instituto

A nova garantia constitucional foi criada, especificamente, para a proteção do Direito Público Subjetivo à Educação.

Porém, tendo como objeto a defesa de um direito social, o novel instituto jurídico-processual, automaticamente passou a compreender, também, a defesa de todos os demais direitos de cunho social incluídos na Constituição.

A partir da ampliação do seu âmbito de atuação voltou-se, esse Instituto, para a proteção da Carta Magna como um todo, sendo o instrumento por meio do qual se exigirá a observância por parte do Governo,

das normas programáticas, dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

Em conseqüência do seu objeto, o Mandado de Injunção viabiliza a defesa dos direitos não só individuais, mas eminentemente sociais, contidos no texto constitucional, instando e obrigando o Governo a agir no cumprimento da lei.

Dessa forma, será a ação processual utilizada contra todas as omissões do Poder Público, atentatórias aos direitos do cidadão, individual ou coletivamente considerado, como por exemplo: o direito à saúde, à educação, à segurança, à habitação.

III — *Natureza jurídica do Mandado de Injunção*

1 — *Norma auto-executável*

Grande tem sido a polêmica criada em torno da aplicabilidade do novo Instituto jurídico-processual, com assento na Constituição.

Enquanto alguns entendem — atendo-se à letra fria do § 1.º do artigo 4.º da Carta de 1988 — que o Mandado de Injunção é auto-executável, outros, desprezando o comando normativo constitucional, alegam que esse instrumento processual não pode ser aplicado imediatamente, porque não há rito processual a ser seguido — o conjunto de normas jurídicas estabelecidas do procedimento para o seu ajuizamento.

Essa segunda interpretação é, tipicamente, um entendimento ideológico, manifestação de juízo de valor, sem qualquer respaldo jurídico.

É inegável a imperatividade do comando insculpido no § 1.º do artigo 4.º da futura Constituição brasileira: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.”

O comando da norma é indiscutível. A “mens legis” é inquestionável. Todos os direitos e garantias fundamentais — em sentido amplo devem ser assim entendidos não só aqueles constantes do Título II da Constituição, mas todo o que diga respeito às necessidades elementares do homem — têm aplicação imediata, são auto-executáveis.

A inexistência de rito processual específico do Mandado de Injunção não impedirá a sua impetração, até porque falece ao Poder Judiciário a competência para eximir-se do julgamento do feito, com base na falta da norma jurídica. O Direito compõe um sistema completo e auto-suficiente, o que impossibilita a existência de lacuna jurídica. Na falta de norma, aplicam-se a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito; assim o determina o artigo 4.º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Compete, portanto, ao Poder Judiciário a função de julgar os Mandados de Injunção acionados em razão da inobservância da Constituição,

para isso aplicando-se-lhes, analogicamente, um dos procedimentos judiciais hoje existentes, sendo o mais apropriado o rito processual do Mandado de Segurança, por ser este um instituto jurídico que guarda, com o Mandado de Injunção, afinidade de origem.

Há de se observar, porém, que, na quase totalidade das hipóteses futuras que provocarão o acionamento do Mandado de Injunção, estas não deverão ocorrer no dia seguinte, nem na semana seguinte, nem no mês seguinte à promulgação da Carta.

Na medida em que o Mandado de Injunção visa a suprir a ausência da norma regulamentadora que inviabilize o exercício dos direitos do cidadão, algum tempo terá que ser concedido aos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário — tempo considerado razoável (p. ex. no caso do Poder Legislativo, o menor prazo que se utilizará para a elaboração de um projeto de lei, qual seja o da urgência) — para a emissão de normas infraconstitucionais, implementadoras da Lei Maior e que ainda não existam no Ordenamento Jurídico brasileiro, a partir do qual, ante a inércia da autoridade, se caracterizará a inconstitucionalidade por omissão e se tornará exigível, mediante a nova garantia constitucional, a ação do Poder competente.

Dessa forma, a inaplicabilidade imediata do Mandado de Injunção ocorrerá, não porque inexistente um rito procedimental, específico (por essa razão ele é auto-aplicável), mas sim porque não se terá caracterizada a omissão que esse instituto jurídico visa a suprir.

Assim, o Mandado de Injunção, não obstante careça de rito processual específico, é auto-aplicável, garantindo o cumprimento da Constituição.

Há de se ressaltar que, consoante demonstrado anteriormente (tópico 2, Capítulo II), a Constituição pretendeu, inicialmente, eximir de qualquer dúvida a auto-executoriedade do Mandado de Injunção, ao afirmar, desde a origem dos seus trabalhos até a fase da Comissão de Sistematização (Primeiro Substitutivo), a aplicabilidade do rito do Mandado de Segurança.

Durante curta fase, entre o Segundo e o Terceiro Substitutivos do Relator da Constituinte, vingou na Assembléia Nacional Constituinte a idéia da referência expressa à lei regulamentadora (ora complementar, ora ordinária), permanecendo a eficácia do Instituto suspensa até a implementação do texto constitucional.

Essa idéia foi de imediato vencida, sendo suprimida, na norma definidora do Mandado de Injunção qualquer referência expressa à lei infraconstitucional e constando na Lei Maior o comando da auto-aplicabilidade dos direitos e garantias individuais (art. 4.º, § 1.º). Donde é lícito concluir que a “mens legislatoris” foi a de caracterizar o novo Instituto processual como auto-executável.

2 — *Dificuldades na aplicação imediata do Instituto*

É indubitável a auto-executoriedade da norma definidora do Mandado de Injunção. É inevitável, não obstante, que, para a aplicação imediata, o Poder Judiciário terá que utilizar os meios que o Direito oferece, por inexistir previsão de rito processual próprio ao Mandado de Injunção.

Observando a tramitação do Instituto na Assembléia Nacional Constituinte e atendo-se à intenção do legislador, o Poder Judiciário deverá utilizar, para o conhecimento imediato do Mandado de Injunção, o rito processual do Mandado de Segurança — aplicável no que couber — o qual foi, inicialmente, proposto como o procedimento judicial a ser seguido.

Essa opinião tem recebido boa acolhida entre os juristas; a da aplicabilidade do procedimento judicial do Mandado de Segurança ao Mandado de Injunção, em face da sua origem comum.

Não obstante a auto-aplicabilidade do Mandado de Injunção, necessária se faz a sua regulamentação para que sejam delimitados os seus contornos e preenchida a sua moldura jurídica.

3 — *Extensão da aplicabilidade do Instituto*

A redação final da nova garantia constitucional, aprovada em segundo turno de discussão e votação pela Assembléia Nacional Constituinte, atribuiu-lhe a configuração de instituto jurídico-processual, cujo escopo é o de suprir a lacuna da norma regulamentadora não emitida, que inviabiliza o “exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania”.

A definição constitucional do Mandado de Injunção pode levar à conclusão precipitada de que a nova garantia constitucional se prestará a suprir, apenas, a omissão do Poder Legislativo, haja vista referir-se à ausência de “norma regulamentadora”. No entanto, procedendo-se a uma interpretação sistemática do texto constitucional, com especial atenção para o Capítulo “Do Poder Judiciário”, chegar-se-á ao entendimento juridicamente válido de que a nova garantia constitucional será utilizada na proteção da Constituição em face das omissões não só do Poder Legislativo mas, também, dos Poderes Executivo e Judiciário que, ao não emitir os atos administrativos e jurisdicionais exigidos pela Lei Maior, provoquem lesões aos direitos do cidadão, individual ou coletivamente considerado. A “mens legis”, portanto, da expressão “norma regulamentadora” é abrangente da lei, do ato administrativo e do ato jurisdicional.

À norma infraconstitucional que regulamentar o Mandado de Injunção falece a competência para limitar a sua aplicação à omissão legislativa, haja vista que a própria Carta Magna conferiu-lhe extensão às omissões dos Poderes constituídos.

IV — Efeito jurídicos do Mandado de Injunção

1. Competência normativa do Poder Judiciário

O Mandado de Injunção, inspirado no “writ of injunction” do direito americano guarda com este, na realidade, afinidade apenas no que diz respeito ao fortalecimento do Poder Judiciário, ao conferir-lhe autonomia na criação do Direito.

A Carta de 1988 atribui ao Poder Judiciário brasileiro a competência para expedir normas de caráter genérico ou individual, visando à proteção dos direitos fundamentais do homem e essenciais ao exercício da cidadania. Poder semelhante somente teve, há mais de dois mil anos, o pretor romano.

Efetivamente, por intermédio do Mandado de Injunção, o Poder Judiciário no Brasil exercerá, em harmonia com o Legislativo e o Executivo, o “jus imperii” do Estado, assumindo, finalmente, o seu *status* de Poder.

Inconcebível é, portanto, a interpretação que juristas do governo pretendem dar ao Mandado de Injunção, confundindo-o com a Ação Direta de Declaração de Inconstitucionalidade por Omissão.

Entendem esses juristas que os efeitos jurídicos do Mandado de Injunção limitar-se-ão à fixação de prazo para o Poder constituído omisso emitir a norma ou o ato administrativo ou judisdicional. Restringem, pois, a atuação do Poder Judiciário à instância do Poder constituído omisso a agir, negando-lhe a competência normativa que lhe conferiu a Constituição.

A interpretação desses juristas tem como arrimo o § 2.º do art. 103 da Lei Maior, que define a Ação Direta de Declaração de Inconstitucionalidade por Omissão, instituto paralelo porém não idêntico ao Mandado de Injunção.

É de ser ressaltado, ainda, que a idéia de consignar prazo, mediante Mandado de Injunção, para o Legislativo emanar a norma omitida constou do relatório do Senador Bisol, na Comissão da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher, sendo suprimida no Anteprojeto de Constituição oferecido pelo Relator da Comissão de Sistematização.

2 — Extensão dos efeitos jurídicos de Instituto

Ao negar a competência normativa do Poder Judiciário no julgamento do Mandado de Injunção, os jurisconsultos que abraçam essa tese restringiram, também, a extensão dos efeitos jurídicos do Instituto ao caso concreto, individual.

Creemos, no entanto, que em razão da competência normativa do Judiciário — a qual defendemos e que será exercida de forma supletiva, gerando efeitos até ser emanada a norma ou o ato normativo omitido — os efeitos jurídicos produzidos pelo Mandado de Injunção poderão ter

caráter genérico ou individual. Irão depender do tipo de norma regulamentadora cuja omissão provocará o ajuizamento da ação.

Na hipótese de omissão de lei ou ato normativo, esses, por terem efeitos genéricos, provocarão decisão do Poder Judiciário que beneficiará todos, ou seja, produzirá efeitos "erga omnes". O Poder Judiciário, ao suprir a lacuna criada pela ausência da lei ou ato normativo, legislará supletivamente, beneficiando não só o autor do Mandado de Injunção mas todos aqueles que se encontrem em idêntica situação. E a norma jurídica emitida jurisdicionalmente, com base na competência normativa supletiva, vigorará até que o legítimo detentor da competência de emitir a lei ou o ato a exerça.

Na hipótese, no entanto, de omissão de ato administrativo ou jurisdicional, os efeitos jurídicos do Mandado de Injunção serão individuais, somente beneficiando o autor da ação, por serem esses atos de efeitos concretos ou individuais.

Há de se considerar, ainda, que o ajuizamento do Mandado de Injunção não se encontra adstrito à pessoa física, sendo legítima a sua impetração por pessoas jurídicas, entidades associativas — quando expressamente autorizadas por seus associados (art. 4.º, XXI, CF) — em defesa de direitos dos seus filiados.

Esse entendimento encontra respaldo no Substitutivo do Relator da Comissão da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher, Senador José Paulo Bisol, cujo articulado tivemos oportunidade de transcrever (tópico 2 do Capítulo II).

V — *Foro competente para o ajuizamento do Mandado de Injunção*

1 — *Previsão do Foro para o julgamento do Instituto*

O Estatuto Maior, em sua tramitação pela Assembléia Nacional Constituinte, enquanto Projeto de Constituição, contemplou a descentralização do julgamento do Mandado de Injunção, que poderia ser proposto em qualquer juízo ou tribunal.

Consoante anteriormente demonstrado (tópico 2 do Capítulo II), até a fase da Comissão de Sistematização, o Mandado de Injunção seguiria o rito processual do Mandado de Segurança e, a exemplo deste, poderia ser ajuizado perante qualquer juízo ou tribunal, observadas as regras de legislação processual.

No segundo turno de discussão e votação em Plenário, quando estava sendo objeto de deliberação o Projeto de Constituição "B", o Deputado Maurício Nasser apresentou as Emendas n.ºs 2T01842-8 e 2T01843-6, que foram aprovadas, visando à centralização do julgamento do Mandado de Injunção pelos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça,

ressalvando, porém, a competência exclusiva da Justiça Militar, da Justiça Eleitoral e da Justiça do Trabalho.

Depreende-se da leitura das emendas mencionadas que o seu objetivo maior foi o de subtrair do juiz singular a competência de julgar o mandado de Injunção.

Ocorre, porém, que entre as datas de 08-09-88 a 15-09-88 o texto constitucional, alterado pelas Emendas Maurício Nasser, sofreu nova alteração na Comissão de Redação e passou a conter dispositivos à primeira vista díspares, que necessitarão de uma interpretação sistemática para a sua fiel compreensão.

Assim é que a norma do art. 102, I, *q*, e o mandamento insculpido no art. 105, I, *h*, primeira parte, revelam a intenção do legislador constituinte em centralizar no âmbito dos Tribunais Superiores o julgamento do novo instituto processual. Já a segunda parte da letra *h* do item I do art. 105 da Lei Maior, que foi objeto de alteração na Comissão de Redação, ao ressaltar os casos de competência “dos órgãos da Justiça Militar, da Justiça Eleitoral, da Justiça do Trabalho e da Justiça Federal”, possibilitou o conhecimento do Mandado de Injunção, não só pelos Tribunais Regionais dessa justiça, mas, também, pelos Tribunais Regionais Federais e, inclusive, pelo juiz singular dessas justiças (especializada e federal).

Ao legislador ordinário caberá extrair da Carta Magna a sua real intenção: se é a de centralizar ou descentralizar o foro para o julgamento do Mandado de Injunção.

2 — *Competência para o julgamento do Instituto face à omissão da autoridade estadual, distrital ou municipal no cumprimento da Constituição Federal*

A Constituinte, ao estabelecer o foro para o julgamento do Mandado de Injunção, esqueceu de prever a hipótese de omissão de autoridade estadual, distrital ou municipal, no cumprimento da Lei Maior.

Em nenhum momento a Carta Magna se refere à competência para o julgamento de omissão de autoridade estadual, distrital ou municipal, que implique no seu descumprimento, via Mandado de Injunção.

Parece-nos que ocorrendo essa hipótese o único remédio judicial a ser utilizado de imediato, no âmbito federal, será a Ação Direta de Declaração de Inconstitucionalidade por Omissão, à qual o cidadão comum não terá acesso.

VI — *Institutos jurídico-constitucionais paralelos: O Mandado de Injunção e a Ação Direta de Declaração de Inconstitucionalidade por Omissão*

Todas as Constituições brasileiras padeceram do vício do descumprimento contumaz por parte dos governos, mormente no que diz respeito ao

seu conteúdo social. Sofreram, elas, neste particular, da síndrome da inefetividade, possuindo o mínimo de eficácia para se manterem vigentes.

Assim é que os direitos inerentes ao exercício da cidadania (v.g. educação, saúde, habitação, segurança), constantes em normas constitucionais programáticas, sempre tiveram a sua aplicação protelada e transferida para os governos seguintes, os quais não os executavam. Essa prática encontrou guarida na classificação jurídica das normas programáticas como regras jurídicas de eficácia limitada, cuja exequibilidade dependeria de regulamentação anterior, sem que, no entanto, existisse no Direito brasileiro qualquer instituto jurídico-processual que capacitasse o cidadão a exigir do Estado a edição dessa legislação regulamentadora. Configurava-se dessarte, a norma constitucional programática, como meramente criadora de "expectativas de direito", não atribuindo qualquer legitimidade ao cidadão para acionar o Estado pelo seu descumprimento.

Alerta para a desconfiguração das Constituições brasileiras como Carta Magna, ante o desprezo com que os governos sempre trataram os seus comandos sociais, a comunidade jurídica passou a se preocupar em encontrar a solução que legitimasse o cidadão a exigir do Estado a efetivação dos programas sociais, culturais, econômicos, constantes no Estatuto Maior.

Essa preocupação revelou-se com toda a sua força nos trabalhos da Assembléia Nacional Constituinte e culminaram com a criação de dois institutos jurídico-constitucionais, paralelos e justapostos, ambos visando a sanar o vício da inconstitucionalidade por omissão, que são: o Mandado de Injunção e a Ação Direta de Declaração de Inconstitucionalidade por Omissão.

Dessa forma, o que antes inexistia, agora, no texto da nova Constituição brasileira, existe em dobro. isto é, o instituto jurídico-processual que obrigará o Estado a cumprir a Constituição.

Diferenças basilares há, no entanto, entre os dois institutos.

O Mandado de Injunção é uma garantia constitucional criada para suprir a ausência de norma regulamentadora — lei, ato administrativo ou ato jurisdicional — que inviabilize a aplicação da Constituição principalmente no que respeita aos direitos e garantias individuais e sociais.

A essa garantia constitucional terá acesso qualquer cidadão, competindo ao Poder Judiciário emitir a regulamentação omitida. Os efeitos jurídicos poderão ser individuais ou "erga omnes", dependendo do tipo de norma regulamentadora que possa vir a ser objeto do Mandado de Injunção. Na hipótese de omissão de lei ou ato normativo, estes por terem efeitos genéricos provocarão decisão do Poder Judiciário que beneficiará todos. Na hipótese de omissão de ato administrativo ou jurisdicional, os efeitos serão individuais, só beneficiando o autor da ação.

Poderá, ainda, ser proposto em defesa de direitos coletivos ou difusos, por associações ou entidades de classe, em nome dos seus filiados, e a decisão jurisdicional, neste caso, mesmo que se trate de ato concreto, beneficiará uma coletividade indeterminada de indivíduos.

A Ação Direta de Declaração de Inconstitucionalidade por Omissão tem, por sua vez, o escopo de sanar o vício da omissão no cumprimento da Lei Maior, falecendo, porém, ao Poder Judiciário, a competência para emitir a "medida" omitida; cabe-lhe, somente, a função de compelir o poder competente a agir. A legitimidade para a proposição foi delimitada a determinadas autoridades, órgãos ou entidades (exemplo: Presidente da República, Conselho Federal da OAB, Partido Político, Confederação de Sindicatos etc.), e o ajuizamento foi centralizado no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Os efeitos jurídicos serão "erga omnes", beneficiando todos, no caso de omissão da lei ou ato normativo; e serão individuais, quando se tratar de atos de efeitos concretos e individuais.

Da análise das características desses institutos jurídicos, constata-se que ambos oferecem vantagens e desvantagens na proteção da integridade do texto constitucional.

Ao Mandado de Injunção é atribuída a vantagem de poder ser proposto por qualquer cidadão, sem restrição, ao que tudo indica, de foro para o seu julgamento. Porém, ao mesmo tempo, é-lhe apontada a desvantagem da inexistência de sua definição, a qual se refere à "ausência de norma regulamentadora", o que poderá ensejar interpretações restritivas considerando a expressão relativa, apenas, à lei ou ao ato normativo. Outrossim não se aplica, por enquanto, às omissões de autoridades estadual, distrital e municipal, atentatórias à Constituição federal.

Já a Ação de Inconstitucionalidade por Omissão oferece a vantagem de constar no texto constitucional como o remédio judicial para sanar a omissão de "medida" que obstaculize a sua efetivação, sendo, portanto, bem mais abrangente o seu âmbito de atuação do que o do Mandado de Injunção, compreendendo, indubitavelmente, a omissão de ato de efeitos concretos, por autoridade federal, estadual, distrital ou municipal atentatória à Constituição federal. Padece, porém, da desvantagem da centralização da legitimidade para a sua impetração — a ela não tendo acesso o cidadão comum — e do monopólio da competência para o seu julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal.

VII — Conclusões

1 — O Mandado de Injunção, instituto jurídico gerado no âmbito da Assessoria Legislativa do Senado Federal, inspirou-se nas "injunctions" inglesas, mais precisamente no "writ of injunction" americano e na "inconstitucionalidade por omissão", previsto na Constituição portuguesa (art. 283).

2 — Originalmente proposto para a proteção específica do Direito Público Subjetivo à Educação, o Mandado de Injunção teve o seu âmbito de atuação ampliado, voltando-se para a proteção da Carta Magna como um todo, sendo o instrumento por meio do qual se exigirá a observância, por parte do Governo, das normas programáticas, dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

3 — O Mandado de Injunção é auto-executável por força do disposto no art. 4.º, § 1.º, da Constituição federal, a inexistência de rito processual específico não impedirá a sua proposição, aplicando-se-lhe, analogicamente, o rito processual do Mandado de Segurança enquanto não implementada a norma constitucional que o define.

4 — Há de se observar, porém, que na quase totalidade das hipóteses futuras que provocarão o acionamento do Mandado de Injunção, estas não deverão ocorrer no dia seguinte, nem na semana seguinte, nem no mês seguinte à promulgação da Carta. Isto porque para sua proposição terá que se caracterizar a inconstitucionalidade por omissão do Poder Legislativo, do Poder Executivo ou do Poder Judiciário aos quais, no entanto, deverá ser concedido prazo razoável para a implementação do texto constitucional.

5 — Não obstante a auto-aplicabilidade do Mandado de Injunção, necessária se faz a sua regulamentação para que sejam delimitados os seus contornos e preenchida a sua moldura jurídica.

6 — A “mens legis” da expressão “norma regulamentadora”, constante da definição do Mandado de Injunção é abrangente da lei, do ato administrativo e do ato jurisdicional, estendendo-se a atuação do novo Instituto processual às omissões dos três Poderes: Legislativo, Executivo e Judiciário.

7 — Por intermédio do Mandado de Injunção o Poder Judiciário no Brasil exercerá, em harmonia com o Legislativo e o Executivo o “jus imperii” do Estado, assumindo, finalmente, o seu *status* do Poder.

8 — Os efeitos jurídicos do Mandado de Injunção terão caráter genérico ou individual, dependendo do tipo de norma regulamentadora cuja omissão provocará o seu ajuizamento.

9 — É legítima a impetração do Mandado de Injunção por pessoas jurídicas, entidades associativas, quando expressamente autorizadas por seus associados, em defesa dos direitos dos seus filiados.

10 — À lei ordinária cabe interpretar a “mens legis” das normas constitucionais estabelecedoras do foro para o julgamento do Mandado

de Injunção, determinando se a intenção é a de centralizar ou descentralizar o ajuizamento do novo Instituto.

11 — O Mandado de Injunção ajuizado em razão de omissão de autoridade estadual, distrital ou municipal o será perante a Justiça Estadual ou Distrital, de conformidade com disposição normativa a constar nas Constituições Estaduais e Leis Orgânicas Distrital e Municipal.

12 — Enquanto não elaboradas as Cartas Estaduais, Distrital e Municipais, aplica-se, no tocante ao descumprimento por omissão da Constituição federal pela autoridade estadual, distrital ou municipal, a Ação de Declaração Direta de Inconstitucionalidade por Omissão.

13 — A Ação Direta de Declaração de Inconstitucionalidade por Omissão é um instituto jurídico paralelo ao Mandado de Injunção, deste se distinguindo por ter o foro para o ajuizamento mais limitado, somente podendo ser proposto perante o Supremo Tribunal Federal. A legitimidade para a proposição é, também, mais restrita, competindo às autoridades, órgãos e entidades discriminadas no artigo 103 da Carta Magna.

14 — A Ação Direta de Declaração de Inconstitucionalidade por Omissão apresenta a vantagem, sobre o Mandado de Injunção, de ter um âmbito de atuação mais amplo, visando a sanar a omissão de "medida" que obstaculize a efetivação da Lei Maior.

BIBLIOGRAFIA

- ACKEL FILHO, Dioman. Mandado de Injunção, artigo publicado na Revista dos Tribunais, São Paulo, ano 77, fevereiro de 1988, vol. 628.
- CAMPOS, Alfredo. O Mandado de Injunção, artigo publicado no jornal "Correio Braziliense", Brasília, em 21-8-88.
- CASIO, Arturo Gonzalez. "El Juncio de Amparo", 1ª ed., México, Universidade Nacional Autónoma do México, 1973.
- The New Encyclopedia Britannica, William Benton Publisher, 1943-1973, Helen Hemingway Benton Publisher, London, 1974, Micropaedia.
- MACIEL FERREIRA, Adhemar. Mandado de Injunção, artigo publicado no jornal "O Estado de Minas", Belo Horizonte, agosto/88.
- MIRANDA, Pontes de. Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda n.º 1 de 1969, 2.ª ed., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1972, Tomo V.
- MIRANDA, Pontes de. Direito à Educação, Rio de Janeiro, Ed. Alba, 1933. Senado Federal, Seminário Interno de Preparação do Assessoramento do Senado Federal à Constituinte, Brasília, Senado Federal, 1987, vol. XIII.
- SILVA, José Afonso de. Aplicabilidade das Normas Constitucionais, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1987.