

A Regulamentação do Procedimento do Mandado de Injunção pela Lei n.º 13.300 de 2016: Um Passo Para a Efetivação dos Direitos Constitucionais.

Igor Borges La Rosa¹

I – Introdução

O direito constitucional se caracteriza historicamente como a base jurídica de um Estado e por mostrar as garantias e direitos mínimos das pessoas em relação ao poder estatal.

Documentos como a Carta Magna inglesa de 1215, a Convenção da Filadélfia de 1787, a Constituição Francesa de 1791, Constituição do México de 1917 e as recentes Constituições do Equador e da Bolívia de 2008 e 2009 respectivamente, cada uma no seu tempo, representam o desenvolvimento da cultura constitucional, como asseguradora de direitos e garantias das pessoas.

E neste rol podemos inserir a Constituição brasileira de 1988, pródiga em garantir direitos às pessoas que vivem sob sua égide, tais quais os direitos fundamentais (artigos 5º a 17º), dentre eles os direitos individuais, sociais, políticos e de nacionalidade; e os direitos sociais (artigos 193 a 232), com a seguridade social, educação, cultura e desporto, meio ambiente, família e os direitos dos índios.

No entanto, em que pese esta série de direitos e garantias estarem dispostos na lei maior, são muitas as dificuldades na efetivação dos seus mandamentos, que são muitas vezes interpretados como meros objetivos a serem alcançados pelo país, com eficácia programática, ou seja, sem aplicabilidade direta, sendo dependentes de políticas públicas que viabilizem a sua concretização.

Todavia, podemos afirmar que atualmente é crescente o entendimento de que o texto constitucional não abriga apenas princípios norteadores, mas sim regras vigentes que devem refletir no mundo concreto, é a denominada constitucionalização dos direitos, teoria derivada do pós-positivismo jurídico de Ronald Dworkin e Robert Alexy.

Neste cenário se destaca a figura do mandado de injunção, como um instituto jurídico voltado para a efetivação das regras constitucionais que possuem algum déficit de aplicação concreta.

II – O Mandado de Injunção

¹ Advogado do Escritório MZ Advocacia. Bacharel em Direito pela Faculdade Anhanguera de Pelotas. Especialista em Direito Constitucional pelo Complexo Educacional Damásio de Jesus. Graduando em Filosofia pela Universidade Federal de Pelotas.

O mandado de injunção está previsto no artigo 5º, inciso LXXI, da Constituição Federal, é um dos chamados “remédios constitucionais”, ações judiciais que visam a proteção de garantias constitucionais.

O mandado de injunção tem lugar sempre que houver ausência, ainda que parcial, de norma regulamentadora que torne inviável o exercício de direito constitucionalmente assegurado.

Na Constituição brasileira são muitos os casos em que a aplicação de determinado direito é condicionada à criação de alguma lei, por exemplo o artigo 37, inciso VII; o artigo 66 e artigo 145, inciso III, parágrafo primeiro. Algumas leis já foram elaboradas, outras ainda, evidenciando assim a importância do instituto analisado.

Salienta-se que o mandado de injunção não serve apenas para omissões do Poder Legislativo em suas três esferas, o termo “norma regulamentadora” é abrangente, incluindo também decretos, portarias, regulamentos, resoluções e outros atos administrativos legais necessários para a efetivação da Constituição.

De se salientar também que a injunção tem lugar apenas quando a regra constitucional depender de regulamentação, ou seja, quando for possível a aplicação direta da Constituição, outra ação deve ser ajuizada (ordinária, mandado de segurança, etc), não o mandado de injunção.

III – Da Lei n.º 13.300 de 23 de junho de 2016

Desde o seu surgimento no Brasil, com a Constituição de 1988, passaram-se 28 anos sem que a legislação infraconstitucional indicasse o rito que o processo de mandado de injunção deveria seguir.

Com este impasse, havia uma adaptação do mandado de injunção ao rito do mandado de segurança, nos termos do artigo 24, parágrafo único, da Lei n.º 8.038/90.

No entanto, em razão das peculiaridades do mandado de injunção, haviam alguns problemas procedimentais com a aplicação do rito do mandado de segurança, a exemplo da questão da tutela liminar que era vedada pelo STF (porém prevista na Lei n.º 8.038/90), os quesitos da petição inicial (já que não havia direito certo e líquido a ser demonstrado) e os efeitos da decisão judicial (como demonstrei a seguir).

Com o advento da Lei n.º 13.300 de 23 de junho de 2016, este importante remédio constitucional recebe seu procedimento próprio, semelhante ao do mandado de segurança, mas atento, porém às diferentes finalidades do mandado de injunção.

Pelotas - RS

Rua Menna Barreto, nº 391, Areal
CEP 96077-640 | ☎ (53) 3025-3770

Rio Grande - RS

Praça Xavier Ferreira, nº 430, conj. 303, Centro
CEP 96200-590 | ☎ (53) 3035-2770

Porto Alegre - RS

Av. Getúlio Vargas 1157, conj.1010, Menino Deus
CEP 90150-001 | ☎ (51) 3516-1584

Quanto à competência jurisdicional para a análise do mandado de injunção, já era previsto pela Constituição Federal conforme o artigo 102, I, “q”, o artigo 102, II, “a”; o artigo 105, I, “h”, e o artigo 121, § 4º, V.

No caso do Estado do Rio Grande do Sul, a Constituição Estadual prevê no artigo 93, V, “c”, no artigo 95, XII, “b”, e no artigo 95, XII, “e”, a competência originária quando a omissão for no âmbito estadual ou municipal.

O sujeito passivo será sempre o órgão estatal ou Poder constituído que tenha a competência de regulamentar a norma pretendida, sendo que no ajuizamento da ação o impetrante deve indicar o órgão e a pessoa jurídica de direito público ao qual ele é vinculado.

Após o recebimento da inicial o impetrado será notificado para prestar informações sobre a omissão, em um prazo de 10 dias. O órgão de representação judicial da pessoa jurídica ao qual ele é vinculado também será cientificado, para que ingresse no feito, caso entenda ser necessário.

Por se tratar de questão atinente ao direito público, o Ministério Público também deve ser ouvido, sendo que antes da decisão judicial terá o prazo de 10 dias para oferecer seu parecer.

Os efeitos da decisão judicial que julga o mandado de injunção, sempre é questão que sempre despertou discordância doutrinária e jurisprudencial acerca do seu objeto, sendo que três posições se destacam; a teoria da subjetividade, a teoria da independência jurisdicional e a teoria da resolutividade.

A teoria da subjetividade aponta que a decisão do mandado de injunção deve se limitar a declarar a omissão normativa e cientificar o órgão omissor para que tome a medida cabível.

Já para a teoria da independência jurisdicional, a decisão que acolha o mandado de injunção deve consistir em uma norma geral, cujos efeitos ultrapassem o caso concreto analisado no processo, com caráter *erga omnes*.

A terceira posição doutrinária e jurisprudencial é a teoria da resolutividade, que considera que a decisão que acolher o mandado de injunção deve dar as diretrizes para a efetivação do direito constitucional, com efeito apenas no caso concreto posto nos autos.

Neste cenário, a Lei n.º 13.300/2016 positivou elementos das três teorias, repassando ao julgador, na análise do caso específico, a decisão sobre os efeitos da decisão, considerando também a mora do impetrado.

Com efeito, o artigo 8º, inciso I, da Lei, afirma que com o reconhecimento da mora regulamentadora, o impetrado deve ser cientificado, com a fixação de prazo para que regule a norma.

Pelotas - RS

Rua Menna Barreto, nº 391, Areal
CEP 96077-640 | ☎ (53) 3025-3770

Rio Grande - RS

Praça Xavier Ferreira, nº 430, conj. 303, Centro
CEP 96200-590 | ☎ (53) 3035-2770

Porto Alegre - RS

Av. Getúlio Vargas 1157, conj.1010, Menino Deus
CEP 90150-001 | ☎ (51) 3516-1584

O inciso II do referido artigo determina que, caso não seja regulada a matéria no prazo determinado, a decisão deve estabelecer as condições em que se dará o exercício do direito invocado nos autos, com aplicação entre as partes

O parágrafo único do artigo 8º refere que, caso o impetrado já tenha deixado fluir o prazo referente à mesma omissão, deve ser aplicado de forma direta o teor do inciso II.

O artigo 9º, parágrafo primeiro, da Lei n.º 13.300/2016, admite que a decisão do mandado de injunção tenha eficácia *erga omnes*, ou seja, que seja universal, válida para todos. Tal ocorre quando for inerente ou indispensável ao objeto da injunção.

Ainda, o parágrafo segundo do referido artigo 9º determina que, quando houver o trânsito em julgado da decisão que conceder determinada injunção, os seus efeitos poderão ser estendidos a outros casos similares.

Se após o trânsito em julgado da decisão que acolher o mandado de injunção o órgão competente regular a matéria omissa, tal regulamento terá efeitos *ex nunc*, ou seja, não prejudicará os efeitos já produzidos pela decisão judicial, salvo se a aplicação da norma for benéfica ao impetrante.

A Lei 13.300/2016 regula ainda a possibilidade da impetração do mandado de injunção coletivo, cujo objeto pode ser os direitos constitucionalmente assegurados a determinado grupo social.

Nesta modalidade, os impetrantes podem ser o Ministério Público, a Defensoria Pública, os partidos políticos com representação no Congresso Nacional e as organizações sindicais, entidades de classes ou associações legalmente constituídas, nos termos do artigo 12º da Lei analisada.

Ainda, o mandado de injunção coletivo não induzirá à litispendência com relação aos individuais, todavia, caso o particular deseje se beneficiar dos efeitos do mandado de injunção coletivo, terá que desistir da demanda individual, no prazo de 30 dias a contar da ciência da ação coletiva.

Por fim, o artigo 14º da Lei n.º 13.300/2016 determina a aplicação subsidiária das regras referentes ao mandado de segurança.

IV – Conclusão

Com isto, verificamos que a Lei n.º 13.300/2016 consubstancia um avanço para a constitucionalização do direito, fato que representa um avanço à cultura jurídica nacional, eis que instrumentaliza o mandado de injunção, fazendo com que as garantias e direitos constitucionais fiquem ao alcance de todas as pessoas.

Quanto ao procedimento adotado, verifica-se que a estrutura é muito similar à que já era adotada com a aplicação da lei do mandado de segurança, todavia, houve avanços com a definição de

questões que eram discutidas na doutrina e na jurisprudência, como os efeitos da decisão que acolher a injunção e a possibilidade do mandão de injunção coletivo.

Pelotas - RS

Rua Menna Barreto, nº 391, Areal
CEP 96077-640 | ☎ (53) 3025-3770

Rio Grande - RS

Praça Xavier Ferreira, nº 430, conj. 303, Centro
CEP 96200-590 | ☎ (53) 3035-2770

Porto Alegre - RS

Av. Getulio Vargas 1157, conj.1010, Menino Deus
CEP 90150-001 | ☎ (51) 3516-1584