

## Por que regulamentar o Mandado de Injunção?

Dentro das diretrizes do denominado II Pacto Republicano (II Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo), o Deputado Flávio Dino apresentou, na Câmara dos Deputados, proposta de regulamentação do Mandado de Injunção (originado de proposição encaminhada pelos Ministros Teori Zavascki, do Superior Tribunal de Justiça, e Gilmar Mendes, do Supremo Tribunal Federal). Trata-se do PL 6.128, de 2009, da Câmara dos Deputados.

Em um juízo (por assim dizer) menos atento aos propósitos e às virtudes da iniciativa, talvez se pudesse colocar em dúvida a sua oportunidade (e mesmo utilidade), em vista da constatação de que há muito está sedimentada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) a auto-aplicabilidade do mandado de injunção (MI), independentemente da existência de norma regulamentadora.

Isso porque, como sabido, já no distante ano de 1989, nos autos do MI-QO 107, o STF enfrentou a questão (da mais alta relevância) acerca da auto-aplicabilidade (ou não) do art. 5º, inciso LXXI, CF88, que instituiu essa nova modalidade de ação no nosso ordenamento jurídico.

O STF, nesse julgamento paradigmático, ao tempo em que reconheceu a auto-aplicabilidade do mandado de injunção, cuidou de enfatizar a natureza e a dimensão de eficácia do provimento em sede de Mandado de Injunção, ao assentar que essa espécie de ação “*visa a obter do Poder Judiciário a declaração de inconstitucionalidade dessa omissão se estiver caracterizada a mora em regulamentar por parte do poder, órgão, entidade ou autoridade de que ela dependa, com a finalidade de que se lhe de ciência dessa declaração, para que adote as providências necessárias*” (trecho da ementa, DJ 21/9/90).

A questão da auto-aplicabilidade do mandado de injunção tornou-se, pois, a partir desse julgamento, uma página virada da nossa história constitucional. Isso não significa, contudo, que estejam superadas questões importantíssimas acerca do papel das instituições (notadamente do Legislativo e do Judiciário), na sempre delicada tensão entre o princípio da separação de poderes e a garantia da efetividade da jurisdição.

Com efeito, do teor do julgamento do MI-QO 107, vislumbram-se, acerca dessa discussão, duas posições bastante marcadas. De um lado, o Parecer da Procuradoria-Geral da República (subscrito pelo então Subprocurador-geral Inocêncio Mártires Coelho), que antevia no mandado de injunção um futuro promissor, de assegurar ao jurisdicionado a outorga do direito subjetivo que não podia ser exercido em razão da desídia do poder regulamentador na normatização de um direito fundamental (nos termos do inciso LXXI do art. 5º). Um instituto de tão vigoroso alcance trazia o risco de desestabilizar o sempre delicado equilíbrio entre os três Poderes. Por isso, em vista das aptidões do instituto, o Parecer ministerial entendeu que o seu manejo demandaria prévia regulamentação, a ser feita seguindo o processo legislativo, no qual o Legislativo

e o Executivo seriam chamados a dar sua contribuição na conformação do instituto. Daí porque, concluiu o Parecer, o inciso LXXI do art. 5º carecia de auto-aplicabilidade.

De outro lado, identificou-se nesse julgamento o entendimento (que prevaleceu) do Relator, Min. Moreira Alves, que não vislumbrava uma perspectiva tão auspiciosa para o mandado de injunção. Essa ação constitucional, pela conformação da Constituição de 1988 (e do princípio da separação de poderes), não poderia ser instrumento de intervenção do Judiciário no processo decisório de outro Poder. Para esse futuro mais modesto – que limita a eficácia do provimento do mandado de injunção à declaração da mora do poder regulamentador e ao apelo de que essa omissão seja suprida – essa ação constitucional poderia andar, desde logo, com as próprias pernas, sem necessidade de regulamentação.

Observa-se, como já enfatizado, que o pano de fundo da discussão se situava na compreensão sobre o princípio da separação de poderes e na percepção sobre a legitimidade do Judiciário para substituir-se, por exemplo, ao Legislador (eleito pelo voto direto), com o objetivo de oferecer a tutela jurisdicional. Essas preocupações eram comuns ao STF e à Procuradoria-Geral da República, sobretudo no contexto da recente redemocratização do País e do significado da Constituição de 1988 nesse processo.

É certo que esse posicionamento inicial do STF foi sendo modificado lentamente, ao longo dos anos, em sucessivos julgamentos, para imprimir ao MI maior efetividade. Isso em decorrência da constatação de que o “simples” apelo ao órgão regulamentador (legislador, no caso dos mandados de injunção julgados pelo STF) não surtia os efeitos necessários (na verdade, o pouco caso do Legislador ao apelo do STF acabava por desmoralizar o mandado de injunção). Essa a razão por que o STF, abandonando sua inclinação original, chegou, em 2007, a regulamentar o direito de greve com eficácia *erga omnes* (MI 670, 708 e 712).

O fato é que o STF tem hoje que (i) o MI é auto-aplicável (valendo-se do rito do Mandado de Segurança) e (ii) é possível suprir a omissão tida por inconstitucional por meio da emissão de uma norma pelo Tribunal (substituindo a vontade do órgão competente omissor).

Por que, então, regulamentar hoje o Mandado de Injunção, se ele vai muito bem (obrigado), valendo-se do rito do Mandado de Segurança?

É essa uma das indagações que deve orientar a leitura e as discussões acerca do PL 6.128/2009.

Ao se resgatar a discussão sobre a auto-aplicabilidade, constata-se que a questão que primeiro surge na regulação do Mandado de Injunção não é o rito. O problema imediato da regulamentação do Mandado de Injunção é de jurisdição constitucional, a que se segue a discussão do melhor rito aplicável.

Com o Projeto de Lei ora em tramitação na Câmara dos Deputados, a sociedade, o Legislativo e o Executivo são chamados a debater, junto com o Judiciário, a sua

compreensão acerca dos limites da jurisdição constitucional (e do melhor rito para alcançar os seus objetivos).

Tome-se, como exemplo, o destaque que a Justificação do Projeto faz, entre outros, ao eventual efeito *erga omnes* e à previsão de uma ação de revisão da decisão proferida em mandado de injunção, “*quando sobrevierem relevantes modificações das circunstâncias de fato ou de direito*”.

Esse projeto pode representar, pois, um expressivo sinal do Legislativo e do Executivo e da sociedade (caso se engaje no debate) sobre o modelo de jurisdição constitucional que se tem praticado em nosso País (sobretudo pelo Supremo Tribunal Federal), bem como sobre o padrão de tutela jurisdicional que deve ser dado às omissões inconstitucionais.

É, por isso, extremamente oportuna e relevante a iniciativa tomada pelo próprio Poder Judiciário, dentro dos objetivos do II Pacto Republicano, de encaminhar o anteprojeto que constituiu o PL 6.128/2009 da Câmara dos Deputados, a fim de envolver os demais Poderes e a sociedade na elaboração de mais um importante capítulo da história de nossa jurisdição constitucional, cuja pretensão é que esteja calcada no pluralismo, na democracia e no respeito à dignidade da pessoa (como estabelecido na Constituição).

Nesse contexto, fiel ao seu compromisso de constituir-se como “espaço aberto à comunidade de intérpretes da Constituição”, o Observatório da Jurisdição Constitucional inaugura mais um tópico de discussão (<http://ojs.idp.edu.br/index.php/observatorio/issue/current>), com artigos de vários juristas, conclamando todos os membros da comunidade jurídica a integrar-se a esse debate.

### **Fábio Lima Quintas**

(membro do corpo editorial do Observatório da Jurisdição Constitucional - <http://ojs.idp.edu.br>).