
O MANDADO DE INJUNÇÃO: ASPECTOS GERAIS E EFEITOS DA DECISÃO À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DA LEI Nº 13.300, DE 23 DE JUNHO DE 2016

Maria Carla de Avelar Pacheco¹

RESUMO: O tema do presente trabalho é a ação de mandado de injunção com foco em seus aspectos gerais conforme definição da Constituição Federal e de decisões do Supremo Tribunal Federal. Tal previsão processual foi trazida pela Constituição Federal de 1988 para servir como solução judicial para as omissões constitucionais em casos concretos por meio da possibilidade de regulamentação supletiva para os casos de inércia do órgão responsável. Neste artigo, adota-se a divisão clássica de Alexandre de Moraes para distinguir a evolução do mandado de injunção a partir das teorias não concretista, concretista geral e concretista individual. O objetivo do trabalho é esmiuçar os casos que representaram mudança de jurisprudência em relação aos efeitos das decisões em mandado de injunção, destacando-se as características da mais recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal bem como das definições trazidas pela Lei nº 13.300, de 23 de junho de 2016.

Palavras-chave: Mandado de injunção. Efeitos. Nova lei.

THE WRIT OF INJUNCTION: GENERAL ASPECTS AND EFFECTS OF THE DECISION IN THE LIGHT OF THE JURISPRUDENCE OF THE SUPREME COURT AND THE LAW Nº 13.300 OF JUNE 23, 2016

ABSTRACT: The theme of this work is the writ of injunction action, focusing on its general aspects as defined by the Federal Constitution and decisions of the Supreme Court. Such procedural mention was brought by the Federal Constitution of 1988 to serve as a judicial solution to the constitutional omissions in specific cases, through the possibility of supplementary legislation in the event of inertia of the governmental

¹ Pós-graduanda em Direito Constitucional pelo Instituto de Direito Público – IDP de Brasília. Advogada da União. E-mail: avelar.pacheco@gmail.com

agency. In this article, we adopt the classical division of Alexandre de Moraes to classify the evolution of the writ of injunction from his theories, including the non-concretist, general concretist and individual concretist theory. The objective of this work is to scrutinize the cases that accounted for judicial interpretation change regarding the effects of the decisions resulted of writs of injunction, highlighting the latest features jurisprudence of the Brazilian Supreme Court, as well as the definitions introduced by Law No. 13,300 of June 23, 2016.

Keywords: Writ of injunction. Effects. New law.

1 INTRODUÇÃO

A atual Constituição Federal brasileira trata dos mais variados temas, abordando assuntos além dos básicos suscitados pelo constitucionalismo clássico, tais como direitos e garantias individuais e divisão de poderes. Por esse motivo, é classificada como analítica. Como todo texto constitucional analítico, o nosso tende a trazer normas com comandos programáticos, pois o problema da opção do constituinte pela falta de síntese está na obtenção de consenso sobre os vários temas tratados.

Assim é que foram inseridas na Constituição diversas normas de eficácia limitada, ou seja, por meio das quais foram estabelecidos direitos cujo exercício foi condicionado a futura norma infraconstitucional, que pode demorar muito tempo para ser elaborada. Nesse contexto, foi pensada a ação de mandado de injunção com o objetivo de efetivar no caso concreto² uma norma constitucional de eficácia limitada face à inércia de quem detém a competência para se manifestar³.

O artigo 5º, inciso LXXI, da Constituição Federal determina que será concedido 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. Trata-se de instrumento do processo constitucional voltado

2 Sobre a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, meio pensado para suprir omissões legislativas em abstrato, e sua comparação com o mandado de injunção, ver MONTEIRO, Arthur Maximus. **Controle de constitucionalidade das omissões legislativas**. Curitiba: Juruá, 2015, p. 163-164.

3 FRANZÉ, Luiz Henrique Barbante; ALVES, Cristiane Paglione. Mandado de Injunção na visão do Supremo Tribunal Federal. In: Rafael de Lazari; Luiz Henrique Barbante Franzé. (Org). **Estado e indivíduo: estudos sobre intervencionismo estatal**. Curitiba: CRV, 2015, p. 17-18.

para a defesa de direitos subjetivos em face de omissão do legislador ou de outro órgão incumbido de poder regulatório⁴.

Por ser novidade no ordenamento jurídico introduzida em 1988⁵ e por constar de dispositivo dos mais vagos da Constituição Federal⁶, esse remédio constitucional foi recebido com certa perplexidade pela comunidade jurídica à época e, com o tempo, revelou-se instrumento de muitas possibilidades⁷.

De início, foi preciso que o Supremo Tribunal Federal decidisse sobre sua aplicabilidade. Já na primeira ação dessa espécie a ser analisada por aquela Corte, foi suscitada questão de ordem resolvida por decisão de que o mandado de injunção é “autoexecutável, uma vez que, para ser utilizado, não depende de norma jurídica que o regulamente, inclusive quanto ao procedimento, aplicável que lhe é analogicamente o procedimento do mandado de segurança, no que couber”⁸.

A normatização específica sobre o mandado de injunção surgiu recentemente, por meio da Lei nº 13.300, de 23 de junho de 2016, que “disciplina o processo e o julgamento dos mandados de injunção individual e coletivo e dá outras providências”.

Com a edição da Lei nº 13.300/2016, está estabelecido, em seu artigo 14, que “aplicam-se subsidiariamente ao mandado de injunção as normas do mandado de segurança, disciplinado pela Lei nº 12.016, de 7 de agosto

4 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 543.

5 Novidade, inclusive, no sentido de que se trata de uma criação original brasileira, sem similar no mundo ocidental. Sobre o assunto e a injunção no direito comparado, ver MONTEIRO, Arthur Maximus. **Controle de constitucionalidade das omissões legislativas**. Curitiba: Juruá Editora, 2015, p. 165-167.

6 SIDOU, J. M. Othon. Habeas corpus, mandado de segurança, mandado de injunção, habeas data, ação popular – As garantias ativas dos direitos coletivos. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 276.

7 BRASIL. Procuradoria-Geral da República. **Manifestação do Procurador-Geral da República no MI 4733 AgR**. Brasília, 25 jul. 2014. 20 p. Disponível em: <<https://goo.gl/oXCQ4R>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

8 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MI nº 107-DF, Tribunal Pleno. Questão de Ordem no Mandado de Injunção. Relator: Ministro Moreira Alves. Brasília, 23 de novembro de 1989. **Diário de Justiça**: 21 set. 1990. Disponível em: <<https://goo.gl/9d51op>>. Acesso em: 20 jul. 2016. Após esse julgamento, foi publicada a Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, que prevê expressamente em seu artigo 24 que no mandado de injunção “serão observadas, no que couber, as normas do mandado de segurança, enquanto não editada legislação específica”.

de 2009, e do Código de Processo Civil, instituído pela Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, e pela Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, observado o disposto em seus arts. 1.045 e 1.046”.

Uma diferença notável entre o mandado de segurança e o mandado de injunção se deve à impossibilidade de se implementar liminar neste, de acordo com pronunciamentos reiterados do Supremo⁹. Antes da edição da lei, entendia-se, como explica Costa, que descabia “a interposição de agravo regimental contra despacho que indefere a medida cauteladora bem como o ajuizamento de ação cautelar para ter-se, relativamente a mandado de injunção, a concessão de liminar (...)”¹⁰.

A nova lei silenciou sobre a possibilidade de cabimento de liminar em mandados de injunção. Contudo, sobre a possibilidade de interposição de recurso contra a decisão do relator que indeferir a petição inicial, houve alteração do entendimento anteriormente adotado. Com a edição da Lei nº 13.300/2016, deve-se atentar para o parágrafo único do artigo 6º, segundo o qual “da decisão de relator que indeferir a petição inicial, caberá agravo, em 5 (cinco) dias, para o órgão colegiado competente para o julgamento da impetração.”

Quanto à finalidade, o mandado de injunção teve seus objetivos bem delineados no artigo constitucional que o prevê. Juntamente com a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, visa esse remédio ao combate à síndrome de inefetividade das normas constitucionais. Os seus requisitos são: 1) falta de norma regulamentadora de uma previsão constitucional (omissão legislativa); 2) impossibilidade de exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania (nexo de causalidade entre a omissão legislativa e a inviabilidade do exercício do direito, liberdade ou prerrogativa).

9 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MI nº 542-SP, Tribunal Pleno. Medida Cautelar no Mandado de Injunção. Despacho. Apelante: Companhia Paulista de Plásticos. Apelado: Congresso Nacional. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 21 de outubro de 1996. **Diário de Justiça**: 05 nov. 1996. Disponível em: <<https://goo.gl/6Cq0Q1>>. Acesso em: 20 jul. 2016. O Ministro Celso de Mello registrou que “A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - tendo presente a natureza da decisão injuncional (RTJ 133/11, Rel. Min. MOREIRA ALVES) - tem reputado incabível, em sede de mandado de injunção, a outorga de providência de natureza cautelar, especialmente quando o alcance desta ultrapassa os limites em que se deve conter o pronunciamento final do órgão judiciário (MI 335-DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO). Indefiro, pois, o pedido de medida liminar.

10 COSTA, Aldo de Campos. O mandado de injunção na jurisprudência do STF e do STJ. **Revista Consultor Jurídico**, 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jun-21/toda-prova-mandado-injuncao-jurisprudencia-stf-stj>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

Há divergência sobre o que se deve entender pela expressão “direitos e liberdades constitucionais”. Uma primeira corrente entende envolver a cláusula tanto os direitos constitucionais individuais como os coletivos, os políticos, os econômicos e os culturais. Um segundo posicionamento entende por direitos e liberdades constitucionais apenas as clássicas declarações de direitos individuais. Por fim, uma terceira compreensão aponta como objeto do mandado de injunção todos os direitos assegurados na Constituição.¹¹

Da definição da finalidade, passa-se à definição do objeto do mandado de injunção, bem explicado em livro de Silva¹²:

Daí seu objeto: assegurar o exercício (a) de qualquer direito constitucional (individual, coletivo, político ou social) não regulamentado; (b) de liberdade constitucional, não regulamentada, sendo de notar que as liberdades são previstas em normas constitucionais comumente de aplicabilidade imediata, independentemente de regulamentação; vale dizer, incidem diretamente, de modo que raramente ocorrerá oportunidade de mandado de injunção nessa matéria, mas há situações como a do art. 5º, VI, em que a liberdade de cultos religiosos ficou dependente, em certo aspecto, de lei regulamentadora, quando diz: ‘garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e suas liturgias’; (c) das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania, também quando não regulamentadas; soberania é a soberania popular, segundo dispõe o art. 14, não a soberania estatal; aqui igualmente não ocorrerão muitas hipóteses de ocorrência do mandado de injunção; é que as questões de nacionalidade praticamente se esgotam nas prescrições constitucionais que já a definem de modo eficaz no art. 12; apenas a naturalização depende de lei, mas esta, como vimos, já existe, portanto é matéria regulamentada, que, por isso mesmo, não dá azo ao mandado de injunção; as prerrogativas da soberania popular e da cidadania se desdobram mediante lei, mas estas já existem, embora devam sofrer profunda revisão, quais sejam o Código Eleitoral e a Lei Orgânica dos Partidos; a lei prevista no art. 5º, LXXVII, destinada à definição dos atos necessários ao exercício da cidadania, também já foi promulgada: Lei 9.265, de 12.2.1996.

Quanto à omissão do Poder Público, ela deve dizer respeito às previsões constitucionais que dependem de atuação legislativa ulterior para garantir a sua aplicabilidade. Inclusive, a jurisprudência do Supremo

11 Id., 2013.

12 SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 23ª edição. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 447.

se firmou no sentido de que a edição do diploma reclamado pela Constituição leva à perda do objeto do mandado de injunção¹³. Assim, sempre haverá a necessidade de lacunas na estrutura normativa que necessitem ser preenchidas por outros atos, também normativos. Por esse motivo, registra Moraes¹⁴,

[n]ão caberá, portanto, mandado de injunção para, sob a alegação de reclamar a edição de norma regulamentadora de dispositivo constitucional, pretender-se a alteração de lei ou ato normativo já existente, supostamente incompatível com a Constituição ou para exigir-se uma certa interpretação à aplicação da legislação infraconstitucional, ou ainda para pleitear uma aplicação ‘mais justa’ da lei existente.

Tampouco será dado seguimento a mandado de injunção que busque a integração de norma infraconstitucional, pois o objetivo dessa ação é garantir a efetividade da Constituição. Somente a ausência de norma regulamentadora para dotar de eficácia preceito constitucional viabiliza a utilização dessa ação¹⁵.

Quanto à legitimidade para o ajuizamento do mandado de injunção, qualquer pessoa poderá ser autora da ação, desde que se encontre em situação em que o exercício de um direito, liberdade ou prerrogativa constitucional esteja sendo inviabilizado em virtude da falta de norma reguladora da Constituição. Nos exatos termos da Lei nº 13.300/2016, “são legitimados para o mandado de injunção, como impetrantes, as pessoas naturais ou jurídicas que se afirmam titulares dos direitos, das liberdades ou das prerrogativas referidos no art. 2º (...)” (artigo 3º).

Anote-se que, apesar de não constar no texto constitucional, sempre se entendeu possível o mandado de injunção coletivo¹⁶, tendo

13 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MI nº 3.709 AgR-DF, Tribunal Pleno. Agravo Regimental em Mandado de Injunção. Relator: Min. Roberto Barroso. Brasília, 11 de novembro de 2014. **Diário de Justiça**: 12 fev. 2015. Disponível em: <<https://goo.gl/09x5za>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

14 MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 155.

15 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MI nº 6.384 ED-SP, Tribunal Pleno. Embargos de Declaração no Mandado de Injunção. Apelante: Delaplastic Indústria e Comércio LTDA. Apelado: Presidente da República; Congresso Nacional. Relator: Min. Cármen Lúcia. Brasília, 11 de setembro de 2014. **Diário de Justiça**: 03 out. 2014. Disponível em: <<https://goo.gl/wTqo8u>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

16 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MI nº 361-RJ, Tribunal Pleno. Mandado de Injunção. Apelante: SIMPEC RJ - Sindicato das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte do Comércio do Estado do Rio de Janeiro. Apelado: Congresso Nacional. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, 08 de abril de 1994. **Diário de Justiça**: 17 jun. 1994. Disponível em: <<https://goo.gl/IxWuWh>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

sido reconhecida sua legitimidade para os mesmos legitimados para o mandado de segurança coletivo (partido político com representação no Congresso Nacional, entidade de classe, organização sindical e associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos 1 ano). Com a edição da Lei nº 13.300/2016, ficou sedimentada de vez essa possibilidade, nos termos dos artigos 12 e 13¹⁷, que acrescentou ao rol dos legitimados citados o Ministério Público e a Defensoria Pública.

Sobre a autoridade coatora, ou a legitimidade para figurar no polo passivo da ação, esse deverá ser ocupado por pessoa a quem possa ser imputado o dever jurídico de emanção de provimentos jurídicos. Ou seja, apenas pessoas estatais têm legitimidade passiva em processo injuncional, pois “[s]omente ao Poder Público é imputável o encargo constitucional de emanção de provimento normativo para dar aplicabilidade à norma constitucional”¹⁸. Nos exatos termos da Lei nº 13.300/2016, pode figurar como impetrado no mandado de injunção “o Poder, o órgão ou a autoridade com atribuição para editar a norma regulamentadora” (artigo 3º).

Finalmente, quanto à competência para o julgamento do mandado de injunção, essa se firma não em razão da matéria, mas, sim, da autoridade coatora, isto é, a pessoa a quem caiba a edição do diploma legal regulamentador¹⁹. Sobre o tema, pode ser dito que o processo e julgamento do mandado de injunção:

17 Art. 12. O mandado de injunção coletivo pode ser promovido:

I - pelo Ministério Público, quando a tutela requerida for especialmente relevante para a defesa da ordem jurídica, do regime democrático ou dos interesses sociais ou individuais indisponíveis;

II - por partido político com representação no Congresso Nacional, para assegurar o exercício de direitos, liberdades e prerrogativas de seus integrantes ou relacionados com a finalidade partidária;

III - por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos 1 (um) ano, para assegurar o exercício de direitos, liberdades e prerrogativas em favor da totalidade ou de parte de seus membros ou associados, na forma de seus estatutos e desde que pertinentes a suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial;

IV - pela Defensoria Pública, quando a tutela requerida for especialmente relevante para a promoção dos direitos humanos e a defesa dos direitos individuais e coletivos dos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal.

Parágrafo único. Os direitos, as liberdades e as prerrogativas protegidos por mandado de injunção coletivo são os pertencentes, indistintamente, a uma coletividade indeterminada de pessoas ou determinada por grupo, classe ou categoria.

Art. 13. No mandado de injunção coletivo, a sentença fará coisa julgada limitadamente às pessoas integrantes da coletividade, do grupo, da classe ou da categoria substituídos pelo impetrante, sem prejuízo do disposto nos §§ 1º e 2º do art. 9º.

Parágrafo único. O mandado de injunção coletivo não induz litispendência em relação aos individuais, mas os efeitos da coisa julgada não beneficiarão o impetrante que não requerer a desistência da demanda individual no prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência comprovada da impetração coletiva.

18 MORAES, 2006, p. 156.

19 COSTA, 2013, *passim*.

a) Compete ao Supremo Tribunal Federal²⁰, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do Presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, das Mesas de uma dessas Casas Legislativas, do Tribunal de Contas da União, de um dos Tribunais Superiores, ou do próprio Supremo Tribunal Federal.

b) Compete ao Superior Tribunal de Justiça²¹, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição de órgão, entidade ou autoridade federal, da administração direta ou indireta, excetuados os casos de competência do Supremo Tribunal Federal e dos órgãos da Justiça Militar, da Justiça Eleitoral, da Justiça do Trabalho e da Justiça Federal.

c) Compete ao Tribunal Superior Eleitoral²², em grau de recurso, quando o mandado de injunção tiver sido denegado pelo Tribunal Regional Eleitoral.

Note-se que a lei poderá, respeitadas as hipóteses expressamente definidas na Constituição, regulamentar a competência remanescente para outros casos.

Percebe-se que pouco foi definido pela Constituição Federal sobre o mandado de injunção. As dúvidas surgidas ao longo do tempo foram sanadas por meio da aplicação do tratamento conferido pelas normas relativas ao mandado de segurança ou por meio de interpretação judicial. Várias questões de alto relevo sobre o tema foram definidas por meio de interpretação judicial no decorrer dos anos. A que teve mais repercussão sobre o restante do ordenamento jurídico diz respeito aos efeitos da decisão em uma ação injuncional.

2 EFEITOS DA DECISÃO EM MANDADO DE INJUNÇÃO DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Os efeitos da decisão em mandados de injunção mudaram com o tempo, segundo interpretação do Supremo. Desde (1) uma primeira jurisprudência modesta – que o equiparava, quanto aos efeitos, à ação direta de inconstitucionalidade por omissão (§ 2º do artigo 103 da Constituição), para autorizar apenas a comunicação da mora legislativa

20 BRASIL. Constituição (1988). Artigo 102, inciso I, alínea q. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*. Poder Executivo, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 jul. 2016.

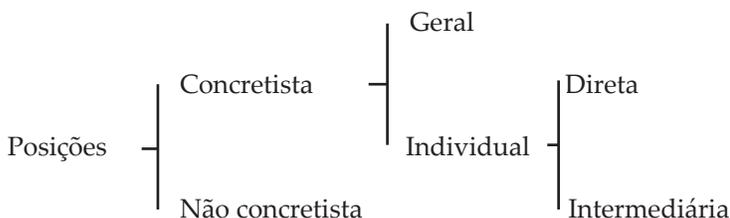
21 *Id.*, artigo 105, inciso I, alínea h.

22 *Ibid.*, artigo 121, § 4º, inciso VI.

para regulamentação do direito, da liberdade ou da prerrogativa constitucional carente de norma regulamentadora²³, passando (2) pela fixação de prazo ao responsável para que editasse a norma²⁴ e chegando (3) à efetiva regulamentação da situação, o Supremo soube fazer do mandado de injunção ferramenta de concretização constitucional²⁵.

De modo geral, afirma-se que há as seguintes posições doutrinárias sobre os efeitos de uma decisão em mandado de injunção: 1) concretista geral; 2) concretista individual, que se subdivide em direta e intermediária e; 3) não concretista.

Segundo quadro didático de Moraes²⁶:



A posição não concretista consiste em defender que o Judiciário apenas decreta a inércia do Poder omissor, apontando a mora e recomendando que a supra; ou seja, os efeitos do mandado de injunção,

23 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MI nº 107-DF, op. cit.

24 No MI 283, consta da ementa o seguinte: "(...) 4. Premissas, de que resultam, na espécie, o deferimento do mandado de injunção para: a) declarar em mora o legislador com relação a ordem de legislar contida no art. 8., par. 3., ADCT, comunicando-o ao Congresso Nacional e a Presidência da República; b) assinar o prazo de 45 dias, mais 15 dias para a sanção presidencial, a fim de que se ultime o processo legislativo da lei reclamada; c) se ultrapassado o prazo acima, sem que esteja promulgada a lei, reconhecer ao impetrante a faculdade de obter, contra a União, pela via processual adequada, sentença líquida de condenação a reparação constitucional devida, pelas perdas e danos que se arbitrem; d) declarar que, prolatada a condenação, a superveniência de lei não prejudicará a coisa julgada, que, entretanto, não impedirá o impetrante de obter os benefícios da lei posterior, nos pontos em que lhe for mais favorável". (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MI nº 283-DF, Tribunal Pleno. Mandado de Injunção. Apelante: Alfredo Ribeiro Daudt. Apelado: União Federal; Presidente da República. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, 20 de março de 1991. **Diário de Justiça**: 14 nov. 1991. Disponível em: <<https://goo.gl/ttCiiA>>. Acesso em: 20 jul. 2016.) (grifo nosso).

25 BRASIL. Procuradoria-Geral da República, op. cit.

26 MORAES, 2006, p. 158.

para quem adota essa posição, seriam os mesmos da ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

A posição concretista individual direta consiste em defender que se decida sobre o pedido do requerente da ação e se permita o exercício do direito ou garantia constitucionalmente previstos. A decisão, nesse caso, teria eficácia para o autor do mandado de injunção, diretamente.

Já a posição concretista individual intermediária, consiste em defender que se deva, primeiro, comunicar o Poder omissor para que ele, exercitando sua competência, faça norma regulamentadora; em seguida, porém, não sendo sanada a omissão em prazo acertado na decisão, defende-se que o Poder Judiciário poderia dispor a respeito da situação do requerente – e apenas dele – no caso concreto.

Por fim, a posição concretista geral consiste em defender que a decisão judicial legisle no caso concreto e produza efeitos *erga omnes* até o advento da regulamentação pleiteada. Interessante notar que, inicialmente, havia considerável rejeição a esse posicionamento, como se observa da seguinte leitura:

Pela concretista geral, a decisão do Poder Judiciário terá efeitos *erga omnes*, implementando o exercício da norma constitucional através de uma normatividade geral, até que a omissão seja suprida pelo poder competente. Essa posição é pouco aceita na doutrina, pois como ressaltado pelo Ministro Moreira Alves, ao proclamar em sede de mandado de injunção, uma decisão com efeitos *erga omnes* estaria 'o Supremo, juiz ou tribunal que decidisse a injunção, ocupando a função do Poder Legislativo, o que seria claramente incompatível com o sistema de separação de poderes'²⁷.

O Supremo inicialmente adotou a posição não concretista, apesar de ter havido vozes discordantes sobre o tema desde o início dos julgamentos de ações desse tipo. Foi o caso do Ministro Carlos Velloso, de quem se transcreve trecho de voto em mandado de injunção julgado em 21/11/1990²⁸:

Divirjo, portanto, data vênua, do entendimento segundo o qual com o mandado de injunção obtém-se o mesmo que se obtém com a ação direta de inconstitucionalidade por omissão: procedente a ação do mandado de injunção, simplesmente dá-se ciência ao órgão incumbido de elaborar a norma regulamentadora de que está ele omissor. Esse entendimento, data vênua, esvazia a nova garantia constitucional do mandado de

27 Citando o voto do Ministro Moreira Alves no julgamento do MI 107 (MORAES, 2006, p. 160).

28 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MI nº 107-DF, op. cit.

injunção, que tem por escopo, segundo está na Constituição, art. 5º, LXXI, viabilizar o exercício de direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

Muitas críticas foram feitas à adoção da teoria não concretista, com base em dois argumentos principais: em primeiro lugar, na incoerência de que o constituinte tenha previsto duas ações para atingir o mesmo resultado, e; em segundo lugar, na ineficácia dessa decisão para o cidadão interessado, já que o simples alerta de morosidade à autoridade competente não é suficiente para solucionar o problema do caso concreto²⁹.

A ideologia política por trás da teoria então adotada era de que, se o Supremo estabelecesse limites legais para a concretização do direito do autor do mandado de injunção, estaria, então, invadindo competência de quem a detivesse para legislar no caso. Ultrapassaria, portanto, os limites da separação dos Poderes, fundamental em uma democracia. A crítica a esse pensamento, nas palavras de Falcão³⁰, vem de que não há invasão de competências quando a própria Constituição manda que, se um Poder não cumpre a obrigação de decidir, outro o faça. Segundo o renomado autor:

Em nome da separação dos Poderes, o Supremo não quer legislar, contudo legisla de qualquer maneira. A Constituição, por exemplo, não manda o Supremo declarar o Congresso em mora, nem suspender processos judiciais e administrativos, nem conceder prazo para outros Poderes cumprirem obrigações, como fez em outros mandados de injunção. Nem a Constituição, código ou lei nenhuma. Mesmo assim o Supremo estabeleceu normas.

(...)

Infelizmente, com essa interpretação da separação dos Poderes, o Supremo impede que os mandados de injunção concretizem direitos e liberdades individuais.

E se o Congresso nada decidir? (...). Quem vai garantir nossos direitos? O Supremo lava as mãos? Para que serve então a separação dos Poderes se não viabiliza as liberdades? A separação não é um fim em si mesmo. É um meio para assegurar liberdades.

Algo está errado. Não apenas com o Congresso omissivo. Mas também

29 SILVA, Tassyla Queiroga Sousa e. A separação dos poderes e os efeitos do mandado de injunção. **Observatório da Jurisdição Constitucional**, Brasília, ano 8, n. 1, p. 116-132, jan./jul. 2015. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/observatorio/article/view/1097>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

30 FALCÃO, Joaquim. **O Supremo**. Rio de Janeiro: Edições de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, 2015, p. 156-157.

com uma doutrina jurídica que interpreta a separação dos poderes de tal modo que a inutiliza³¹.

Com o tempo, a teoria não concretista perdeu força e, a partir do ano de 2007, o Supremo iniciou processo de alteração de orientação jurisprudencial no sentido da aplicação da posição concretista geral, com as decisões proferidas nos Mandados de Injunção de número 670, 708 e 712, referentes ao direito de greve dos servidores públicos civis.

3 O DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS E A MUDANÇA DE JURISPRUDÊNCIA

A Constituição Federal reconhece expressamente o direito de greve aos servidores públicos civis (artigo 37, inciso VII).

O primeiro julgamento do Supremo sobre o direito de greve dos servidores públicos civis data de 1994: no MI 20³² foi decidido que esse direito não poderia ser exercido antes da edição da lei complementar respectiva, pois o preceito constitucional que o reconheceu careceria de autoaplicabilidade.

Já no ano de 2007, no julgamento dos Mandados de Injunção de número 670, 708 e 712, ante a falta de norma regulamentadora, o Plenário do Supremo determinou, por unanimidade, a aplicação da legislação do direito de greve dos trabalhadores em geral para todos os servidores públicos civis. O direito de greve dos trabalhadores em geral, assegurado pelo artigo 9º da Constituição, encontra-se regulamentado pela Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989, que, entretanto, não era aplicável aos servidores públicos civis.

31 Id., 2015, p. 157-158.

32 Consta na ementa do MI nº 20: “O preceito constitucional que reconheceu o direito de greve ao servidor público civil constitui norma de eficácia meramente limitada, desprovida, em consequência, de autoaplicabilidade, razão pela qual, para atuar plenamente, depende da edição da lei complementar exigida pelo próprio texto da Constituição. A mera outorga constitucional do direito de greve ao servidor público civil não basta - ante a ausência de autoaplicabilidade da norma constante do art. 37, VII, da Constituição - para justificar o seu imediato exercício. O exercício do direito público subjetivo de greve outorgado aos servidores civis só se revelará possível depois da edição da lei complementar reclamada pela Carta Política. A lei complementar referida - que vai definir os termos e os limites do exercício do direito de greve no serviço público - constitui requisito de aplicabilidade e de operatividade da norma inscrita no art. 37, VII, do texto constitucional”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MI nº 20-DF, Tribunal Pleno. Mandado de Injunção. Apelante: Confederação dos Servidores Públicos do Brasil. Apelado: Congresso Nacional. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 19 de maio de 1994. **Diário de Justiça**: 22 nov. 1996. Disponível em: <<https://goo.gl/nMq0SA>>. Acesso em: 20 jul. 2016.) (grifo nosso).

Inicialmente, portanto, o Supremo entendeu que a regra do artigo 37, inciso VII, era provida de eficácia limitada, ou seja, que sua aplicabilidade dependeria da edição de lei. Com os julgamentos dos Mandados de Injunção de número 670, 708 e 712, o Supremo passou a decidir pela aplicação da Lei nº 7.783/89 para suprir a omissão legislativa referente ao direito de greve dos servidores públicos civis³³.

Em outras palavras, cuidou-se de enunciar o texto normativo faltante para, no caso, tornar viável o exercício do direito de greve de todos os servidores públicos civis.

Destaque-se que a própria Lei nº 7.783/89 determina que “Para os fins previstos no art. 37, inciso VII, da Constituição, lei complementar definirá os termos e os limites em que o direito de greve poderá ser exercido” (artigo 16). A despeito dessa clara determinação legislativa no sentido de que essa lei não fosse aplicada aos servidores públicos, o Supremo terminou por definir-se em sentido contrário.

Em casos como esse do direito de greve dos servidores públicos, entendem alguns que estaria o Poder Judiciário atuando diante da omissão dos demais poderes. Essa é a opinião do Ministro Gilmar Mendes, registrada no julgamento do MI 670, segundo o qual:

Por essa razão, não estou a defender aqui a assunção do papel de legislador positivo pelo Supremo Tribunal Federal.

Pelo contrário, enfatizo tão-somente que, tendo em vista as imperiosas balizas constitucionais que demandam a concretização do direito de greve a todos os trabalhadores, este Tribunal não pode se abster de reconhecer que, assim como se estabelece o controle judicial sobre a atividade do legislador, é possível atuar também nos casos de inatividade ou omissão do Legislativo.

E em seu livro:

De resto, uma sistemática conduta omissiva do Legislativo pode e deve ser submetida à apreciação do Judiciário (e por ele deve ser censurada)

33 Por todos, no MI 712. Ementa: “(...) Mandado de injunção julgado procedente, para remover o obstáculo decorrente da omissão legislativa e, supletivamente, tornar viável o exercício do direito consagrado no artigo 37, VII, da Constituição do Brasil”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MI nº 712-PA, Tribunal Pleno. Mandado de Injunção. Apelante: SINJEP/PA – Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário do Estado do Pará. Apelado: Congresso Nacional. Relator: Min. Eros Grau. Brasília, 25 de outubro de 2007. **Diário de Justiça**: 31 out. 2008. Disponível em: <<https://goo.gl/zAJgNj>>. Acesso em: 20 jul. 2016.) (grifo nosso).

de forma a garantir, minimamente, direitos constitucionais reconhecidos (CF, art. 5º, XXXV)³⁴.

Assim, o Supremo, afastando-se da orientação adotada inicialmente no sentido de limitar a declaração de existência da mora legislativa para a edição de norma regulamentadora, passou a regular ele mesmo a lacuna. Para tanto, precisou definir aspectos que não possuíam qualquer correspondência com a greve da iniciativa privada, como o foro para apreciação de eventual dissídio instaurado entre os servidores grevistas e a Administração Pública.

Recentemente, em Informativo do Supremo,³⁵ foi noticiado o início de julgamento de recurso extraordinário³⁶ em que se discute a possibilidade de desconto, nos vencimentos dos servidores públicos, dos dias não trabalhados em razão do exercício do direito de greve. É sabido que, para os trabalhadores em geral, a greve suspende o contrato de trabalho e as relações obrigacionais dele decorrentes serão objeto de acordo³⁷, inclusive o pagamento do salário. A questão colocada é se a mesma regra se aplica aos servidores públicos.

Explica-se: uma vez definido pelo Supremo que se aplica a legislação do direito de greve dos trabalhadores em geral para todos os servidores públicos civis, aconteceu uma situação concreta em que a Administração Pública procedeu ao desconto dos dias não trabalhados em razão de greve. Levada a discussão sobre a legalidade dessa conduta para o Supremo, o julgamento ainda está em curso, mas com pelo menos um voto já no sentido da impossibilidade do desconto para os servidores. Leia-se parte da transcrição do Informativo quanto ao voto do Ministro Edson Fachin:

34 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires. Curso de Direito Constitucional. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 1216.

35 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Informativo STF** nº 797. Brasília, 31 ago./ 4 set. 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo797.htm>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

36 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 693.456-RJ, Tribunal Pleno. Recurso Extraordinário. Decisão de Julgamento. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, 2 de setembro de 2015. **Diário de Justiça**: 14 set. 2015. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4255687>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

37 Artigo 7º da Lei nº 7.783/89: “Observadas as condições previstas nesta Lei, a participação em greve suspende o contrato de trabalho, devendo as relações obrigacionais, durante o período, ser regidas pelo acordo, convenção, laudo arbitral ou decisão da Justiça do Trabalho”.

Como a greve seria o principal instrumento de reivindicações civilizatórias da classe funcional pública diante do Estado, a suspensão do pagamento da remuneração dos servidores tocava a essencialidade do direito em debate. A adesão de servidor a movimento grevista não poderia representar uma opção economicamente intolerável ao próprio servidor e ao respectivo núcleo familiar. Ademais, consoante os citados precedentes, dever-se-ia aplicar, no que coubesse, a legislação incidente à classe trabalhadora privada, uma vez ainda inexistente regulamentação específica no tocante ao setor público. Contudo, não seria simétrica a lógica da greve nas relações trabalhistas privadas com o ambiente do serviço público. Seria necessário evitar transposições que não atendessem a essa diferenciação.

Dessa forma, apesar de o Supremo ter definido nova jurisprudência quanto ao direito de greve dos servidores desde o ano de 2007, até hoje ainda há questões quanto ao alcance dessa nova definição. E o advento da Lei nº 13.300/2016 não tende a solucionar esse problema específico dos efeitos da decisão em mandado de injunção, como se explicará mais à frente.

Por ora, ainda sobre as alterações da jurisprudência do Supremo sobre o tema, outro assunto que provocou nova mudança jurisprudencial trata do direito do servidor público a aposentadoria especial.

4 O DIREITO DO SERVIDOR PÚBLICO A APOSENTADORIA ESPECIAL E NOVA ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA

O artigo 40 da Constituição Federal dispõe sobre o regime de previdência dos servidores públicos. Em seu § 4º, veda a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata o artigo 40, ressalvados, nos termos definidos em leis complementares, os casos dos servidores: I – portadores de deficiência; II – que exerçam atividade de risco, e; III – cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Seria necessária, portanto, a edição de leis complementares para que fossem adotados requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos servidores que se encaixem nas situações especiais descritas no § 4º do artigo 40 da Constituição Federal.

Essa exigência foi criada pela Emenda Constitucional nº 47, de 5 de julho de 2005. A redação anterior constava no § 1º do artigo 40 da Constituição Federal e assim dizia: “Lei complementar poderá estabelecer

exceções ao disposto no inciso III, a e c, no caso de exercício de atividades consideradas penosas, insalubres ou perigosas”. Interpretando essa norma, o Supremo decidiu que a edição dessa lei complementar consistia em mera faculdade conferida ao legislador e, portanto, a norma não gozava de autoaplicabilidade³⁸.

Posteriormente, no ano de 2007, decidindo sobre mandado de injunção referente a aposentadoria especial já à luz do texto do artigo 40, § 4º, trazido pela Emenda Constitucional nº 47/2005, o Supremo passou a entender que, diante da omissão do legislador para regulamentar o tema, poderia ser determinada judicialmente a adoção da disciplina própria dos trabalhadores em geral.

Transcreve-se trecho de ementa do acórdão que inaugurou o novo posicionamento do Supremo sobre o assunto:

(...) 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 8.213/91³⁹.

Após essa decisão, muitas outras foram tomadas no mesmo sentido⁴⁰.

O que o Supremo fez nesses casos foi reconhecer a mora do Presidente da República para regulamentar um dado inciso do § 4º do artigo 40 da Constituição Federal e determinar que a Administração Pública analisasse o requerimento de aposentadoria especial formulado por servidor público com base nos requisitos e critérios previstos no Regime Geral de Previdência Social⁴¹.

38 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MI 444 QO-MG, Tribunal Pleno. Questão de Ordem no Mandado de Injunção. Apelante: José Abílio Pato Guimarães e outros. Apelado: Presidente da República. Relator: Min. Sydney Sanches. Brasília, 29 de setembro de 1994. **Diário de Justiça**: 04 nov. 1994. Disponível em: <<https://goo.gl/3YeCjY>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

39 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MI 721-DF, Tribunal Pleno. Mandado de Injunção. Apelante: Maria Aparecida Moreira. Apelado: Presidente da República. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 30 de agosto de 2007. **Diário de Justiça**: 30 nov. 2007. Disponível em: <<https://goo.gl/0ckw9P>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

40 Exemplos: MI 758; MI 788; MI 795.

41 Especificamente no artigo 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que trata da aposentadoria especial dos trabalhadores em geral.

O que o Supremo entende é que a decisão concessiva da ordem no mandado de injunção deve limitar-se à determinação da norma regulamentadora de direito constitucional aplicável ao caso concreto, sem, no entanto, abordar o efetivo preenchimento dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria especial, os quais devem ser verificados pela autoridade administrativa competente⁴².

Esse novo entendimento jurisprudencial suscita ainda mais polêmica do que a questão do direito de greve dos servidores públicos civis.

As particularidades do Regime Próprio e do Regime Geral da Previdência Social relativamente a idade e tempo de contribuição – tratadas de forma peculiar em cada um desses regimes –, e do caráter contributivo, com vistas à manutenção do equilíbrio financeiro e atuarial do regime previdenciário e à exigência do prévio custeio dos benefícios concedidos, são exemplos concretos da dificuldade de se adotar os dispositivos da Lei nº 8.213/91 como parâmetro.

No caso dos servidores portadores de deficiência, o inciso I do § 4º do artigo 40 da Constituição dispõe que esses têm direito à adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria, nos termos de lei complementar.

Como tal ato normativo nunca foi editado, o Supremo definiu, em um primeiro momento da nova jurisprudência adotada, que deveriam ser utilizados os critérios da Lei nº 8.213/91 com relação ao período anterior à entrada em vigor da LC nº 142/2013⁴³, e do disposto na referida Lei Complementar, no que se refere ao período posterior⁴⁴. Mais recentemente,

42 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MI 721-DF, Tribunal Pleno. Agravo Regimental no Mandado de Injunção. Apelante: Sindicato Nacional dos Servidores Federais Autárquicos nos Entes de Promoção e Fiscalização do Mercado de Valores Mobiliários - SINDCVM. Apelado: Presidente da República. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 19 de agosto de 2015. **Diário de Justiça**: 17 set. 2015. Disponível em: <<https://goo.gl/0ckw9P>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

43 BRASIL. Lei Complementar nº 142, de 8 de maio de 2013. Regulamenta o § 1º do art. 201 da Constituição Federal, no tocante à aposentadoria da pessoa com deficiência segurada do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Poder Executivo, Brasília, DF, 9 maio 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp142.htm>. Acesso em: 20 jul. 2016.

44 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MI 2752 AGR-DF, Tribunal Pleno. Agravo Regimental no Mandado de Injunção. Apelante: Sindicato dos Servidores do Poder Judiciário Federal do Estado de Mato Grosso - SINDIJUFE. Apelado: Presidente da República. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 26 de novembro de 2014. **Diário de Justiça**: 16 dez. 2014. Disponível em: <<https://goo.gl/0ckw9P>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

há decisões no sentido de que deve ser aplicada a LC nº 142/2013 sempre⁴⁵, não se revelando coerente, após a edição de lei específica, a utilização de lei geral⁴⁶.

Sobre o assunto, o Procurador-Geral da República propôs Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO 32⁴⁷) buscando a regulamentação, por meio de Lei Complementar, do inciso I sob análise.

Quanto aos servidores que exerçam atividade de risco, o inciso II do § 4º do artigo 40 da Constituição dispõe que esses têm direito à adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria, nos termos de lei complementar.

Como tal ato normativo nunca foi editado, o Supremo definiu que deveriam ser utilizados os critérios do artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

No caso específico do servidor público policial, o Supremo não reconhece omissão legislativa, tendo em vista a existência da Lei Complementar nº 51, de 20 de dezembro de 1985, que “dispõe sobre a aposentadoria do servidor público policial, nos termos do § 4º do art. 40 da Constituição Federal”. Diversos mandados de injunção já foram impetrados buscando-se a aplicação da Lei nº 8.213/91 a servidores policiais, em vão, pois o Supremo considera que “o reconhecimento da existência e da aplicabilidade de norma infraconstitucional regulamentadora do direito constitucional pleiteado evidencia o não cabimento do mandado de injunção, por inexistir omissão legislativa inviabilizadora do exercício de direito constitucionalmente assegurado”⁴⁸.

45 Por exemplo: MI 6318; MI 6455.

46 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MI 6537-DF, Tribunal Pleno. Mandado de Injunção. Decisão Monocrática. Apelante: Nilvo Ricardo Bamberg. Apelado: Prefeito do Município de Salvador das Missões. Relator: Min. Edson Fachin. Brasília, 01 de março de 2016. **Diário de Justiça**: 04 mar. 2016.

47 Atualmente, os autos do processo encontram-se conclusos à Relatora, Ministra Rosa Weber, com informações prestadas pela Presidência da República e pelo Congresso Nacional e manifestação do Advogado-Geral da União. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADO 32 DF. Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão. Decisão Monocrática. Relator: Min. Rosa Weber. Brasília, 10 de fevereiro de 2017. **Diário de Justiça**: 14 fev. 2017. Disponível em: <<https://goo.gl/6ajRIG>> Acesso em: 20 jul. 2016).

48 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MI 6.326 AGR-DF, Tribunal Pleno. Agravo Regimental no Mandado de Injunção. Apelante: Marcelo Cardoso Leão. Apelado: Presidente da República. Relator: Min. Cármen Lúcia. Brasília, 02 de março de 2011. **Diário de Justiça**: 28 set. 2015. Disponível em: <<https://goo.gl/yhDq8l>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

Com o tempo, o Supremo teve que definir caso a caso o que considera como atividade de risco, tendo diversos mandados de injunção sido impetrados por oficiais de justiça e servidores do Judiciário e do Ministério Público com atribuições relacionadas à segurança, sob o argumento de que exerciam esse tipo de atividade. O Supremo tem se visto obrigado a denegar a ordem nesses casos, alegando que somente há omissão inconstitucional quando o risco seja inequivocamente inerente ao ofício. Confira-se:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE INJUNÇÃO COLETIVO. OFICIAIS DE JUSTIÇA E SERVIDORES DO JUDICIÁRIO E DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO COM ATRIBUIÇÕES RELACIONADAS À SEGURANÇA. ALEGADA ATIVIDADE DE RISCO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ORDEM DENEGADA. 1. Diante do caráter aberto da expressão atividades de risco (art. 40, § 4º, II, da Constituição) e da relativa liberdade de conformação do legislador, somente há omissão inconstitucional quando a periculosidade seja inequivocamente inerente ao ofício. 2. A eventual exposição a situações de risco – a que podem estar sujeitos os servidores ora substituídos e, de resto, diversas outras categorias – não garante direito subjetivo constitucional à aposentadoria especial. 3. A percepção de gratificações ou adicionais de periculosidade, assim como o porte de arma de fogo, não são, por si sós, suficientes para reconhecer o direito à aposentadoria especial, em razão da autonomia entre o vínculo funcional e o previdenciário. 4. Voto pela denegação da ordem, sem prejuízo da possibilidade, em tese, de futura lei contemplar a pretensão das categorias representadas pela impetrante. (MI 844, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Relator para o Acórdão Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 11/06/2015, publicado em 30/09/2015).

Por fim, quanto aos servidores cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o Supremo editou o 33º Enunciado da Súmula Vinculante do Supremo, com a seguinte redação: “Aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do Regime Geral de Previdência Social sobre aposentadoria especial de que trata o artigo 40, parágrafo 4º, inciso III, da Constituição Federal, até edição de lei complementar específica”.

Esse enunciado possui efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, conforme o *caput* do artigo 103-A da Constituição Federal⁴⁹.

49 Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

5 EFEITOS DA DECISÃO EM MANDADO DE INJUNÇÃO COM O ADVENTO DA LEI Nº 13.300, DE 23 DE JUNHO DE 2016

A Lei nº 13.300/2016 foi pensada como instrumento de efetividade em casos concretos das normas constitucionais de eficácia limitada e definiu expressamente os possíveis efeitos da decisão. Segundo o artigo 8º, reconhecido o estado de mora legislativa, será concedida a ordem para: I) determinar prazo razoável para que o impetrado promova a edição da norma regulamentadora, e; II - estabelecer as condições em que se dará o exercício dos direitos, das liberdades ou das prerrogativas reclamados ou, se for o caso, as condições em que poderá o interessado promover ação própria visando a exercê-los, caso não seja suprida a mora legislativa no prazo determinado.

Ainda, restou previsto no parágrafo único do artigo 8º que será dispensada a determinação a que se refere o inciso I quando comprovado que o impetrado deixou de atender, em mandado de injunção anterior, ao prazo estabelecido para a edição da norma.

Da leitura do artigo 8º conclui-se, portanto, que, verificada em um primeiro caso a mora do impetrado para a edição de determinada norma regulamentadora, a decisão judicial será pela determinação de prazo para que o impetrado providencie a edição (inciso I). A lei não limitou o prazo a ser estabelecido, mas apenas determinou que deverá ser “razoável”. Os critérios para a definição de razoabilidade do prazo serão definidos judicialmente.

Vencido o prazo determinado sem que tenha sido suprida a omissão legislativa, a decisão judicial será pelo estabelecimento das condições em que se dará o exercício dos direitos, das liberdades ou das prerrogativas reclamados ou, se for o caso, das condições em que poderá o interessado promover ação própria visando a exercê-los (inciso II).

A Lei nº 13.300/2016, portanto, não resolve o problema das indefinições geradas por decisões judiciais que precisam suprir as omissões legislativas. Conforme a lei determina, a omissão será suprida, seja pelo próprio impetrado, seja pela decisão judicial mesmo, que estabelecerá as condições para o exercício dos direitos, das liberdades ou das prerrogativas. Se a solução para a falta de norma regulamentadora

vier da decisão judicial, porém, o tribunal competente deverá optar pela adoção de lei análoga ao caso concreto ou pela adoção de critérios únicos para aquele caso, ou por alguma solução que combine essas duas.

De toda forma, a solução escolhida poderá gerar dúvidas e descortinar problemas quando da aplicação da decisão na prática, como ocorre com as decisões sobre direito de greve citadas acima, que, passados quase dez anos desde a mudança de jurisprudência sobre o tema, ainda provocam incertezas.

Quanto à eficácia subjetiva das decisões, de acordo com o texto da nova lei, em regra, a decisão gerará efeitos limitados às partes, podendo ser conferida eficácia *ultra partes* ou *erga omnes* à decisão, quando isso for inerente ou indispensável ao exercício do direito, da liberdade ou da prerrogativa objeto da impetração (*caput* e § 1º artigo 9º).

Além disso, transitada em julgado a decisão, por decorrência do princípio da isonomia, seus efeitos poderão ser estendidos aos casos análogos por decisão monocrática do relator (§ 2º do artigo 9º).

6 CONCLUSÃO

O mandado de injunção, como informado no início, foi novidade no ordenamento jurídico em 1988, tem previsão em dispositivo bastante vago e precisou ter seus contornos definidos com o tempo. Até hoje ainda passa por alterações e novas interpretações conferidas pelo Supremo.

Nos casos dos objetos de mandado de injunção aqui analisados – direito de greve dos servidores públicos civis e aposentadoria especial dos servidores públicos – observa-se a evolução da jurisprudência do Supremo com relação aos efeitos da decisão em uma ação injuncional.

Em sua jurisprudência mais recente, o Supremo adota com relação ao mandado de injunção posição concretista, geral ou individual direta, a depender do caso. No caso do direito de greve, foi adotada a posição concretista geral. Já no caso da aposentadoria especial dos servidores públicos, tem sido adotada a posição concretista individual direta.

O motivo para a diferença parece estar em que o exercício do direito carente de regulamentação pode ter definição individualizada ou pode ultrapassar as partes componentes do feito para atingir a todos que estejam na mesma situação do impetrante do *writ*⁵⁰. Entende-se que, no caso do direito à aposentadoria especial dos servidores públicos, o regramento definido por meio de mandado de injunção deverá atender às condições pessoais do peticionário, de modo que, em princípio, não seria possível estender as condições definidas a qualquer cidadão que o deseje, razão pela qual as decisões dessas ações têm efeitos *inter partes*.

Já no caso do direito de greve dos servidores, o exercício desse direito não vai variar de acordo com peculiaridades individuais. Pelo contrário, o regramento do exercício do direito de greve deve mesmo ser geral e o efeito dessa decisão em mandado de injunção terá, de fato, caráter *erga omnes*.

Qualquer variação da teoria concretista traz diversas dificuldades para o julgador, como se constatou da jurisprudência analisada. São inúmeros os casos em que se entende que o Supremo resolveu definitivamente uma questão, até que a aplicação da decisão na prática gere dúvidas e se perceba que a lacuna legislativa não se preenche com facilidade por meio de decisões judiciais.

As dificuldades também existem para os jurisdicionados, inclusive para a Administração Pública, que sofrem com a insegurança decorrente de decisões judiciais inovadoras.

De toda forma, o trabalho foi proposto com a finalidade de estudo dos aspectos procedimentais do mandado de injunção e as definições trazidas por decisões judiciais que completaram a compreensão da ação injuncional trazida pela Constituição Federal de 1988, com análise dos casos emblemáticos que representaram mudança de jurisprudência quanto aos efeitos da decisão em mandado de injunção, complementada com a recente edição de lei disciplinadora do processo e julgamento dos mandados de injunção.

50 Sobre o assunto, ver BRITO, Thomás Luz Raimundo. **Mandado de injunção**: a decisão, os seus efeitos e a evolução da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no combate à omissão legislativa. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2015, p. 93.

A conclusão do estudo é que essa complementação judicial feita desde 1988 foi mesmo necessária, tendo em vista que a Constituição previu o mandado de injunção de forma extremamente modesta. Contudo, deve ser analisada com senso crítico a tendência mais recente do Supremo de regular os efeitos do mandado de injunção, em certos casos, inclusive, inovando no ordenamento jurídico. Ao menos agora, com a Lei nº 13.300/2016, essa regulação tem previsão legal e limites definidos.

De fato, a Lei nº 13.300/2016 representa um avanço significativo no ordenamento jurídico pátrio, não apenas por disciplinar pela primeira vez o processo e julgamento de ação constitucional, mas também por regular os limites das funções legislativa e jurisdicional em casos de omissão daquelas.

Além de agora restarem definidas em lei a eficácia subjetiva e os efeitos da decisão do Poder Judiciário em mandados de injunção, a sua eficácia temporal também recebeu tratamento e foi limitada, uma vez que deixará a decisão judicial de ter efeitos tão logo seja regulamentada a norma faltante. Nas palavras do Ministro Teori Zavaski, em discurso na cerimônia de sanção da nova lei: “Está nascendo um diploma normativo que, além de agregar técnicas processuais modernas e ágeis, reveste-se do mais alto significado jurídico e institucional, porque também é um passo adiante na adequada demarcação dos sempre sensíveis domínios entre as funções legislativa e jurisdicional”⁵¹.

REFERÊNCIAS

BRITO, Thomás Luz Raimundo. **Mandado de injunção**: A decisão, os seus efeitos e a evolução da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no combate à omissão legislativa. Porto Alegre: Núria Fabris Editora, 2015.

COSTA, Aldo de Campos. O mandado de injunção na jurisprudência do STF e do STJ. **Revista Consultor Jurídico**, 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jun-21/toda-prova-mandado-injuncao-jurisprudencia-stf-stj>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

51 Fonte: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=319627>, acessado em 29 de junho de 2016.

FALCÃO, Joaquim. **O Supremo**. Rio de Janeiro: Edições de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, 2015.

FRANZÉ, Luiz Henrique Barbante; ALVES, Cristiane Paglione. Mandado de Injunção na visão do Supremo Tribunal Federal. In: LAZARI, Rafael de; FRANZÉ, Luiz Henrique Barbante (Org). **Estado e indivíduo: estudos sobre intervencionismo estatal**. Curitiba: Editora CRV, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MONTEIRO, Arthur Maximus. **Controle de constitucionalidade das omissões legislativas**. Curitiba: Juruá Editora, 2015.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

SIDOU, J. M. Othon. **Habeas corpus, mandado de segurança, mandado de injunção, habeas data, ação popular** – As garantias ativas dos direitos coletivos. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 23ª edição. São Paulo: Malheiros, 2004.

SILVA, Tassyla Queiroga Sousa e. A separação dos poderes e os efeitos do mandado de injunção. **Observatório da Jurisdição Constitucional**, Brasília, ano 8, n. 1, p. 116-132, jan./jul. 2015. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/observatorio/article/view/1097>>. Acesso em: 20 jul. 2016.