



FACULDADE EVANGÉLICA DE GOIANÉSIA
BACHAREL EM DIREITO

**ANÁLISE DA LEI 13.300 DE 23 DE JUNHO DE 2016 DIANTE DA
(IN)EFETIVIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS**

KALYTON PEDRO DA SILVA MENDES

Goianésia – GO

2017

Kalyton Pedro da Silva Mendes

**ANÁLISE DA LEI 13.300 DE 23 DE JUNHO DE 2016 DIANTE DA
(IN)EFETIVIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade Evangélica de Goianésia (FACEG), em nível de bacharel, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Ma. Luana Bispo de Assis

Goianésia – GO

2017

FOLHA DE APROVAÇÃO

**ANÁLISE DA LEI 13.300 DE 23 DE JUNHO DE 2016 DIANTE DA
(IN)EFETIVIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS**

Goianésia-GO, ___/___/___

Banca Examinadora:

Nome Arguidor: _____	Evangélica Goianésia	_____
Assinatura		Nota

Nome Arguidor: _____	Evangélica Goianésia	_____
Assinatura		Nota

Nome Arguidor: _____	Evangélica Goianésia	_____
Assinatura		Nota

ANÁLISE DA LEI 13.300 DE 23 DE JUNHO DE 2016 DIANTE DA (IN) EFETIVIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS

KALYTON PEDRO DA SILVA MENDES

Resumo: O objetivo deste sintético artigo é a análise da lei nº13.300/16 que regula o processo e julgamento do Mandado de Injunção, e se a descrita lei teve sua eficácia ou não frente aos avanços doutrinários e jurisprudenciais no STF, no que diz respeito a sua eficácia no caso concreto. Para isso será respondido neste artigo questões como se a nova lei 13.300/16 conseguirá alcançar a eficácia pretendida pelo legislador pátrio nas decisões de mandado de injunção? Para responder tal questionamento, será analisado os efeitos da falta de regulamentação, o próprio instrumento constitucional de injunção, sua previsão constitucional, estando expresso no artigo 5º, LXXI, de 1988. Sendo o único dos remédios constitucionais presentes na Constituição Brasileira aplicável à omissão do legislador em norma de eficácia limitada, isso é, a norma que necessita de uma lei regulamentadora para atingir plenamente seus efeitos. A problemática que foi criada e deu origem a todo o mandado de injunção e fez surgir o questionamento sobre a eficácia de sua lei regulamentadora, deriva do fato de que o mandado de injunção se torna vítima de seu próprio objeto, que é a “mora do legislador” que se omitiu por mais de 27 anos, com isso o STF a corte superior, para que o mandado de injunção continuasse tendo seu efeito conforme propõe a Constituição, teve que estabelecer seu posicionamento. Posicionamento esse que muda praticamente a cada ano, refletindo isso nas decisões proferidas, criando uma instabilidade jurídica e com isso uma insegurança, mas a expectativa é que com a criação de sua lei regulamentadora lei 13.300/16, possa integrar e trazer equilíbrio e segurança jurídica é principalmente eficácia nas decisões proferidas pelo STF relacionadas a essa matéria.

Palavra chave: Mandado de injunção. Remédio Constitucional. Instrumento Constitucional. Lei nº 13.300/2016.

INTRODUÇÃO

O presente artigo traz ao leitor um breve conhecimento de um dos menos conhecidos instrumento constitucional, mas que desempenha um importante papel no nosso ordenamento constitucional brasileiro, com o qual se faz valer em sua complexidade o direito a todos garantido por nossa Constituição Brasileira de 1988, sendo este instrumento o “Mandado de Injunção”.

Com o objetivo central de analisar a lei nº13.300/16 que regula o processo e julgamento do Mandado de Injunção, e se teve sua eficácia ou não frente aos avanços doutrinários e jurisprudenciais no STF, no que diz respeito a sua eficácia no caso concreto.

Sendo o Mandado de Injunção um dos remédios constitucionais presentes no artigo 5º, inciso LXXI da Constituição Federal, que, apesar de muito importante e bastante eficaz, é pouco conhecido pela maioria da população Brasileira, e até mesmo no meio acadêmico, seu desconhecimento ocorre em virtude da inércia do legislativo na estruturação de sua forma e procedimento.

Visto que deixou o mandado de Injunção por mais de 27 anos sem lei regulamentadora, ficando a cargo de entendimentos do STF, e só agora através da lei nº 13.330/2016, trouxe uma forma e requisitos para sua eficácia, limite de seus efeitos e a descrição de todo procedimento adequado, para que se possa entrar com essa ação constitucional.

Mesmo com a lei trazendo mais segurança jurídica e facilitando para quem queira impetrar com tal instrumento tendo por motivo a omissão legislativa, considerando, ainda, que tal lei, sendo tão nova, deixou ainda várias interrogações.

Uma delas é talvez a mais importante para esse artigo e se a nova lei 13.300/16 conseguirá a eficácia pretendida pelo legislador pátrio nas decisões de mandado de injunção? Ou seja, se a nova lei será eficaz e trará equilíbrio as decisões jurídicas quanto aos entendimentos da corte superior, as quais serão respondidas neste artigo.

Também será demonstrar os benefícios do mandado de injunção a quem se encontre em necessidade de usá-lo, assim como sua eficácia na atual conjuntura, e aceitação do guardião da Constituição o Supremo Tribunal Federal a qual a Constituição Federal Brasileira em seu artigo 102, inciso II, alínea 'a'.

Para chegar ao entendimento proposto, devem ser abordadas questões mais simples, tais como, para que serve o Mandado de Injunção e como é utilizado, qual a diferença entre o sistema constitucional norte-americano no que tange os remédios constitucionais brasileiros.

Qual a diferença entre mandado de injunção e ação de inconstitucionalidade por omissão, quando será cabível o Mandado de Injunção, sendo cada uma destas questões abordadas no decorrer deste artigo até sua conclusão.

Para tal será utilizado pesquisa bibliográfica em artigos científicos, periódicos e principalmente Súmulas e informativos do STF. Em sua essência, percorre-se por uma linha dedutiva e abordagens descritiva, criando um paralelo

analítico e explicativo para melhor análise de toda a problemática, e compreensão do tema, e das obras de juristas de renome que serviram de grande importância para esta pesquisa.

Utiliza-se como referência o jurista Donizetti (2010), o qual foi de grande relevância para esse trabalho, por utilizar uma linguagem mais clara e acessível, bem como o jurista Bulos (2010), que com uma linguagem mais rígida, compartilham dos mesmos aspectos da obra anterior.

Foram também de grande contribuição as obras e pensamentos do jurista Moraes (2016), que contribuiu com sua obra na análise da formação do mandado de injunção deixando o artigo mais aprofundado.

Cumprir mencionar uma obra que contribuiu bastante na junção de todo o conhecimento que resultou neste artigo, o jurista Silva (2012), tal livro, apesar de desatualizado forneceu informações bastante esclarecedoras quanto à eficácia e impetração das normas constitucionais em especial, os de controle de constitucionalidade.

O presente artigo contém três tópicos, o primeiro cuida do começo e origem do mandado de injunção, onde serão tratados todos os aspectos subjetivos do mandado de injunção, a ideia por trás de tal dispositivo, e também um pouco da história dos remédios constitucionais. Ademais, explica o que diferencia tal instrumento dos demais remédios constitucionais.

Já no segundo tópico deste artigo será abordado de forma mais profunda o mandado de injunção, com o objetivo de trazer à tona a diferença entre ele e outros instrumentos constitucionais que tem como objeto a omissão do legislador, como por exemplo, a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão e também instrumentos constitucionais estrangeiros.

No terceiro tópico será tratada a parte central deste artigo, é nela que está a resposta para a problemática proposta no começo deste artigo, serão abordadas as teses sobre a eficácia do mandado de injunção na aplicabilidade no caso concreto empregadas nas decisões do STF sobre o Mandado de Injunção.

Assim como a análise da lei 13.300/2016, suas principais mudanças e aspectos, efeitos e eficácia, e como será o posicionamento na suprema corte com a nova norma. Para tanto, será feita uma análise de decisões que possam sustentar as argumentações presentes neste artigo.

Com isso, espera-se que seja atingido o propósito deste artigo, acrescentando a cada um que o possa ler, a fim de contribuir com o conhecimento necessário para que se possa tanto defender e exigir direitos a qual se tornem ineficazes por falta de legislação, que podem ocorrer no meio profissional.

1. DIREITOS, GARANTIAS E OS REMÉDIOS CONSTITUCIONAIS

No Estado como conhecemos, passando pela perspectiva do contrato social de Rousseau (1762), em que o homem comum cede seu poder e autonomia, se organizando em uma soma de forças pela vontade geral e transfere esse poder de decisão, esse poder coercitivo para o “Estado” ou “Soberano”.

Partindo por esse sentido o Estado se torna responsável pelas carências e conflitos que emergem na sociedade, assim como o indivíduo se submeter a ele, pois advém da vontade popular.

Visto que o Estado deriva da vontade popular, nesse sentido que surgem os direitos e garantias fundamentais, normas superiores que trazem os preceitos que garantem a paz social. Há várias definições e pensamentos do que vem a ser direito, uma delas se aprofunda no sentido mais amplo e subjetivo.

Segundo Lyra (1995), o direito vai mais além do que uma norma fixa, parada, mas um processo de liberdades permanentes, que decorre de movimentos sociais e vem ocorrendo durante séculos na sociedade. Já outro jurista também conhecido, traz uma definição mais simplista e geral para direitos fundamentais, segundo Bulos (2010, p.512).

Direitos fundamentais são o conjunto de normas, princípios, prerrogativas, deveres e institutos, inerentes à soberania popular, que garantem a convivência pacífica, digna, livre e igualitária, independente de credo, raça, origem, cor, condição econômica ou status social, sem o qual, o homem não vive, não convive, e, em alguns casos, não sobrevive.

Portanto, os direitos fundamentais desempenham relevante função, limitando e legitimando a ação tanto do Estado como dos próprios indivíduos entre si, em nossa Constituição os direitos e garantias fundamentais estão positivados pelo legislador, em seu artigo 5º. Destaca Bulos (2010, p. 518), que existe uma diferença entre garantias fundamentais e direitos fundamentais.

Direitos fundamentais são bens e vantagens disciplinados na constituição Federal. Exemplo: art.5º, XVI e XXII; Garantias fundamentais são as ferramentas jurídicas por meio das quais tais direitos se exercem, limitando os poderes do Estado, Exemplo: art.5º, XXXV a LXXVII.

Diante desses direitos e garantias fundamentais surge a concretização destes preceitos em leis positivadas, e as sanções impostas a quem as desobedecer, mas isso não se trata de frear a liberdade, mas, conforme Montesquieu (1748), trata-se da criação de uma nova liberdade inerente a cada indivíduo, prevalecendo nessa liberdade uma boa relação entre o indivíduo e a vontade popular ou o Estado.

Assim, a liberdade se torna conforme Montesquieu (1748, p.36), “direito de fazer tudo o que as leis permitem”, pois sendo o indivíduo apenas um em um grande enumerado de indivíduos, sua vontade deverá se submeter ao bem de todos, assim, se o cidadão pudesse fazer o que as leis proíbem, já não existiria liberdade, uma vez que os demais teriam igualmente esta faculdade.

Dessa forma, no atual Estado em que vivemos, direitos, deveres e liberdades andam juntos, segundo Silva (2009) a cada ano novas leis são criadas e novos direitos são declarados, a fim de suprir a necessidade que surge na sociedade.

Dessa forma conforme Donizzeti (2010) no atual Estado em que vivemos direitos, deveres e liberdades estão atrelados, de uma forma em que não haja abuso por parte do Estado, que está soberano sobre toda a vontade individual.

Nem anarquia por parte da sociedade, da qual deriva o poder do Estado, mas segundo a ideia de alguns juristas, que nem sempre o Estado atenderá pela vontade da maioria do povo, conforme conhecimento de Lyra (1995), o poder do Estado não derivaria de todo o povo.

A lei sempre emana do Estado e permanece, em última análise, ligada à classe dominante, pois o Estado, como sistema de órgãos que regem a sociedade politicamente organizada, fica sob o controle daqueles que comandam o processo econômico, na qualidade de proprietários dos meios de produção. (LYRA, 1995, p.8)

Seguindo esse raciocínio o Estado, que cria lei, pode seguir um sentido completamente contrário à ideia da sociedade, agindo em prol de uma determinada

parcela da sociedade, criando injustiças, negligências e abusos por parte das forças do Estado. Nesse sentido, o constitucionalista originário juntou diversos instrumentos jurídicos com o objetivo de proteger direitos fundamentais que poderiam vir a sofrer ameaça, restrição ou serem violados.

Nessa esteira de raciocínio, o constituinte originário instituiu formas para proteção de tais direitos no ordenamento jurídico brasileiro, para isso se utilizando de alguns instrumentos constitucionais anteriormente criados de outras Constituições, unidos em um rol chamado posteriormente pela doutrina pátria de “Remédios Constitucionais”, se formando em cinco Remédios Constitucionais, sendo eles: Habeas Corpus, Habeas Datas, Mandado de Segurança, mandado de Injunção, Ação Popular, mas tais ações constitucionais não são em todas, criações da Constituição de 1988.

Tais instrumentos, segundo análise histórica vieram em sua maioria de outras Constituições, como é possível perceber pelos estudos de alguns historiadores de renome, segundo um deles, Villa (2012), o primeiro Habeas Corpus Brasileiro (expressão latina que significa “tome seu corpo”), foi previsto na Constituição Brasileira de 1891 (Artigo 72, §22), assim como também voltou a aparecer na Constituição de 1934 (Artigo 113, XXIII), as quais se mostraram um grande avanço.

Para Villa (2012), tal instrumento constitucional também foi recepcionado pelas constituições posteriores, as de 1937 (Artigo 122, XVI), 1946 (Artigo 141, §3º), 1967 (Artigo 150, §20), até a constituinte de 1988 (Artigo 5º, LXVIII), nossa atual constituição.

Já o Mandado de Segurança, de acordo com Moraes (2014), teve sua primeira previsão nas Constituições de 1934 (Artigo 113, XXXIII), sendo também introduzida na Constituinte de 1946 (Artigo 141, §24), assim como a de 1967 (Artigo 150, §21) e posteriormente a nossa constituição cidadã de 1988 (Artigo 5º, LXVIII), possui agora lei própria de regulamentação, lei nº12.016/09.

Segundo Barbosa (1985), a Ação Popular, assim como inúmeros outros avanços foram trazidas pela constituição de 1934, em especial a Ação Popular, que foi primeiramente introduzida na Constituição de 1934 (Artigo 113, n.38) e também nas que se seguiram, constituição de 1946 (Artigo 141, §38), de 1967 (Artigo 150, §31) e 1988 (Artigo 5º, LXXIII).

Noutro vértice, Lenza (2014) leciona que o Habeas Data (expressão latina que significa "tome-se o dado"), no artigo 5º, LXXII, assim como o Mandado de Injunção (Artigo 5º, LXXI), e a nova forma do Mandado de Segurança, o mandado de segurança coletivo, que só foram introduzidos no Ordenamento Jurídico Brasileiro pela Constituição de 1988, pelo Poder Constituinte Originário.

Em especial, esse artigo irá se aprofundar na ação constitucional de mandado de injunção ou "MI", é também conhecido como "instrumento de controle da omissão estatal", segundo Lenza (2016. p.939), o "mandado de injunção surge para 'curar' uma 'doença' denominada síndrome de inefetividade das normas constitucionais".

Tal teoria diz basicamente conforme os estudos de Moacyr (2014), que na hipótese de existir norma constitucional de eficácia limitada ao poder público ou órgão da administração que deve regulamentá-la, não o fazendo, surgindo, portanto, a omissão legal ou administrativa, omissão esta que frustra a eficácia da norma constitucional, evitando que o cidadão tenha acesso à plenitude de seus direitos.

Tal entendimento quanto à norma constitucional de eficácia limitada é decorrente dos estudos de conhecido jurista clássico, a qual estabelece através de suas obras novas perspectivas sobre a aplicação das normas constitucionais, sua teoria chamada de Tripartida clássica, conforme demonstra Silva (2012), em que a norma constitucional criada pelo legislador deve ser entendida em três espécies, as quais são norma constituinte de eficácia plena, contida e limitada, tendo essa última um aprofundamento maior nesta pesquisa.

Segundo Silva (2012), as normas constitucionais de eficácia plena são aquelas que, por si só, produz a plenitude de seus efeitos, é autossuficiente e autorregulamentadora, não precisa de lei explicativa e não admitem lei que restrinja seu conteúdo.

Já as normas constitucionais de eficácia contida, destaca Moraes (1978, p.9, *apud* SILVA, 2010, p.11) "que o legislador constituinte regulou suficientemente os interesses relativos à determinada matéria, mas deixou margem à atuação restritiva por parte da competência discricionária do poder público", sendo assim por si só, produz a plenitude de seus efeitos, mas autoriza lei que os restrinjam.

Nas normas constitucionais de eficácia limitada, as características são diferentes das anteriores espécies, segundo Silva (2009), a efetividade da norma

constitucional de eficácia limitada, como o nome propriamente diz, já nasce do legislador com a limitação de seus efeitos, dependendo para que haja a sua plenitude a devida regulamentação, ou seja, uma norma regulamentadora, que deve ser estipulada em prazo razoável para que se evite a “mora legislativa”.

A “mora legislativa”, segundo Lenza (2014) ocorre que, quando criado a norma constitucional de eficácia limitada, com expectativa do constituinte, de célere regulamentação pelo legislativo, o que não ocorre, mas já há um direito constitucionalmente assegurado e não regulamentado, estamos então diante de uma ausência, de uma “mora legislativa”.

Essa mora do legislador vai à contramão, a toda efetividade e celeridade proposta pelo Constituinte Originário, e demonstrado no artigo 37 da Constituição Federal Brasileira, em sua elaboração, mas o Constituinte Originário pensando nessa possível omissão legislativa assegurou no texto constitucional, meios para que haja a defesa e exigência dos direitos e garantias que a constituição assegura.

Ainda que a norma constitucional de eficácia limitada não tem sua eficácia plena, segundo Silva (2012), ela produz dois efeitos, a qual demonstra em suas teorias, o efeito ab-rogando ou de impedimento, onde veta a eficácia de lei anterior incompatível com a norma sem regulamentação, e o efeito impeditivo, o qual impede edição de norma que dificulte o exercício do direito, ou vá ao sentido oposto, a direito a qual garante a norma constitucional de eficácia limitada.

Vale destacar, para estarem ao conhecimento do leitor neste artigo outras três teorias relacionadas à eficácia da norma constitucional, apesar da teoria utilizada nas decisões da suprema corte seja baseada nas teorias de José Afonso Silva, mas existem outras de grande relevância, mas que em sua essência chegam ao mesmo entendimento são elas a teoria Bipartite e a Quadripartite.

A teoria bipartite conforme Lenza (2015) foi criada por Thomas Cooley um Norte-americano é expandido no Brasil por Rui Barboza, a qual segundo esse entendimento, as normas constitucionais se dividem em duas espécies, as normas autoaplicáveis e as normas não autoaplicáveis.

São as normas constitucionais de aplicabilidade imediata, segundo Cooley (1993), pois independem de complementação por legislação infraconstitucional para ter sua eficácia, e as Normas não autoaplicáveis ou não autoexecutáveis, são aquelas que somente sugerem princípios, sem, com isso,

estabelecer normas que lhes tragam eficácia, vale destacar que são condicionadas à legislação infraconstitucional posterior para se tornarem executáveis.

Assim, observando tais teorias Bipartite e Quadripartite, pode-se chegar facilmente à percepção de que se assemelha em muito com a teoria de Silva (2009), mudando somente a nomenclatura e classificação, dessa forma segue as demais teorias mostradas neste artigo.

A Teoria Quadripartite, desenvolvida por Diniz (2001), já na vigência da Constituição Brasileira de 1988, propõe que as normas constitucionais, deveriam ser divididas em quatro espécies, a primeira seria a norma com eficácia absoluta (também denominada como supereficáveis).

De acordo com Diniz (2001), tal norma tem uma característica que se destaca das demais, por além de sua eficácia plena após seu surgimento, ou seja, não precisa de norma infraconstitucional para sua efetividade.

Ela traz consigo a restrição e a impossibilidade pelo Constituinte reformador de ser emendada ou modificada em seu texto legal. Nesse aspecto se distinguem da teoria de José Afonso da Silva, pois tal doutrinador não se ateve a tal norma e seus efeitos.

Seguindo a teoria de Diniz (2001) há na segunda espécie a norma de eficácia plena a qual segue o sentido das demais teorias anteriormente mostradas, tidas como clássicas, a qual não precisa de norma infraconstitucional para atingir sua eficácia, mas diferente da absoluta, pois essa já admite emenda constitucional e a intervenção do poder reformador.

Na terceira abordagem em espécie de sua teoria, segundo Diniz (2001), a norma com eficácia relativa restringível, decorre simplesmente da norma de eficácia contida da teoria de José Afonso Silva, mudando somente a nomenclatura, sendo essa uma norma que tem plenitude, mas admite que outra norma o imponha limites ou restrições.

E para finalizar a descrição da teoria Quadripartite de Diniz, recai a quarta e última espécie a qual concluindo seu raciocínio, Diniz (2001) afirma que se trata da norma com eficácia relativa complementável ou dependentes de complementação.

Essas normas, assim como algumas descritas compartilham do mesmo entendimento de Silva (2012), mudando apenas o nome, pois se trata de norma de

eficácia limitada, só adquirindo plenitude de seus efeitos com a criação de norma infraconstitucional específica.

É possível compreender então neste artigo com tal teoria, que a parte de eficácia das normas constitucionais é um campo muito grande, que garante a cada jurista discorrer sobre o seu ponto de vista, partindo como ponto de início as obras de outros juristas especialistas em sua área, criando uma melhor compreensão e uma linguagem mais eclética do mesmo assunto sem com isso distorcer a sua essência, seu conceito.

Mas para centrar-se no tema aqui proposto, será usada somente a compreensão das decisões e eficácia deste instrumento constitucional o mandado de injunção a norma constitucional de eficácia limitada.

Teoria essa amplamente divulgada pelo professor e doutor Silva (2012), pois como explicado assim, e a doutrina mais aceita, partindo por essa teoria, a breve definição de mandado de injunção demonstrada acima é possível se ter uma ideia do problema que será tratado neste artigo.

Pois apesar de importante e acessível o Instrumento Constitucional de injunção, o legislador não se obteve em ser omissivo quanto ao seu procedimento, visto que, em se tratando da espécie normativa demonstrada acima.

E cuja eficácia e efeitos só se produzem completamente com a criação de uma lei integrativa infraconstitucional como não houve isso, recaiu uma terrível ironia o ato constitucional que deveria ser usado contra omissão legislativa acabou sendo vítima de uma.

Dessa forma, não obstante em sanar a omissão, ficou a competência do STF decidir sobre tal ato, como era de se esperar sendo o STF “Guardião da Constituição”, conforme se encontra manifestamente expresso no dispositivo legal artigo 102, I, ‘q’.

Artigo102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

[...] 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, da Mesa de uma dessas Casas Legislativas, do Tribunal de Contas da União, de um dos Tribunais Superiores, ou do próprio Supremo Tribunal Federal. (BRASIL, 1988, *online*)

Mas conforme se sabe, compete ao Poder Legislativo legislar sobre tal ato, criando uma lei própria estabelecendo sua eficácia e abrangência assim como limitando seus efeitos, de uma forma que coubesse somente ao STF julgar.

Mas não é o que aconteceu, mesmo assim o mandado de injunção se destaca talvez por sua facilidade em figurar como legitimado ativo desta ação, basicamente qualquer pessoa ou grupos sociais e legítimos para entrar com mandado de injunção, existindo apenas dois requisitos principais, que são, conforme pontua Lenza (2016, p. 940), de grande importância:

Norma constitucional de eficácia limitada, prescrevendo direitos, liberdades constitucionais e prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania; A Falta de norma regulamentadora, tornando inviável o exercício dos direitos, liberdades e prerrogativas acima mencionados (omissão do Poder Público).

Assim preenchendo todos os requisitos, é possível entrar com o mandado de injunção exigindo inviabilidade de desfrutar de direito a qual a constituição declara garantido a todos os brasileiros, ou seja, uma garantia a um direito já criado pelo Constituinte Originário, a qual para sua efetividade caiba apenas norma regulamentadora, não sendo ela criada, tal direito fica inviável.

Conforme demonstrado acima, alguns destaques e características do mandado de injunção, pode se observar que tal instrumento constitucional proporciona questionamentos sobre a sua originalidade brasileira.

Visto que é comum em nosso ordenamento jurídico a introdução de instrumentos e teoria de outras nações, que eventualmente deram certo, o que não é o caso do mandado de injunção conforme demonstrado abaixo.

1.2. O Mandado de Injunção, uma Criação Original Brasileira

O Mandado de injunção foi instituído pela Constituição de 1988, e não possui antecedentes diretos na legislação estrangeira ou na doutrina do direito comparado, conquanto se apontem institutos com características semelhantes, não se pode dizer que o mandado de injunção figure ao lado deles em completa similitude.

Sendo assim, é possível chegar se ao entendimento que é criação originária do direito brasileiro, estando incorporados ao elenco de garantias

constitucionais presentes no artigo 5º inciso LXXI, da Constituição Brasileira de 1988.

...]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 (BRASIL, 1988, *online*).

Tal Ação Constitucional é fruto das comissões de juristas a qual Barros (2017), chamado de “Constituinte Originário”, que contribuíram para a elaboração da *carta magna* (expressão em latim que significa “*Grande Carta*”), conforme análise de Donizetti (2010,p.101).

O Constituinte Originário, preocupado com a crise de efetividade das normas constitucionais, e, por conseguinte, com a perpetuação da inércia regulamentadora do legislador ordinário, previu dois mecanismos para o controle da omissão inconstitucional: a ação direta de controle de constitucionalmente por omissão (Artigo 103, §2º, CF/88) e o mandado de injunção (Artigo 5º, LXXI, CF/88).

Sendo o mandado de injunção o meio mais eficaz para o particular, o cidadão questionar omissão do legislador, mas não estando ele regulamentado, sua eficácia não é plena, assim surgiu a necessidade do STF tomar um posicionamento.

Mas conforme descreve Donizetti (2010) mesmo com a não regulamentação desta ação tão importante, não significou que tal ferramenta constitucional não poderia ser utilizada, pelo contrário o STF através de muita análise, tomou seu posicionamento, decidiu por aplicar por analogia a lei 12.016/09 Lei do também conhecido remédio constitucional, “O Mandado de Segurança”.

Assim os impetrantes que entrassem com um mandado de injunção teriam o rito processual, o mesmo do mandado de segurança, enquanto sua lei regulamentadora própria não fosse criada, mas conforme Lenza (2016), tal aplicabilidade trouxe um novo tipo de mandado de injunção, o mandado de injunção coletivo.

A qual, de acordo com Mendes (2016) o doutrinador se utilizou de uma interpretação analógica do artigo 5º, inciso LXX, da Constituição Federal de 1988, que trata do mandado de segurança coletivo, além de sua nova lei 12.016/09, que especifica a forma de utilizá-lo, e seu rol de legitimados, todas essas informações foram empregadas no mandado de injunção.

Assim explica Andrades e Masson (2017), que enquanto no mandado de injunção o individual impetrado pelo titular do direito constitucional obstado pela inércia regulamentar do poder público, tratando assim de ação proposta pela titular para defender direito próprio.

O Mandado de Injunção Coletivo alcança outra perspectiva, ocorrendo fenômeno distinto, os legitimados coletivos impetram o mandado não para defender interesse próprio, mas interesses coletivos, nessa forma existem um rol de legitimados para estarem no polo ativo da relação processual.

Segundo a lição de Mendes *et al* (2016), com o advento de sua norma regulamentadora lei 13.300/16, a necessidade da interpretação análoga ao mandado de segurança se tornou desnecessária, visto que tal lei regulamentadora, tanto abarcou direito anteriormente adquirido em decorrência dessa analogia quanto criou sua própria característica, sua própria identidade.

Como exemplo dessa própria identidade, está o rol dos legitimados para impetrar mandado de injunção coletivo, no artigo 12, da lei 13.300/16, que trás uma das diferenciações do mandado de segurança coletivo, dois legitimados, presentes no artigo 12, I e IV, da lei 13.300/16.

[...] pelo Ministério Público, quando a tutela requerida for especialmente relevante para a defesa da ordem jurídica, do regime democrático ou dos interesses sociais ou individuais indisponíveis; pela Defensoria Pública, quando a tutela requerida for especialmente relevante para a promoção dos direitos humanos e a defesa dos direitos individuais e coletivos dos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal. (BRASIL, 2016, *online*)

Tal regulamentação demonstrou um grande passo ao combate da síndrome da ineficiência da norma constitucional, mas de acordo com Mendes (2016), ainda é cedo para se perceber os resultados da regulamentação do mandado de injunção.

Mas é fácil de prever os efeitos positivos que tal lei vai ter no ordenamento jurídico, na forma como se pensa nesta ação constitucional tão importante, trará maior segurança jurídica, além de trazer um rol próprio de legitimados para julgar tão ação, assim como o limite de sua eficácia.

Mas não poderia deixar de estar presente neste artigo a “semelhança” mencionada acima neste artigo, dos instrumentos de controle de omissão de outros

países que se assemelham em alguns aspectos com a forma e eficácia do mandado de injunção.

Tais instrumentos devem ser analisados para se obter uma melhor compreensão do quão particularmente brasileiro é esse instrumento de combate a “mora do legislador”.

1.3. Direito comparado, *Comon Law* e *writ of Injunction* são iguais ou diferentes de Mandado de Injunção

Conforme foi demonstrado o Mandado de Injunção, instrumento Constitucional Brasileiro, que foi enfatizado anteriormente, como criação original Brasileira, mas há quem considere que houve outros institutos que foram fontes de inspiração para o que há hoje, a qual será abordada abaixo.

Segundo Bulos (2010), dentre os institutos inspiradores da criação do mandado de injunção, costuma-se apontar a *injunction* (injunção), do direito inglês, esse instrumento, permanente ao sistema da *equity* (capital próprio), atua diante da ausência de norma legal ou de precedentes da *Common Law* (Lei Comum), com aptidão suficiente para proteger a pretensão do indivíduo.

De acordo com Dworkin (2003), o instrumento da *Common Law* trata se de um sistema em que o microssistema legislativo não advém de lei escritas ou sancionadas, mas de posicionamentos jurisprudenciais, assim toda vez que um juiz decide um caso, ele cria novo direito.

Mas conforme demonstra Dworkin (2003) com ideias contrárias a decisões fundadas estritamente em outros julgados, a qual segundo ele não atingem a eficácia pretendida visto que o direito está em constante mudança, o entendimento de um tribunal pode não se encaixar plenamente a outro caso, pois segundo ele cada caso tem seu sua decisão e eficácia.

O *Injunction* é um remédio do qual o particular pode lançar mão, quando houver ausência de norma legal ou de precedente judicial regulando a espécie, visto que pode figurar no polo passivo pessoa jurídica. Entretanto, conforme Moraes (2014) a *injunction* inglesa não tem como finalidade precípua permitir a fruição de normas constitucionais dependentes de regulamentação, como é o caso do mandado de injunção.

Pelo contrário, o instituto é usado na Inglaterra quando não há norma prevista para determinada situação, isto é, quando há um vácuo legislativo completo, no direito norte-americano conforme Bulos (2010) há o *writ of injunction* (escritura de liminar), que teve origem em relações privadas. Principalmente nos campos contratual e trabalhista, e depois se expandiu como instrumento garantidor de direitos civis e direitos fundamentais com sede constitucional.

Nesse preceito, de acordo com Pinto (2013), a *injunctio* tem definição *negativo-proibitivo* (obrigação de não fazer) e, por isso, também é chamado de *prohibition* (proibição), com esse remédio, procurar por intermédio do judiciário, impedir ou suspender atos ilegais praticados por particulares ou autoridades.

E, essencialmente em questões ligadas às liberdades de reunião, de expressão, de convicção religiosa, e igualdade de direitos. Trata-se, em grande medida, de “instrumento preventivo para impedir a realização de atos que possam agravar direitos fundamentais”.

Na visão de Donizetti (2010), nos casos de imposições ou determinações positivas (obrigações de fazer), utiliza-se expressão *writ of mandamus* (o pedido do impetrante), que consiste em ordem judicial para compelir, na maioria das vezes, autoridades a prática de determinado ato. Ordena-se a prática de ato cuja omissão viola direito, nesse sentido que se denota a eficácia das normas que são aplicadas por mandamentos jurisdicionais.

Assim através de determinação judicial, firmada em direitos fundamentais que foram negligenciados pelo legislador, por se omitir na concretização do direito sem regulamentação.

Outrossim, ao procurarem ambos os *writs*, norte-americanos concedem efetividade a direitos, principalmente àqueles constitucionalmente previstos, esses direitos não necessitam de regulamentação posterior para serem aplicados porquanto são auto executórios.

Apenas a fruição deles é que depende de atos de autoridade ou particulares, os quais se omitem quando deveriam agir, e agem quando deveriam omitir, mas o Mandado de Injunção, como destaca Lenza (2016), destina a viabilizar o exercício de direito previsto em norma de eficácia limitada, isto é, norma que, conquanto preveja o direito, carece de regulamentação posterior para permitir sua fruição.

Dessa forma, é possível compreender após breve análise que o mandado de injunção, previsto no artigo 5º LXXI, da Constituição Federal de 1988, pouco tem de semelhante com *writ* inglês ou norte-americano, consiste em construção genuinamente brasileira e cujo delineamento foi dado pela doutrina e jurisprudência pátrias.

Principalmente para Moraes (2014), que descreve que a jurisprudência foi o palco onde o mandado de injunção conheceu o próprio esvaziamento para depois, em decisões recentes, ver-se renascido, com forças para satisfazer o desiderato do poder constituinte originário: garantir a plena efetividade dos direitos, liberdades e prerrogativas inscritos no texto Constitucional.

Dessa forma, é possível concluir que nosso ordenamento jurídico tem algumas peculiaridades únicas, que se adéquam perfeitamente a nossa realidade, e aos conflitos típicos de nossa sociedade, inclusive ajudando a prevenir os futuros.

Mas mesmo sendo única em nosso ordenamento jurídico, a outra forma de combater a “mora do legislador” de também grande eficácia, a qual por diversas vezes é confundida com o “mandado de injunção” mesmo esse já estando devidamente regulamentado pela lei 13.300 de 2016. Trata-se da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, a qual abaixo será discorrido e devidamente definido.

2. MANDADO DE INJUNÇÃO E SUA DIFERENÇA COM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO

Conforme informado, Moraes (2016) assevera que, com a devida regulamentação, o mandado de injunção adquiriu mais identidade, tornando suas características e eficácia ainda mais evidentes. O distinguindo de outros instrumentos de controle constitucional, um grande exemplo dessa semelhança com outras ações é o instrumento de controle de constitucionalidade concentrado, a ação declaratória de inconstitucionalidade por omissão ou ADO.

Ainda na lição de Moraes (2012), a omissão do legislador pode ser combatida não apenas pelo “MI” (Mandado de Injunção), a ADI (Ação Direta de Inconstitucionalidade).

O legislador originário estabeleceu que a tônica dos dois institutos consistisse na declaração da mora do órgão legiferante responsável pelo dever constitucional da inércia estatal, ou seja, as duas ações tem o mesmo objeto, em virtude dessa similaridade, há uma constante comparação e confusão na distinção entre eles.

Antes de adentrarmos nas diferenças principais entre as duas ações, precisamos definir de forma clara o que é uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, dessa forma as comparações entre as duas ações de controle da omissão legislativa se tornam mais nítidas.

As ações diretas de inconstitucionalidade foram instrumentos criados pelo constituinte originário como forma de controle de constitucionalidade concentrado ou difuso, conforme argumenta Silva (2012), que o constituinte verificou que poderia haver a inadequação entre as normas infraconstitucionais e a constituição, e assim caso houvesse um ato legislativo ou normativo que fosse contrário ao texto constitucional tal ato deverá ser considerado inconstitucional.

Assim, é possível claramente chegar à conclusão que tal controle constitucional seria nada menos que a proteção de possíveis atos que possam ferir seu texto constitucional. De acordo com Lenza (2014), caso tal ato comprovadamente ferisse o texto constitucional, seria considerado inconstitucional e nula, perdendo seus efeitos.

Parte de sua proteção ao texto constitucional vem de sua forma de Constituição, caracterizada como rígida segundo Moraes (2014), “rígida é a constituição que não admite a modificação completa de seu texto constitucional, e quando a necessita de uma solenidade e de um procedimento árduo é expresso taxativamente em seu texto legal”.

Além dessas características, segundo Bonavides (2014) o sistema jurídico brasileiro adota um sistema piramidal, a qual contempla toda constituição e ordenamento jurídico, a teoria da pirâmide de Hans Kelsen, a qual é aceita pelos tribunais superiores em várias decisões.

Com base no dogma da hierarquia normativa, cujas raízes lógicas e axiológicas remontam aos célebres trabalhos do notável jurista austríaco HANS KELSEN (1881-1973), os Juristas afirmam, sem discrepâncias de tomo, que a produção normalizadora da vida jurídica e social do País se faz por meio de autêntica escala de instrumentos reguladores, em sentido decrescente, a partir da Constituição: as emendas constitucionais, as leis

complementares, as leis ordinárias, as medidas provisórias e dos decretos legislativos (art. 59 da CF). (REsp 926011 / DF RECURSO ESPECIAL 2007/0032125-0. Relator(a) Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128). Data da Publicação/Fonte DJe 09/12/2008).(BRASIL,2008,*online*)

Corroborando o acima exposto, de acordo com Bonavides (2014), não poderia norma infraconstitucional ferir o texto constitucional, visto que a Constituição está no topo da pirâmide, sendo ela a lei maior de um Estado, e o controle de constitucionalidade viria para demonstrar isso, e com decisão anula tal norma.

Esse controle de constitucionalidade ocorre de duas formas, de acordo com estudos de Lenza (2016), a qual, na forma preventiva, onde, segundo Moraes (2014) busca prevenir a introdução de norma infraconstitucional no ordenamento jurídico, antes ou durante o processo legislativo, ou seja, e o controle do ato de se ingressar no ordenamento jurídico.

Ainda segundo Lenza (2016), a segunda forma seria o controle repressivo, (é exatamente neste, que está em parte o foco desta análise), tal forma se divide em duas, Controle Difuso e Controle Concentrado.

Na qual o primeiro controle, conforme descreve Donizetti (2010), controle difuso, (também chamado controle por via de exceção ou *incidenter tantum*), (tradução do latim para “incidente único”), é aquele exercido por todos os juízes ou tribunais. Estando incidentalmente condicionada à existência de um caso concreto posto em juízo, em que um dos litigantes tenta repelir a aplicação de lei reputada inconstitucional.

Segundo Mendes (2012), o STF tem especial papel no controle difuso de constitucionalidade sendo ele o único competente para julga ADI interventiva (Ação Declaratória de inconstitucionalidade interventiva), a qual conforme informativo nº 454,1º/2/2007 do STF a decisão proferida por ele quanto à inconstitucionalidade da lei tem efeitos gerais.

[...] em sede de controle incidental, declarar, definitivamente, que a lei é inconstitucional, essa decisão terá, por si só, efeitos gerais, fazendo-se a comunicação àquela Casa Legislativa para que publique a decisão no Diário do Congresso. (BRASIL, 2007, *online*)

No caso do Controle concentrado, segundo Donizetti (2010), independente do caso concreto, ao contrário do que ocorre no controle difuso, aqui a ação tem por objeto principal a invalidade da lei desconforme com a constituição,

porque não há partes, conflito de interesses ou exercícios do Contraditório, é comum referir-se a processo constitucional objetivo, que se desenvolve no plano abstrato, dissociado de qualquer situação concreta.

Assim é possível conforme Carvalho (2005), se declarar a inconstitucionalidade de uma lei, norma ou ato administrativo por meio de ações especiais e exclusivas, as quais são ações diretas de inconstitucionalidade genéricas, interventivas ou omissivas (a qual é foco da análise). Além da ação declaratória de constitucionalidade, todas expressamente positivadas na Constituição Federal de 1988, alguns dos presentes artigos: 36, III; 102, I, a; e 103, § 2º.

Seguindo tudo acima informado, a Ação declaratória de Inconstitucionalidade por Omissão, é uma das espécies de ação declaratória de controle concentrado de efeito repressivo, a qual, segundo Moraes (2014), veio da falta de ação do Estado que se omite, deixando de adotar as medidas necessárias à realização concreta dos preceitos da Constituição, para torná-los efetivos, operantes e exequíveis.

A ADO demonstra segundo Donizetti (2010), que uma de suas principais características o combate à violação negativa da lei fundamental, que seria a falta de ação do Poder Público.

Mas diferente do mandado de injunção seu rol de legitimado para estarem no polo ativo e bem seletivo (BRASIL, 2008, online). “Assim como o controle judicial deve incidir sobre a atividade do legislador, é possível que a Corte Constitucional atue também nos casos de inatividade ou omissão”, o rol de competência, procedimento estão presentes no artigo 103, §2º, da Constituição Federal de 1988.

[...] declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias. (BRASIL, 1988, *online*).

Como pode se observar nas informações acima, das ações de inconstitucionalidade, a ADO é o único que ataca a omissão constitucional, sendo um instrumento de grande importância para o controle de constitucionalidade.

Assim, partindo por esse entendimento é possível fazer uma comparação ponto a ponto das grandes diferenças entre a ADO e a MI, para tanto será abordado os seguintes aspectos de ambos: Objetivo; Efeito entre as partes; Legitimados; Decisão do juiz.

2.1. Objetivo do Mandado de Injunção x Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão

Apesar da maior correlação entre o mandado de injunção e à ação direta de inconstitucionalidade por omissão, está na tônica dos dois institutos aparentemente contemplarem o mesmo objeto, que é a mora do órgão legiferante, responsável pelo dever constitucional de legislar.

De acordo com Moraes (2010), tal situação é mais complexa do que isso, pois a ADO tem como objetivo declarar a mora do legislador, em caráter de informar, para que se tenha ciência de tal fato, sendo meramente declaratória diferente do MI, que por muito tempo adotou essa abordagem.

Mas atualmente o mandado de injunção de acordo com Moraes (2016) vai mais além, pois além do objetivo, deve informar o fato da omissão, também garante ao titular do direito subjetivo o poder de exercê-lo. Pois tal ação advém de pretensão individual, visto que tal ação tem por base interesse jurídico específico, buscando assim uma decisão concretista para o exercício do direito a qual a constituição descreve, mas exige a devida regulamentação.

2.2. O Efeito do Mandado de Injunção entre as partes no processo

Como o mandado de injunção luta por direito subjetivo sendo uma ação civil de rito especial, a um polo ativo, que é o particular, conforme Lenza (2016) o mandado de injunção tem um rol de legitimados bem aberto, sendo possível qualquer pessoa o interpôs na forma individual conforme diz a lei 13.300/16.

São legitimados para o mandado de injunção, como impetrantes, as pessoas naturais ou jurídicas que se afirmam titulares dos direitos e das liberdades ou das prerrogativas referidos no art. 2^o e, como impetrado, o Poder, o órgão ou a autoridade com atribuição para editar a norma regulamentadora". (BRASIL,2016,online),

Os direitos de que trata o artigo 2º desta lei (13.300/16) mencionados são as prerrogativas a qual a lei diz que:

[...] Na falta total ou parcial de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. (BRASIL, 2016, online).

Assim, de acordo com Lenza (2016), se surgisse tal omissão poderia então qualquer cidadão estar no polo ativo, conforme Bonavides (2014), ocorre nas ações cíveis, quando há uma sentença judicial, seu efeito é *inter pars* (entre as partes), a qual a eficácia da sentença se dá entre os legitimados passivo e ativo da relação jurídica, mas na MI ocorre efeito diferente.

De acordo com o artigo 9º, § 1º da lei 13.300/16, é possível observar, Brasil (2016, *online*), “Poderá ser conferida eficácia ultra partes ou erga omnes à decisão, quando isso for inerente ou indispensável ao exercício do direito, da liberdade ou da prerrogativa objeto da impetração”.

Assim o texto legislativo inova abrindo a possibilidade de, na ocorrência de casos onde há semelhanças no pedido, podem ser aplicadas de forma estendida aos casos análogos por decisão monocrática do relator tendo tal efeito *ultra pars* (*alem das partes*), (artigo 8º, §2º 13.300/16).

Assim conforme Donizetti (2010) caso a sentença do mandado de injunção trate de direito fundamental de interesse de toda a sociedade poderá aplicar a eficácia *erga omnes* (vale para todos), assim deixaria o relator de analisar e entender de forma análoga a cada caso.

Para que seja evitada de acordo com Donizetti (2010) a sobrecarga ao Poder Judiciário observando um dos princípios norteadores do direito processual Brasileiro, o “Princípio da economia e da instrumentalidade das formas”, assim tal procedimento de acordo com Silva (2009), garante que seja aproveitado o máximo de resultado com o mínimo de dispêndio.

Mas já na ADO conforme Bonavides (2014) tem por escopo proteger a ordem constitucional, a defesa de direito subjetivo, tal relação jurídica se dá entre o legitimado para empreitar em defesa da própria Constituição é o órgão competente para julgar, ambos expressos de forma taxativa na Constituição (artigo 103, CF), com uma forma estabelecida para que seja decida a inconstitucionalidade por omissão (artigo 97, CF).

Por esse motivo, de acordo com Lenza (2016), a decisão quanto à ADO tem efeito *erga omnes* e vinculante, se estendendo essa decisão sobre toda a nação, está expresso na lei sobre todo ordenamento jurídico (com a ressalva a Constituição, o efeito dessa decisão se repercutira por todos os tribunais), conforme está expressa no artigo 102, §2º Constituição Federal Brasileira de 1988.

As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. (BRASIL, 1988, *online*)

Concluindo, é possível observar que ADO diferente da MI não tem como foco principal defender direito individual, mas sim a coletividade, toda a sociedade, sendo tida como “processo objetivo”.

Por tal motivo sua eficácia será sempre “*erga omnes*”, diferente do MI que como trata de direito individual do particular em sua maioria tem eficácia *inter partes* e com o advento da nova lei reguladora surgiu mais duas possibilidades “*ultra partes*” e “*erga omnes*” para que o mandado de injunção seja mais eficaz.

2.3. Legitimados para propor Mandado de Injunção ou Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão

Conforme observado acima, uma das grandes diferenças entre as duas ações de controle de constitucionalidade, tratar do interesse a qual cada uma dela defende, sendo o MI interesse subjetivo, e ADO interesse objetivo, tais interesses se refletem diretamente aos seus legitimados passivo e ativo.

Dessa forma, conforme Lenza (2014) mesmo não sendo a ADO uma ação cível que trata de direito privado, ela segue as mesmas características de uma relação jurídica, havendo legitimados ativos e passivos para estar na ação, assim como legitimados para julgar tal demanda, e, é nessa parte que suas diferenças se destacam.

Na ação constitucional de Mandado de Injunção conforme demonstrado acima, possui um rol de legitimados ativo muito aberto (artigo 3º, lei 13.300/16), até mesmo na sua forma coletiva seu rol não deixa de ser bastante completo (artigo 12,

I ao IV, lei 13.300/16), mas seu rol de legitimados passivos passou por uma grande mudança.

Tal quesito a nova lei regulamentadora não abarcou, mas conforme Mendes (2016) prevalece ainda o entendimento que tanto a lei 12.300/09 do mandado de segurança quanto à nova lei regulamentar do mandado de injunção devem ser seguidas e aplicadas de forma análoga da forma que possível, assim uma lei supre a ineficiência de outra.

De acordo com Donizetti (2010), o raciocínio, quanto à legitimidade passiva no mandado de injunção propriamente dito, é bastante linear; se um dos pressupostos constitucionais do mandado de injunção, é a ausência de norma regulamentadora, apenas o ente incumbido de elaborá-la ostenta legitimidade passiva para essa ação constitucional.

Donizetti (2010) assegura que figura no polo passivo do mandado de injunção a pessoa ou órgão estatal responsável pelo dever constitucional de legislar.

Somente pessoas estatais podem figurar no polo passivo da relação processual instaurada com a impetração do mandado de injunção, eis que apenas a elas é imputável o dever jurídico de emanção de provimento normativo. (BRASIL, 1994, *online*).

Assim não cabe apontar o particular como réu no mandado de injunção, nem mesmo conforme Bonavides (2014) pretender que se estabeleça litisconsórcio entre o particular e o Poder Público.

Segundo Donizetti (2010), quando, á iniciativa de lei do processo legislativo, se esta for privativa de determinada pessoa ou órgão, contra ele deverá ser proposto mandado de injunção, mas somente recai sobre autoridade ou órgão omisso, estatal e entes públicos, ficando fora deste contexto a parte privada.

Se o direito obstado pela inércia inconstitucional estiver elencado nas hipóteses em que a iniciativa do processo legislativo couber privativamente ao Presidente da República (art.61, §1º, CR/88), ele é que deverá ser o réu na ação injuncional e não o Congresso Nacional. (DONIZETTI, 2010, p.118).

Tal entendimento não é unânime, apesar de ser majoritário no STF, mas se divide em três correntes distintas, a primeira foi expressa por Donizetti acima, a

segunda corrente entende segundo o Ministro Carlos Velloso em trecho de seu voto no Julgado MI 369/DF do STF, diz que:

O Mandado de injunção deve ser requerido contra pessoa física ou jurídica, pública ou privado, que deva suportar os efeitos da sentença, que atuará em litisconsórcio com a autoridade ou entidade incumbida da norma regulamentadora, fixando esta à competência do órgão julgador. (BRASIL 1992, *online*).

Assim, conforme Bulos (2010), muitos estudiosos e alguns juízes entendem que o sujeito passivo do mandado de injunção é a pessoa física ou jurídica, pública ou privada que deveria regularizar norma regulamentadora tanto em entidade pública, ou órgãos públicos, tanto em empresas públicas ou privadas, que por falta de regulamentação de seu regime interno, interrompeu exercício pleno de um direito já garantido.

Já a terceira corrente entende, de acordo com Lenza (2014), que o sujeito passivo na injunção é a parte à qual incumbe implementar o direito disciplinado na sentença, há, inclusive, um entendimento jurisprudencial segundo ele, que se aproxima desse ponto de vista o ministro Marcos Aurélio deu posição favorável a esse entendimento julgado de MI 305-5/DF do STF.

Em mandado de injunção em que se discutia a cobrança de juros extorsivos, incluiu, no polo passivo, além do Congresso Nacional, os bancos, em nítida linha de divergência com a postura prevalecente na Corte Excelsa. (BRASIL, 1990, *online*)

Com a nova lei regulamentadora do mandado de injunção (lei 13.300/16), de acordo com Lenza (2016), ela trouxe o entendimento que o legitimado passivo é qualquer órgão, poder ou autoridade competente para sanar o prejuízo gerado pela omissão legislativa.

Dessa forma destacando a lei, em seu artigo 3º, da lei 13.300 de 2016, Brasil (2016, *online*), “[...] o Poder, o órgão ou a autoridade com atribuição para editar a norma regulamentadora [...]”.

Já na ADO, conforme Bonavides (2010) inexistente posicionamento contrário ao entendimento que somente poderá estar como parte passiva desta ação constitucional a pessoa ou órgão responsável pela não edição do ato necessário à

efetividade da norma constitucional não cabendo em nenhuma situação o privado como parte passiva da relação.

Visto que o rol de legitimados ativos é taxativo conforme ADI (ação direta de inconstitucionalidade) e ADC (ação declaratória de inconstitucionalidade), sendo eles expressos no artigo 103, I a IX, da Constituição federal de 1988, a qual é.

[...] Presidente da República, Mesa do Senado Federal, Mesa da Câmara dos Deputados, Mesa de Assembleia Legislativa ou Câmara Legislativa do Distrito Federal, Governador de Estado ou do Distrito Federal, Procurador-Geral da República, Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, partidos políticos com representação no Congresso Nacional e confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional (BRASIL, 1988, *online*)

E mesmo após a criação de sua lei regulamentar, a lei 12.063, de 27 de outubro de 2009, nada mudou em seu rol estrito de legitimados ativos, visto tal característica é normal para uma ação constitucional de controle concentrado.

A qual se entende que o poder está em sua essência com os representantes do povo, com os poderes político Brasileiro (Executivo e Legislativo), mas a competência pra julgar tal ação pertence exclusivamente à corte superior do poder judiciário, ao STF (Supremo Tribunal Federal).

2.4. Efeito da Decisão do Juiz no Mandado de Injunção e na Ação Direta de Inconstitucionalidade Omissão

Conforme expresso acima somente é competente para julgar ADO (artigo 102, §2º da Constituição Federal de 1988), o STF, pois estipulou assim o constituinte originário, visto que o STF é o “guardião da Constituição”.

Sendo assim a decisão dos ministros do STF tem assim como o “objetivo” da ação, o intuito de declarar a omissão inconstitucional, tal declaração tem natureza obrigatória ou mandamental, nela conforme Bulos (2010, p.336), o “Supremo determina ao Poder ou órgão competente que tome as providências necessárias à cabal efetividade da Constituição”, tal decisão declaratória, dirige-se ao Poder Legislativo e ao órgão administrativo, para as devidas providências.

Mas com o mandado de injunção, tanto a competência para julgar, quanto a decisão proferida são distintos, de acordo com Donizetti (2010) a competência para julgar o mandado de injunção dependerá da pessoa ou órgão omissor a qual

figurará como legitimado passivo, podendo ser competente: o STF, STJ, TSE, TJ e os juízes de primeiro grau.

Assim como demonstra Moraes (2014), caberá ao STF processar e julgar o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do Presidente da República, ou conforme nossa Carta Maior, Brasil (1988, *online*).

[...] do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, das Mesas de uma das casas legislativas, do Tribunal de Contas da União, de um dos tribunais superiores, ou do próprio Supremo Tribunal Federal.

Prossegue Moraes (2014), dizendo que já na competência do STJ, será responsável por processar é julgar o mandado de injunção, sempre que a elaboração de norma regulamentadora for de atribuição de órgão, entidade ou autoridade federal, da administração direta ou indireta excetuados os casos de competência do Supremo Tribunal e dos órgãos da Justiça Militar, da Justiça Eleitoral, da Justiça do Trabalho (Artigo 105, I, h, CF/88).

Assim para não delongar muito nas competências de cada tribunal quanto ao Mandado de Injunção, será abordado os restantes dos tribunais da forma mais sucinta possível, a qual indo na mesma forma de raciocínio que Alexandre Moraes, Donizetti (2010), destaca que STE terá competência de processar e julgar o Mandado de Injunção (Artigo 121, §4º da CF/88).

Assim como os tribunais de TJ (Artigo 125, §1º, CF/88), ambos por serem competentes para julgar omissão em normas de eficácia limitada de órgãos do governo ou do Estado.

A decisão proferida para o MI também se difere e muito da apresentada na ADO, pois apesar de terem de certa forma o mesmo objetivo, a MI trata de direito subjetivo de pessoa particular, que está em risco atual de exercer seu direito constituído.

Dessa forma, conforme Bulos (2010) mesmo a decisão de mandado de injunção não sendo ato legislativo, mas judicial, o judiciário percebeu por mais importante, o dever de garantir o exercício de um direito em tempo hábil e célere, dessa forma foi adotado uma decisão concretista.

A qual além de informar o legislador sobre a omissão sobre norma de eficácia limitada, também antecipou os efeitos que tal lei deveria produzir caso

estivesse em vigor, garantindo ao imperante o exercício provisório de direito garantido pela lei.

Embora existam inúmeras outras diferenças menos sutis, as quais não serão abordadas neste artigo, conclui-se que as duas ações constitucionais são de extrema importância para o ordenamento jurídico brasileiro e a defesa de nossos direitos e do próprio texto constitucional, e que também cabe salientar.

Assim conforme Alves (1992, *online*) que “não há possibilidade jurídica do pedido de conversão do mandado de injunção em ação direta de inconstitucionalidade por omissão”, sendo assim para findar tais comparações é análises, conclui-se, pela definição de Donizetti (2010, p.107):

O Mandado de injunção, portanto, não tem como finalidade obter a regulamentação, de modo geral, da norma constitucional. Não lhe é característico o pedido de expedição da norma regulamentadora, mas a realização concreta do direito ou prerrogativa constitucional para o impetrante.

[...] Em que ação direta de inconstitucionalidade por omissão tem por escopo defender a ordem constitucional, abstratamente em prol de interesse coletivo é difuso, ou independentemente de qualquer interesse jurídico, senão a proteção da própria Constituição, dando ciência ao legislador sobre a mora legislativa, é o pedido de uma regulamentação.

Diante de todas as características demonstradas acima, conclui-se que ambos os instrumentos constitucionais têm seu valor, sendo de grande importância na defesa de direito em norma de eficácia limitada negligenciada pelo Estado (legislador).

Tendo cada qual atingido sua eficácia e objetivo em sua área de competência, cada qual obteve o resultado a qual foi criado para ter, mesmo o mandado de injunção demonstrando mais eficácia é facilidade, não atingir o efeito erga omnes que a ação direta de inconstitucionalidade por omissão trás, assim como o efeito de antecipação dos efeitos de lei infraconstitucional que só será possível por decisão de mandado de injunção.

Apesar da demonstração superficial acima das decisões proferidas nas duas ações constitucionais, dando a entender que são simples, mas são de uma estreita complexidade, decorre de teses de anos de estudos e conhecimento, a qual será abordada abaixo.

3. TESES DO MANDADO DE INJUNÇÃO

Apesar das várias definições e conceitos acima, o mandado de Injunção é matéria não resolvida no ordenamento jurídico brasileiro, apesar de que atualmente em 2017, o STF chegou a um consenso parcial “pró-concretista geral” seguindo como base as teorias de José Afonso da Silva, mesmo assim nada garante que não haja uma nova interpretação mesmo com o advento de sua lei regulamentadora (Lei 13.300/16).

De acordo com o estudo de Mendes (2017), existem quatro teses para explicar como deve ser a aplicação do mandado de injunção no ordenamento jurídico brasileiro, para se alcançar uma melhor eficácia, nesta parte será tratado de cada uma delas.

A “Tese Não Concretista”, conforme Mendes (2017), a sentença proferida pelo STF deverá apenas dar reconhecimento, formalmente, de existência da mora do legislador, assim a única coisa que a corte poderá fazer é advertir o Congresso Nacional a legislar.

Tal tese foi utilizada pelo STF em 1990, conforme Bulos (2010) o relator Ministro Moreira Alves manifestou-se no MI 107/DF que a sentença apenas poderia exortar o Poder Legislativo a fazer a norma para reger o caso concreto, assim a Corte não poderia legislar, para suprir a mora do Congresso Nacional, sob pena de violar o princípio da separação dos poderes da união.

Já na compreensão da “Tese Concretista Individual Direta”, segundo Mendes (2017), logo após a sentença em que o Supremo julgar procedente o mandado de injunção, ele implementará a eficácia da norma constitucional, e, após feito o preenchimento do vazio normativo.

Mas não haveria solução de continuidade, porque a decisão da Corte apenas produz efeitos *Inter pars* (entre as partes), não havendo uma forma de estender tal decisão a outros casos, tal tese não teve menção em posicionamentos no STF.

Mas já a “Tese Concretista Individual Intermediária” teve tal tese de acordo com Lenza (2016), diz que assim que julgado procedente o Mandado de Injunção, o Poder Judiciário estabelecerá prazo para o Congresso Nacional elaborar a norma regulamentadora, se após o término desse prazo, o Legislador não tomou

nenhum feito, continuando a inércia inconstitucional, o impetrante do “MI” passará a ter assegurado o seu direito.

Tal entendimento segundo Bulos (2010) foi empregado em 1995, na aplicação a determinado caso, o Ministro Néri da Silveira entendeu que se o Congresso Nacional não agisse, em certo prazo estabelecido na decisão.

O Supremo Tribunal Federal tendo o conhecimento da reclamação, quanto ao fato da omissão, deve dispor a respeito do direito concreto, tal posição concilia a prerrogativa do Poder Legislativo de fazer a lei, e a possibilidade de o Poder Judiciário garantir o efetivo exercício de direito, assim como quer a Constituição.

Como última a “Tese Concretista Geral” a qual conforme Mendes (2017), diz que a sentença, proferida em Mandado de Injunção, é *erga omnes*, tem eficácia ampla, abrangendo a todos.

Pois o judiciário pode implementar o exercício do direito, mediante uma deliberação irrestrita, que vigorará até o dia em que o Poder Legislativo sanar o estado de inércia inconstitucional, aqui o Supremo Tribunal pode legislar no caso concreto, ou seja, pode proferir sentença substituindo aquilo que deveria constar na lei.

Hoje é o atual entendimento do STF, mas de acordo com Bulos (2010) sua primeira aplicação foi em 2007, na qual o Ministro Celso de Mello demonstrou que o mandado de injunção desempenha o relevantíssimo papel instrumental de superar, de modo concreto, os efeitos lesivos da inércia do Poder Legislativo da União, assim o Poder Judiciário pode intervir, de forma mais decisiva, garantindo acima de tudo que seja preservado o direito a qual a Constituição garante.

É possível concluir que todas essas teses, buscam de forma racional a efetividade do Mandado de Injunção, sem com isso ferir a lei Constitucional, ou as prerrogativas do Poder Legislativo, de acordo com Mendes (2017) tal entendimento foi ainda mais reafirmado pela sua nova lei regulamentadora, que trouxe até ao que se pode notar uma maior eficácia e segurança jurídica.

3.1. Decisões do STF em relação às teses Concretistas

Conforme observado acima, as teses quanto à aplicação e eficácia do mandado de injunção pós-sentença são diversificadas, porém são as mais aceitas e

ainda as mais utilizadas, se variam entre “Tese Concretista individual intermediária” e “Tese Concretista Geral”.

Sendo esta última utilizada até o presente estudo, mas conforme Mendes (2017), as decisões estão sempre variando entre as teses concretistas, sendo agora a denominação mais usada de simplesmente “Concretista”, deixando o entendimento “Não Concretista” no passado, abaixo algum posicionamentos divergentes e até homogêneos nas decisões do STF.

Há inúmeros posicionamentos quanto ao “MI”, alguns foram até abordados acima, mas para análise neste artigo, começaremos pelo “MI708/DF2007” que teve como relator o Ministro Gilmar Mendes, a qual conforme, Brasil (2007, *online*), a demanda tratava sobre direito de greve dos servidores públicos civis, movido pelo sindicato dos trabalhadores em educação do município de João Pessoa no polo ativo, contra o Congresso Nacional no polo passivo.

Segundo Brasil (2007, *online*), o requerente alegava a falta de norma regulamentadora do artigo 37, inciso VII, da Constituição Federal de 1988, a qual garante o direito de greve, mas da sua forma de exercer a depender de regulamentação, a qual não ocorreu na apreciação o Ministro Gilmar Mendes se posicionou a favor, ao alegado pelos requerentes.

Assim se pronunciou conforme Brasil (2007, *online*), pelo reconhecimento da “Mora do Legislador”, em seguida fixou o prazo de 60 dias para que o Congresso Nacional legislasse sobre a matéria, assim com a aplicação imediata enquanto tal norma regulamentadora não existisse, das leis nº 7.701/1988 e 7.783/1989 de forma provisória, tal posicionamento demonstra a aplicação da “Tese Concretista Individual intermediária” que conforme Lenza (2015), tal tese, posteriormente a decisão, foi usada como regra pelo STF.

De acordo com Lenza (2015), tal posicionamento na decisão do Relator foi unânime, inclusive após outras reanálises em 2008, 2011 e 2014, a qual o posicionamento quanto a decisões concretista se manteve.

Conforme posicionamento da Relatora Ministra Cármen Lúcia, na “MI7951DF2009” onde segundo, Brasil (2009, *online*), tal processo tratava do pedido que se baseava na ausência de norma regulamentadora do artigo 40, §4º da Constituição Federal de 1988, que trata da aposentadoria especial para servidor público.

Conforme, Brasil (2009, *online*), nesta presente demanda uma pessoa física, ou seja, de iniciativa privada, empreitou mandado de injunção imputando omissão legislativa ao Presidente da República, o colocando no polo passivo da relação jurídica, alegando o requerente que sendo ele servidor público no cargo de investigador da polícia civil há vinte cinco anos.

Deveria ter recebido adicional de insalubridade todo esse tempo, teria assim direito a aposentadoria especial para servidor público, a qual não o conseguiu pela falta de norma regulamentadora.

Neste caso, de acordo com Brasil (2009, *online*), a ministra Cármen Lúcia entendeu pelo reconhecimento da omissão legislativa, e acordou que para que o requente não ficasse a depender do tempo da elaboração da norma regulamentar, seria aplicado na concessão de aposentadoria especial para servidor público que exerce profissão insalubre.

O disposto no artigo 57 da Lei n. 8.213/91, concebendo desde já os efeitos a qual tal regulamentação deveria trazer, com isso, criou-se a súmula vinculante nº 33, que alcançou seu efeito na Tese Concretista Geral.

Tal posicionamento foi em comungo com entendimento no “MI1613”, conforme Brasil (2017, *online*), ocorreu tentativa de revisão da súmula vinculante nº 33 pelo agravo regimental, tratando da mesma matéria, aposentadoria especial de funcionário público que trabalha em condições insalubres, só que dessa vez se tratava de deficiente físico, que no caso se tratou de uma nova abordagem ao entendimento anterior da “MI7951DF”.

O ministro Edson Fachin deu entendimento favorável ao requerente, provendo assim o agravo regimental, determinando que devesse a aposentadoria do servidor público com deficiência (artigo. 4, §4º, I CF/88), teria como parâmetro a lei Complementar 142/2013, assim como também seria aplicada por analogia, o artigo 57, da Lei 8.213/1991. (BRASIL, 2017, *online*).

Com tal decisão, terá o requerente todo o efeito e requisito para o exercício de seu direito a qual garante a constituição, mesmo que de forma provisória (Informativo 865), até o advento de sua norma regulamentadora, atingindo o efeito no sentido Concretista Geral.

Sendo esse o último posicionamento referente a tal Ação Constitucional, cabe frisar que as decisões segundo Lenza (2015) não são de caráter definitivo,

podendo a qualquer tempo serem revistas a pedido de qualquer interessado, pelo STF para melhor aplicabilidade e eficácia, conforme artigo 10 da lei 13.300/16.

Sem prejuízo dos efeitos já produzidos, a decisão poderá ser revista, a pedido de qualquer interessado, quando sobrevierem relevantes modificações das circunstâncias de fato ou de direito. (BRASIL, 2016, *online*)

Dessa forma a aplicação das decisões em mandado de injunção com a nova lei, trouxe uma segurança jurídica extra, e demonstrou ainda mais que o poder judiciário não estaria ultrapassando sua competência apenas garantindo o direito a goza de um direito garantido em lei.

3.2. (In) eficácia e aplicabilidade das normas diante da lei 13.300/16

A eficácia segundo Houasiss (2010, p.279) seria a “Capacidade de atingir o efeito esperado”, na eficácia jurídica existe o mesmo objetivo, conforme Silva (2009), a lei adquire eficácia quando atinge os efeitos que lhes foram propostos pelo legislador, de forma plena.

Conforme demonstrado até aqui, o Constituinte Originário, assim como os ministros do STF em suas várias decisões, e posteriormente o legislador com novo posicionamento legislativo (lei. 13.300/16), tentaram cada qual da sua forma, trazer a maior eficácia a tal dispositivo (Mandado de Injunção).

A qual sendo o único Remédio Constitucional que combata omissão de um dos poderes, não poderia ele ser ineficaz, pois de acordo com Moraes (2010) o direito, uma vez garantido na Constituição, não poderá seja negligenciado.

Assim, com a nova lei regulamentar do mandado de injunção, lei 13.300 de 2016, teve o efeito esperado pelo legislador e a eficácia para qual foi criado, dessa forma essa parte tratará dessa eficácia e se tal lei mudou o posicionamento do STF, quanto à tese concretista.

A nova lei infraconstitucional do mandado de injunção (13.300/16) trouxe de forma interna em seus dispositivos o posicionamento da “Tese Concretista Individual Direto”.

Assim, conforme Mendes (2017), pode se observar que a nova lei não dispõe da necessidade da prévia estipulação de prazo ao legislador para a criação da lei regulamentar, para que assim que findado o prazo o Judiciário pudesse agir,

tal momento só ocorrerá quando fosse conhecido que o legislador não acatou mandado de injunção anteriormente proposto, conforme demonstra a lei 13.300/16 em seu artigo 8º, inciso I, parágrafo único.

I - determinar prazo razoável para que o impetrado promova a edição da norma regulamentadora;

[...]

Parágrafo único. Será dispensada a determinação a que se refere o inciso I do caput quando comprovado que o impetrado deixou de atender, em mandado de injunção anterior, ao prazo estabelecido para a edição da norma. (BRASIL, 2016, *online*).

Mas também adotou em determinados aspectos o entendimento da “Tese Concretista individual Intermediária”, podendo se observar no artigo 8º, inciso I da lei 13.300/16.

Artigo 8º Reconhecido o estado de mora legislativa, será deferida a injunção para:

I - Determinar prazo razoável para que o impetrado promova a edição da norma regulamentadora; (BRASIL, 2016, *online*).

Segundo a ordem das Teses, a qual, a nova lei abordou em seu texto, a “Tese Concretista Geral”, a qual segundo Mendes (2017) a nova lei reforçou e trouxe mais segurança jurídica da possibilidade que já vinha sendo utilizada no STF, mas com grandes ressalvas.

Pois essa tem eficácia *erga omnes*, mesmo sendo de certa forma uma ação individual entre partes, a possibilidade do mandado de injunção coletivo reforçou ainda mais anteriormente as primeiras decisões com esse efeito.

Agora será utilizado tal efeito, somente quando de grande interesse da população e essencial ou imperativo ao exercício de um direito, conforme artigo 9º, § 1º da lei 13.300/16.

§ 1º Poderá ser conferida eficácia *ultra partes* ou *erga omnes* à decisão, quando isso for inerente ou indispensável ao exercício do direito, da liberdade ou da prerrogativa objeto da impetração. (BRASIL, 2016, *online*).

A nova lei do mandado de injunção também trouxe a possibilidade da interposição por motivo de omissão parcial do legislador na criação de norma infraconstitucional, de acordo com Lenza (2016) mesmo na resposta do legislador ao mandado de injunção, criando assim nova lei regulamentar, caso haja obscuridade

na lei, ou lacunas que não foram observadas que dificulte exercício pleno de um direito, caberá novo mandado de injunção já com eficácia na “tese concretista direta”.

Não poderia deixar de discorrer que priorizando por uma maior eficácia na aplicabilidade do mandado de injunção, evitando lacunas na lei, estabeleceu que poderá ser aplicado no que puder, de forma subsidiária as normas da lei 12.016, de 2009.

Art. 14. Aplicam-se subsidiariamente ao mandado de injunção as normas do mandado de segurança, disciplinado pela Lei no 12.016, de 7 de agosto de 2009, e do Código de Processo Civil, instituído pela Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973, e pela Lei no 13.105, de 16 de março de 2015, observado o disposto em seus arts. 1.045 e 1.046. (BRASIL, 2016, *online*).

Assim, conforme tudo demonstrado acima, pode se observar que a lei infraconstitucional do mandado de injunção trouxe de forma eficaz a junção das três teses mais aceitas no ordenamento jurídico brasileiro, sendo cada qual aplicada em determinada característica do caso concreto.

Assim como trouxe todo o procedimento para julgamento, desde o papel do Ministério Público, rol de legitimados passivo e ativo e a abrangência e eficácia assim como os limites de tal ação.

Além de deixar a possibilidade da utilização de outro dispositivo legal, quando houver omissão em seu conteúdo, demonstrando assim o comprometimento com a eficácia do remédio constitucional de Mandado de Injunção.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O mandado de injunção está experimentando o seu ápice em termos de eficácia com a chegada da lei 13.300/2016. O surgimento de tal dispositivo legal consagra a corrente concretista de José Afonso da Silva tanto em sua vertente individual quanto geral, sendo estas mais utilizadas nas decisões de mandado de injunção analisados neste artigo. Ante ao breve paralelo analítico realizado no presente trabalho, conclui-se que a promulgação da lei 13.300/2016 de 23 de junho de 2016, foi um fato de grande importância, visto o que foi apresentado acima neste artigo, tal lei veio carregada de expectativas, quanto a sua efetividade, frente aos

avanços doutrinários e jurisprudenciais no STF, no que diz respeito a sua eficácia no caso concreto.

Sendo por esse motivo e a fonte da questão problemática neste artigo, é de se chegar ao entendimento através das decisões analisadas, e paralelas entre outras decisões e instrumentos constitucionais que tem aspectos parecidos com o nosso, é possível compreender que o mandado de injunção é um instrumento original e único do nosso do ordenamento jurídico brasileiro, que precisava urgentemente de uma regulamentação e reconhecimento de sua efetividade, e também do reconhecimento em lei de sua abrangência é de seus efeitos.

A lei 13.300/16 contribuiu com todo o proposto, dando mais unanimidade nas decisões no STF, ela trouxe ao ordenamento jurídico pátrio no que tangem ao combate da mora do legislador que impossibilita o exercício de direitos e garantias previsto da constituição, principalmente nas decisões do STF quanto à omissão legislativa em normas de eficácia limitada, o que faltava para se obter a eficácia plena e racional frente ao caso concreto, garantido que o mandado de injunção atinja seu propósito.

Dessa forma, fora empregado em seu texto legal de forma ordenada todo o posicionamento doutrinário e jurisprudencial das decisões do STF em matéria de mandado de injunção, da forma que o poder judiciário não extrapole em sua competência, nem seja omissa ou ineficaz em suas decisões.

Para que isso ocorra é observável nas novas decisões quanto ao mandado de injunção, posteriores a promulgação desta lei, as abordagens das três principais teorias concretistas de José Afonso da Silva, sendo de forma específica, teoria concretista individual intermediária como regra nas decisões, dando ciência ao legislador, e estipulando prazo para regulamentação, e posterior a esse prazo vencido, e dado o poder ao juiz para que estipule os efeitos que tal lei regulamentadora teria em sua vigência.

Assim no caso de inércia anterior a promulgação da nova lei, em que o legislador já recebeu a ciência pelo judiciário, mas não se manteve omissa, o próximo mandado de injunção terá seu efeito na teoria concretista individual direta concedendo o juiz a eficácia de lei que deveria ser regulamentada e ao mesmo tempo dando nova ciência ao legislador de sua mora.

Mas a grande inovação que demonstra o quão eficaz se tornou essa lei é aplicação da teoria concretista geral, pois pode se proferida decisão com eficácia ultra partes ou *ergas omnes* em casos de grande relevância. Dessa forma beneficiaria todos os que se encontram com seus direitos em situação de padecimento em virtude de omissão legislativa, até mesmo os que não impetraram com mandado de injunção seriam beneficiados.

Assim conclui com todo o material exposto e estudado até o presente artigo, que apesar da lei ser considera nova, é ainda não haja varias decisões de mandado de injunção com a nova lei em vigor, para que seja feita uma analise mais quantitativa e aprofundada, mas ao que tudo que esta exposta à lei 13.300/16, é eficaz em seu objeto, no STF e principalmente no caso concreto sendo um grande avanço para o combate a omissão legislativa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE; MASSON, Adriano; Cleber. **Interesses Difusos e Coletivos Esquemático**. Edição: 7ª (7 de fevereiro de 2017), São Paulo: Método, 2017.

BARBOSA, Rui. **Barbosa e a Constituição de 1934**. Rio de Janeiro: FCRB, 1985.

BUZAID, Alfredo. **Considerações Sobre o Mandado de Segurança Coletivo**, São Paulo: Saraiva ,1992.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2010, p.102.

BONAVIDES, Paulo; **Curso de Direito Constitucional**. 29º Ed. São Paulo: Malheiros editores, 2014, p. 520 a 521.

BRASIL. Senado Federal. Lei Nº 13.300, De 23 De Junho De 2016, 2016. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13300.htm> . Acesso em: 05 de Novembro de 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial Nº 926011- DF 2007/0032125-0
Disponível em:<<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2206489/recurso-especial-resp-926011-df-2007-0032125-0>> . Acesso em: 07 de Novembro de 2017.

BRASIL. Senado Federal. Constituição Da República Federativa Do Brasil De 1988, 1988.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

Acesso em: 06 de Novembro de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Informativo nº454,1º/2/2007, 2007.

Disponível

em:<<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo454.htm>>.

Acesso em: 02 de Novembro de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MI 36, Rel.Min.Néri da Silva,Rel.p/Acórdão Min. Sepúlveda Pertence,Tribunal Pleno,julgado em 8/4/1994,DJ17/6/1994,p.15707 ,1994.

Disponível

em:<<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigo.asp?item=505&tipo=CJ&termo=dir-eitos+fundamentais>>. Acesso em: 04 de Novembro de 2017.

BARROS, Sérgio Resende de. **Noções sobre Poder Constituinte**. 2014.

Disponível em:< <http://www.srbarros.com.br/pt/noco-es-sobre-poder-constituinte>. cont >. Acesso em 01 de novembro 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MI 708, Rel.Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 25/10/2007, DJe-206 DI-VULG 30/10/2008, PUBLIC 31/10/2008, 2008.

Disponível

em:<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000002473&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 01 de Novembro de 2017.

BONAVIDES ,Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 24º Ed., São Paulo: Malheiros editores, 2009, p. 515 - 519.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Sumula Vinculante nº33, 2009.

Disponível em:<

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menusumario.asp?sumula=1941>> . Acesso em: 12 de Novembro de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção: MI6387DF, 2014.

Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25214422/mandado-de-injuncao-mi-6387-df-stf>>. Acesso em: 11 de Novembro de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Omissão Constitucional, 2011.

Disponível

em:<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaOmissaoInconstitucional>>. Acesso em: 09 de Novembro de 2017.

BRASIL. Senado Federal. lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990.
Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8038.htm>. Acesso em: 13 de Novembro de 2017.

BRASIL. Senado Federal. lei nº 12.063, de 27 de outubro de 2009.
Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12063.htm#art1>. Acesso em 03 de Novembro de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Aplicação das Súmulas no STF.
Disponível em:<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menusumario.asp?sumula=1941>>.
Acesso em: 04 de Novembro de 2017.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional: Teoria do Estado e da Constituição**. 1ª Edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2005.

COLLEY, Thomas. **Treatise on the Constitutional Limitations**. 6. ed., p. 93, traduzida por Ruy Barbosa em Comentários à Constituição Federal brasileira. Tomo II. Saraiva: São Paulo, 1933.

DINIZ, Maria Helena. **Norma Constitucional e seus Efeitos**. 5ª ed., São Paulo: Saraiva, 2001.

DONIZETTI, Elpidio. **Ações Constitucional**. 2ªed. São Paulo: Atlas, 2010.

DWORKIN, Ronald.O império do direito;tradução Jefferson Luiz Camargo;revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios. São Paulo: Martins Fontes,2003.

HOUAISS, Antônio. **Minidicionário Houaiss da língua portuguesa**. 4ª Edição, Rio de Janeiro: Objetiva, 2010, p.279.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 18. ed ver. Atual. E ampl.,São Paulo: Saraiva,2014, p.67 e 68.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**.16ª Edição, São Paulo: Saraiva, 2016.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. - 19. Edição, São Paulo: Saraiva ,2015.

FILHO, Roberto Lyra, 1926 - 1986. O que é Direito. 8ª reimpressão da 17ª ed. (Coleção primeiros passos, 62). de 1995, São Paulo: Brasiliense, 2003.

MORAES, Alexandre, M. **Direito Constitucional**. Trigésima edição, São Paulo: Atlas, 2014, p.178.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle Abstrato de Constitucionalidade**. São Paulo: Saraiva,p. 2012.

MENDES, Gilmar. **Jurisdição Constitucional no Brasil: o problema da omissão legislativa inconstitucional**, 2017.

Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaArtigoDiscurso/anexo/Lituania.pdf>>. Acesso em: 8 de novembro de 2017.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 32.Edição,São Paulo: Atlas, 2016.

PINTO, Alexandro Pereira. **Mandado de Injunção: A Efetividade das Garantias Fundamentais**, 2013.

SILVA, José Afonso. **da Aplicabilidade Das Normas Constitucionais**. 8ª Edição, Rio Grande do Norte: Magalhães, 2009.

SILVA, Jose Afonso. **da Aplicabilidade Das Normas Constitucionais**. 8ª Ed. 2012, São Paulo: Saraiva, 2012.

SECONDAT, Charles-Louis de. **MONTESQUIEU:O Espírito das Leis 1748**. 9ª Ed. 2008, São Paulo: Saraiva, 2008, p.36.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25ª ed., São Paulo: Malheiros, 2009.

SANTOS, Aricê Moacyr Amaral. **Mandado de Injunção**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

VILLA, Marco Antônio. **História das Constituições brasileiras: 200 anos de luta contra o arbítrio**, 2012.

Disponível

em:<https://www.historiadobrasil.net/brasil_republicano/constituicao_1891.htm > .

Acesso em: 17 de Outubro de 2017.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **O Contrato Social 1762**. Rio de Janeiro: L&PM ,2007.