



Amanda Navajas Hilsenrath

**MANDADO DE INJUNÇÃO:
da criação na Assembleia Constituinte à sua aplicação
pelo Supremo Tribunal Federal**

**Monografia apresentada à
Escola de Formação da
Sociedade Brasileira de
Direito Público – SBDP, sob
a orientação da Professora
Bruna Pretzel**

**São Paulo
2019**

RESUMO E PALAVRAS-CHAVE

Resumo: Esta monografia discute o mandado de injunção dentro do âmbito de jurisdição constitucional do Supremo Tribunal Federal. Buscou-se conhecer como o STF vem definindo e aplicando o mandado de injunção nos últimos dez anos (2009-2019) a fim de comparar de que maneira essa definição se relaciona com os contornos jurídicos dados a esse instituto pelo poder constituinte originário durante os trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte. Para tanto, este trabalho se construiu baseado em uma análise qualitativa das fontes analisadas, porém não desprezando dados quantitativos quando estes pudessem auxiliar na obtenção de respostas à pergunta de pesquisa. Após a comparação e análise dos dados encontrados, encontrou-se que as definições acerca do instituto de mandado de injunção são diferentes nas duas fontes pesquisadas assim como verá ver ao longo deste trabalho.

Acórdãos citados: (em ordem cronológica): MI 788-8, MI 795-1, MI 598, MI 1083, MI 943, MI 2.693, MI 844, MI 833.

Palavras-chave: Supremo Tribunal Federal; controle de constitucionalidade; mandado de injunção, omissão legislativa, assembleia constituinte, tribunal pleno

Agradecimentos

Ao professor Carlos Ari, pela belíssima criação que é a Escola de Formação,

A estimada orientadora Bruna Pretzel, pela acolhida sincera, escuta atenta e orientação prestimosa,

A **todos** os colegas da turma da Escola de Formação 2019, pelas trocas e aprendizagem de tanta valia,

As queridas amigas Victoria e Isabella, pelo carinho e amizade sincera que encontrei aqui.

E último e não menos importante,

Ao meu querido marido Ricardo, pelo amor, pela parceria e por me incentivar sempre a voar mais longe.

Sem cada um de vocês essa jornada não teria sido como foi. Foi a vivência com cada um de vocês que me possibilitou a pensar o Direito fora da caixa e transformar a minha formação jurídica para sempre...

A todos vocês, o meu eterno obrigado.

Lista de Abreviaturas

ADCT - Atos das Disposições Constitucionais Transitórias

ADO - Ação Direta de Inconstitucionalidade por omissão

ANC - Assembleia Nacional Constituinte

Art.- Artigo

CF/88- Constituição Federal de 1988

CN – Congresso Nacional

EC - Emenda Constitucional

EF - Escola de Formação

MC - Medida cautelar

MI - Mandado de Injunção

MIIs - Mandados de Injunção

Min.- Ministro

MS - Mandado de Segurança

No. – Número

PL – Projeto de Lei

RISTF - Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal

SBDP- Sociedade Brasileira de Direito Público

STF- Supremo Tribunal Federal

STJ - Superior Tribunal de Justiça

TST- Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

1. Introdução	7
2. Da delimitação do tema e da pergunta de pesquisa	10
2.1. Da pergunta de pesquisa.....	11
2.2. O tribunal de origem dos MIs analisados.....	12
2.3. Da justificativa do recorte metodológico.....	13
3. A metodologia de pesquisa.....	16
3.1. O caminho de pesquisa realizado para seleção dos acórdãos.....	16
3.2. O MI 2693 DF.....	20
3.3. A metodologia de pesquisa junto aos Diários da Assembleia.....	20
4. O histórico do mandado de injunção nos diários da ANC.....	23
4.1. A criação do mandado de injunção.....	24
4.2. O mandado de injunção e a inconstitucionalidade por omissão na Assembleia Nacional Constituinte.....	28
4.3. A evolução da redação do dispositivo legal do mandado de injunção	30
4.4. A compilação e análise dos dados encontrados	32
4.5. A interpretação dos achados de pesquisa deste capítulo.....	38
5. A análise dos acórdãos	41
5.1. Considerações iniciais	41
5.2. Uma breve análise desses primeiros dados quantitativos.....	42
5.3. MI 788 DF	44
5.4. MI 795 DF	46
5.5. MI 598 PR	50
5.6. MI 1083 DF	53
5.7. MI 943 DF	56
5.8. MI 844 DF	63
5.9. MI 833 DF	68
5.10. O entendimento da corte sobre o mandado de injunção no último decênio	74
6. A comparação e síntese dos dados encontrados.....	87

6.1. As semelhanças e diferenças entre os dados encontrados	88
6.2. Síntese geral e respostas às perguntas de pesquisa	96
7. Conclusões	102
7.1. Da criação à aplicação do MI: expectativa e realidade	103
8. Referências Bibliográficas	105

1. Introdução

O presente trabalho tem como temática central, dentro do escopo da jurisdição constitucional, o mandado de injunção, e foi construído a partir do processo de pesquisa empírica conduzida em duas fontes distintas: os Diários da Assembleia Nacional Constituinte e os acórdãos do Supremo Tribunal Federal.

Busquei conhecer como o instituto do mandado de injunção foi definido e concebido durante os trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte, valendo-me de fontes documentais governamentais elaboradas à época dos trabalhos da Constituinte. Da mesma forma, busquei conhecer também como uma das Cortes responsáveis por sua aplicação, a saber, o Supremo Tribunal Federal, definiu e concebeu o mandado de injunção, a fim de responder à seguinte pergunta:

Como o STF define o mandado de injunção e como essa definição se relaciona com as definições encontradas nos documentos históricos da Assembleia Nacional Constituinte?

Dessa maneira, o que pretendi foi conhecer como a corte vem definindo e aplicando o mandado de injunção nos últimos dez anos (2009-2019)¹, a fim de observar se e de que maneira o entendimento da corte relativo a este instituto se relaciona com o que foi discutido pelo legislador constituinte ao decidir inserir esta ação processual no texto constitucional. Em capítulo pertinente se discutirá a justificativa de pesquisar sobre esse recorte temático. Contudo, penso ser de bom alvitre assentar desde já que, em face das discussões suscitadas na academia² relativas à maneira como o STF

¹ Mais adiante será explicado o porquê desse recorte temporal.

² Me refiro a estudo publicado que reúne algumas das discussões em relação à maneira como o STF aplica os efeitos do mandado de injunção em seus processos. Ver: CONTINENTINO, Marcelo C. **Efeitos da Decisão no Mandado de Injunção: perspectivas**, in Revista Dialética de Direito Processual, v. 104, nov./2011 p. 78.

aplica seus mandados de injunção ao longo desses trinta anos, bem como, as viradas jurisprudenciais advindas dessa mudança de entendimento, busquei saber se a definição dada atualmente pelo STF sobre o mandado de injunção se aproxima ou não do que foi discutido e justificado durante os trabalhos na Assembleia Nacional Constituinte.

Para tanto, esta pesquisa se dividiu em duas etapas de investigação empírica conduzidas em separado, e feitas com consulta a fontes documentais distintas, para que depois eu pudesse estabelecer uma comparação entre elas com o intuito de descobrir possíveis semelhanças e diferenças relativas ao entendimento de ambos órgãos estatais sobre esta ação constitucional. Todas as fontes consultadas para a realização desta pesquisa podem ser livremente acessadas nos sítios eletrônicos da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, e no site do Supremo Tribunal Federal.

Dito isso, explicarei agora a estrutura deste trabalho. Esta monografia foi organizada em oito capítulos, os quais tratam desde a organização e trajetória percorrida nesta pesquisa, bem como, a análise dos dados encontrados que me permitiram obter a resposta da pergunta de pesquisa. Sendo assim, após esta breve introdução no capítulo primeiro, passo, no segundo capítulo, para a delimitação do tema e da pergunta de pesquisa e para a justificativa do recorte metodológico adotado. No terceiro capítulo, explicarei os detalhes acerca da metodologia de pesquisa adotada tanto para a pesquisa nos acórdãos do STF quanto para a pesquisa realizada junto aos diários da Assembleia.

No quarto capítulo, tratarei do histórico do mandado de injunção nos diários da Assembleia Nacional Constituinte (ANC), dispondo os dados que foram considerados pertinentes à pergunta de pesquisa. No quinto capítulo, disponho a análise dos acórdãos compreendidos no recorte adotado, bem como, o entendimento da Corte acerca do mandado de injunção relativo ao último decênio (2009-2019). No sexto capítulo, farei a comparação e síntese dos dados encontrados, elencando as semelhanças e diferenças entre as definições de mandado de injunção encontradas, para que por fim, a pergunta de pesquisa possa ser respondida. No sétimo capítulo, me encaminho às

conclusões que pude tirar a partir deste processo de pesquisa e faço um fechamento geral de tudo que foi descoberto através deste processo, encerrando assim a presente monografia. Faço votos que a experiência de leitura deste trabalho possa ser tão prazerosa e instigante quanto foi para mim ao me debruçar na busca por respostas.

2. Da delimitação do tema e da pergunta de pesquisa

Esta monografia é fruto de uma pesquisa que buscou analisar dentro da área de direito constitucional e jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), como o mandado de injunção (MI) é definido em seus efeitos processuais nos termos³ dos próprios ministros da corte. Também buscou-se analisar como o mandado de injunção foi concebido e discutido, tendo como fonte documental os diários da Assembleia Nacional Constituinte. Assim como se pode notar, o MI não foi definido, em sua essência, em termos expressos no texto constitucional por uma construção gramatical do tipo: “O *mandado de injunção* é...”, ao invés disso, o constituinte originário optou por dizer em que condição o MI seria cabível, ou ainda *in verbis*:

Art. 5º, LXXI⁴ - 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; (grifos meus).

Sendo assim, uma vez que o texto não parece ser completamente claro acerca dessa essência e aplicabilidade, decidi investigar, como a corte definiu o que entendia ser a natureza do mandado de injunção e comparar essa definição ao que encontrei ao examinar a fonte documental dos diários da Assembleia Nacional Constituinte (ANC). Uma das razões que me levaram a pesquisar tal questão é que, assim como aponta Vianna *et al.* (2014)⁵, o STF

³ “*Nos termos*” é entendido nesta pesquisa tanto como o que os ministros exteriorizam em seus votos ao definir o MI, quanto o que dizem oralmente durante as sessões de debate no Plenário publicadas no acórdão.

⁴ BRASIL. **CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL**. 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em 09 set. 2019.

⁵ VIANNA, Luiz W., CARVALHO, Maria Alice R., MELO, Manuel P. C., BURGOS, Marcelo. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 2a.ed, 2014.

parece deter, enquanto órgão político, o poder de moldar e definir certos institutos jurídicos a partir de seus julgados. Como exemplo, podemos citar o entendimento que a corte passou a adotar a partir de 2016 no que tange à presunção de inocência⁶ antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, entendimento esse que com o julgamento da ADC 43⁷ foi alterado novamente.

Nessa esteira, foi possível perceber ao observar a jurisprudência do tribunal ao longo desses três decênios, que o próprio mandado de injunção passou por uma verdadeira mutação⁸ no que tange ao entendimento da corte acerca de sua essência e sua consequente aplicação. Essa mudança parece estar intimamente ligada ao entendimento que a corte foi formando acerca da natureza jurídico-processual do mandado de injunção. Dessa forma, quis comparar a definição que o STF deu ao MI nos últimos dez anos em relação à definição que o MI teve no momento de sua criação.

2.1. Da pergunta de pesquisa

Assim como dito anteriormente, o texto constitucional não define o que é o mandado de injunção, apenas diz em que circunstância caberá sua impetração. Sendo assim, existiam dois aspectos que me pareceram interessantes pesquisar dentro da temática de mandado de injunção. A primeira diz respeito à controvérsia muitas vezes gerada no que tange à compreensão do instituto do MI, principalmente se comparado à ADO. Segundo a doutrina, apesar de os institutos não se confundirem, seus contornos por vezes não são muito bem definidos e completamente distintos

⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. HC 126.292/SP Rel. Min. Teori Zavascki. j. 02/09/2016.

⁷ Ainda sem acórdão publicado. Data do julgamento 07.11.2019

⁸ Me refiro ao que a doutrina se refere como posição concretista, ou seja, uma postura jurisprudencial em favor da concretização do direito obstado pela falta de norma regulamentadora. Mais sobre esse posicionamento será exposto adiante (item 2.3). Cf. ROTHENBURG, Walter Claudius. **Direitos Fundamentais**. 1a. ed. São Paulo: Método, 2014; SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 41a. Ed. 2018.

a depender do autor⁹. Dessa forma, me pareceu interessante pesquisar, olhando os diários da Assembleia, o que havia sido discutido sobre os dois institutos; no entanto, dado o foco da pesquisa, prestei mais atenção aos contornos que o mandado de injunção foi assumindo ao longo das redações que lhes foram sendo dadas conforme o avanço das discussões nas comissões da ANC, assim como também acerca do que vinha debatido sobre o tema que foi publicado dentro dos diários.

Nessa esteira, a leitura dos diários da ANC me pareceu oportuna uma vez que estamos falando do poder constituinte originário, isto é, poder responsável por instaurar uma nova ordem constitucional. Ao olhar para esses documentos históricos, pretendi coletar as definições e contornos que o MI recebeu para que, em contrapartida, eu pudesse olhar para o tribunal e analisar como a corte definiu a natureza de um instituto que foi idealizado e escolhido para figurar enquanto garantia constitucional insculpida no Art. 5o. Sendo assim, percebi que minha pergunta de pesquisa seria essa: *como o STF define o MI e como essa definição se relaciona com as definições encontradas nos documentos históricos da Assembleia Nacional Constituinte.*

Antes de mais nada, é preciso dizer que essa pergunta se inserirá dentro de um recorte temporal específico que este será justificado ainda neste capítulo. Juntamente com essa pergunta, me interessei também em conhecer sobre outros aspectos referentes aos MIs julgados pela corte, tais como: (i) Quais foram as omissões legislativas aludidas nos MIs do período em análise? Elas se repetem? (ii) Visto o MI ser uma ação para garantir a viabilização do direito obstado pela ausência de regulamentação infraconstitucional, quanto tempo os MIs em análise levaram para serem julgados?

2.2. O tribunal de origem dos MIs analisados

⁹ José Afonso da Silva interpreta o MI na doutrina diferente de Barbi, por exemplo. In: BARBI, Celso Agrícola. **Mandado de Injunção**. Revista dos Tribunais, RT 637/7, nov. 1988.

A fim de responder à minha pergunta de pesquisa, considero importante isolar e definir o que entendo por MI a fim de que se possa compreender o recorte metodológico que será adotado. Quando me refiro a MIs neste trabalho, me refiro aos MIs oriundos de ação originária no STF e julgados em tribunal pleno, assim como descrito no Art. 102, I, q¹⁰. Não serão consideradas as decisões monocráticas para os fins deste estudo. A razão desse recorte será explicada a seguir.

2.3. Da justificativa do recorte metodológico

Desde a promulgação da Constituição de 1988, o STF julga mandados de injunção. No entanto, o entendimento da Corte acerca de sua natureza processual e sua aplicabilidade foram se transformando ao longo desses 30 anos. Segundo Rothenburg (2014)¹¹ e Moraes (2018)¹², essa mudança de entendimento jurisprudencial foi nomeada pela doutrina como “posição concretista”.

Inicialmente o tribunal adotou a chamada **posição não-concretista**, a qual caberia somente o reconhecimento formal da inércia do legislador e a comunicação ao órgão competente para a elaboração da norma necessária ao exercício do direito constitucional inviabilizado. Exemplo: Posição jurisprudencial adotada no MI 107-3 em 1990¹³. Essa corrente foi predominante de 1988 a 2007.

¹⁰ Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: (...) q) o mandado de injunção, 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.

¹¹ Idem 8.

¹² MORAES, Alexandre de. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 33a. Ed. rev. e atual. 2018.

¹³ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. MI 107-3/DF Rel. Min. Moreira Alves. j. 30/10/1990.

Em 2007, a corte mudou aquele primeiro entendimento e passou a adotar a chamada **posição concretista**¹⁴, a qual significou efetuar a declaração da omissão, por vezes seguida de prazo, bem como, a fixação de condições específicas¹⁵ ou gerais¹⁶ (MI 758 e 670), a depender do caso, para efetivação do direito. Essa corrente se inicia com o MI 712¹⁷ e vai se alterando conforme as nuances apresentadas por Moraes (2018), porém, sempre com o intuito de viabilizar o direito obstado. Desde 2007 até o presente momento, a corte não mais se afastou desse entendimento.

Em razão da adoção deste novo entendimento, entendi que faria sentido observar como a corte, ou seja, como o STF descreve, em seus termos, o que entende ser a natureza do mandado de injunção, uma vez que sua aplicação sofreu modificação com a adoção do posicionamento concretista. Nesse sentido, optei por pesquisar os MIs oriundos de ação originária decididos em tribunal pleno julgados nos últimos 10 anos¹⁸. Além disso, escolhi analisar os acórdãos nascidos em ação originária, pois julguei ser interessante ver como o próprio STF emoldurava a ação, diferentemente de um recurso que sobe a corte, o qual já vem emoldurado pelo tribunal inferior. Atrelado a isso, quis saber também quais foram as normas aludidas que continuavam carentes de regulamentação em nosso sistema normativo que fossem especificamente de atribuição do Presidente da República e/ou do Congresso Nacional, assim como pontifica o Art. 102, I, q.

¹⁴ V. op.cit. Alexandre Moraes (2018, p.188) reconhece diversas nuances dentro da posição concretista, as chamando de *posição concretista individual ou intermediária*; e *posição concretista geral*. Para esse relatório, preferi adotar apenas uma classificação mais genérica assim como adotada por José Afonso da Silva.

¹⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. MI 758/DF Rel. Min. Marco Aurélio. j. 01/07/2008.

¹⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. MI 670/DF Rel. Min. Maurício Corrêa. j. 25/10/2007.

¹⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. MI 712/DF Rel. Min. Eros Grau. j. 25/10/2007

¹⁸ Como dito no capítulo anterior, a justificativa deste recorte será explicada ainda dentro deste tópico.

Nesse sentido, vale ainda explicar por que eliminei as decisões monocráticas de meu escopo. É comum vermos tanto na academia¹⁹ quanto na mídia²⁰ a referência ao STF como onze ilhas que decidem individualmente, enquanto deveriam trabalhar à maneira de um órgão colegiado. Sendo assim, decidi analisar os MIs em tribunal pleno para observar como cada ministro se coloca no debate da questão²¹ trazida pela parte e também como cada ministro definiu, em seus termos, o mandado de injunção, especialmente quando teve a oportunidade de ouvir outros votos no julgamento. Já com relação ao recorte temporal escolhido (01.01.2009 a 30.06.2019), este se deu desta maneira por causa de dois fatores.

O primeiro fator foi o pouquíssimo tempo para produzir esta pesquisa empírica de curto fôlego. Inicialmente, eu havia considerado analisar todos os MIs em ação originária desde a promulgação da CF/88. Uma busca inicial dentro deste recorte resultou em 100 acórdãos e no montante de 2670 páginas, algo inviável para um cronograma de leitura de apenas dois meses. O segundo fator foi que a virada jurisprudencial do STF se deu em meados de 2007-2008, algo que foi observado pela Escola de Formação, uma vez que as últimas monografias²² dentro da temática sobre mandado de injunção adotaram esse recorte temporal.

Sendo assim, decidi investigar a partir de 2009 a fim de contabilizar o último decênio e poder observar como a corte veio definindo o MI nesses últimos 10 anos. Na sequência, tratarei do capítulo acerca da metodologia de pesquisa

¹⁹ GUNDIM, Wagner W. D., VALVERDE, Thiago P. **Justiça Aristotélica e as Onze ilhas do Supremo Tribunal Federal**: A possibilidade de justiça no caso concreto, Revista da AGU, Brasília-DF, v. 16, n. 04, p. 389-412, out./dez. 2017.

²⁰ HÜBNER, Conrado M., **Onze Ilhas**, Folha uol, 01 fev. 2010. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniaofz0102201008.htm>> Acesso em 10/09/2019.

²¹ Esse argumento é válido para os acórdãos que contém os debates.

²² BATOCHIO, Ligia Lamana. **A Interpretação do STF quanto aos Efeitos da Decisão no Mandado de Injunção**. 2007. Disponível em <<http://www.sbdp.org.br/publication/a-interpretacao-do-stf-quanto-aos-efeitos-da-decisao-no-mandado-de-injuncao/>> Acesso em: 25/05/2019; e SABRA, Paula Rodrigues. **Mandado de Injunção: a relação entre os Poderes Judiciário e Legislativo**. 2008. Disponível em <<http://www.sbdp.org.br/publication/mandado-de-injuncao-a-relacao-entre-os-poderes-judiciario-e-legislativo/>>. Acesso em: 25/05/2019.

empregada a fim de efetuar a pesquisa empírica em ambas fontes documentais.

3. A metodologia de pesquisa

3.1. O caminho de pesquisa realizado para seleção dos acórdãos

Neste capítulo mencionarei o passo-a-passo utilizado para encontrar e selecionar os acórdãos que foram utilizados nesta pesquisa. Na sequência, explicarei como cataloguei os dados encontrados tanto de maneira quantitativa quanto qualitativamente. Uma vez estabelecido o recorte temporal, fui então ao site do STF (<http://portal.stf.jus.br/>) e na aba chamada "estatística" cliquei em "pesquisa por classe" a fim de ter uma primeira ideia de quantos MIs eram recebidos, distribuídos e julgados por ano. Cheguei nesta primeira tabela:

Figura 01

Demais originárias	2.010	2.011	2.012	2.013	2.014	2.015	2.016	2.017	2.018	2.019
AC	29	17	3	6	16	11	5	2	4	2
ACO	11	25	6	15	36	72	59	87	54	42
ADC	2		3		1	3	2	1	7	4
ADI	87	106	33	47	166	111	100	82	260	227
ADO						4	3		3	5
ADPF	2	9	2	4	14	12	15	15	35	24
AImp			1			2	2		3	6
AO	15	9		4	5	1	2	3	5	4
AOE		2								
AR	22	13	7	28	60	77	57	51	88	49
AS		1				1		1	3	2
CC		5	1	4	2	5	3	1	1	11
Cm				1	1	1				
EI				1						
HD	4									
IF	1		9							
MI	24	185	114	498	265	84	25	29	30	61

Como se pode ver, o ano de 2009 não está contemplado, sendo assim, cliquei no link abaixo existente na própria aba intitulado "Recebidos, distribuídos e julgados por classe processual a partir de 1990". Cheguei ao número de 238.

Não obstante, é preciso dizer que esses números englobam tanto decisões em tribunal pleno quanto decisões monocráticas e recursos²³. Uma vez que esses números continham decisões que estavam fora do meu recorte metodológico, foi preciso fazer uma pesquisa mais pormenorizada a fim de encontrar e separar os acórdãos que se enquadravam exatamente no perfil qualitativo selecionado. Dessa forma, na aba chamada “jurisprudência”, cliquei em “pesquisa”. A seguir, executei os seguintes passos:

Digitei no campo intitulado “Pesquisa livre” a palavra **MI**²⁴;

Digitei no campo intitulado “data”: **01/01/2009** a **30/06/2019**²⁵

No órgão julgador cliquei na opção “**plenário**” e

Cliquei em “pesquisar”

A pesquisa revelou 411 MIs julgados em tribunal pleno. Mais uma vez, nem todos esses documentos se encaixavam no recorte escolhido, uma vez que os recursos também se encontravam inseridos aqui. Além disso, algumas ações de ADO, RE, etc. também foram indexadas no mecanismo de busca (vide figura abaixo). Na sequência, cliquei no botão superior direito “lista” para poder ver com maior clareza os títulos das ações e assim poder separar manualmente os MIs relevantes dos irrelevantes. Mais adiante, tecerei alguns comentários sobre os números encontrados.

²³ Recursos previstos na competência do STF listados no Art. 102 da CRFB/88.

²⁴ Também tentei pesquisar pela palavra-chave “*mandado adj2 injunção*” e este retornou com 349 arquivos encontrados. Optei, então, por manter a análise com base no primeiro número encontrado por ser quantitativamente maior.

²⁵ Essa data final de 30/06/2019 foi estabelecida para que o início das leituras dos acórdãos pudesse ser iniciado em julho, assim como previsto no cronograma do projeto de pesquisa.

Figura 02

ADI 4562 / PB - PARAÍBA	Relator(a): Min. CELSO DE MELLO Julgado em: 17/10/2018 - Tribunal Pleno
RE 593068 / SC - SANTA CATARINA	Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO Julgado em: 11/10/2018 - Tribunal Pleno
MI-AgR 6866 / DF - DISTRITO FEDERAL	Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES Julgado em: 28/09/2018 - Tribunal Pleno
MI-AgR 6984 / AM - AMAZONAS	Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO Julgado em: 28/09/2018 - Tribunal Pleno
MI-AgR 6934 / DF - DISTRITO FEDERAL	Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES Julgado em: 17/09/2018 - Tribunal Pleno
ADI-ED-segundos 3415 / AM - AMAZONAS	Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES Julgado em: 01/08/2018 - Tribunal Pleno
ADI 5472 / GO - GOIÁS	Relator(a): Min. EDSON FACHIN Julgado em: 01/08/2018 - Tribunal Pleno
MI-AgR 6234 / DF - DISTRITO FEDERAL	Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI Julgado em: 29/06/2018 - Tribunal Pleno

Depois disso, separei os MIs que se enquadravam no recorte, copiei e coleí todos dados encontrados em uma tabela de Excel organizada tal como na figura 03.

Figura 03

	A	B	C
1	<u>MI 788 / DF - DISTRITO FEDERAL</u>	Relator(a): Min. CARLOS BRITTO Julgado em: 15/04/2009 - Tribunal Pleno	9
2	<u>MI 795 / DF - DISTRITO FEDERAL</u>	Relator(a): Min. CÂRMEN LÚCIA Julgado em: 15/04/2009 - Tribunal Pleno	26
3	<u>MI 598 / PR - PARANÁ</u>	Relator(a): Min. CÂRMEN LÚCIA Julgado em: 16/06/2010 - Tribunal Pleno	21
4	<u>MI 1083 / DF - DISTRITO FEDERAL</u>	Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO Julgado em: 02/08/2010 - Tribunal Pleno	12
5	<u>MI 943 / DF - DISTRITO FEDERAL</u>	Relator(a): Min. GILMAR MENDES Julgado em: 06/02/2013 - Tribunal Pleno	49
6	<u>MI 2693 / DF - DISTRITO FEDERAL</u>	Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI Julgado em: 19/06/2013 - Tribunal Pleno	9
7	<u>MI 844 / DF - DISTRITO FEDERAL</u>	Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI Julgado em: 11/06/2015 - Tribunal Pleno	47
8	<u>MI 833 / DF - DISTRITO FEDERAL</u>	Relator(a): Min. CÂRMEN LÚCIA Julgado em: 11/06/2015 - Tribunal Pleno	96
9			269

Como se pode ver na figura três, minha pesquisa final encontrou oito MIs²⁶ nos moldes do recorte escolhido, totalizando 269 páginas de documentos para serem analisadas. Com esse número em mãos, iniciei a leitura dos acórdãos e, ao final de cada leitura, montei um ficheiro com os dados de

²⁶ MI 788-8, MI 795-1, MI 598, MI 1083, MI 943, MI 2.693, MI 844, MI 833.

coleta encontrados em cada acórdão. O fichero foi organizado dessa maneira (vide figura 04):

Figura 04

Acórdão de Análise n.1

MI 788-8 DF

Data do julgamento: 15/04/2009

Data da impetração: 30/11/2007

Relator: MIN. CARLOS BRITTO

IMPETRANTE(S): MARIA APARECIDA CAETANO LENARDUZZI (escrivã da Polícia Civil do estado e SP)

Impetrado: Presidente da República

Direito ausente de norma: ATIVIDADES EXERCIDAS EM CONDIÇÕES DE RISCO OU INSALUBRES. **APOSENTADORIA ESPECIAL.** § 4º DO ART. 40 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.

- Precedente citado: MI 721/DF Min Marco Aurélio
- Concedido por unanimidade
- Não há outros votos no acórdão.
- Presidência: Cezar Peluso (vice)
- Ausência de dois ministros: Gilmar Mendes (presidente) e Ellen Gracie
- Inteiro teor: 21 páginas

Além disso, também inseri nesse fichero as definições que os ministros deram ao instituto do mandado de injunção, indicando também a página encontrada (vide figura 05). Esses dados qualitativos serão analisados mais adiante no capítulo dedicado à análise dos acórdãos.

Figura 05

Falás do Relator

Pelo que deverá esta Colenda Corte "formular supletivamente a regulamentação faltante e definir a norma adequada à regulação do seu direito, tornando viável o seu exercício." (p. 14)

Ao referir-se ao precedente: No julgamento do MI 721, da relatoria do ministro Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal projetou um novo olhar interpretativo sobre os dispositivos transcritos, dando-lhes maior concretude. Há ação mandamental e não simplesmente declaratória de omissão. (p. 17)

E ao acompanhar o voto de Marco Aurélio, **Carlos Britto** diz: "Senhora Presidente, acompanho, lembrando que, nas discussões anteriores, observei que somente cabe mandado de injunção perante uma norma constitucional de eficácia limitada. Sendo assim, não faz sentido proferir uma decisão judicial também de eficácia limitada. É uma contradição nos termos. A decisão judicial há de ser plenoperante, marcada pela sua carga de concretude, ou seja, tem de ser **mandamental**, como é da natureza da ação constitucional agora sob julgamento." (p.19)

3.2. O MI 2693 DF²⁷

Antes de mais nada, é preciso dizer que o MI 2693 se tornou um caso não aplicável para minha pesquisa, de forma que ele não será analisado tal como os demais. Quando executei inicialmente meu recorte metodológico a fim de encontrar quantos acórdãos se encaixavam em meu recorte temporal, este acórdão apareceu nas buscas como se fosse um MI de ação originária. Entretanto, foi só quando comecei o trabalho de leitura e fichamento que notei que não se tratava exatamente de um MI, mas de um recurso ordinário com o fim de impugnar decisão monocrática proferida em mandado de injunção.

Essa questão não pôde ser notada por mim antes da leitura, pois o MI não aparece com a sigla de agravo regimental antes da sigla MI, logo o indexador apenas o identificou da seguinte maneira “MI 2693 DF”, de forma que eu julguei que este MI fosse um MI de ação originária. De qualquer maneira, justificado o meu erro em ter incluído esse MI no meu corpus de análise, apenas reitero que ele não fará parte dos acórdãos que serão analisados no capítulo cinco.

3.3. A metodologia de pesquisa junto aos Diários da Assembleia

A fim de responder às perguntas relacionadas ao processo histórico de criação do MI, visitei dois sites. O primeiro site foi o da Câmara dos Deputados <<https://www.camara.leg.br/>> e, na sequência, visitei o site do Senado Federal <<https://www12.senado.leg.br/hpsenado>>. Em cada site, digitei em seu mecanismo de busca “*diários da assembleia constituinte*”. No site da Câmara dos Deputados, a pesquisa me levou à uma aba²⁸ que continha todos

²⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. MI 2693/DF Rel. Min. Teori Zavascki. j. 19/06/2013.

²⁸ BRASIL, CÂMARA DOS DEPUTADOS. ASSEMBLÉIA NACIONAL CONSTITUINTE. **DIÁRIOS DA ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE.** Disponível em:

os diários da Assembleia reunidos em forma de calendário (vide figura 06). Já no site do Senado Federal, a pesquisa me levou à uma aba que dispunha os diários da assembleia sob o nome “Anais da Assembleia Constituinte²⁹”, separados por tópicos (vide figura 07).

Sendo assim, o site do Senado acabou sendo o primeiro a ser pesquisado uma vez que os tópicos me ajudaram a localizar em que parte da ANC o mandado de injunção foi discutido. À medida que encontrava algo de relevante nessa busca dentro do site do Senado, prosseguia depois até a data respectiva do calendário no site da Câmara dos Deputados e clicava no dia respectivo à ata do dia para visualizar o inteiro teor do documento.

Figura 06



<https://www2.camara.leg.br/atividadelegislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constitucao-cidada/publicacoes/diarios_anc>. Acesso em: 10 jul. 2019.

²⁹ BRASIL, SENADO FEDERAL. **ANAIIS DA ASSEMBLEIA CONSTITUINTE**. Disponível em: <https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/asp/CT_Abertura.asp> Acesso em: 10 jul. 2019.

Figura 07

Publicação e Documentação | Anais

[Pesquisar](#) [Atas do Conselho de Estado](#) [Anais do Império](#) [Anais da República](#) [Anais da Assembleia Constituinte](#)

Diários

Anais da Assembleia Constituinte

- Mensagem 48 e 49 de 1985
- PEC 43 de 1985
- Emenda número 26 de 1985
- Anteprojeto Afonso Arinos
- Audiências Públicas, descompacte o arquivo .zip e abra o arquivo 'Audiências Públicas 3.pdf'
- Comissões e Subcomissões
- Comissão de Sistematização
- Atas de Plenário
- Comissão de Redação
- Texto Promulgado
- Diários dos trabalhos revisionais
- Obras Correlatas
 - Fontes de Informações sobre a Assembléia Nacional Constituinte de 1987
 - O Processo Histórico da Elaboração do Texto Constitucional 1987-1988
 - Volume I
 - Volume II
 - Volume III
 - Orientação ao Leitor
 - Errata

Consulte também:

- Confira a evolução da Constituição Federal na linha do tempo
- Bases de Dados da Assembleia Nacional Constituinte de 1988

4. O histórico do mandado de injunção nos diários da ANC

Este capítulo visa apresentar os dados encontrados na pesquisa feita junto aos Diários da Assembleia Nacional Constituinte disponíveis tanto no site da Câmara dos Deputados quanto no site do Senado Federal. Além disso, me vali também do que coletei com a pesquisa feita ao documento intitulado “A gênese do texto da Constituição de 1988³⁰” disponível no site do Senado Federal.

O intuito dessa pesquisa histórica foi o de buscar dados em fontes documentais governamentais que versaram sobre a criação do mandado de injunção durante o processo da Constituinte, a fim de: (i) entender por que foi criado o mandado de injunção³¹; (ii) buscar a definição dada ao mandado de injunção no momento da formação de uma nova ordem constitucional e; (iii) comparar as diversas redações da norma que institui o mandado de injunção até sua redação final a fim de observar o que foi acrescido e o que foi suprimido.

Acredito que esta abordagem se justifica pelo fato de que a própria doutrina³² não é unânime acerca das definições dadas ao instituto, bem como, parece falhar em dizer qual é o objetivo nodal desta ação, ou seja, a doutrina não parece conseguir responder pacificamente qual o efeito de um julgamento de mandado de injunção. É declarar mora? É declarar omissão? É viabilizar o direito obstado por falta de norma? Todas as três opções? Nenhuma das opções?

Essas questões são fundamentais, pois a construção jurisprudencial do instituto do mandado de injunção pelo Supremo Tribunal Federal passou por

³⁰ LIMA, João A. O.; PASSOS, Edilenice; NICOLA, João R. **A gênese do texto da Constituição de 1988**. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2013. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/publicacoes/GeneseConstituicao/pdf/genese-cf-1988-1.pdf>>. Acesso em: 12 out. 2019.

³¹ Uma vez que essa ação era inédita em nossa história constitucional.

³² Me refiro as definições ao MI encontrada em obras: MENDES, Gilmar Ferreira. **O mandado de injunção e a necessidade de sua regulação legislativa**. Revista Jurídica da Presidência, Vol. 13, 100, 2011; RAMOS, Elival da Silva. **Mandado de injunção e separação dos Poderes**. Cadernos Jurídicos, Ano 16, n. 40, 2015; SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 41a. Ed. 2018.

fases ao longo desses trinta anos desde a promulgação da Constituição, e a cada virada jurisprudencial, assim como veremos adiante, o STF foi construindo seu próprio entendimento acerca do que é o MI e qual são seus objetivos e efeitos. Por isso, quis observar de que maneira essa definição e interpretação jurisprudencial se aproxima ou não do que coletei nos documentos históricos de MI.

Dito isso, faz-se importante ressaltar que os dados coletados neste capítulo possuem caráter eminentemente qualitativo, dessa forma, muitos deles acabarão sendo transcritos na íntegra a fim de que a pesquisa possa trazer maior acuracidade aos termos e construções utilizadas pelo legislador constituinte durante os trabalhos da Assembleia.

4.1. A criação do mandado de injunção

Como se perceberá mais adiante, a CF/88 teve a preocupação em garantir que o cidadão não visse frustrada a sua expectativa de ter os comandos constitucionais plenamente implementados, sendo assim, ações como o mandado de segurança, *habeas corpus* e mesmo o mandado de injunção surgiram, em tese, para dar maior efetividade a direitos constitucionalmente assegurados (FARIA, 1988³³; ROTHENBURG, 2014; SILVA, 2018). Apesar de já existir no direito estrangeiro³⁴, o mandado de injunção só entraria definitivamente no ordenamento com a CF/88.

Por isso, ao examinar os documentos do Senado, descobri que a Constituinte começou em 01 de fevereiro de 1987, e que, logo após o presidente da Constituinte, Ulysses Guimarães (PMDB), promulgou a chamada Resolução

³³ FARIA, José Eduardo. **O Brasil Pós-constituinte**. São Paulo: Graal. 1988.

³⁴ O direito inglês e norte-americano reconhecem o *writ of injunction* e o direito alemão tem um instituto levemente semelhante chamado *Verfassungsbeschwerde*, que em sua tradução literal seria uma reclamação constitucional. Entretanto, é instrumento processual destinado a controlar ação ou omissão dos poderes que violem direitos fundamentais. c.f. FONSECA, João Francisco N da. **O Processo do Mandado de Injunção**. São Paulo: Saraiva, 2016; MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo G.G. **Curso de Direito Constitucional**. 14a. Ed. rev. E atual. São Paulo: Saraiva Educação, ed. 2019;

2³⁵. Essa Resolução definiu o Regimento Interno da Constituinte, estabelecendo as regras básicas para a elaboração da Constituição, para a comissão de sistematização, e para as oito comissões temáticas, dentre outras provisões.

Três dias após a promulgação deste Regimento Interno, a primeira sugestão a respeito da criação o mandado de injunção, a sugestão 155-4, foi apresentada. A sugestão 155-4, de autoria do senador Virgílio Távora (PDS) e do deputado Carlos Virgílio (PDS), pretendeu incluir no capítulo relativo aos direitos e garantias constitucionais um dispositivo com o seguinte teor:

*Art. Sempre que se caracterizar a inconstitucionalidade por omissão, conceder-se-á "mandado de injunção", observado o rito processual estabelecido para o mandado de segurança*³⁶.

A fim de que se possa compreender o porquê de tal dispositivo ser inserido, me parece ser de fundamental relevância para esta pesquisa transcrever a mencionada sugestão em seu teor completo. Os grifos são meus e fazem parte das expressões coletadas que ajudarão a responder a pergunta de pesquisa:

“Visando a efetivar a produção de direitos públicos subjetivos criados, de forma genérica, pela Constituição, os quais se não implementadas pelos poderes constituídos, mediante a edição de atos e normas integrativas da Carta Magna, ensejarão a inconstitucionalidade por omissão, submetemos à apreciação da Comissão Temática pertinente a previsão normativa do

³⁵ BRASIL, ASSEMBLÉIA NACIONAL CONSTITUINTE. **Projeto de Resolução 2-A**. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol327.pdf>>. Acesso em: 10 jul. 2019.

³⁶ BRASIL, ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE. **Diário da Assembleia Nacional Constituinte**, Brasília, 29 abr. 1987, Suplemento, p. 99. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividadelegislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituente/sugestoes-dos-constituintes/arquivos/SGCO0101-0200.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2019.

instituto processual que denominamos "mandado de injunção", como garantia constitucional. Tivemos a oportunidade de, através de sugestão de normas constitucional, a ser enviada a outra Comissão Temática tendo em vista o capítulo no qual foi inserido o artigo, caracterizar o que venha a ser a "inconstitucionalidade por omissão". De conformidade com a nossa previsão normativa dar-se-á a inconstitucionalidade por omissão sempre que qualquer um dos poderes constituídos (Legislativo, Executivo ou Judiciário) deixar de expedir o ato ou a norma que, implementando o texto constitucional, concretizará o direito genericamente neste previsto. Como exemplo citamos os direitos que usualmente são criados por normas programáticas (v.g. o direito à educação fundamental dada pelo Estado) e que, em geral, inexistem de fato ante a inércia dos poderes constituídos não sendo aos seus eventuais destinatários qualquer possibilidade de exigir a sua efetivação pois faltam-lhes os instrumentos jurídicos para tal. A nossa sugestão normativa, a ser incluída nas Disposições Gerais e Transitórias, está versada nos seguintes termos: "A não edição de atos ou normas pelos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, Visando-a Implementar esta Constituição, implica a inconstitucionalidade por omissão." A essa previsão normativa nós adotamos a presente sugestão de norma constitucional que tem por escopo efetivá-la. Sala das Sessões, 27 de março de 1987. Senador Virgílio Távora - Deputado Carlos Virgílio" (grifos meus).

Além desta primeira redação e justificativa que sugeriram a inserção do mandado de injunção junto ao texto constitucional, o senador Alfredo Campos (PMDB)³⁷, ressaltou, em seu discurso em agosto de 1987, como ele e o restante da comissão que trabalharam no instituto do mandado de injunção o concebiam e entendiam ser seus efeitos processuais. *In verbis*:

³⁷ BRASIL, ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE. **Diário da Assembleia Nacional Constituinte**, Brasília, 24 ago. 1988, p. 29-30. 1988. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/N023.pdf>>. Acesso em: 10 jul. 2019.

“O que é o mandado de injunção? É um instituto jurídico-processual, com assento na Constituição; garantia constitucional à qual toda e qualquer pessoa terá acesso, na defesa dos seus direitos, perante qualquer juízo ou Tribunal. O que visa? O objetivo do mandado de injunção é, primordialmente, a proteção da Carta Magna; o cumprimento, a observância da Constituição. E, em consequência do seu objetivo primordial, 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 Maior. (...) Por meio desse remédio processual, de nível constitucional, qualquer pessoa poderá cobrar do Governo o cumprimento do seu "poder-dever" de implementar a Constituição e a ela submeter-se, sendo viabilizada a existência efetiva, no Brasil, do estado de direito. (...) O seu fundamento é o de ser garantidor do estado de direito, compelindo o Governo a cumprir a Constituição, e, dessarte, possibilitando a exequibilidade da Lei Maior. A sua criação deu-se como uma resposta às inquietações suscitadas pela doutrina jurídica, em face do contínuo e constante descumprimento das Cartas Magnas brasileiras, por inexecutáveis, em decorrência de sua não implementação, desde a primeira, de 1824, até a última, de 1969. (...) A vitoriosa, a ideia do ilustre Senador Virgílio Távora, cuja memória reverenciamos e a quem a Constituinte e o Brasil muito devem, permitirá que a Lei Maior brasileira expresse, efetivamente, os anseios e a realidade da sociedade brasileira, interrompendo-se, assim, em definitivo, o ciclo das Constituições “meras folhas de papel”, no dizer de Ferdinand Lassalle, para inaugurar-se a era da Carta Magna” (págs. 29-30)(grifos meus).

Desde sua propositura na Comissão temática, o mandado de injunção passou por sete formulações textuais, saindo de uma redação mais genérica para uma mais específica, como se verá no tópico 4.3. A redação final do

mandado de injunção tal como se encontra no Art. 5º, LXXI ficou a cargo do constituinte e posteriormente ex-presidente Fernando Henrique Cardoso³⁸.

4.2. O mandado de injunção e a inconstitucionalidade por omissão na Assembleia Nacional Constituinte

Ao lado da sugestão 155-4 disponível no Diário da Assembleia, encontrei a sugestão 156-2³⁹, também de autoria do senador Virgílio Távora. Essa sugestão trata especificamente da inconstitucionalidade por omissão e da relação desta com o mandado de injunção. O senador pediu que se incluísse no ADCT o seguinte dispositivo:

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

Em sua justificativa, o senador diz que:

"A Constituição, obra do Poder Constituinte, ao dar estrutura jurídica ao Estado visa a ser efetivamente observada, cumprida e aplicada. (...) Há, por conseguinte, várias categorias de normas constitucionais que exigem ulterior atuação dos poderes constituídos, mediante a edição de atos e elaboração de normas implementadoras da Carta Magna. Aos poderes constituídos é atribuído, nesse contexto, o "poder-dever" de dar eficácia plena àquelas normas constitucionais não auto-aplicáveis, tais como verbis gratia as normas

³⁸ QUINTAS, Fábio L. **Mandado de Injunção no Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 260.

³⁹ BRASIL, ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE. **Diário da Assembleia Nacional Constituinte**, Brasília, 29 abr. 1987, Suplemento, p. 99-100. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituente/sugestoes-dos-constituintes/arquivos/SGCO0101-0200.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2019.

programáticas. Quando houver o descumprimento, por parte dos poderes constituídos desse "poder-dever" o que se pode fazer? No texto da atual Constituição brasileira⁴⁰ não há qualquer previsão a esse respeito e as nossas normas constitucionais continuam inaplicáveis, em sua maioria, por omissão dos poderes constituídos. (...) submetemos à apreciação da Assembleia Nacional Constituinte sugestão de norma constitucional criando o instituto jurídico da "inconstitucionalidade por omissão", voltado para a proteção dos direitos públicos subjetivos (ou expectativas de direito) de pessoas físicas ou jurídicas, criados de forma genérica pela Constituição e não implementados por inércia quer do Poder Legislativo, quer do Poder Executivo, quer do Poder Judiciário.

Previsa a norma de proteção aos direitos públicos subjetivos, faz-se mister a criação de instituto jurídico-processual para a efetivação dessa norma. E esse instituto, de preferência deve ter o status de garantia constitucional. Enveredando por esse raciocínio, oferecemos uma outra sugestão de norma constitucional, que a esta complementa e desta é desmembrada porque diz respeito a outro capítulo da Constituição, devendo, pois, ser encaminhada à apreciação da Comissão de Temática pertinente. Nessa sugestão de norma constitucional fazemos incluir no Capítulo "dos direitos e Garantias Constitucionais", o artigo que transcrevemos infra: "Art. Sempre que se caracterizar a inconstitucionalidade por omissão, conceder-se-á "mandado de injunção", observado o rito processual estabelecido para o mandado de segurança." Com essas iniciativas pretendemos pôr fim à inércia dos poderes constituídos, que só prejudicam à sociedade, oferecendo o remédio jurídico-constitucional para coibi-la, qual seja o "mandado de injunção". Sala das Sessões, 27 de março de 1987. - Senador Virgílio Távora - Deputado Carlos Virgílio.

À luz do que foi exposto, percebe-se que uma das funções da criação do mandado de injunção foi o de criar um instituto jurídico da

⁴⁰ O autor se refere a Carta de 1967.

inconstitucionalidade por omissão com o intuito de pôr fim à inércia dos poderes constituídos e proteger direitos públicos subjetivos. A análise mais pormenorizada dos trechos grifados acima será feita mais no tópico 4.4.

4.3. A evolução da redação do dispositivo legal do mandado de injunção

A última fonte documental de grande valia para essa pesquisa foi o documento chamado "A gênese do texto da Constituição de 1988" encontrado no site do Senado Federal. Esse texto reúne, de forma didática, como o dispositivo do texto constitucional relativo ao mandado de injunção teve sua redação continuamente alterada conforme os trabalhos da Assembleia avançavam, elencando as datas em que tal fato ocorreu e em que fase da Assembleia isto se deu, isto é, se foi durante o plenário, comissão, etc. até chegar na redação final inserida no texto constitucional.

Decidi utilizar essa fonte documental juntamente com os Diários da Assembleia porque dada a redação atual do MI e sua falta de taxatividade no que se refere a definição do instituto e seus efeitos práticos, o STF acabou sendo um dos responsáveis por construir jurisprudencialmente o significado e alcance dessa ação constitucional. Dessa forma, julguei que seria interessante pesquisar como a Assembleia foi construindo a redação do dispositivo a fim de investigar quais termos foram inseridos e retirados a fim de estabelecer posteriormente possíveis aproximações e/ou distanciamentos entre a definição do instituto dada pela Corte como pela Assembleia.

Feita a pesquisa no referido documento, consegui encontrar e mapear a evolução que a redação do dispositivo do MI foi ganhando desde sua propositura até a promulgação da CF/88. Demonstrarei abaixo essa evolução na formação da redação do dispositivo. Foram sete fases até termos o fechamento da redação tal qual conhecemos (vide quadro 01).

Quadro 01

<p>Fase 01:</p> <p>Substitutivo 1 (26/8/1987)</p> <p>Comissão de Sistematização</p>	<p>Fase 02:</p> <p>Substitutivo 2 (18/9/1987)</p> <p>Comissão de Sistematização</p>	<p>Fase 03:</p> <p>Projeto A (24/11/1987)</p> <p>Plenário (início do 1º Turno)</p>
<p>Art. 23. 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.</p>	<p>[art. 5º] § 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.</p>	<p>[art. 6º] § 51. Conceder-se-á mandado de injunção, na forma da lei, 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.</p>
<p>Fase 04:</p> <p>Projeto B (5/7/1988)</p> <p>Plenário (início do 2º Turno)</p>	<p>Fase 05:</p> <p>Projeto C (15/9/1988)</p> <p>Plenário (final do 2º Turno)</p>	<p>Fase 06:</p> <p>Projeto D (21/9/1988)</p> <p>Comissão de Redação Final</p>
<p>[art. 5º] 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;</p>	<p>[art. 4º] LXXI – conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania</p>	<p>[art. 5º] LXXI – conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à</p>

		soberania e à cidadania;
Fase 07: Texto Promulgado (5/10/1988) Diário Oficial da União		
[art. 5º] LXXI – conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania;		

É preciso dizer, no entanto, que, ao buscar pelo termo “*mandado de injunção*” através do mecanismo “*Ctrl + F*”, obtive 23 achados de busca no inteiro teor do documento, muito embora nem todos tivessem a ver diretamente com a redação do dispositivo. Esses outros achados referem-se ao MI no quesito de competência para julgá-lo, os quais aparecem nos Arts. 102 e 105 da Constituição. Desse modo, como os trechos em que eles aparecem não são relevantes para o que decidi pesquisar acerca do instituto, eles não aparecerão contemplados aqui.

4.4. A compilação e análise dos dados encontrados

No início deste capítulo, disse que minha pesquisa acerca do histórico do MI buscava responder três questões: (i) entender o porquê criaram o mandado de injunção; e (ii) o que é dito nos diários poderiam tentar ilustrar a definição do MI a luz do momento da formação de uma nova ordem constitucional e; (iii) as redações que o “mandado de injunção” obteve até sua redação final a fim de observar o que foi acrescido e o que foi suprimido. Nesse primeiro momento, ao coletar e reunir os dados, pude concluir no que se refere as perguntas (i) e (ii) que o mandado de injunção (vide quadro 02):

Quadro 02

Por que criaram o MI? Qual sua definição?	Referência documental⁴¹
É uma ação constitucional contra a inconstitucionalidade por omissão	1. Redação do artigo na redação original 2. Na justificativa da sugestão 155-4 3. Na justificativa da sugestão 156-2
É instituto jurídico-processual tal como o mandado de segurança	1. Redação do artigo na redação original 2. Na justificativa da sugestão 155-4 3. Na justificativa da sugestão 156-2
Efetivar a produção de direitos públicos subjetivos criados constitucionalmente, obrigando o governo agir no cumprimento da Constituição	1. Na justificativa da sugestão 155-4 2. Discurso do Constituinte Alfredo Campos

⁴¹ Todas as fontes documentais mencionadas neste quadro já foram devidamente citadas ao longo deste capítulo e sua localização no em sítio eletrônico encontram-se enumeradas nas notas de rodapé.

Implementar o texto constitucional; concretizar o direito genericamente previsto.	1. Discurso do Constituinte Alfredo Campos
Qualquer pessoa poderá cobrar do Governo o cumprimento do seu "poder-dever" de implementar a Constituição.	1. Discurso do Constituinte Alfredo Campos
Em face do contínuo e constante descumprimento das Cartas Magnas brasileiras, em decorrência de sua não implementação, desde a primeira, de 1824, até a última, de 1969. (...)	1. Discurso do Constituinte Alfredo Campos
Atribuir o "poder-dever" de dar eficácia plena às normas constitucionais não autoaplicáveis	1. Na justificativa da sugestão 156-2

Ao justapor os conceitos elencados na tabela acima a fim de tentar construir sua definição a partir dos documentos históricos, sem levar em conta neste momento a redação legal do dispositivo, mas apenas o que foi encontrado nos diários, temos:

(i) definição: O mandado de injunção é ação constitucional contra inconstitucionalidade por omissão. É um instituto de natureza jurídico-processual.

(ii) objetivo: o mandado de injunção visa efetivar a produção de direitos públicos subjetivos constitucionais. Objetiva-se concretizar o direito genericamente previsto e visa atribuir o "poder-dever" de dar eficácia plena

às normas constitucionais não autoaplicáveis. Objetiva-se proteger a Carta Magna e dar cumprimento e observância à Constituição

(iii) por que visa esse objetivo: o mandado de injunção é inovação legislativa a fim de combater o contínuo e constante descumprimento das Cartas Magnas brasileiras, em decorrência de sua não implementação, desde a primeira, de 1824, até a última, de 1969.

(iv) efeitos: não há menção.

À luz do que foi exposto, passo então à análise da evolução da redação do mandado de injunção que é o cerne deste capítulo (vide quadro 03):

Quadro 03

Redação	Inserções/Supressões relevantes⁴²
Proposta original: Art. Sempre que se caracterizar a inconstitucionalidade por omissão, conceder-se-á “mandado de injunção”, observado o rito processual estabelecido para o mandado de segurança.	
Fase 1: Art. 23. 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.	Suprime-se os termos: “Sempre que se caracterizar a inconstitucionalidade por omissão”. Adiciona-se em relação a proposta original: “sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das

⁴² As comparações são sempre feitas levando em consideração a redação da fase anterior.

	<p>prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania do povo e à cidadania”.</p> <p>É um artigo isolado da CF/88.</p>
<p>Fase 2: [art. 5º] § 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.</p>	<p>Suprime-se os termos: “observado o rito processual do mandado de segurança”</p> <p>Adiciona-se em relação a fase 01: “observado o rito processual previsto em lei complementar”</p> <p>Se torna o parágrafo 47 do Art. 5o.</p>
<p>Fase 3: [art. 6º] § 51. Conceder-se-á mandado de injunção, na forma da lei, 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.</p>	<p>Suprime-se os termos: “observado o rito processual previsto em lei complementar”</p> <p>Adiciona-se em relação a fase 02: “na forma da lei”</p> <p>Se torna o parágrafo 51 do Art. 6o.</p>
<p>Fase 4: [art. 5º] 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;</p>	<p>Suprime-se os termos: “na forma da lei” e “soberania do povo”</p> <p>Adiciona-se em relação a fase 03: “soberania”</p> <p>Retorna ao Art. 5o no inciso LXXII</p>

<p>Fase 5: [art. 4º] LXXI – conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania</p>	<p>Não há alteração no texto.</p> <p>O dispositivo passa a ser parte do Art. 4º inciso LXXI e não mais Art. 5º LXXII.</p>
<p>Fase 6: [art. 5º] LXXI – conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.</p>	<p>Não há alteração no texto.</p> <p>O dispositivo volta a ser parte do Art. 5º tomando assento no inciso LXXI.</p>
<p>Texto promulgado: [art. 5º] LXXI – conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania;</p>	<p>Não há alteração no texto.</p>

Portanto, com base na evolução do texto constitucional durante os trabalhos na Assembleia pude observar alguns fenômenos, dentre eles:

Da redação original à redação final promulgada, os únicos termos constantes foram: “*conceder-se-á mandado de injunção*”; todo o restante do dispositivo foi completamente alterado.

Entre o período da redação original até a fase 04 observa-se que o rito processual dessa ação originalmente seria o mesmo do mandado de segurança, e que posteriormente, foi alterado para rito processual previsto em lei complementar e por fim alterado para “na forma da lei.” Entretanto, nenhuma dessas formas prevaleceu no texto final, sendo suprimido por completo da fase 05 em diante.

Entre o período da redação original proposta até a fase 06 o dispositivo existiu inicialmente como dispositivo independente (Art. 23) para depois ser albergado entre os Arts. 4o, 5o, 6o, vindo por fim figurar no rol de “cláusulas pétreas” do Art. 5o. no inciso LXXI.

Na fase 04 e em diante suprime-se o termo “soberania do povo” e opta-se por “soberania” apenas.

Entre o período da redação original até a fase final do texto não foi mencionado em nenhuma das redações de que maneira far-se-ia a viabilização do direito obstado, ou seja, não encontrei nenhuma menção expressa em que se pretendia colmatar a lacuna da norma regulamentadora não emitida.

4.5. A interpretação dos achados de pesquisa deste capítulo

Frente a tudo o que foi previamente exposto, passo agora a fazer uma breve interpretação com base na análise da coleta de dados feita até aqui. É preciso dizer, antes de mais nada, que a interpretação que faço é fruto direto do recorte adotado para a pesquisa no que se refere à origem e criação do mandado de injunção durante os trabalhos da Assembleia Constituinte. Tenho ciência de que qualquer aumento ou diminuição no escopo documental analisado teria o condão de mudar a interpretação a ser formada a partir do recorte adotado.

Por isso, tenho consciência dos possíveis limites interpretativos que busco trazer com esta pesquisa. As considerações que formulei a partir desta análise de dados me foram importantes, pois elas dialogarão mais adiante com o que foi encontrado na pesquisa empírica jurisprudencial na sede de mandado de injunção. Dessa forma, a reflexão que faço a partir do que foi encontrado é de que a pesquisa me mostrou que há indícios de que o constituinte originário, levando em conta nossa história sócio-política e constitucional, viu no mandado de injunção uma “invenção e inovação

constitucional” que pudesse aplacar uma tradição histórica de pouca ou nenhuma efetividade garantida aos direitos constitucionais.

Nessa esteira, me parece que o mandado de injunção seria a ação dada a qualquer cidadão em que lhe daria o poder de questionar em juízo um direito que não pudesse exercer em face da omissão de um dos Poderes⁴³. E considerando nossa história constitucional, tal inovação parece ser oportuna, pois parece-me que se aspirava quebrar justamente essa tradição de direitos constitucionais tornados ineficazes.

No entanto, o que observei ao examinar meu corpo de dados é que os constituintes não mencionaram, quando da edição da redação final do texto, a forma como o mandado de injunção seria disciplinado, inclusive retirando a expressão “*na forma da lei*” ou “*previsto em Lei complementar*”. Isso, ao meu ver, acabou dotando o Judiciário de discricionariedade para aplicar o instituto da maneira que ele entendesse ser melhor, o que em última análise, fez com que ensejasse todas as discussões da academia⁴⁴ acerca de como a corte aplica o mandado de injunção.

No fim das contas, me pareceu que ficamos com um texto que apenas nos diz em qual hipótese será possível nos valer desse tipo de ação, muito embora, sem determinar concretamente quais seriam os efeitos garantidos àquele que propõe tal ação. Pareceu-me que existe uma “promessa” de viabilização do direito obstado por falta de norma regulamentadora, porém o dispositivo é silente em dizer como isso deveria, de fato, acontecer. O que foi dito até agora se torna especialmente relevante principalmente se formos pensar que a lei que disciplina o mandado de injunção foi editada apenas em 2016⁴⁵ precisamente 28 anos após a promulgação do texto constitucional.

É irônico para mim pensar que o mandado de injunção padeceu do próprio mal que visava extirpar, ou seja, da famigerada omissão legislativa. E no

⁴³ Ambas justificativas das sugestões 155-4 e 156-2 falam que o mandado lutaria contra a omissão de qualquer um dos poderes.

⁴⁴ Ver nota de rodapé no. 2.

⁴⁵ BRASIL. **LEI 13.300** de 23 de junho de 2016. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13300.htm > Acesso em 12 de out. 2019.

período ausente de lei que disciplinasse os contornos deste instituto, coube aos Tribunais Superiores, e no caso em questão, ao Supremo Tribunal Federal dizer o que era o mandado de injunção e como este deveria ser aplicado à luz do caso concreto.

Sendo assim, tratarei do no capítulo seguinte a análise dos acórdãos a fim de mostrar como o STF definiu e aplicou o mandado de injunção dentro do recorte selecionado, principalmente considerando que o texto constitucional foi silente acerca de seus efeitos jurídicos-processuais e que a lei sobre esse instituto só sobreveio 28 anos depois da promulgação da Constituição, dando a este órgão a completa discricionariedade que mencionei ao longo deste trabalho.

5. A análise dos acórdãos

5.1. Considerações iniciais

Neste capítulo farei inicialmente uma breve análise dos dados quantitativos encontrados⁴⁶, e na sequência, passarei à análise qualitativa dos acórdãos. Foi dito anteriormente que a pergunta de pesquisa buscava analisar: *“Como o STF define o MI e como essa definição se relaciona com as definições encontradas nos documentos históricos da Assembleia Constituinte”*. Sendo assim, este capítulo pretende elencar os dados coletados durante o exame dos acórdãos, a fim de que se possa levantar todas as definições encontradas. Entretanto, não me restringirei somente a este aspecto já que possuo subperguntas de pesquisa que também nortearam minha análise.

Assim como foi dito, minhas subperguntas objetivavam: (i) analisar quais foram as omissões legislativas aludidas nos MIs do período em análise, bem como, observar se elas se repetiram nos demais MIs; e (ii) considerando o MI ser uma ação que visa garantir a viabilização do direito obstado pela ausência de regulamentação, observar quanto tempo eles levaram para ser julgados. Dessa forma, organizei os dados coletados por dois aspectos: um formal e um material, ou seja, relativo ao seu conteúdo. Este tipo de divisão me pareceu pertinente para uma pesquisa como esta, uma vez que possibilita ao leitor ter uma visão mais completa do acórdão como um todo.

Em relação aos aspectos formais, trarei dados referentes à quantidade de páginas do acórdão, a quem foi o relator, ao polo ativo do MI, ao tempo que o MI levou para ser julgado, à quantidade de votos presentes no acórdão, ao resultado do julgamento, e à presença de debates no julgamento. Com relação aos aspectos materiais, trarei dados referentes ao direito ausente de norma e cujo exercício foi obstado, assim como às definições dadas pelos

⁴⁶ Lembrando apenas como foi dito no capítulo 04, os MIs analisados são todos nascidos de ação originária julgados em tribunal pleno durante o período de 2009 a 2019. Para maiores detalhes, consultar o capítulo três, referente à metodologia de pesquisa.

ministros ao mandado de injunção no que tange à sua essência e seus efeitos processuais.

Na parte relativa à fala dos ministros, optei por transcrever as falas que respondem de maneira direta à pergunta de pesquisa, a fim de preservar ao máximo os termos utilizados pela corte, tal como o fiz capítulo quatro. Os grifos utilizados durante as falas ou votos dos ministros correspondem ao que entendo como “palavras-chave” que definem ou caracterizam o mandado de injunção, e que, portanto, me ajudarão a responder à pergunta de pesquisa desta monografia.

5.2. Uma breve análise desses primeiros dados quantitativos

Apesar de este tópico não responder diretamente à minha pergunta de pesquisa, acredito ser oportuno fazer algumas considerações a respeito dos dados encontrados durante a execução da metodologia. A primeira coisa que me chamou atenção⁴⁷, ao buscar e filtrar o número de acórdãos, foi ter encontrado apenas 08 MIs oriundos de ação originária decididos em tribunal pleno dentro do marco temporal 2009-2019. A segunda foi ver que quando refinei a busca utilizando o filtro “tribunal pleno” esse número reduziu ainda mais.

Isso significa dizer que, se somarmos os dados da figura 1 ao número de MIs julgados em 2009, chegaremos ao número total de 1.553 MIs julgados no decênio de 2009 a 2019. Todavia, apenas 411 destes 1553 MIs foram julgados em tribunal pleno, ou seja, apenas 26,4% dos MIs deste período foram apreciados pela corte em sua composição completa. Considerando que minha pergunta de pesquisa pretende ver como a corte define o MI para em seguida julgar a questão, julguei ser significativo compartilhar esses dados.

⁴⁷ Quando olhamos esse número e o comparamos com os dados da figura 01, no capítulo 03, que mostram o total de MIs julgados anualmente, não imaginei, à primeira vista, que existiriam tão poucos MIs julgados em ação originária. Essa foi a primeira coisa que me chamou a atenção.

Outro dado igualmente relevante que essa pesquisa inicial me revelou diz respeito à origem dos MIs. O I Relatório do projeto Supremo em Números⁴⁸, mostra que houve uma “explosão” de MIs entre os anos de 2007 e 2010, uma vez que foram propostos mais mandados de injunção neste período que em todo o interregno de 1988 e 2006. Isso é muito bem explicado pelos autores:

“Quando o Congresso Nacional não decide, mas a Constituição exige uma decisão para a garantia de direitos fundamentais da cidadania, o Supremo age. O Supremo ocupa, a partir de então, um vácuo normativo e atende a uma demanda da sociedade. E o resultado imediato é a utilização deste novo mecanismo pelos cidadãos, com crescimento vertiginoso no número de MIs” (2011; pág. 44).

Quando li esse relatório pela primeira vez, imaginei, como disse anteriormente, que os MIs que chegavam à corte seriam em sua maioria decorrentes de sua competência originária; todavia, quando separei os MIs originários dos não-originários percebi que esses números sugerem que o STF tem sido mais uma sede recursal para MIs do que um lugar para ações originárias. Por exemplo, dos 411 MIs julgados em tribunal pleno dentro do recorte temporal (2009-2019), 314 eram apenas recursos e 89⁴⁹ foram indexados juntos à busca embora não fossem MIs, restando apenas 8 MIs-originários. Isso significa dizer que nos últimos 10 anos apenas 2.5% dos acórdãos referiam-se à ações originárias, enquanto 97.5% eram oriundos de recurso.

Desse modo, pude perceber que o que pude encontrar acerca de como a corte define o MI em sede originária e em tribunal pleno, representa apenas um universo muito circunscrito e peculiar frente aos números totais de MIs julgados. De qualquer maneira, assim como justificado anteriormente, quis

⁴⁸ FALCÃO, Joaquim; CERDEIRA, Pablo de Camargo; ARGUELHES, Diego Werneck. **I Relatório Supremo em Números: O Múltiplo Supremo**. 2011. Disponível em: http://www.fgv.br/supremoemnumeros/relatorios/i_relatorio_do_supremo_em_numeros_0.pdf.

⁴⁹ São ações de ADO, ADPF, RE, etc. que apareceram no mecanismo de busca assim como dito anteriormente.

me deter nas ações originárias uma vez que elas nascem e são emolduradas pelo próprio STF de forma que julguei ser interessante saber como o tribunal se posiciona a este instituto ao invés de apenas decidi-lo em sede recursal. Passarei, portanto, à análise dos acórdãos.

5.3. MI 788 DF⁵⁰

Ao analisar o MI 788, em seus aspectos formais, pude coletar os seguintes dados:

Quadro 04

Quant. páginas	09
Relator	Min. Carlos Britto
MI individual ou coletivo	Individual
Data do Julgamento	15/04/2009
Tempo para ser julgado	1 ano e 5 meses
Foi concedido? (S) sim ou (N) não	(S) por unanimidade
Quant. de votos presentes	Somente o voto do relator
Há debates? (S) sim ou (N) não	(N)

⁵⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. MI 788/DF Rel. Min. Carlos Brito. j. 15/04/2009.

Em seu aspecto material, consta no MI 788 que o direito ausente de norma e ora obstado está previsto no Art. 40 § 4o⁵¹ da CF/88. Nele, a parte alega a ausência de lei complementar, a qual deveria disciplinar o regime de aposentadoria especial para servidores públicos em atividades exercidas em condições de risco ou insalubres⁵². No acórdão, se reconhece a mora legislativa e, a corte, aludindo ao precedente MI 721⁵³ de relatoria do Min. Marco Aurélio, concedeu o MI e aplicou ao caso concreto as normas correlatas previstas no Art. 57 da Lei no. 8.213/91⁵⁴, remetendo a demanda para a esfera administrativa.

Como se pode ver, a corte supriu a lacuna por falta de lei complementar, isto é, por *analogia legis*⁵⁵, encaminhado o caso da impetrante para fosse analisado por autoridade administrativa competente à luz da mencionada lei. Com relação à colmatação da lacuna, o relator diz: "Pelo que deverá esta Colenda Corte "formular supletivamente a regulamentação faltante e definir a norma adequada à regulação do seu direito, tornando viável o seu exercício." (MI 788, p. 02) (grifo meu).

Além disso, o Min. Carlos Britto ao se referir ao precedente diz: "No julgamento do MI 721, de relatoria do ministro Marco Aurélio, que o Supremo Tribunal Federal projetou um novo olhar interpretativo sobre os dispositivos transcritos, dando-lhes maior concretude. Há ação mandamental e não

⁵¹ Art. 40. "Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003) (...)§ 4º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados, nos termos definidos em leis complementares, os casos de servidores: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005): I portadores de deficiência;(Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005); II que exerçam atividades de risco;(Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005); III cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física". (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005) (grifo meu).

⁵² A parte impetrante era escrivã de polícia do Estado de SP.

⁵³ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. MI 721/DF Rel. Min. Marco Aurélio. j. 30/08/2007.

⁵⁴ A Lei 8.213/91 dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

⁵⁵ A analogia legis consiste na aplicação de uma norma legal estabelecida para uma situação afim, ao fato pelo qual não há regulamentação.

simplesmente declaratória de omissão". (MI 788, p. 05) (grifos meus). Por fim, termina seu voto dizendo:

"Senhora Presidente, acompanho, lembrando que, nas discussões anteriores, observei que somente cabe mandado de injunção perante uma norma constitucional de eficácia limitada. Sendo assim, não faz sentido proferir uma decisão judicial também de eficácia limitada. É uma contradição nos termos. A decisão judicial há de ser plenoperante, marcada pela sua carga de concretude, ou seja, tem de ser mandamental, como é da natureza da ação constitucional agora sob julgamento." (MI 788, p. 07) (grifos meus).

Estes foram os aspectos materiais colhidos do MI 788-8. Pode-se ver, que os aspectos materiais analisados são escassos, principalmente se comparados aos outros acórdãos que serão analisados na sequência. Digo isso, pois o MI 788 conta apenas com o voto do ministro relator Carlos Britto, não contendo outros votos ou debates para que se pudesse vislumbrar a corte dialogando.

Contudo, é preciso dizer, que ao analisar este MI juntamente com os demais deste recorte, observaremos ao final desta análise que foi possível captar dados de grande qualidade capazes de responder à pergunta de pesquisa, assim como utilizá-los para fazer a comparação entre o que foi encontrado sobre mandado de injunção em sede jurisprudencial e o que foi encontrado durante a criação e inserção do mandado de injunção nos trabalhos da ANC.

5.4. MI 795 DF⁵⁶

Ao analisar o MI 795, em seus aspectos formais, pude coletar os seguintes dados:

Quadro 05

⁵⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. MI 795/DF Rel. Min. Cármen Lúcia. j. 15/04/2009.

Quant. páginas	26
Relator	Min. Cármen Lúcia
MI individual ou coletivo	Individual
Data do Julgamento	15/04/2009
Tempo para ser julgado	1 ano e 4 meses
Foi concedido? (S) sim ou (N) não	(S) por unanimidade
Quant. de votos presentes	Somente o voto do relator
Há debates? (S) sim ou (N) não	(N)

Em seus aspectos materiais, consta no acórdão que o direito ausente de norma está previsto no Art. 40 § 4o da CF/88. A parte impetrante alega a ausência de lei complementar que deveria disciplinar o regime de aposentadoria especial para servidores públicos em atividades exercidas em condições de risco ou insalubres⁵⁷. Neste acórdão a mora legislativa é reconhecida e comunicada à autoridade competente. A corte concedeu o MI e aplicou ao caso concreto às normas correlatas previstas no art. 57 da Lei no. 8.213/91, tal qual feito no MI 788.

Neste MI, a ministra e relatora Cármen Lúcia cita diversos precedentes, dos quais alguns são considerados *leading cases*⁵⁸ do novo entendimento jurisprudencial adotado pela corte sobre o mandado de injunção, isto é, a chamada posição concretista. São eles: MI 670 e 708 de relatoria do Min.

⁵⁷ A parte era investigador de polícia do Estado de SP.

⁵⁸ Do inglês: casos emblemáticos.

Gilmar Mendes; MI 712, do Min. Eros Grau; MI 715, do Min. Celso de Mello; MI 721, do Min. Marco Aurélio.

Por fim, vale mencionar que o MI 795 traz um aspecto interessante relativo às decisões monocráticas. É no julgamento deste MI que o ministro Joaquim Barbosa levanta a questão de ordem, perguntando à corte se os MIs que seguissem essa mesma natureza deste poderiam ser julgados monocraticamente. O ministro Marco Aurélio manifesta-se contra essa decisão, embora todos os demais fossem a favor. Desse modo, a partir do MI 795, a corte decidiu pela possibilidade de julgar monocraticamente os casos idênticos. Julguei ser importante trazer esta informação, pois a quantidade de MIs julgados em tribunal pleno reduziu muito em comparação aos decênios anteriores (1988-1998)⁵⁹ e (1999 a 2008)⁶⁰.

Em seus aspectos materiais, posso dizer que o MI 795-1 foi um acórdão muito rico em ponderações feitas pela ministra relatora acerca da definição e aplicabilidade deste instituto. Para defini-lo, a Min. Cármen Lúcia utilizou dentro do seu voto diversos trechos de doutrina de sua autoria. Para definir o mandado de injunção, a ministra utiliza trechos de sua doutrina inserido dentro de seu voto. A citação diz:

"O mandado de injunção é ação constitucional de natureza mandamental, destinada a integrar a regra constitucional ressentida, em sua eficácia, pela ausência de norma que assegure a ela o vigor pleno. (...) O que se busca, pois, no mandado de injunção é que o Poder Judiciário integre a regra jurídica constitutiva ou assecuratória do direito ou prerrogativa enfocada na hipótese concreta com os elementos de que carece para que possa ter inteira aplicação e com os meios que lhe faltam para que possa ser plenamente efetivada nos termos constitucionalmente previstos e que persistem como lacunas por balda de norma prevista e que não adveio" (O mandado de injunção na ordem constitucional brasileira. *Análise & Conjuntura*, v. 3, n. 3, p. 12-19, set./dez. 1988) (MI 795 p. 08) (grifos meus).

⁵⁹ Foram julgados em ação originária e em tribunal pleno 58 MIs no período de 1988-1998.

⁶⁰ Foram julgados em ação originária e em tribunal pleno 34 MIs no período de 1999-2008.

Além desta primeira definição acerca do mandado de injunção, a ministra Cármen Lúcia também consegue definir seus efeitos à luz do caso concreto:

"O sentido especial e inédito desta ação de Mandado de Injunção é que a sua concessão importa em não mandar que alguém faça a regulamentação que viabiliza o Direito Constitucional demonstrado no processo, mas fazer-se esta viabilização na própria ação. A ação de mandado de injunção realiza a integração do direito, liberdade ou prerrogativa constitucional ao fato sobre o qual deve ele se fazer valer, sem que se tenha que aguardar a superveniência de norma regulamentadora que realizaria, se tivesse sido positivada, oportuna e celeremente, o atributo da eficácia normativa constitucional". (MI 795-1, p. 09) (grifos meus).

Mais adiante no acórdão, ao fazer referência aos precedentes, a ministra explica como foi essa mudança de entendimento jurisprudencial sobre o mandado de injunção e os novos contornos que este instrumento ganhou. *In verbis*:

"Naqueles julgamentos, ressaltou-se que o Supremo Tribunal Federal afastou-se da orientação primeira no sentido de limitar-se à declaração da mora legislativa e, sem afronta ao princípio da separação de poderes, por não lhe competir o exercício de atividade legislativa, passou a "aceitar a possibilidade de uma regulação provisória pelo próprio Judiciário". (MI 795-1, pág. 11) (grifos meus).

Por fim, antes de finalizar seu voto, e fazendo referência ao precedente MI 721 de relatoria do ministro Marco Aurélio, a ministra termina por utilizar a definição do instituto que fora utilizada pelo ministro, a fim de que pudesse explicar como a atitude do judiciário, ao viabilizar o direito obstado, não invadiria, em tese, a competência do legislativo. Assim faz referência direta à fundamentação utilizada pelo ministro Marco Aurélio:

"Não se há de confundir a atuação no julgamento do mandado de injunção com atividade do Legislativo. Em síntese, ao agir, o Judiciário não lança, na ordem jurídica, preceito abstrato. Não, o que se tem, em termos de prestação jurisdicional, é a viabilização, no caso concreto, do exercício do direito, do exercício da liberdade constitucional (...) É tempo de se refletir sobre a timidez inicial do Supremo quanto ao alcance do mandado de injunção, ao excesso de zelo, tendo em vista a separação e harmonia entre os Poderes. É tempo de se perceber a frustração gerada pela postura inicial, transformando o mandado de injunção em ação simplesmente declaratória do ato omissivo, resultando em algo que não interessa, em si, no tocante à prestação jurisdicional". (MI 795-1, pág. 12) (grifo meu).

Ao final, a ministra conclui dizendo que não considerar o mandado de injunção desta forma seria trazer um sentimento de frustração à sociedade, ao cidadão que não obteria a efetividade a um direito seu, e, assim, passaria a descreer não apenas no órgão encarregado de elaborar a norma, mas também no Poder Judiciário e, em escala, na própria Constituição da República (MI 795-1, p.20). De todos os acórdãos que serão analisados ao longo deste capítulo, o MI 795, é um dos mais interessantes nos exemplos e na maneira de explicar a natureza e efeitos do MI entendidos pela corte.

5.5. MI 598 PR⁶¹

Ao analisar o MI 598-PR, em seus aspectos formais, pude coletar os seguintes dados assim como veremos a seguir:

⁶¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. MI 598/PR Rel. Min. Cármen Lúcia. j. 16/06/2010.

Quadro 06

Quant. páginas	21
Relator	Min. Cármen Lúcia
MI individual ou coletivo	Individual
Data do Julgamento	16/10/2010
Tempo para ser julgado	11 anos e 2 meses
Foi concedido? (S) sim ou (N) não	(N) ⁶²
Quant. de votos presentes	Somente o voto do relator
Há debates? (S) sim ou (N) não	(N)

Em seu aspecto material, consta no acórdão que o direito ausente de norma é o direito de greve dos servidores municipais. A parte alega a falta de regulamentação dos Arts. 5o, LXXI; Art. 37, VII e XVIII, Art. 39, caput e § 1o; e Art. 150, II da CF/88. Por se tratar do direito de greve dos servidores municipais, o STF alega ser incompetente para julgar esse MI com base no seu rol de competências do Art. 102, I, q. Mesmo não reconhecendo o MI, a Min. Cármen Lúcia em seu voto traz explicações do que entende ser o mandado de injunção, as quais veremos adiante.

Antes de passar a examinar as definições dadas ao MI pela corte, é preciso esclarecer um ponto. Esse MI levou 11 anos e 2 meses para ser julgado, o que parece, ao meu ver, um tempo demasiado longo. Ao checar o site do STF

⁶² O MI não foi conhecido por falta de competência do STF para processar e julgar mandado de injunção cujo objeto seja matéria a ser regulamentada por autoridades não especificadas no art. 102, inc. I, alínea q, da Constituição da República. Ausência de legitimidade ativa e passiva.

e pesquisar sobre o histórico processual deste MI, encontrei que a causa da demora foi a mudança de relatoria. Inicialmente, este MI foi distribuído ao Min. Octavio Gallotti, com quem ficou de 1999 a 2002, ano em que foi substituído pela Min. Ellen Gracie, que permaneceu com o processo de 2002 a 2006. Em 2006, este MI é atribuído a Min. Cármen Lúcia que fica com o mesmo pelo período de 2006-2010⁶³.

Dito isso, passo agora a elencar o que encontrei no interior do voto do ministro sobre a definição dada ao mandado de injunção pela corte. A primeira definição expressa-se nos seguintes termos:

"O mandado de injunção é garantia constitucional prestante, exclusivamente, a viabilizar direitos ou liberdades constitucionais e, ainda, prerrogativas inerentes à soberania, à cidadania e à nacionalidade, quando eles não puderem ser exercidos por ausência de norma regulamentadora" (MI 598, p. 7) (grifo meu).

Como se pode observar, a corte, em meados de 2010, parece entender que o mandado de injunção existe enquanto garantia constitucional exclusivamente para viabilizar um direito que não se pode exercer, e não mais como uma ação que declarava a omissão e que poderia também declarar mora ao legislativo. Interessante notar que a ministra relatora faz um resgate das raízes históricas de criação do instituto, se valendo inclusive de referências da Assembleia Nacional Constituinte, assim como se pode ver abaixo:

"O instituto do Mandado de Injunção não é inédito, conquanto a sua entronização no Direito positivo pátrio seja uma das maiores e mais belas construções da Constituinte de 87/88. Oriundo da Inglaterra, desde fins do séc. XIV passou a ser utilizado pelas

⁶³ Essa demora ao julgar o MI dada a troca de relatores me causou certo espanto, pois até então eu não tinha conhecimento de que essa troca teria o condão de retardar tanto um julgamento de uma ação. Além disso, considerei que tamanha demora em uma ação como o mandado de injunção, que, segundo a corte, destina-se justamente a viabilizar um direito obstado por ausência de regulamentação infraconstitucional, parece um contrassenso com a finalidade da ação, pois passaram-se mais de 10 anos de espera para que o caso finalmente fosse apreciado.

Cortes inglesas como juízo de equidade, pelo qual se pode fundamentar, no sistema de 'common law', a outorga judicial de um direito sem a suficiente proteção legal ou pretoriana para o seu pleno exercício. (...) No Brasil, o mandado de injunção foi, preliminarmente, cogitado pelos constituintes como modo de impugnar-se a inconstitucionalidade por omissão. (Emenda nº 155, de 27/03/87, de autoria do Senador Virgílio Távora)". (MI 598, p. 8)

Após concluir essa premissa, a ministra Cármen Lúcia vem mais uma vez reiterar a definição do MI, especificando neste trecho os efeitos da ação:

"O mandado de injunção é ação constitucional de natureza mandamental, destinada a integrar a norma constitucional em sua eficácia quando carente de regra garantidora de elementos para sua aplicação plena. (...) O mandado expedido na ação em causa torna definido, certo e concreto o comando normativo constitucional, inteirando-o em sua conceituação e possibilitando a plena produção dos seus efeitos típicos para o impetrante. (...) O sentido especial e inédito desta ação de Mandado de Injunção é que a sua concessão importa em não mandar que alguém faça a regulamentação que viabiliza o Direito Constitucional demonstrado no processo, mas fazer-se esta viabilização na própria ação". (MI 598, p. 9-10).

Merece atenção especial a última frase, que se inicia com: "*o sentido especial e inédito dessa ação...*"⁶⁴. O restante do acórdão é dedicado a explicar as razões de incompetência do STF para julgar este MI.

5.6. MI 1083 DF⁶⁵

⁶⁴ Esta citação é exatamente igual à citação encontrada no MI 795 analisado anteriormente. Achei interessante trazer essa informação, pois não imaginava que certos argumentos pudessem ser reutilizados na íntegra em processos diferentes. Ainda que a relatora das ações seja a mesma, me surpreendi em constatar o reaproveitamento no uso da definição do MI.

⁶⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. MI 1083/DF Rel. Min. Marco Aurélio. j. 02/08/2010.

Ao analisar o MI 1083-DF, em seus aspectos formais, pude coletar os seguintes dados:

Quadro 07

Quant. páginas	12
Relator	Min. Marco Aurélio
MI individual ou coletivo	Individual
Data do julgamento	02/08/2010
Tempo para ser julgado	1 ano e 3 meses
Foi concedido? (S) sim ou (N) não	(S) por unanimidade
Quant. de votos presentes	Somente o voto do relator
Há debates? (S) sim ou (N) não	(N)

Em seus aspectos materiais, consta no acórdão que o direito ausente de norma também é o previsto no Art. 40 § 4o da CF/88. Nele, a parte alega a ausência de lei complementar, a qual deveria disciplinar o regime de aposentadoria especial para servidores públicos em atividades exercidas em condições de risco ou insalubres⁶⁶. Até o presente momento, três das quatro ações analisadas questionam exatamente a mesma norma, e considerando o ano deste julgamento, o Art. 40 § 4o, já estava carente de norma havia 22 anos, obstando aqueles que hipoteticamente se enquadrassem nos termos do referido artigo de gozarem de um direito garantido constitucionalmente.

⁶⁶ A parte era metalúrgico da construção naval militar do Estado do RJ.

Este acórdão também cita precedentes a fim de reforçar a tese da corte no sentido de viabilizar o direito, tais como os MIs 721/DF e 758/DF, ambos de relatoria do próprio Min. Marco Aurélio. Logo na abertura de seu voto, o ministro diz que: “o mandado de injunção visa dar concretude ao Diploma Maior ante a inércia do legislador em regulamentá-la”. (MI 1083, p. 05). Além disso, o ministro define os contornos do MI nos seguintes termos:

“(...) leva o pronunciamento a ganhar contornos mandamentais, a ganhar eficácia maior, a ponto de viabilizar, consideradas as balizas subjetivas da impetração, o exercício do direito, da liberdade constitucional ou das prerrogativas inerentes a cidadania (...)” (MI 1083, p. 06) (grifo meu)

Além disso, citando o histórico das Constituições anteriores relativo a não poder se fazer a viabilização do direito obstado diz:

“O instrumental previsto na lei Maior, em decorrência de reclamações, consideradas as Constituições anteriores, nas quais direitos dependentes de regulamentação não eram passíveis de ser acionados, tem natureza mandamental e não simplesmente declaratória, no sentido da inércia legislativa”. (MI 1083, p. 09) (grifos meus)

Por fim, outro elemento interessante que este voto trouxe é definir o caráter mandamental do *writ*, fez-se isso sempre com a preocupação em dizer que não estaria se invadindo outras esferas de poder:

“Não há de confundir a atuação no julgamento do mandado de injunção com atividade do legislativo. Em síntese, ao agir, o Judiciário não lança na ordem jurídica preceito abstrato. Não, o que se tem, em termos de prestação jurisdicional, é a viabilização, no caso concreto do exercício do direito, (...). É tempo de se refletir sobre a timidez inicial do Supremo quanto ao alcance do mandado de injunção, ao excesso de zelo, tendo em vista a separação e harmonia entre Poderes (...) Busca-se o Judiciário na crença de lograr a supremacia da Lei Fundamental, a prestação jurisdicional que afaste as nefastas consequências da inércia do Legislador. Conclamo, por isso, o

Supremo, na composição atual, a rever ótica inicialmente formalizada, entendendo que, mesmo assim, ficará aquém da atuação dos tribunais do trabalho, no que, nos dissídios coletivos, a eles a Carta reserva, até mesmo, atuação legiferante, desde que, consoantes prevê o § 2o o artigo 114 da Constituição Federal, sejam respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho". (MI 1083, págs. 09-10) (grifos meus)

O trecho acima descrito foi também utilizado pela Min. Cármen Lúcia no MI 795 ao aludir ao precedente de Marco Aurélio, assim como apontado anteriormente. Esse uso reiterado dos precedentes que os ministros fazem nos MIs analisados foi outro ponto que me chamou a atenção. Digo isso, pois ao citar o precedente que contém a definição dada ao instituto bem como e seus os efeitos, parece-me apenas se reproduz de novo e de novo o entendimento jurisprudencial já firmado sem necessariamente adicionar elementos novos.

5.7. MI 943 DF⁶⁷

Ao analisar o MI 943-DF, em seus aspectos formais, pude coletar os seguintes dados:

Quadro 08

Quant. páginas	49
Relator	Min. Gilmar Mendes

⁶⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. MI 943/DF Rel. Min. Gilmar Mendes. j. 06/02/2013.

MI individual ou coletivo	Individual
Data do julgamento	06/02/2013
Tempo para ser julgado	4 anos e 1 mês
Foi concedido? (S) sim ou (N) não	(S) por unanimidade
Quant. de votos presentes	2 (relator e Min. Luiz Fux)
Há debates? (S) sim ou (N) não	(S)

Consta no acórdão que o direito ausente de norma está previsto no Art. 7º, XXI⁶⁸, da Constituição Federal. Este MI levou 4 anos para ser julgado, pois a corte, no primeiro julgamento, não chegou a um consenso quanto a uma proposta conciliatória para concretizar o direito obstado, o que levou o julgamento a ser adiado. O julgamento foi suspenso em 22/06/2011 vindo a ser julgado em definitivo em 06/02/2013. O Min. Ricardo Lewandowski disse nos debates⁶⁹ que sabia da existência de um projeto de Lei em trâmite, o qual regulamentaria a situação do caso, e sugeriu que este PL pudesse ser utilizado como paradigma para a resolução do caso, no entanto, não houve consenso na corte quanto à aplicação deste paradigma de modo que o caso foi suspenso.

Em 11 e outubro de 2011 foi promulgada a Lei 12.506/2011 do referido PL, a qual regulamentou o direito ao aviso prévio proporcional. Nesse sentido, a corte decidiu pela aplicação judicial de parâmetros idênticos aos da referida legislação. Além disso, a corte decidiu também autorizar os ministros a aplicarem monocraticamente esse entendimento aos mandados de injunção

⁶⁸ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XXI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;(...);

⁶⁹ MI 943, p. 22.

pendentes de julgamento, desde que impetrados antes do advento da lei regulamentadora.

O MI 943 é um MIs muito interessante por ensejar um debate na corte acerca da natureza e aplicabilidade do mandado de injunção, assim como acerca dos parâmetros que os ministros entenderam ser os mais corretos para viabilizar o direito ausente de norma. Embora o acórdão conte somente com dois votos, é nos debates que podemos ver os ministros manifestarem seu entendimento acerca do mandado de injunção no caso concreto. Neste julgamento tivemos dois debates, um antes do adiamento e o outro quando o julgamento foi retomado. Todas as definições que os ministros puderam formular acerca da essência e aplicabilidade do MI serão elencados no tópico 5.7.1.

Em termos de precedentes, o Min. relator Gilmar Mendes enfatizou dois, embora cite diversos precedentes ao longo do voto: o MI 758, de relatoria do Min. Marco Aurélio, no qual a corte passou a fazer integração da norma ausente de regulamentação por *analogia legis*⁷⁰, e o MI 712, de relatoria do ministro Eros Grau, no qual a corte entendeu ser possível dar uma solução normativa concretizadora com efeito *erga omnes*⁷¹. Ao citar esses precedentes especificamente, o ministro relator os utiliza para reafirmar a posição jurisprudencial da corte adotada desde 2007. E por fim, com base no entendimento assentado pela corte nestes dois precedentes, o Min. Gilmar Mendes define o objeto do instituto, *in verbis*: “o mandado de injunção há de ter por objeto o não cumprimento de dever constitucional de legislar que, de alguma forma, afeta direitos constitucionalmente assegurados” (MI 943, p. 03) (grifo meu).

Interessante também foi notar que, para falar da finalidade do instituto do mandado de injunção, o ministro se vale de outro precedente, o MI 284 de relatoria do Min. Celso de Mello. Esse MI é de 1991, período em que a Corte não tinha ainda uma posição concretista no sentido de viabilizar o direito

⁷⁰ consiste na aplicação de uma norma legal estabelecida para uma situação semelhante, uma vez que o caso concreto não tenha norma para regulá-lo.

⁷¹ Efeitos do mandado de injunção que se estendem para os demais casos que guardem similitudes.

obstado, no entanto, perceba-se a definição que o decano da corte deu ao mandado de injunção, e que acabou sendo utilizada pelo ministro Gilmar Mendes como citação no presente MI:

"O novo 'writ' constitucional, consagrado pelo art. 5º, LXXI, da Carta Federal, não se destina a constituir direito novo, nem a ensejar ao Poder Judiciário o anômalo desempenho de funções normativas que lhe são institucionalmente estranhas. O mandado de injunção não é o sucedâneo constitucional das funções político-jurídicas atribuídas aos órgãos estatais inadimplentes. A própria excepcionalidade desse novo instrumento jurídico impõe ao Judiciário o dever de estrita observância do princípio constitucional da divisão funcional do Poder (...) a sistemática conduta omissiva do Legislativo pode e deve ser submetida à apreciação do Judiciário (e por ele deve ser censurada) de forma a garantir, minimamente, direitos constitucionais reconhecidos (CF, art. 5º, XXXV). Trata-se de uma garantia de proteção judicial efetiva que não pode ser negligenciada na vivência democrática de um Estado de Direito (CF, art. 1º)". (MI 284, págs. 7 e 9) (grifo meu).

Além dos precedentes, o min. Gilmar Mendes se vale também de fonte doutrinária⁷² para definir o mandado de injunção:

"o conceito mesmo do Mandado de Injunção, enquanto instituto que oferece a qualquer pessoa que tenha um interesse legítimo a possibilidade de buscar viabilizar o gozo de seu direito, instando o órgão judicial competente a que integre a norma constitucional que declara ou reconhece um direito, cujo exercício se persegue, vendo-se afetado pela ausência de uma disposição que lhe assegure uma aplicação plena, tudo isso no caso concreto" (MI 943, pág. 9) (grifos meus).

Por fim, o eminente ministro, numa última definição relativa aos efeitos do mandado de injunção, reitera a possibilidade de estender os efeitos de um MI

⁷² SEGADO, Francisco Fernández. **La justicia constitucional: una visión de derecho comparado.** Tomo I, Madrid: Dykinson, 2009, p. 1022, apud SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. MI 943/DF Rel. Min. Gilmar Mendes. j. 06/02/2013.

julgado aos demais semelhantes, dotando este instituto de uma eficácia *erga omnes*:

"O que se evidencia é a possibilidade de as decisões nos mandados de injunção gerarem efeitos concretos não somente em razão do interesse jurídico de seus impetrantes, estendendo-os também aos demais casos que guardem similitude" (MI 943, pág. 10) (grifos meus)

5.7.1 Os debates dos MI 943 DF

Como havia dito anteriormente, foi nos debates encontrados neste e nos próximos acórdãos a serem analisados que pude encontrar maior riqueza de informações no que tange ao entendimento dos ministros acerca da natureza processual do mandado de injunção. Dessa forma, apresentarei as falas que foram mais significantes transcritas diretamente e o que não for essencial à resposta da minha pergunta de pesquisa, parafrasearei a fala do ministro indicando as páginas do acórdão. Vale dizer ainda que nem todo o conteúdo dos debates girou em torno da definição e aplicabilidade do instituto. Na realidade, o MI foi definido no primeiro debate antes do adiamento do julgamento e nele os ministros se manifestaram da seguinte maneira: (todos os grifos são meus)

Quadro 09

Min. Luiz Fux	"Então, o mandado de injunção <u>veio para colmatar essa lacuna</u> , dar uma solução ao caso concreto. Dar aquilo que o legislador não fez." (p.15)
Min. Marco Aurélio	"Uma decisão submetida a uma condição resolutive, <u>porque vindo a lei, o pronunciamento judicial deixa de surtir eficácia</u> . Quando

	atualmos de forma concreta, desafiamos os representantes do povo e dos Estados a legislarem a respeito". (p.15)
Min. Gilmar Mendes	"(...), como nós fixamos que há uma omissão e <u>reclamamos uma normação que há de ser homogênea</u> para as situações existentes, essa é uma decisão que, de alguma forma, em muitas vezes, <u>resolve a situação concreta, mas ela também tem um efeito que se projeta para além dos casos</u> , tanto é que, em matéria de direito de greve ⁷³ , nós já não tivemos mais nenhum mandado de injunção."(p.18)
Min. Luiz Fux	"Nós temos o conforto, pelo menos, de que Vossa Excelência parte da <u>premissa de que essa viragem jurisprudencial não pode ter retrocesso</u> . Quer dizer, <u>tem que ter uma solução concreta, ainda que seja deferir o direito</u> a ser veiculado numa ação na Justiça do Trabalho". (p. 19)
Min. Marco Aurélio	" <u>Custamos muito</u> a emprestar ao mandado de injunção a eficácia que, segundo o Texto Constitucional, lhe é própria. Não há espaço para retrocesso". (p. 20).
Min. Ayres Britto	"Em mandado de injunção eu quero crer que o Ministro Gilmar esteja propondo isso <u>apenas para o caso concreto</u> . Nós não vamos generalizar." (p. 27)
Min. Gilmar Mendes	"Sim e não, porque, a rigor vamos fixar uma norma que valerá para outras situações." (p. 27)
Min. Ayres Britto	"Em rigor, o mandado de injunção é para o <u>caso concreto</u> " (p. 27)

⁷³ Fazendo alusão ao MI 670-ES.

Min. Carmen Lúcia	"Mas não é assim nos efeitos práticos, porque a eficácia jurídica seria uma e a eficácia social é inexorável." (p. 27)
Min. Ayres Britto	"Se nós ultrapassarmos o caso concreto, esse <u>transbordamento</u> do caso concreto termina sendo <u>legiferação</u> , termina sendo <u>legislação</u> ". (p. 27)
Min. Gilmar Mendes	"Senhor Presidente, em princípio, estou preocupado com uma solução, e, como já disse, a rigor, nós temos a solução do caso concreto; <u>mas, ao solucionar o caso concreto, nós emitimos uma norma para as demais situações.</u> " (p. 28)
Min. Ayres Britto	"Então, devemos tomar a decisão, ante a inércia do legislador, <u>mas para o caso concreto</u> ". (p. 28)
Min. Gilmar Mendes	"Senhor Presidente, em princípio, estou preocupado com uma solução, e, como já disse, a rigor, nós temos <u>a solução do caso concreto</u> ". (p. 28)
Min. Carmen Lúcia	"E que vai proliferar mandado de injunção às pencas para ser aplicado igualmente". (p. 28)
Min. Ayres Britto	"Mas <u>não é da natureza do mandado de injunção: transformar o julgador em legislador.</u> O que o mandado de injunção nos autoriza é decidir o caso concreto ante ausência de lei." (p. 29)

Como se pode observar na tabela acima, esse debate girou em torno dos efeitos que o mandado de injunção passaria a ter. Como ficou evidente nas falas, não foi unânime o posicionamento da corte em estender os efeitos de um julgado aos demais semelhantes, a despeito da existência de precedente

em que se tenha feito dessa forma. Isso fica claro quando o Min. Ayres Britto discorda do posicionamento do min. Gilmar Mendes em estender os efeitos de um MI aos demais semelhantes (vide quadro 08). Retomarei essa discussão no próximo capítulo, de forma que passo para a análise do próximo MI.

5.8. MI 844 DF⁷⁴

Ao analisar o MI 844-DF, em seus aspectos formais, pude coletar os seguintes dados:

Quadro 10

Quant. páginas	47
Relator	Min. Ricardo Lewandowski
MI individual ou coletivo	Coletivo
Data do Julgamento	11/06/2015
Tempo para ser julgado	7 anos
Foi concedido? (S) sim ou (N) não	(N) (8x 3) ⁷⁵
Quant. de votos presentes	5
Há debates? (S) sim ou (N) não	(S)

⁷⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. MI 844/DF Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Redator do Acórdão Min. Roberto Barroso. j. 11/06/2015.

⁷⁵ Sobre a decisão: O Tribunal, por maioria, denegou a ordem. Vencidos os ministros Ricardo Lewandowski (relator), Cármen Lúcia, e Teori Zavascki.

Da leitura do acórdão se observa que o direito ausente de norma está previsto no Art. 40, § 4o, II da Constituição Federal. Esse MI e o próximo são os únicos MIs coletivos que aparecem dentro deste recorte metodológico. Sem dúvida, esses dois últimos foram MIs muito interessantes em relação a se poder vislumbrar a Corte interagindo.

O MI 844, assim como se pode ver, levou 7 anos para ser julgado, tempo razoavelmente longo ocorrido em consequência de pedidos de vista. Ao pesquisar o histórico deste MI no site do STF, constatei que a propositura da ação ocorreu em 2008 e seu julgamento foi incluído na pauta em 2010. Durante o plenário, após o voto do min. Ricardo Lewandowski (Relator), que concedia, em parte, o mandado de injunção, o min. Ayres Britto pediu vista dos autos, os quais foram devolvidos somente em 2014 para julgamento neste mesmo ano. No julgamento de 2014, após os votos dos Ministros Roberto Barroso e Gilmar Mendes, denegando a ordem, e o voto do Ministro Teori Zavascki, concedendo-a em parte, pediu vista dos autos o Ministro Luiz Fux, o qual os retornou em 2015, de modo que o processo finalmente foi a julgamento em tribunal pleno em 11/06/2015. O Tribunal, por maioria, denegou a ordem, vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski (Relator), Cármen Lúcia e Teori Zavascki.

Como se pode notar nos três acórdãos analisados anteriormente⁷⁶, o direito cuja ausência de regulamentação foi mais uma vez o Art. 40, § 4o, o qual trata do direito à aposentadoria especial do servidor público exercido em condições especiais, tais como risco e insalubridade. Nestes três julgamentos, as partes apenas se referem ao artigo 40 § 4o como um todo e não especificamente a um ou mais dos incisos deste. O parágrafo 4o conta com três incisos⁷⁷ que foram inseridos com a EC no. 47 de 2005. Nestes acórdãos as partes apenas mencionaram que a atividade era considerada de risco e também insalubre, embora não aludissem expressamente aos dois incisos. Nesses três MIs as partes desempenhavam as funções de: escritã de polícia, investigador de polícia e metalúrgico da construção naval militar. É

⁷⁶ Me refiro aos MI 788, MI 795 e M1083 que já foram analisados neste trabalho.

⁷⁷ I portadores de deficiência; II que exerçam atividades de risco; III cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

importante dizer isso, pois os ministros, em seus votos, pouco ou nada discorrem acerca dessas funções a fim de se determinar se estas atividades eram ou não consideradas de risco ou insalubres. Nesses três MIs, o que pude notar foi uma preocupação maior da corte em definir o mandado de injunção e julgar se o direito obstado poderia ser viabilizado para o caso concreto, o que nesses três casos acaba acontecendo.

Já no MI 844 em análise, a corte preocupou-se propriamente em definir se a atividade dos grupos impetrantes era ou não considerada de risco, já que esses grupos aludiram expressamente ao inciso II do Art. 40, §. A parte era formada por oficiais de justiça, servidores do judiciário e Ministério Público da União com atribuições relacionadas também à segurança, tais como seguranças de juízes. Logo, coube à corte ponderar se todas essas funções se enquadrariam como atividades de risco para daí conceder ou não o mandado de injunção. Por maioria, a corte entendeu, que diante do caráter aberto da expressão atividades de risco e da relativa liberdade de conformação do legislador, somente haveria omissão inconstitucional quando a periculosidade estivesse inequivocamente inerente ao ofício e não contingencialmente, tal como foi entendido nas funções desempenhadas pelas partes impetrantes. É em torno dessa discussão que a maior parte do acórdão circunda, ficando a definição do mandado de injunção, bem como, a de sua aplicabilidade deixada para um segundo plano.

Nessa esteira, as definições que emergiram no acórdão sobre o mandado de injunção foram muito pontuais e apareceram somente nos votos e não nos debates. Os debates foram todos no sentido de tentar estabelecer se as funções que as partes impetrantes desempenhavam poderia ou não ser considerada de risco, bem como, diversos parâmetros para guiar essa reflexão, e, caso tais funções se enquadrassem neste quesito, que tipo de impacto tal decisão poderia trazer ao Sistema Previdenciário. Nesse sentido, o comentário do Min. Ricardo Lewandowski parece ser oportuno de se ressaltar, pois ele dialoga com o MI 795-DF, no qual a corte decidiu pela possibilidade de julgar monocraticamente casos semelhantes. *In verbis*:

"Eu, pessoalmente, não me oporia a que modulássemos ou estabelecêssemos parâmetros. Na verdade, o meu voto, e creio que o voto da Ministra Cármen Lúcia, foi no sentido da jurisprudência absolutamente pacificada no caso das aposentadorias especiais. Eu mesmo comecei a me preocupar no momento em que o Plenário nos autorizou a deferir isso monocraticamente. E comecei a perceber que isso pode trazer um ônus muito grande para a Previdência" (MI 844, pág. 12) (grifos meus).

Julguei oportuno trazer tal comentário não somente pelo fato de ele dialogar com outro MI do recorte de análise, mas também porque notei, pelas ponderações feitas pelos ministros, que, ao viabilizar um direito que se encontra inoperante por ausência de regulamentação infraconstitucional, o magistrado pode e deve se preocupar com os impactos de suas decisões, e isso ficou muito claro no comentário assim transcrito. Dito isso, passarei agora às definições encontradas sobre o mandado de injunção. Como essas definições foram bem pontuais, optei por organizá-las no quadro abaixo na ordem em que apareceram no acórdão e, por fim, passarei para a análise do último acórdão.

Quadro 11

<p>Min. Ricardo Lewandowski</p>	<p>"A jurisprudência recente desta Corte passou a adotar a tese de que <u>o remédio constitucional em tela destina-se à concretização, caso a caso, do direito constitucional não regulamentado</u>, assentando, ainda, que com ele <u>não se objetiva declarar a omissão legislativa</u> em tese, dada a sua natureza nitidamente mandamental". (p. 06) (grifos meus).</p>
<p>Min. Gilmar Mendes</p>	<p>"Nos termos da atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, <u>o mandado de injunção destina-se a suprir, de forma transitória</u>, eventual omissão do Poder Público no atendimento a um dever de legislar imposto pela Constituição, com a consequente restrição ao exercício de direitos nela previstos (...) <u>limitando-se o julgamento do mandado de injunção a</u></p>

	<p><u>suprir a lacuna normativa</u>, a fim de tornar viável o exercício do direito". (p. 18) (grifos meus).</p>
<p>Min. Teori Zavascki</p>	<p>"O Mandado de Injunção, com efeito, instrumento constitucional <u>destinado a obter provimento jurisdicional</u> a respeito de omissão legislativa nas relevantes situações indicadas na Constituição (art. 5º, LXXI) e, <u>se for o caso, suprir essa omissão, editando ou indicando, em caráter precário e temporário, a norma cabível. Não se presta, porém, a juízo sobre situações concretas ou individuais</u>, muito mais em casos, como o dos autos, <u>de Mandado de Injunção Coletivo</u>. O exame do cumprimento dos requisitos necessários para a obtenção do benefício, e eventual semelhança com outros cargos beneficiados por aposentadoria diferenciada ou por adicional de insalubridade ou de risco (e seus reflexos eventuais sobre o direito previdenciário), deve ser efetuado no processo administrativo pertinente (e eventualmente, em processo judicial posterior), mas não na via do mandado de injunção. Por isso, afirmar previamente que o exercício de determinada atividade de risco não se enquadra nos requisitos exigidos pelas normas do RGPS <u>ultrapassa os limites desta ação constitucional</u>.(p. 34) (grifos meus).</p>
<p>Min. Luiz Fux</p>	<p>"A jurisprudência do Tribunal tem se encaminhado, em primeiro lugar, em <u>assentar a premissa de que há a lacuna</u>. Então, é preciso que, por força do mandado de injunção, <u>nós concedamos a solução adequada ao caso concreto</u>. O que o Tribunal vem fazendo com uma certa constância? Aplicado essa Lei Complementar no 51. (p. 38) (grifos meus).</p>
<p>Min. Rosa Weber</p>	<p>"O mandado de injunção <u>pressupõe a lacuna, a omissão, a mora</u>, mas nós precisaríamos, a meu juízo, para acolher o pretendido, de uma norma anterior que definisse a atividade de</p>

	oficial de Justiça como atividade de risco”. (p. 44) (grifos meus).
--	---

5.9. MI 833 DF⁷⁸

Ao analisar o MI 833-DF, em seus aspectos formais, pude coletar os seguintes dados:

Quadro 12

Quant. Páginas	96
Relator	Min. Cármen Lúcia
MI individual ou coletivo	Coletivo
Data o julgamento	11/06/2015
Tempo para ser julgado	7 anos
Foi concedido? (S) sim ou (N) não	(N) (8x3) ⁷⁹
Quant. de votos presentes	8
Há debates? (S) sim ou (N) não	(S)

Consta no acórdão que o direito ausente de regulamentação infraconstitucional está previsto no Art. 40, § 4o, II da Constituição Federal.

⁷⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. MI 833/DF Rel. Min. Cármen Lúcia. j. 11/06/2015.

⁷⁹ Sobre a decisão: O Tribunal, por maioria, denegou a ordem. Vencidos os ministros Cármen Lúcia (relatora), Ricardo Lewandowski e Teori Zavascki.

Assim como no MI 844, este foi um MI coletivo que levou 7 anos para ser julgado. Tal qual o MI 844, esse processo contou com dois pedidos de vista, razão da demora para ser julgado. O processo foi recebido em 2008, vindo a plenário em 2010. Nessa ocasião, o tribunal, contra o voto do min. Marco Aurélio, considerou admissível o mandado de injunção coletivo. Depois disso, votou o Presidente, o min. Cezar Peluso. Após os votos da relatora e do Min. Ricardo Lewandowski, que concediam em parte a ordem, o Min. Ayres Britto pediu vista dos autos, retornando-os em 2011. Em 2014 o julgamento foi apresentado em mesa, e o Min. Luiz Fux pediu vista e somente retornou os autos em março de 2015, vindo este MI a ser julgado em junho do mesmo ano. O Tribunal, por maioria, denegou a ordem, vencidos os Ministros Cármen Lúcia (Relatora), Ricardo Lewandowski e Teori Zavascki.

Ao ler esse MI, pude notar que sua ementa era quase idêntica à ementa do MI 844 e que a Corte mais uma vez deliberou bastante sobre a expressão “*atividade de risco*” e se a atividade profissional da parte impetrante⁸⁰ se encaixava dentro deste quesito. Além disso, nesse MI discutiu-se na primeira sessão de julgamento em 2010, a admissibilidade ou não de mandado de injunção coletivo. É importante trazer essa informação aqui porque, até essa data, a corte não tinha uma posição consolidada sobre a possibilidade de um MI coletivo e também porque a lei que disciplinaria o mandado de injunção só seria promulgada em 2016, a qual viria admitir a possibilidade legal de impetração do mandado de injunção coletivo⁸¹. Isso quer dizer, que em 2010, quando a corte discutiu a possibilidade de admissão do MI coletivo, essa também se torna mais uma definição processual construída jurisprudencialmente sobre o instituto e que ajuda a responder à minha pergunta de pesquisa.

Assim como no MI 844, os ministros definiram o mandado de injunção mais nos debates suscitados do que nos votos em si. Sendo assim, as definições dadas ao instituto que apareceram nos debates serão organizadas de forma

⁸⁰ A parte impetrante deste MI foi o sindicato dos servidores das justiças federais do Estado do Rio de Janeiro.

⁸¹ Art. 1º da Lei 13.300. BRASIL. Lei 13.300 de 23 jun. 2016. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2016/lei/L13300.htm> Acesso em 22 out. 2019.

semelhante como organizei os dados do MI anterior. Também é preciso dizer que neste MI muitas das definições referem-se ao polo ativo da ação, isto é, se o mandado de injunção deve ser individual, coletivo⁸² ou ambos.

Quadro 13

<p>Min. Marco Aurélio</p>	<p>“Afasta? Presidente, peço vênha para divergir. Se formos ao texto constitucional, verificaremos que <u>o mandado de injunção está previsto para viabilizar o exercício de direito individual</u>. A própria Carta da República, quanto a uma outra ação – esta, sim, essencialmente mandamental –, fez a distinção entre o mandado individual e o coletivo, prevendo-a ou prevendo o mandado de segurança coletivo. O mesmo não ocorre, na minha ótica, relativamente ao mandado de injunção. <u>Não há a forma, a espécie coletiva, conforme regência da Lei Maior</u>”. (p. 07) (grifos meus).</p>
<p>Min. Gilmar Mendes</p>	<p>“A dificuldade em casos tais – parece-me – decorre do fato de nós termos essa categoria, oficial-avaliador, <u>quando não está exercendo essa atividade</u>. Por isso a dificuldade que vejo no manejo do mandado de injunção coletivo, ainda que superada a objeção aqui suscitada pelo ministro Marco Aurélio”. (p. 08) (grifos meus).</p>
<p>Min. Cármen Lúcia</p>	<p>“Então, quando superei a adequação do instrumento - e realmente presto atenção ao que o Ministro Marco Aurélio diz, que não haveria o mandado de injunção coletivo -, acho que ele <u>pode ser usado como construção</u>, como antes, apenas para efeito dos avaliadores”. (p. 09) (grifos meus).</p>

⁸² O aspecto “coletivo” discutido no MI 833 refere-se especialmente à possibilidade de este MI ser impetrado por sindicatos, assim como se observará nos dados do quadro 13.

Min. Ricardo Lewandowski	<p>“Salvo engano de minha parte, aqueles <u>dois mandados de injunção paradigmáticos</u>⁸³ que resultaram na decisão nossa restringindo o direito de greve dos servidores públicos, eles se <u>originaram de mandados de injunção coletivos</u>. E não houve nenhuma objeção àquela época com relação à legitimidade ativa dos sindicatos e nós julgamos”. (p. 10) (grifos meus).</p>
Min. Ayres Britto	<p>“Senhor Presidente, eu também admito, até porque o texto da Constituição <u>em mandado de injunção me parece que não distingue, de fato, ele não distingue entre direitos individuais e direitos coletivos</u>. Mas, ao se referir o texto constitucional a exercício dos direitos e liberdades constitucionais <u>me parece que abrigou, sim, o direito coletivo</u> porque, na Constituição, exatamente nesse artigo 5o há direitos individuais, cujo exercício só pode ser coletivo, por exemplo; o direito de reunião, o direito de associação, o direito à greve, aí, já, no artigo 8o, quero crer. É um direito individual, esse, não de greve, os outros, mas que só podem ser exercidos coletivamente. E o direito de greve, que nos levou a julgar um mandado de injunção coletivo, evidente, que só se entra na greve individualmente. Mas o direito, em si, só pode ser exercido coletivamente porque não há greve de uma só pessoa”. (p. 13) (grifos meus)</p>
Min. Celso de Melo	<p>“São <u>direitos individuais de ação coletiva ou liberdades fundamentais de exercício coletivo</u>, como o direito de reunião e o direito de associação”. (p. 13) (grifos meus)</p>

5.9.1 A definição do mandado de injunção no pedido de vista

⁸³ O ministro se refere aos MI 670 e MI 708.

Após esse debate, o Min. Ayres Britto pede vista, não sem antes procurar definir o mandado de injunção. *In verbis*:

"Senhor Presidente, vou pedir vista desse processo e prometo trazer logo, porque o que se pede em mandado de injunção é uma decisão mandamental do Supremo Tribunal Federal. (...) A condição constitucional para o ajuizamento do mandado de injunção é exatamente a falta de norma regulamentadora, o exercício do direito não pode ser exercido, é a condição para o ajuizamento do mandado de injunção." (MI 844, p. 26) (grifos meus).

Em reação à fala do Min. Ayres Britto, o Min. Marco Aurélio discorda da definição dada pelo primeiro ao mandado de injunção e diz: *"Não diria mandamental, em que pese a nomenclatura da ação, pelo menos é declaratória constitutiva, fixa as condições para o exercício do direito previsto na Constituição Federal"* (MI 844, p. 26). Mais adiante neste capítulo, comentarei essa fala do ministro, pois assim como vimos nos outros MIs analisados, ele mesmo disse ter natureza mandamental o *writ* constitucional.

5.9.2 A definição do mandado de injunção nos votos do acórdão

Após o pedido de vista, a Min. Cármen Lúcia emite seu voto, e ao começá-lo, o faz definindo primeiramente o instituto. Como se poderá perceber, esta definição se assemelha muito a outras definições dadas pela ministra em acórdãos analisados anteriormente:

"O mandado de injunção é ação constitucional de natureza mandamental, destinada a integrar a regra constitucional limitada, em sua eficácia, pela ausência de norma que assegure a ela o vigor pleno. (...) ressaltou-se que este Supremo Tribunal Federal afastou-se da orientação primeira no sentido de limitar-se à declaração da mora legislativa e, sem afronta ao princípio da separação de poderes, por não lhe competir

o exercício de atividade legislativa, passou a "aceitar a possibilidade de uma regulação provisória pelo próprio Judiciário". (MI 844, p. 29) (grifos meus).

Após o voto da Min. Cármen Lúcia, o Min. Luís Roberto Barroso define o mandado de injunção:

"Nos termos da atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o mandado de injunção destina-se a suprir, de forma transitória, eventual omissão do Poder Público no atendimento a um dever de legislar imposto pela Constituição, com a consequente restrição ao exercício de direitos nela previstos. (...) limitando-se o julgamento do mandado de injunção a suprir a lacuna normativa, a fim de tornar viável o exercício do direito." (MI 844, p. 49) (grifos meus).

Após o voto do Min. Luís Roberto Barroso, o Min. Teori Zavascki também define o mandado de injunção:

"Por fim, foge ao objeto do mandado de injunção a análise específica do enquadramento ou não da atividade desempenhada pelos servidores em alguma das hipóteses abrangidas pelo Regime Geral da Previdência Social. O Mandado de Injunção, com efeito, instrumento constitucional destinado a obter provimento jurisdicional a respeito de omissão legislativa nas relevantes situações indicadas na Constituição (art. 5º, LXXI) e, se for o caso, suprir essa omissão, editando ou indicando, em caráter precário e temporário, a norma cabível. Não se presta, porém, a juízo sobre situações concretas ou individuais, muito mais em casos, como o dos autos, de Mandado de Injunção Coletivo". (MI 844, p. 62) (grifos meus).

E por fim, a Min. Rosa Weber apresenta sua definição do instituto:

"Então, nessa mesma linha, veja bem Vossa Excelência, o mandado de injunção pressupõe a lacuna, a omissão, a mora, mas nós precisaríamos, a meu juízo, para

acolher o pretendido, de uma norma anterior que definisse a atividade de oficial de Justiça como atividade de risco". (MI 844, p. 95) (grifos meus).

5.10. O entendimento da corte sobre o mandado de injunção no último decênio

Até o presente momento, o capítulo cinco pretendeu mostrar todas as definições dadas ao mandado de injunção que puderam ser coletadas em todos os acórdãos examinados. Muito embora a análise tenha sido de apenas 8 acórdãos, me surpreendi com a quantidade de dados que encontrei em todo este material. Por isso, esta seção pretende organizar esses dados de forma que se possa elaborar o que seria uma definição de mandado de injunção coletiva da corte, e não mais definições do instituto dada por cada ministro individualmente. A ideia é examinar as semelhanças, reiterações, repetições de termos específicos, a fim de "cunhar" uma definição que possa ser considerada como "o entendimento da corte sobre mandado de injunção" no último decênio.

Para tanto, essa análise levará em conta dentre todos os dados coletados e exibidos até aqui: (i) os termos, tais como verbos, adjetivos e substantivos que foram mais recorrentes na definição do instituto; (ii) as similitudes entre as definições dadas pelos ministros e (iii) as diferenças de entendimento que apareceram. Dessa forma, ao analisar esses três aspectos, pretende-se, de posse dessa definição coletiva acerca do mandado de injunção, compará-la com a definição de mandado de injunção que foi encontrada no exame dos diários da Assembleia, a fim de observar de que maneira essas definições se relacionam. Chamarei esse processo de comparação entre as fontes e este processo será melhor explicado no próximo capítulo.

Entretanto, antes de iniciar esta parte final, gostaria de apresentar uma síntese geral que pude fazer do recorte analisado e que julgo importante mencionar aqui antes de passarmos para a sistematização dos três itens elencados no início deste tópico. Esses aspectos gerais emergiram após a conclusão da leitura e do fichamento de todos os acórdãos, isto é a análise

do corpus de pesquisa como um todo me revelou aspectos interessantes que não poderiam ser percebidos em uma leitura separada de cada acórdão. Farei essa disposição nos tópicos a seguir:

Dos sete MIs analisados em ordem cronológica, percebi que houve uma tendência em definir o mandado de injunção de maneira mais descritiva e pormenorizada nos quatro primeiros MIs do que nos três últimos. Isso pode ser confirmado pela quantidade de definições coletadas nos quatro primeiros comparado aos três últimos. Nos dois últimos MIs, isto é, os MIs coletivos, as definições para o instituto quase não apareceram. Foi dada maior ênfase à possibilidade ou não da concessão de MI coletivo e ao enquadramento destes casos concretos à norma constitucional que aludia ao direito de aposentadoria especial do servidor em função da atividade de risco desempenhada.

Outro aspecto interessante olhado na perspectiva cronológica é que nos quatro primeiros acórdãos, o MI conta apenas com o voto do relator, ao passo que, a partir do quinto acórdão em diante, o número de votos no acórdão vai aumentando progressivamente⁸⁴. Além disso, os debates surgem nos três últimos acórdãos dessa segunda metade analisada.

A citação de precedentes para definir o mandado de injunção, a fim de mostrar a consolidação do entendimento da corte sobre a definição do instituto. Em alguns acórdãos, os precedentes são citados não só para definir o mandado de injunção, mas também para mostrar a “evolução” jurisprudencial deste entendimento. Esse dado me sugere que conforme se avança no tempo, percebe-se que as definições dadas ao mandado de injunção repetem os termos encontrados no precedente e não mais somente a definição dada pelos ministros em seus votos baseada em doutrina para definir o instituto. Vide abaixo:

⁸⁴ MI 943 contém 2 votos, MI 2693 contém 3 votos, MI 844 contém 5 votos, e o MI 833 contém 8 votos.

Quadro 14

MI analisados	Quantidade	Precedentes Citados
MI 788	01	MI 721
MI 795	05	MI 670, 708, 712, 715⁸⁵ , 721
MI 598	01	MI 107-QO
MI 1083	02	MI 721, 758
MI 943	10	MI 107-QO, 232, 283, 284, 369, 670, 695, 708, 712, 758
MI 2693	---	Não aplicável
MI 844	18	MI 721, 795, 788, 795, 796, 797, 808, 815, 825, 828, 841, 850, 857, 905, 927, 938, 962, 998
MI 833	19	MI 20, 670, 708, 712, 721, 795, 788, 797, 809, 828, 841, 850, 857, 905, 914, 927, 938, 962, 998.

Ademais, os aspectos levantados até aqui me sugerem que, no decênio analisado, a corte aparentemente começou a “participar” da composição dos acórdãos. Isso parece ficar evidente a partir do MI 943 de 2013. A partir desse período, obtive mais elementos que mostraram os ministros interagindo mais entre si, seja pela presença de mais votos além do voto do relator, mas também na interação dos ministros por via dos debates. Essa

⁸⁵ Decisão monocrática.

maior interação da corte foi o que me possibilitou ver que, entre as definições de mandado de injunção que emergiram em cada voto, havia algumas diferenças de entendimento do instituto, o que não aparecia obviamente quando o acórdão era composto apenas do voto do relator. Ademais, pude notar também:

Cinco⁸⁶ dos sete MIs analisados visam questionar a falta de regulamentação do Art. 40, § 4o da Constituição Federal, que trata do sistema previdenciário do servidor público em regime especial. Os MIs coletivos 844 e 833 foram ainda mais específicos, aludindo ao inciso II⁸⁷, enquanto os demais apenas mencionaram o parágrafo 4o como um todo. Interessantemente, esses dois MIs não foram providos, ao passo que os outros foram.

Em cinco MIs aparece a problemática da análise da função exercida pelo servidor como sendo uma atividade de risco⁸⁸ ou não para que se pudesse conceder o mandado de injunção ao impetrante. Porém, nos MIs coletivos 844 e 833, a discussão sobre as funções exercidas pelos impetrantes foi muito maior e mais delongada do que nos MIs individuais. Como os MIs individuais aludem ao parágrafo quarto com todos os seus incisos, a questão do risco aparece contemplada implicitamente.

Os MIs individuais relativos ao Art. 40, § 4o levaram em torno de 1 ano e meio para serem julgados, ao passo que os MIs coletivos levaram 7 anos para

⁸⁶ MI 788, MI 795, MI 1083, MI 844, MI 833.

⁸⁷ Inciso que trata da atividade de risco exercida pelo servidor.

⁸⁸ Nos MIs individuais, a Corte entendeu que as atividades de escrivão de polícia, investigador de polícia, e metalúrgico da construção naval militar eram atividades de risco e que eram exercidas também em ambiente insalubre, ao passo que nos MIs coletivos, a Corte entendeu que oficiais de justiça, servidores do judiciário e Ministério Público da União com atribuições relacionadas também à segurança, assim como a categoria representada pelo sindicato dos servidores das justiças federais do Estado do Rio de Janeiro não exerciam atividade de risco logo não estariam englobadas no direito à aposentadoria especial que se refere o Art. 40. § 4o, II.

serem julgados. A relativa demora do julgamento dos MIs coletivos foi explicada anteriormente em cada um dos acórdãos analisados.

Os aspectos levantados aqui me pareceram importantes porque respondem às minhas subperguntas de pesquisa, ou seja, percebi que 5 dos 7 MIs aludem ao mesmo dispositivo constitucional ausente de regulamentação infraconstitucional (Art. 40, § 4o) e que nos MIs individuais, conseguiu-se a viabilização do direito obstado em um tempo não superior a 2 anos. Por outro lado, os MIs coletivos não só levaram 7 anos para serem julgados, como também foram ambos negados. Dentro dos limites deste recorte, considero interessante esse dado, pois a questão da delonga do tempo e da resposta negativa à viabilização só se observou nos MIs coletivos e não nos individuais.

5.10.1. A definição “coletiva” do MI pela corte no período 2009-2019

A seguir, disporei as palavras-chave encontradas na análise dos acórdãos que definem a natureza do mandado de injunção, bem como, as palavras-chave que definem a aplicação e os efeitos do MI. O que entendo por palavras-chaves são termos tais como verbos, adjetivos e substantivos que foram usados para descrever o que é e como se aplica o mandado de injunção. Ao longo das análises feitas, o leitor poderá constatar que grifei certas palavras conforme elas apareceram nas definições encontradas, de forma que me remontei a todas elas para compor os quadros de dados a seguir.

Ao final desta análise espero identificar: (i) as palavras-chave que foram mais recorrentes na definição do instituto; (ii) as similitudes nas definições de todos os acórdãos analisados e (iii) as diferenças de entendimento sobre o mandado de injunção que emergiram dessa análise.

O método que escolhi para segmentar e dispor esses dados foi crucial para que se possa ver o que emergiu de semelhante e diferente sobre as definições e contornos dados ao instituto. Foi nesse sentido que optei por organizar os

dados em quadro, pois julguei ser mais fácil para o leitor poder olhá-los de maneira justaposta, assim como também obter uma visão panorâmica que contemple todos os acórdãos do recorte analisado.

Quadro 15

MI	Palavras-chaves definidoras do MI	Quem disse? Onde?
788	ação mandamental e não simplesmente declaratória de omissão	Min. Carlos Britto; págs. 05, 07.
795	ação constitucional de natureza mandamental	Min. Cármen Lúcia; pág. 08.
598	garantia constitucional prestante; ação constitucional de natureza mandamental	Min. Cármen Lúcia; págs. 09-10.
1083	tem natureza mandamental e não simplesmente declaratória	Min. Marco Aurélio; pág. 09.
943	Não aparece palavras-chaves desta categoria	
844	Não aparece palavras-chaves desta categoria	
833	essencialmente mandamental ; uma decisão mandamental do Supremo Tribunal Federal.	Min. Ayres Britto; pág. 26.

Quadro 16

MI	Palavras-chaves sobre <u>aplicação e efeitos</u> do MI	Quem disse? Onde?
788	formular supletivamente a regulamentação faltante; definir a norma adequada à regulação do direito; tornar viável o exercício do direito, dar concretude	Min. Carlos Britto; págs. 02, 05.
795	integrar a regra constitucional ressentida; integrar a regra jurídica constitutiva ou assecuratória do direito; viabilizar na própria ação o direito; realizar a integração do direito; viabilizar o exercício do direito ou da liberdade constitucional.	Min. Cármen Lúcia; págs. 08-09;
598	Viabilizar direitos ou liberdades constitucionais; integrar a norma constitucional em sua eficácia; tornar definido, certo e concreto o comando normativo constitucional	Min. Cármen Lúcia; págs. 07, 09-10;
1083	Dar concretude ao Diploma Maior ante a inércia do legislador; viabilizar o exercício do direito;	Min. Marco Aurélio; págs. 06; 09.
943	(1) Oferecer a possibilidade de buscar viabilizar o gozo de seu direito; (2) Integrar a norma constitucional que declara ou reconhece um direito, colmatar essa lacuna; (3) Dar uma solução ao caso concreto. Dar aquilo que o legislador não fez;	(1) (2) Min. Gilmar Mendes; pág. 09. (2) (3) Min. Luiz Fux; págs. 15;19
844	(1) Destina -se a suprir, de forma transitória um dever de legislar imposto pela Constituição; (2) Suprir a lacuna normativa;	(1) (2) Min. Gilmar Mendes; pág. 18.

	<p>(3) Tornar viável o exercício do direito, instrumento constitucional destinado a obter provimento jurisdicional a respeito de omissão legislativa e, se for o caso, suprir essa omissão, editando ou indicando, em caráter precário e temporário, a norma cabível;</p> <p>(4) Conceder a solução adequada ao caso concreto;</p> <p>(5) Concretizar, caso a caso, o direito constitucional não regulamentado.</p>	<p>(3) Min. Teori Zavaski; pág. 34.</p> <p>(4) Min. Luiz Fux; pág. 38</p> <p>(5) Min. Ricardo Lewandowski; pág. 06.</p>
833	<p>(1) Viabilizar o exercício de direito individual; A condição para o mandado de injunção é a falta de norma regulamentadora;</p> <p>(2) Integrar a regra constitucional limitada;</p> <p>(3) Suprir, de forma transitória, eventual omissão do Poder Público no atendimento a um dever de legislar;</p> <p>(4) Suprir lacuna normativa;</p> <p>(5) Suprir essa omissão;</p> <p>(6) Pressupõe a lacuna, a omissão, a mora</p>	<p>(1) Min. Marco Aurélio; pág. 07.</p> <p>(2) Min. Cármen Lúcia; pág. 29.</p> <p>(3) (4) Min. Roberto Barroso; pág. 59.</p> <p>(5) Min. Teori Zavaski; pág. 62.</p> <p>(5) Min. Rosa Weber; pág. 95.</p>

Depois de montar e analisar ambos os quadros pude concluir que, para a corte, dentro do recorte apresentado, *o mandado de injunção é ação de*

*natureza mandamental*⁸⁹ e não simplesmente ação declaratória de omissão⁹⁰. Além disso, para a Corte, e igualmente dentro do recorte apresentado, o mandado de injunção **visa**:

integrar a regra jurídica faltante

colmatar a lacuna jurídica

formular supletivamente a regulamentação faltante;

suprir de forma transitória um dever de legislar imposto pela Constituição;

tornar definido, certo e concreto o comando normativo constitucional

dar concretude a Constituição ante a inércia do legislador;

definir a norma adequada à regulação do direito;

tornar viável o exercício do direito,

dar uma solução ao caso concreto.

viabilizar o exercício do direito ou da liberdade constitucional.

dar provimento jurisdicional a respeito de omissão legislativa e, se for o caso, **suprir** essa omissão, **editando ou indicando**, em caráter precário e temporário, a norma cabível;

Dentre todos os efeitos que apareceram mais de uma vez e que foram mencionados acima, dois deles foram reiterados que merecem destaque: (i) **integrar**⁹¹ a norma, que apareceu em todos os acórdãos analisados, e **viabilizar o exercício do direito**, que apareceu 6 vezes em dos 7 dos

⁸⁹ É interessante pontuar aqui que o min. Marco Aurélio se contradiz no MI 844 dizendo que o mandado de injunção não é decisão mandamental, muito embora essa seja a definição que ele atribua ao MI nos precedentes MIs 712 e 721. Veja-se o que o ministro diz no MI 844: "*Não diria mandamental, em que pese a nomenclatura da ação, pelo menos é declaratória constitutiva, fixa as condições para o exercício do direito previsto na Constituição Federal*" (MI 844, p. 26).

⁹⁰ THEODORO Jr. (2018) explica que as ações declaratórias visam uma declaração quanto a uma relação jurídica, e a ação visa desfazer, tornando certo aquilo que é incerto, desfazer a dúvida em que se encontram as partes quanto à relação jurídica. Já a ação mandamental refere-se esta ação à pretensão por atos de que o juiz ou outra autoridade deva mandar que se pratiquem. In: THEODORO Jr, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**, v.1. 58a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. Pág. 100.

⁹¹ Considero colmatar e suprir lacuna como sinônimos de integrar a norma.

acórdãos. Logo, pude concluir que a corte parece entender que os efeitos mais característicos do mandado de injunção seriam integrar a norma e viabilizar o direito no caso concreto. Todavia, admitir que os efeitos de um julgado de mandado de injunção se projetem aos demais casos que guardem similitude não parece ser completo consenso na corte assim, como veremos a seguir.

5.10.2. As divergências sobre os efeitos do mandado de injunção com efeitos *inter partes* ou *erga omnes*⁹²

O MI 934 traz a lume uma questão interessante. Nos debates do plenário, o min. Gilmar Mendes e o Min. Ayres Britto discordam sobre os efeitos que um mandado de injunção possa ter além das partes. Enquanto o Min. Gilmar Mendes acredita que os efeitos de um MI possam se reverberar aos demais, o Min. Ayres Britto discorda, dizendo que a solução se aplicaria apenas àquele caso concreto, assim como pode se ver no quadro abaixo em que disponibilizo apenas a fala dos dois ministros. Esse debate me levou a concluir que, apesar de a corte entender que deva ser feita a viabilização do direito no caso concreto, não é unânime o entendimento, pelo menos não àquela época e com aquela composição do tribunal, de que o mandado de injunção devesse ter efeitos gerais, isto é, *erga omnes*.

Quadro 17

Min Gilmar Mendes	"O que se evidencia é a possibilidade de as decisões nos mandados de injunção <u>gerarem efeitos concretos não somente em razão do interesse jurídico de seus impetrantes, estendendo-os também aos demais casos que guardem similitude.</u> " "(...), como nós fixamos que há uma omissão e reclamamos uma normação que <u>há de ser</u>
----------------------------------	---

⁹² Diz-se *inter partes* dos efeitos da decisão que só atingem as partes no processo. Diz-se *erga omnes* dos efeitos da decisão que atingem a terceiros que não são partes do processo.

	<p><u>homogênea para as situações existentes</u>, essa é uma decisão que, de alguma forma, em muitas vezes, <u>resolve a situação concreta, mas ela também tem um efeito que se projeta para além dos casos</u>, tanto é que, em matéria de direito de greve, nós já não tivemos mais nenhum mandado de injunção.” (MI 943, págs. 10;18) (grifos meus)</p>
Min. Ayres Britto	<p>“Em mandado de injunção eu quero crer que o Ministro Gilmar <u>esteja propondo isso apenas para o caso concreto</u>. Nós não vamos generalizar.” (p. 27) (grifos meus)</p>
Min Gilmar Mendes	<p>“Sim e não, porque, a rigor vamos fixar uma norma que valerá para outras situações.” (p. 27) (grifos meus)</p>
Min. Ayres Britto	<p>“Em rigor, o mandado de injunção é <u>para o caso concreto</u>” (p. 27) “Se nós ultrapassarmos o caso concreto, <u>esse transbordamento do caso concreto termina sendo legiferação</u>, termina sendo legislação”. (p. 27) (grifos meus)</p>
Min Gilmar Mendes	<p>“Senhor Presidente, em princípio, estou preocupado com uma solução, e, como já disse, a rigor, nós temos a solução do caso concreto; <u>mas, ao solucionar o caso concreto, nós emitimos uma norma para as demais situações.</u>” (p. 28) (grifo meu)</p>
Min. Ayres Britto	<p>“Então, devemos tomar a decisão, ante a inércia do legislador, mas para o <u>caso concreto</u>”. (p. 28) “Mas não é da natureza do mandado de injunção: transformar o julgador em legislador. O que o mandado de injunção <u>nos autoriza</u> é decidir <u>o caso concreto</u> ante ausência de lei.” (p. 29) (grifos meus)</p>

5.10.3. MI individual ou coletivo? A decisão do MI 833.

O MI 833 traz questões igualmente interessantes no que tange à natureza do mandado de injunção. O MI pode ser coletivo ou é de sua natureza ser apenas individual? Essa foi uma questão colocada pelo ministro Marco Aurélio e que fomentou a reflexão dos demais membros da corte. Essa discussão é relevante porque também toca à definição do instituto do mandado de injunção. Como foi visto anteriormente, a corte, após deliberação, concluiu que o mandado de injunção pode ser admitido na forma coletiva, uma vez que alguns direitos obstados seriam direitos individuais de ação coletiva ou liberdades fundamentais de exercício coletivo, como o direito de reunião, o direito de associação e o direito de greve⁹³. Portanto, para a corte há a possibilidade de o *writ* ser tanto individual quanto coletivo, o que traz mais um elemento caracterizador da definição e aplicabilidade do instituto.

Todos os aspectos levantados até o momento acerca da definição do mandado de injunção me parecem relevantes, pois o último MI analisado deste recorte tem seu julgamento em 11/06/2015, ou seja, ele data do ano anterior à promulgação da lei 13.300 de 02 de agosto de 2016, a qual disciplina o instituto do mandado de injunção, bem como a aplicação de seus efeitos processuais. Considerando que essa lei veio 28 anos depois da promulgação da CF/88 e que, quando ela adveio, o mandado de injunção já tinha ganho contornos definidos pela construção jurisprudencial, me pergunto se e como a jurisprudência do STF influenciou diretamente os contornos que a lei 13.300 veio a ter. De qualquer maneira, essa não é uma discussão que cabe aqui, embora julguei ser necessário ressaltar esse ponto.

Portanto, à luz de tudo o que foi visto neste capítulo, tanto na análise empírica dos acórdãos quanto o que foi encontrado nos diários da ANC, procederei agora para a comparação destes dados a fim de observar de que maneira

⁹³ Argumento trazido pelo decano Celso de Mello em debate, e que após deliberação da corte, resultou na admissão do mandado de injunção coletivo. pág. 13.

eles se relacionam, para por fim, poder tecer algumas considerações sobre todos estes achados de pesquisa.

6. A comparação e síntese dos dados encontrados

Este capítulo pretende responder à pergunta de pesquisa com base nos dados encontrados tanto nas pesquisas efetuadas nos diários da Assembleia quanto nos acórdãos do Supremo Tribunal Federal. Assim como foi visto, esta monografia conta com duas pesquisas realizadas em fontes governamentais diversas sobre um instituto jurídico existente em ambas, ou seja, o mandado de injunção. Desse modo, farei uma comparação dos dados de pesquisa para que assim eu possa verificar suas semelhanças e diferenças, e por fim, sintetizar meus achados de pesquisa e conclusões que foram capazes de dar resposta à pergunta que orientou todo este trabalho.

Ao longo de toda esta trajetória, colhi tanto dados quantitativos como qualitativos. Os dados quantitativos e a análise qualitativa respondem a duas subperguntas de pesquisa. Estes dados providenciam também o contexto de minha pesquisa, cumprindo uma função subsidiária. Como exemplo de dados quantitativos, cito a pesquisa feita inicialmente no site do STF com o intuito de conhecer a quantidade de ações originárias de mandado de injunção julgadas em tribunal pleno no período de 1988 a 2019, assim como a quantidade de acórdãos encontrados no recorte temporal utilizado referente ao decênio de 2009-2019. Além disso, quando comparei os aspectos formais dos acórdãos no capítulo cinco, me vali de dados quantitativos também.

Já os dados qualitativos e a análise oriunda destes dados me ajudaram a responder à pergunta principal. Foi por isso que optei pela transcrição das falas dos ministros na íntegra, bem como pela utilização de quadros para organizar melhor a informação que emergiu da leitura e coleta de dados. Todavia, é preciso dizer que foi ao inserir um pouco das duas abordagens que acredito ter conseguido chegar a uma maior riqueza de detalhes dentro do escopo de pesquisa. Feita esta breve introdução, explicarei como organizarei esta comparação e síntese dos dados encontrados.

Primeiramente, busquei examinar os pontos de contato, ou seja, as semelhanças que foram observadas entre as definições do mandado de

injunção tanto pela ótica dos diários da ANC quanto pela ótica do STF. Em um segundo momento, examinei a definição do mandado de injunção pelo prisma das diferenças que puderam ser observadas entre as duas definições. Por fim, e com base nessa comparação preliminar, respondi à pergunta de pesquisa suscitada no começo desta pesquisa, me encaminhando posteriormente para a conclusão deste trabalho.

6.1. As semelhanças e diferenças entre os dados encontrados

Neste tópico, dispus no quadro 18, ambas as definições encontradas nas fontes consultadas de forma que o leitor também possa olhar e percebê-las. Defino semelhança não somente como a presença de um significado sinônimo ao texto a ser comparado, mas também como a repetição de palavras tais como verbos, adjetivos e substantivos que apareceram em ambas as definições e que corroboram para a compreensão de que se está falando sobre algo análogo. É preciso dizer, no entanto, que não citarei as páginas novamente onde esses dados se encontram uma vez que estas já foram devidamente identificadas nos capítulos anteriores.

Já por diferença entendo tudo aquilo que seja incompatível ou antagônico entre si. Dessa forma, serão qualificadas como diferentes as definições que não puderem ter nenhum ponto análogo entre si. Entre os dois polos, o de total semelhança e o de total diferença, teremos um terceiro critério que chamarei de zona de “penumbra” que será classificada como: contendo pontos de semelhança. Mais adiante, explicarei o porquê qualifiquei cada critério como semelhante, diferente e contendo alguns pontos de semelhança para que o leitor possa entender o raciocínio empregado por detrás desta classificação.

Quadro 18

Mandado de Injunção	Diários da ANC	Acórdãos do STF ⁹⁴
Definição	É uma ação constitucional contra a inconstitucionalidade por omissão. É um instituto jurídico-processual.	É ação de natureza mandamental e não simplesmente declaratória de omissão.
Objetivos	<p>(i) Efetivar a produção de direitos públicos subjetivos constitucionais.</p> <p>(ii) Objetiva-se concretizar o direito genericamente previsto e visa atribuir o "poder-dever" de dar eficácia plena às normas constitucionais não autoaplicáveis.</p>	<p>(i) Tornar definido, certo e concreto o comando normativo constitucional</p> <p>(ii) Dar concretude ao Diploma Maior ante a inércia do legislador;</p> <p>(iii) Viabilizar o exercício do direito ou da liberdade constitucional.</p>
Justificativa da criação	(i) Combater o contínuo e constante descumprimento das Cartas Magnas brasileiras, em decorrência de sua não implementação, desde a primeira, de 1824, até a última, de 1969.	<p>(i) O instrumental previsto na lei Maior vem em decorrência de reclamações, consideradas as Constituições anteriores, nas quais direitos dependentes de regulamentação não eram passíveis de ser acionados.</p> <p>(ii) Dar provimento jurisdicional a respeito de omissão legislativa e, se for o caso, suprir essa omissão.</p> <p>procurar</p>
Legitimados	Qualquer pessoa natural	Qualquer pessoa natural ou entidade de classe ⁹⁵

⁹⁴ Compreendidos no recorte desta pesquisa.

⁹⁵ Nos casos de MI coletivo.

Efeitos Jurídicos⁹⁶	<p>Não encontrei nenhuma referência expressa ou alusão de como se realizará os objetivos pretendidos pelo mandado de injunção.</p>	<ul style="list-style-type: none"> (i) suprir de forma transitória um dever de legislar imposto pela Constituição; (ii) dar uma solução ao caso concreto, editando ou indicando, em caráter precário e temporário, a norma cabível; (iii) integrar a regra jurídica faltante (iv) colmatar a lacuna jurídica (v) formular supletivamente a regulamentação faltante; (vi) definir a norma adequada à regulação do direito; (vii) o efeito pode ser <i>inter partes</i> ou <i>erga omnes</i>
---------------------------------------	--	---

6.1.1. A definição do mandado de injunção em ambas as fontes

Ao olhar para o quadro acima e analisar as duas definições, classifiquei a definições do mandado de injunção encontradas em ambas as fontes como contendo pontos de semelhança. Meu entendimento foi que a ANC definiu a natureza primária do mandado de injunção como sendo uma ação constitucional processual contra a inconstitucionalidade por omissão. Ainda que esta ação possua uma nuance diferente da ADO quanto aos seus objetivos, foi dessa maneira que o constituinte originário definiu sua natureza e isso fica evidente ao fazer a construção gramatical, o "(mandado de injunção) é uma ação...". Ao dizer que essa ação tem caráter processual, entende-se que esta é um meio, uma "ferramenta" para poder aplacar a

⁹⁶ Entendo como efeitos jurídicos a maneira pelo qual se realiza faticamente os objetivos que o mandado de injunção pretende atingir.

omissão ainda que o constituinte não deixe claro de que maneira será feito esse controle⁹⁷.

Já a definição colhida nos acórdãos do STF mostra que a corte entende que o mandado de injunção seria ação de natureza mandamental e não simplesmente declaratória de omissão. Dessa forma, o que pude entender é apesar de serem dois tipos diferentes de ação, ou seja, mandamental vs. declaratória de omissão, o mandado de injunção como ação mandamental pressupõe a declaração de omissão. Do contrário, sequer haveria condição para que o tribunal desse a ordem para legislar. Nesse sentido, a declaração de omissão não é subsidiária, é na verdade uma função central da ação, mas não é a única nem a mais impactante. Dessa forma, me parece que há pontos de semelhança entre as duas definições, de modo que a definição do STF é mais abrangente, já que ela não só entende o mandado de injunção como ação contra a inconstitucionalidade por omissão, como também imprime um caráter mandamental a essa ação.

6.1.2. Os objetivos do mandado de injunção em ambas as fontes

Ao comparar os objetivos do mandado de injunção vislumbrados pelo constituinte originário foi encontrado que se pretendia: efetivar ou concretizar direitos públicos subjetivos constitucionais genericamente previstos⁹⁸ e atribuir o "poder-dever" de dar eficácia plena às normas constitucionais não autoaplicáveis. Entendi que essa definição é semelhante à definição dada pelo STF quanto aos objetivos do mandado de injunção uma vez que este visa concretizar o direito genericamente previsto e tornar definido, certo e

⁹⁷ Em diálogo com minha orientadora ela me trouxe um ponto interessante que compartilho aqui. Ele disse que, em tese, toda ação, em sentido jurídico, é um instrumento processual; portanto, falar em "ação processual" seria uma tautologia. Ela me explicou que talvez eu não fosse o caso de procurar fazer uma leitura tão profunda dessa expressão, visto que no fundo, ela pudesse ser o resultado da falta de vocabulário técnico do constituinte.

⁹⁸ SILVA (2018) define o direito público subjetivo é um instrumento jurídico de controle da atuação do poder estatal, pois permite ao seu titular constranger judicialmente o Estado a executar o que deve. In: SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 41a. Ed. 2018. pág. 264.

concreto o comando normativo constitucional ante a inércia do legislador. Dessa forma, julguei haver similitude entre os objetivos aspirados pelo mandado de injunção entre ambas fontes uma vez que se procura aplacar a omissão do Poder estatal ao concretizar⁹⁹ o direito previsto constitucionalmente.

6.1.3. A justificativa da criação do mandado de injunção em ambas as fontes

A justificativa, nesta pesquisa, deve ser entendida enquanto a razão que levou à criação e incorporação deste instituto ao texto constitucional, isto é, o que motivou ou poderia ter motivado a criação deste instituto pelos atores que a propuseram. No caso dos documentos da ANC, a razão da criação do mandado de injunção foi encontrada na justificativa nos diários da ANC, assim como disposto no capítulo quatro. Escolhi comparar este critério, pois o texto constitucional elenca os direitos e deveres que julga ser fundamentais e que orientam o Estado de Direito de um determinado país.

Essa justificativa relata que no caso brasileiro, temos uma tradição histórica constitucional que remonta a um passado com reiterado descumprimento das Cartas Brasileiras de forma que o constituinte aparentemente viu a razão da existência da criação deste instituto como uma forma de combater o contínuo e constante descumprimento das Cartas Magnas brasileiras, em decorrência de sua não implementação, desde a primeira, de 1824, até a última, de 1969¹⁰⁰. Essa definição parece dialogar com uma definição colhida em no MI 1083¹⁰¹, em que diz que o instrumental previsto na Constituição veio em decorrência de reclamações, consideradas as Constituições anteriores, nas

⁹⁹ ou viabilizar. Esses termos são usados aqui de maneira sinônima.

¹⁰⁰ Argumento colhido dos diários da ANC de 24 ago. 1988, p. 29-30. 1988.

¹⁰¹ "O instrumental previsto na lei Maior, em decorrência de reclamações, consideradas as Constituições anteriores, nas quais direitos dependentes de regulamentação não eram passíveis de ser acionados, tem natureza mandamental e não simplesmente declaratória, no sentido da inércia legislativa". (MI 1083, p. 09) (grifo meu).

quais direitos dependentes de regulamentação não eram passíveis de ser acionados.

Dessa forma, procurar-se-ia, enquanto Poder Judiciário, dar provimento jurisdicional a respeito da omissão legislativa e, se for o caso, suprir essa omissão. Como se pode constatar, as duas definições têm pontos de semelhança, que são a consideração da história constitucional e a falta de possibilidade de combater esse descumprimento. Ao meu ver, estas definições parecem bem semelhantes, uma vez que na definição dada pela ANC o mandado de injunção existe para combater o contínuo e constante descumprimento das Cartas Magnas brasileiras, algo reiterado pelo STF, uma vez que a corte entende que o mandado de injunção existiria em decorrência de reclamações sobre a falta de aplicabilidade das Constituições anteriores, o que exigiria provimento jurisdicional contra a omissão legislativa.

6.1.4. Quem são os legitimados no mandado de injunção em ambas as fontes?

Quando se fala em legitimados dentro desta pesquisa me refiro à(s) parte(s) ativa(s) que seriam legítimas para a impetrar o mandado de injunção. Os dados colhidos junto aos diários da ANC mostram que todas às referências encontradas remontam aos termos de “*qualquer cidadão*” como sendo competente para impetração desta ação. À luz dessa expressão, entendi que pessoas jurídicas não estariam compreendidas neste recorte, uma vez que não elas não gozam do status de cidadão, restando apenas a possibilidade de a impetração ser feita por pessoa natural obedecidos os requisitos legais pertinentes à capacidade civil do sujeito.

É preciso dizer também que foi encontrado nos diários ANC algumas referências ao mandado de injunção como sendo semelhante ao mandado de segurança. Essa semelhança de que se faz menção é em detrimento de ambas ações serem ações processuais constitucionais, mas isso não quer

dizer que em ambas ações as partes legitimadas seriam as mesmas. Digo isso porque, segundo os dados colhidos nos diários da ANC, o mandado de segurança admite o mandado de segurança coletivo¹⁰², entretanto, não encontrei nenhuma referência expressa ou mera alusão à possibilidade de o mandado de injunção poder ser também coletivo.

Já o STF entendeu, desde a virada jurisprudencial feita em 2007, na qual adotou a chamada posição concretista, que o mandado de injunção poderia ser coletivo. Tanto é assim que ambos os *leading cases* dessa mudança de entendimento, são MIs coletivos¹⁰³. Todavia, esse entendimento não parecia estar completamente pacificado, haja vista que dentro do recorte analisado, foi encontrado no MI 833, a questão levantada pelo Min. Marco Aurélio que coloca seu entendimento contrário à possibilidade da existência do mandado de injunção coletivo, assim como visto no capítulo anterior.

Portanto, como se pôde observar, o constituinte originário não deixou menção expressa para a possibilidade da parte legítima ativa além da menção de *qualquer cidadão*, ao passo que o STF entendeu existir a possibilidade do mandado de injunção coletivo o que, ao meu ver faz com que a definição referente às partes que são legitimadas para a propositura de ação sejam classificadas neste trabalho como diferentes.

6.1.5. Os efeitos jurídicos no mandado de injunção em ambas as fontes

Como se pôde ver no capítulo referente à análise dos acórdãos, os efeitos do mandado de injunção e a maneira como seriam definidos esses efeitos é o

¹⁰² Essa possibilidade de o mandado de segurança ser coletivo foi encontrada de maneira expressa nos Diários da ANC ao passo que a mesma menção expressa não foi encontrada no que se refere ao mandado de injunção. In: BRASIL. ASSEMBLÉIA NACIONAL CONSTITUINTE. **Ata da 341a. Sessão, em 5 de outubro de 1988.** pág.14381. Disponível em <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/308anc05out1988.pdf> > Acessado em 31 de out. 2019.

¹⁰³ **MI 670:** IMPTE. (S):SINDICATO DOS SERVIDORES POLICIAIS CIVIS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO - SINDPOL; **MI 712:** IMPTE. (S): SINDICATO DOS TRABALHADORES DO PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO PARÁ - SINJEP.

que parece causar mais controvérsia e debate na academia. Deve o mandado de injunção regular o caso *inter partes* ou podem seus efeitos se manifestarem a outros casos análogos?

A própria corte, no recorte analisado, não pareceu entender os efeitos gerais, isto é, *erga omnes* do mandado de injunção de maneira unânime, assim como foi visto no capítulo anterior. Dessa forma, busquei ao pesquisar nos diários da ANC indícios que o constituinte poderia ter deixado, as quais fizessem alusão de como seriam esses efeitos. Não encontrei nenhuma menção ou referência expressa. A única coisa que encontrei foi que nas redações pelas quais o mandado de injunção passou até a aprovação de sua redação final, as referências "*na forma da lei*" ou "*previsto em lei complementar*" que posteriormente foi retirado da redação final.

Isso me levou a pensar que talvez o constituinte tivesse se preocupado apenas em inserir o instituto dentro do texto constitucional com o fim de garantir a sua existência na ordem jurídica, mas que a sua disciplina legal seria deixada a cargo de lei infraconstitucional. Porém, ao se retirar da redação a expressão que prevê sua disciplina legal, o instituto ficou sem disciplina própria, a qual adveio somente 28 anos após a promulgação na CF/88.

A retirada desta expressão do texto constitucional, ao meu ver, deixou o comando constitucional previsto no Art. 5º, LXXI dotado de eficácia plena¹⁰⁴, porém, sem determinar minuciosamente como seria a aplicação legal do instituto¹⁰⁵. Caso, a expressão tivesse permanecido na redação final, entendo que o comando constitucional teria eficácia limitada ao advento da lei,

¹⁰⁴ Ao falar da eficácia das normas constitucionais, estou me referindo aos conceitos esboçados pelo professor José Afonso da Silva, no qual uma norma de eficácia plena será aquela que não necessita de regulamentação infraconstitucional, visto que desde o momento da promulgação da Constituição, já estão aptas a produzir efeito. Já a norma de eficácia limitada é aquela que necessita de regulamentação infraconstitucional para que surta seus efeitos de maneira plena. In: SILVA, José Afonso; **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**; Ed. Malheiros; 8ª edição; 2012.

¹⁰⁵ Em conversa com minha orientadora, ela me explicou que a rigor, o efeito de se retirar a expressão "na forma da lei" é que não se criou uma obrigação de legislar sobre o MI. Isso pode ter influenciado a demora na promulgação da lei do MI, mas essa demora poderia ter ocorrido ainda se houvesse ordem constitucional para legislar, tal como acontece em tantos outros casos dentro do texto constitucional.

alertando ao poder legiferante que disciplinasse o instituto, o qual seria o responsável por dizer a forma pela qual se dariam seus efeitos.

Sendo assim, entendo que com a retirada desta expressão, e o advento da lei somente em 2016, abriu um espaço para a construção do entendimento e da aplicabilidade do instituto, o qual ficou integralmente nas mãos do judiciário. Nessa esteira, os tribunais superiores, o STF, STJ e TST tiveram 28 anos até o advento da lei 13.300/2016 para construir seu próprio entendimento de como disciplinar os efeitos do mandado de injunção. Sendo assim, entendo que provavelmente esse foi um dos fatos geradores de toda a polêmica circundante ao mandado de injunção.

Com relação ao STF, os dados coletados mostram que a corte entendeu que o que se deveria fazer no que tange o mandado de injunção seria suprir de forma transitória um dever de legislar imposto pela Constituição, dando uma solução ao caso concreto, seja editando ou indicando, em caráter precário e temporário, a norma cabível. Por um processo de integração da regra jurídica faltante, o STF conseguiria, ao seu ver realizar o objetivo almejado do mandado de injunção que seria a viabilização do direito obstado por falta de legislação infraconstitucional.

A questão que se coloca é que ao viabilizar o direito obstado, entendeu o STF que esse efeito poderia, a depender do caso, ser *inter partes* ou *erga omnes*. Dessa forma, compreendi que em face do que expus sobre os efeitos do mandado de injunção em ambas as fontes, não há que se falar em qualquer semelhança nas definições encontradas uma vez que o legislador constituinte se omitiu em dizer como o mandado de injunção deveria ser disciplinado, ao passo que o STF definiu os efeitos que o instituto deveria ter.

6.2. Síntese geral e respostas às perguntas de pesquisa

Neste tópico farei uma síntese geral à luz dos dados encontrados que respondem a minha pergunta inicial de pesquisa, assim como minhas duas subperguntas, e na sequência, passo ao fechamento deste trabalho chegando

às conclusões que este suscitou. Inicialmente, disporei em quadro sinótico (vide quadro 19) os dados em que sintetizo as comparações feitas nas seções anteriores deste capítulo, me valendo das palavras: “semelhantes”, “diferentes” e “pontos de semelhança”. Ao fazer desta maneira, julguei que ficaria mais claro ao leitor visualizar de forma concisa os resultados que a comparação de todas as categorias trouxe. Dessa forma, pode-se ver:

Quadro 19

Mandado de Injunção	Definições na ANC & STF
Quanto sua definição	Pontos de semelhança
Quanto aos seus objetivos	Semelhantes
Quanto sua justificativa	Semelhantes
Legitimados	Diferentes
Efeitos jurídicos	Diferentes

Como se pode ver, estabeleci cinco pontos de comparação relativos à definição e contornos jurídicos dados ao instituto do mandado de injunção nas duas fontes pesquisadas. Ao observar essas categorias, percebe-se que duas das cinco categorias analisadas, as definições foram classificadas como diferentes, assim como, em outras duas, foram classificadas como semelhantes. Apenas uma categoria conteve pontos de semelhança nas duas fontes. Sendo assim, respondi às minhas perguntas de pesquisa da seguinte maneira:

Pergunta central: Como o STF define o MI e como essa definição se relaciona com as definições encontradas nos documentos históricos da Assembleia Nacional Constituinte?

Dentro do contexto analisado, entendi que o STF define de maneira diferente o mandado de injunção da definição encontrada nos diários da ANC. Esta definição, no entanto, não é completamente distinta, já que contém pontos de semelhança e aspectos que podem ser considerados semelhantes. O que me impediu de classificar essa definição como completamente semelhante foi que, ao comparar as duas fontes, essa definição se revelou diferente em duas das cinco categorias analisadas. Portanto, não há que falar em completa semelhança.

Esta definição se assemelha em dois pontos, em relação aos objetivos da ação e em relação à sua justificativa de sua criação. É semelhante quanto aos objetivos da ação, pois em ambas as fontes, encontrei que o objetivo desta ação seria concretizar o direito genericamente previsto e tornar concreto o comando normativo constitucional ante a inércia do legislador. É semelhante quanto à justificativa, pois em ambas as fontes, a justificativa dada para a criação foi a de combater o contínuo e constante descumprimento das constituições brasileiras, em decorrência de sua não implementação ante a inércia do legislador e do fato de que direitos dependentes de regulamentação não eram passíveis de ser acionados.

Com relação à definição jurídica do instituto, entendi que existem pontos de semelhança entre as definições, embora elas não sejam completamente idênticas, pois dentro das categorias observadas, a definição dada pelo STF foi mais abrangente do que a definição dada pelo constituinte originário. O STF entende que o mandado de injunção é uma ação de natureza mandamental e não simplesmente declaratória de omissão, pois apesar de haver a declaração da omissão enquanto se julga um mandado de injunção, assim como é entendida pelo constituinte originário, o STF vai além, pois entende que esta não é a sua função única nem a mais impactante. Dessa

forma entendi que a corte definiu o instituto de forma mais abrangente do que foi definido nos diários da ANC.

Por fim, esta definição se difere em dois pontos, em relação a quem são os legitimados para a propositura do MI e em relação aos efeitos da ação. Com relação aos legitimados, o STF entende que tanto a pessoa natural quanto a entidade de classe, isto é, a pessoa jurídica são legitimados à propositura da ação, ao passo que o constituinte originário apenas menciona a possibilidade da pessoa natural.

Essas definições são diferentes, pois não há qualquer menção nos diários da ANC sobre a possibilidade de mandado de injunção coletivo, ao passo que há menção expressa sobre a possibilidade de mandado de segurança coletivo. Dessa forma, entendi que, pelo fato de o constituinte originário ter optado por reconhecer expressamente o mandado de segurança individual e coletivo, mas não ter feito o mesmo em relação ao mandado de injunção coletivo, ele optou por não reconhecer esta ação. Todavia, o STF passou a reconhecer o mandado de injunção coletivo desde 2007 com a virada jurisprudencial. Dessa forma, julguei que o entendimento entre as duas fontes sobre os legitimados para esta ação é diferente.

Com relação aos efeitos da ação, as definições foram classificadas como diferentes, pois o constituinte originário não menciona como seriam os efeitos desta ação, ao passo que o STF admite que os efeitos do mandado de injunção possa ser tanto *inter partes* quanto *erga omnes*, assim como pontuado anteriormente.

Portanto, em face do exposto, não se pode dizer que o STF defina de modo completamente diverso o mandado de injunção do que foi encontrado nos diários da ANC. Existem, de fato, semelhanças assim como foram apontadas, porém, suas diferenças se caracterizam seja pela maior abrangência que a corte deu ao instituto, seja por ter previsto os efeitos desta ação, algo que não foi feito pelo constituinte.

Subpergunta (1): Quais foram as omissões legislativas aludidas nos mandados de injunção do período em análise? Elas se repetem?

Cinco¹⁰⁶ dos sete mandados de injunção analisados questionaram o mesmo dispositivo constitucional, o Art. 40 § 4º, o qual prevê o direito de aposentadoria do servidor público em regime especial. Um¹⁰⁷ mandado de injunção questiona a falta de regulamentação dos Art. 5º, LXXI; Art. 37, VII e XVIII, Art. 39, caput e § 1º; e Art. 150, II da CF/88, o qual prevê o direito de greve dos servidores municipais. E um¹⁰⁸ mandado de injunção questiona a falta de regulamentação prevista no Art. 7º, XXI, da Constituição Federal. Como se pode perceber, a omissão legislativa mais aludida do período em análise foi a que prevê o direito de aposentadoria do servidor público em regime especial.

Subpergunta (2): Visto o mandado de injunção ser uma ação para garantir a viabilização do direito obstado pela ausência de norma, quanto tempo os MIs em análise levaram para serem julgados? (vide quadro abaixo)

Quadro 20

MI 788	1 ano e 5 meses
MI 795	1 ano e 4 meses
MI 598	11 anos e 2 meses
MI 1083	1 ano e 3 meses

¹⁰⁶ MI 788 DF, MI 795 DF, MI 1083 DF, MI 844 DF e MI 833 DF.

¹⁰⁷ MI 598 PR.

¹⁰⁸ MI 943 DF.

MI 943	4 anos e 1 mês
MI 844	7 anos
MI 833	7 anos

Assim como se pode observar pelos dados do quadro 20, o tempo que cada mandado de injunção levou para ser julgado variou muito. No geral, o que pude observar é que, quando havia pedido de vista ou troca de relator, tal como no caso de aposentadoria de um ministro, a tendência foi de se ter uma maior demora no julgamento. No capítulo de análise dos acórdãos, pontuei as razões da demora de cada MI individualmente, levando em conta o que foi encontrado no site do STF dentro da aba intitulada "andamento do processo". Apresentadas as respostas das perguntas de pesquisa, passo ao capítulo final desta monografia, trazendo algumas reflexões e perguntas que emergiram ao final desta pesquisa.

7. Conclusões

Como se pôde observar, esta monografia buscou analisar de que maneira o STF define o mandado de injunção e como essa definição se relaciona com as definições encontradas nos documentos históricos da Assembleia Nacional Constituinte. Ao longo de todo este trabalho busquei, ao analisar estas duas fontes, achar respostas para essa pergunta. Além disso, essa pesquisa também contou com subperguntas que visavam descobrir quais teriam sido as omissões legislativas aludidas nos MIs do período em análise, assim como observar em que medida essas omissões se repetiram ao longo dos acórdãos analisados. Por último, mas não menos importante, buscou-se saber quanto tempo os MIs em análise levaram para serem julgados.

Assim como explicado nos capítulos quatro e cinco deste trabalho, a coleta de dados feita nesta pesquisa me possibilitou entender que o STF define de maneira diferente o mandado de injunção comparado à definição encontrada nos diários da ANC. A fim de chegar a uma resposta sobre essa pergunta, comparei os dados encontrados em ambas as fontes, estabelecendo cinco categorias comparativas, a saber, a definição, os objetivos, a justificativa da criação, as partes legitimadas e os efeitos jurídicos. Toda esta análise e síntese foi feita ao longo do capítulo seis.

Ao analisar as semelhanças e diferenças dos dados encontrados, cheguei à conclusão de que entre essas definições havia tanto semelhanças quanto diferenças e que, portanto, não era possível dizer que elas eram, de todo, diferentes. Já com relação às omissões aludidas, a pesquisa me revelou a reiteração da falta de regulamentação do Art. 40 § 4o da Constituição Federal em cinco dos sete acórdãos analisados.

Por fim, com relação ao tempo que as ações levaram para serem julgadas, os dados me revelaram que alguns dos MIs levaram pouco mais de um ano e meio para serem julgados enquanto outros levaram de sete a onze anos. Observei também que a demora do julgamento decorreu de pedidos de vista ou troca de relator, de forma que, quando não se tinha nenhuma destas interrupções, o MI levava por volta de um ano e meio para ser julgado.

Certamente posso dizer que tais achados me surpreenderam sobremaneira, uma vez que eu não tinha uma hipótese pré-concebida do que eu poderia vir a encontrar. Nessa esteira, também posso afirmar que a condução da pesquisa através dos diários da ANC me foi muito interessante no sentido de poder observar a mutação que o texto original do mandado de injunção passou até que chegasse em sua redação final e em que medida essa redação final do texto constitucional influenciou ou não o Supremo Tribunal Federal na construção do seu entendimento jurisprudencial acerca da definição e efeitos do mandado de injunção. Ao olhar o instituto dentro dessa perspectiva cronológica, ou seja, de sua criação pelo constituinte originário à sua aplicação pelo judiciário, pude elaborar algumas reflexões que fui levantando ao longo dessa pesquisa e que retomo aqui.

7.1. Da criação à aplicação do MI: expectativa e realidade

Durante a condução dessa pesquisa, percebi, ao analisar os diários da ANC, que o constituinte originário inseriu o mandado de injunção com o intuito de aplacar a omissão do poder estatal, mas também a fim de conceder o exercício do direito obstado por falta de norma regulamentadora, uma vez que nossa história constitucional mostrou um lastro de Constituições pouco ou nada cumpridas.

Todavia, não pude encontrar nos diários da ANC nenhuma referência expressa ou alusão de como se faria, no caso concreto, a viabilização do direito obstado por falta de norma. Apenas pude encontrar, nas redações pelas quais a norma do mandado de injunção passou até a aprovação de sua redação final, as expressões “*na forma da lei*” ou “*previsto em lei complementar*”, que posteriormente foram retiradas da redação final.

Como disse anteriormente, isso me levou a formular a hipótese de que talvez o constituinte tenha se preocupado apenas em inserir o instituto no texto constitucional com o fim de garantir a existência deste remédio constitucional na ordem jurídica, mas que a sua disciplina legal seria deixada para lei

infraconstitucional. No entanto, ao se retirar as expressões “*na forma da lei*” ou “*previsto em lei complementar*” de sua redação, o instituto ficou sem disciplina, o que dotou os tribunais de completa discricionariedade para construir seu próprio entendimento acerca do instituto.

Dessa forma, entendi que a retirada da expressão da redação que deveria disciplinar o instituto parece ter colaborado para a ampla discricionariedade que o judiciário teve para disciplinar os efeitos e contornos do instituto ao longo destes quase 30 anos. Penso que, se a lei que disciplina o instituto tivesse advindo tão logo após a promulgação da CF/88, essa discricionariedade, talvez, tivesse sido diminuída. Entendo também que, caso a referida expressão tivesse ficado no texto, isso não seria garantia de que o Legislativo iria atuar desde logo, haja vista as normas constitucionais que ainda carecem de legislação.

Sendo assim, observei que, entre a expectativa do constituinte originário a respeito do mandado de injunção e a realidade que contou com a aplicação do instituto pelo judiciário, e no caso em questão, pelo STF, existem semelhanças e diferenças. No caso desta pesquisa, a semelhança que mais me chamou a atenção foram os objetivos que o mandado de injunção tem enquanto ação constitucional. Achei interessante perceber como as definições dialogaram entre si nas duas fontes. Com relação às diferenças, a definição mais abrangente que o STF deu à ação constitucional foi algo que me chamou a atenção.

Por fim, um outro ponto que me fez refletir foi que, como a lei 13.300 só adveio em 2016, é possível que a construção jurisprudencial do mandado de injunção feita ao longo desse tempo possa ter tido o poder de influenciar a maneira como a lei passou a regular esta ação constitucional. Em outras palavras, pergunto-me se esta lei adveio apenas para formalizar uma prática já consolidada pelo judiciário, ou se seu conteúdo normativo contém elementos inéditos não antes praticados pelo judiciário. De qualquer forma, penso ser esse um tema para uma pesquisa posterior.

8. Referências Bibliográficas

BARBI, Celso Agrícola. **Mandado de Injunção**. Revista dos Tribunais, RT 637/7, nov. 1988.

BATOCHIO, Ligia Lamana. **A Interpretação do STF quanto aos Efeitos da Decisão no Mandado de Injunção**. 2007. Disponível em <<http://www.sbdp.org.br/publication/a-interpretacao-do-stf-quanto-aos-efeitos-da-decisao-no-mandado-de-injuncao/>> Acesso em: 25/05/2019.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. ASSEMBLÉIA NACIONAL CONSTITUINTE. **Ata da 341a. Sessão, em 5 de outubro de 1988**. pág.14381. Disponível em <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/308anc05out1988.pdf>> Acessado em 31 de out. 2019.

_____. CÂMARA DOS DEPUTADOS. ASSEMBLÉIA NACIONAL CONSTITUINTE. **Diários da ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicaocidada/publicacoes/diarios_anc>. Acesso em: 10 jul. 2019.

_____. CÂMARA DOS DEPUTADOS. ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE. **Diário da Assembleia Nacional Constituinte**, Brasília, 29 abr. 1987, Suplemento B. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividadelegislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituente/sugestoes-dos-constituintes/arquivos/SGCO0101-0200.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2019.

_____. CÂMARA DOS DEPUTADOS. ASSEMBLÉIA NACIONAL CONSTITUINTE. **Projeto de Resolução 2-A. V. 327**. Brasília, 23 fev. 1987 Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-327.pdf>>. Acesso em: 10 jul. 2019.

_____. CÂMARA DOS DEPUTADOS. ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE. **Diário da Assembleia Nacional Constituinte**, Brasília, 24

ago. 1988, p. 29-30. 1988. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/N023.pdf>>. Acesso em: 10 jul. 2019.

_____. **CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em 09 set. 2019.

_____. **LEI 13.300 de 23 de junho de 2016.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13300.htm> Acesso em 12 de out. 2019.

_____. SENADO FEDERAL. **ANAIS DA ASSEMBLEIA CONSTITUINTE.** Disponível em: <https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/asp/CT_Abertura.asp> Acesso em: 10 jul. 2019.

CONTINENTINO, Marcelo C. **Efeitos da Decisão no Mandado de Injunção: perspectivas**, in Revista Dialética de Direito Processual, v. 104, nov./2011 p. 78.

FALCÃO, Joaquim; CERDEIRA, Pablo de Camargo; ARGUELHES, Diego Werneck. **I Relatório Supremo em Números: O Múltiplo Supremo.** 2011. Disponível em:http://www.fgv.br/supremoemnumeros/relatorios/i_relatorio_do_supremo_em_numeros_0.pdf .

FARIA, José Eduardo. **O Brasil Pós-constituente.** São Paulo: Graal. 1988.

FONSECA, João Francisco N da. **O Processo do Mandado de Injunção.** São Paulo: Saraiva, 2016.

GUNDIM, Wagner W. D., VALVERDE, Thiago P. **Justiça Aristotélica e as Onze ilhas do Supremo Tribunal Federal:** A possibilidade de justiça no caso concreto, Revista da AGU, Brasília-DF, v. 16, n. 04, p. 389-412, out./dez. 2017.

HÜBNER, Conrado M., **Onze Ilhas**, Folha uol, 01 fev. 2010. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniaofz0102201008.htm> > Acesso em 10/09/2019.

LIMA, João Alberto de Oliveira; PASSOS, Edilenice; NICOLA, João Rafael. **A gênese do texto da Constituição de 1988**. Brasília : Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2013. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/publicacoes/GeneseConstituicao/pdf/genese-cf-1988-1.pdf>>. Acesso em: 12 out. 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira. **O mandado de injunção e a necessidade de sua regulação legislativa**. Revista Jurídica da Presidência, Vol. 13, 100, 2011;

MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo G.G. **Curso de Direito Constitucional**. 14a. Ed. rev. E atual. São Paulo: Saraiva Educação, ed. 2019;

MORAES, Alexandre de. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 33a. Ed. rev. e atual. 2018.

QUINTAS, Fábio L. **Mandado de Injunção no Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: Saraiva, 2016.

RAMOS, Elival da Silva. **Mandado de injunção e separação dos Poderes**. Cadernos Jurídicos, Ano 16, n. 40, 2015.

ROTHENBURG, Walter Claudius. **Direitos Fundamentais**. 1a. ed. São Paulo: Método, 2014.

SABRA, Paula Rodrigues. **Mandado de Injunção: a relação entre os Poderes Judiciário e Legislativo**. 2008. Disponível em <<http://www.sbdp.org.br/publication/mandado-de-injuncao-a-relacao-entre-os-poderes-judiciario-e-legislativo/> >. Acesso em: 25/05/2019.

SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**; Ed. Malheiros; 8ª edição; 2012.

_____. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 41a. Ed. 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. **HC 126.292/SP** Rel. Min. Teori Zavascki. j. 02/09/2016.

_____. Tribunal Pleno. **MI 107-3/DF** Rel. Min. Moreira Alves. j. 30/10/1990.

_____. Tribunal Pleno. **MI 598/PR** Rel. Min. Cármen Lúcia. j. 16/06/2010.

_____. Tribunal Pleno. **MI 670/DF** Rel. Min. Maurício Corrêa. j. 25/10/2007.

_____. Tribunal Pleno. **MI 712/DF** Rel. Min. Eros Grau. j. 25/10/2007.

_____. Tribunal Pleno. **MI 721/DF** Rel. Min. Marco Aurélio. j. 30/08/2007.

_____. Tribunal Pleno. **MI 758/DF** Rel. Min. Marco Aurélio. j. 01/07/2008.

_____. Tribunal Pleno. **MI 788/DF** Rel. Min. Carlos Brito. j. 15/04/2009.

_____. Tribunal Pleno. **MI 795/DF** Rel. Min. Cármen Lúcia. j. 15/04/2009.

_____. Tribunal Pleno. **MI 833/DF** Rel. Min. Cármen Lúcia. j. 11/06/2015.

_____. Tribunal Pleno. **MI 844/DF** Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Redator do Acórdão Min. Roberto Barroso. j. 11/06/2015.

_____. Tribunal Pleno. **MI 943/DF** Rel. Min. Gilmar Mendes. j. 06/02/2013.

_____. Tribunal Pleno. **MI 1083/DF** Rel. Min. Marco Aurélio. j. 02/08/2010.

_____. Tribunal Pleno. **MI 2693/DF** Rel. Min. Teori Zavascki. j. 19/06/2013.

THEODORO Jr, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**, v.1. 58a ed.
Rio de Janeiro: Forense, 2018.

VIANNA, Luiz W., CARVALHO, Maria Alice R., MELO, Manuel P. C., BURGOS,
Marcelo. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**.
Rio de Janeiro: Revan, 2a.ed, 2014.