



CÂMARA DOS DEPUTADOS

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROJETO DE LEI Nº 6.002, DE 1990

**(Apensos os PLs nº 998/88, 1.662/89, 4.679/90,
3.153/00, 6.839/06 e 6.128/09)**

“Dispõe sobre o mandado de injunção”.

Autor: SENADO FEDERAL

Relator: Deputado VICENTE CÂNDIDO

I - RELATÓRIO

Vem a esta Casa, para o exercício de sua competência revisora (CF, art. 65), o projeto de lei que regulamenta o mandado de injunção, aprovado pelo Senado Federal.

O projeto define o mandado de injunção, disciplina a competência dos tribunais para dele conhecer e enumera os requisitos para a petição inicial, disciplinando seu acolhimento pelos juízes. Dispõe ainda sobre o processo e julgamento da causa, notadamente quanto à citação, pedido de informações, oitiva do Ministério Público, prazo para decisão, apelação, renovação do pedido, prioridade para julgamento e litisconsórcio.

Em apenso, acham-se os Projetos de Lei n.ºs 998/88, 1.662/89, 4.679/90, 3.153/00, 6.839/06 e 6.128/09, todos cuidando do mesmo tema.

Várias vezes foi discutida a matéria, oferecidos pareceres e votos em separado, a última em novembro de 2009, voto do ex-Deputado Antonio Carlos Biscaia, que aqui prestigiamos.

É o breve relatório.



II - VOTO DO RELATOR

Compete à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, nos termos do art. 32, IV, a, do Regimento Interno, pronunciar-se quanto à constitucionalidade, juridicidade e técnica legislativa dos projetos, assim como quanto ao seu mérito.

A matéria é de suma importância, notadamente quando, passados mais de vinte anos da promulgação da Constituição de 1988, o mandado de injunção carece ainda de regulamentação legal. Este colegiado deve, pois, colher a oportunidade para entregar ao povo brasileiro a tão longamente esperada lei de regência do instituto, que possibilitará sua utilização livre das controvérsias que hoje grassam no Poder Judiciário e entre os doutrinadores.

Cabe, de início, tecer breves considerações sobre a trajetória do mandado de injunção, cuja construção tem sido intensa pela doutrina e pela jurisprudência desde a promulgação da Constituição Cidadã. Nesse trabalho, destaca-se o papel do Supremo Tribunal Federal, órgão ao qual a Constituição outorgou parcela significativa de competência para julgar as ações em questão.

Decidindo pela auto aplicabilidade do instituto, nossa Suprema Corte permitiu sua imediata utilização.¹ Entretanto, adotou inicialmente uma orientação deveras restritiva quanto à sua natureza e ao seu alcance, dando-lhe função *meramente declaratória* e equiparando-o à ação direta de inconstitucionalidade por omissão, numa decisão que suscitou vivas críticas doutrinárias.²

Em um segundo momento, o Tribunal foi mais longe, não apenas reconhecendo a omissão, como também *assinando prazo* para que se ultimasse o processo legislativo da norma faltante. Disso são exemplos casos que envolveram a isenção da contribuição para a seguridade social de que trata o art. 195, § 7º, da Constituição Federal,³ e a reparação econômica a ser concedida aos cidadãos prejudicados pelas Portarias Reservadas do Ministério da Aeronáutica mencionadas no art. 8º, § 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.⁴ Aqui, o STF *fixou também uma sanção*, caso persistisse a omissão ao fim do prazo assinalado: permitiu à parte o usufruto da isenção tributária constitucional em causa, no primeiro caso, e, no

¹ MI-QO 107-DF, relator Ministro Moreira Alves, D.J.U. 21/09/1990, p. 9.782.

² MI 107-DF, Relator Ministro Moreira Alves, RTJ 135/1.

³ MI 232-RJ, Relator Ministro Moreira Alves, RDA 188/155.

⁴ MI 283-DF, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, RTJ 135/882.



segundo, possibilitou aos impetrantes ajuizar ação ordinária contra a União para obter a indenização devida.⁵

Mais recentemente, operou-se uma substancial mudança na jurisprudência do STF, que passou a atribuir ao mandado de injunção *caráter mandamental, e não simplesmente declaratório*, permitindo que nele se supra, *para o caso concreto*, a omissão legislativa. Adotou-se assim a *teoria concretista*, que conta com o apoio de parte majoritária da comunidade jurídica. O mais importante *leading case* na espécie foi o MI 721-DF, relator o Ministro Marco Aurélio, onde o Tribunal aplicou aos servidores públicos, por analogia, a lei de aposentadoria dos trabalhadores em geral (Lei nº 8.213/91), até que seja editada a lei de que cuida o art. 40, § 4º da Constituição Federal.⁶ Mecanismo semelhante foi adotado pela Corte nos MI 670-ES, 708-DF e 712-PA, que tratavam do exercício do direito de greve no setor público.⁷

Para além disso, doutrina e jurisprudência concorreram para a fixação de diversas outras características do mandado de injunção, de modo a viabilizar sua utilização até que fosse editada sua regulamentação legal. O procedimento do mandado de segurança foi adotado, por analogia, em uma providência posteriormente convertida em norma jurídica pelo art. 24, parágrafo único da Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990. Em conseqüência, não se admite produção probatória, pois o direito da parte deve ser comprovado de plano, nem são devidos honorários advocatícios. Qualquer pessoa física ou jurídica é parte legítima para o ajuizamento do mandado de injunção, não incidindo sobre ele decadência ou prescrição.⁸ Admite-se, outrossim, a impetração coletiva, por aplicação analógica do art. 5º, LXX da Constituição Federal.⁹

Em face da natureza mandamental da ação, que se dirige a autoridades públicas que se pretendem omissas, o STF firmou o entendimento de que não cabe litisconsórcio passivo entre o órgão legislativo e aquele que deverá suportar os efeitos da sentença.¹⁰ Conforme decidiu o Tribunal:

“somente pessoas estatais podem figurar no pólo passivo da relação processual (...), eis que apenas a elas é imputável o dever jurídico de emanção de provimentos normativos. A natureza jurídico-processual do instituto do mandado de injunção – ação judicial de índole mandamental – inviabiliza, em função de

⁵ MI 543-DF, Relator Ministro Nelson Jobim, RTJ 181/464; MI 562-RS, Relatora Ministra Ellen Gracie, RTJ 185/747.

⁶ In RDDP n. 60, 2008, p. 134-142.

⁷ *Apud* MEIRELLES, *op. cit.*, p. 266.

⁸ MEIRELLES, *op. cit.*, p. 264.

⁹ SIQUEIRA JR. *op. cit.*, p. 349.

¹⁰ MI-AgR 323-DF, Relator Ministro Moreira Alves, RTJ 138-01/34.



CÂMARA DOS DEPUTADOS

seu próprio objeto, a formação de litisconsórcio passivo, necessário ou facultativo, entre particulares e entes estatais.”¹¹

O entendimento do STF orientou-se no sentido de permitir que somente entidades estatais figurem no pólo passivo da relação processual, visto que “apenas a elas é imputável o dever jurídico de emanção de provimentos normativos”.¹²

De outra parte, firmou-se também jurisprudência no sentido do não cabimento de liminar no mandado de injunção, rejeitando-se o ajuizamento de ação cautelar para a obtenção de medida acautelatória.¹³

Os recursos são, para o momento, apenas aqueles enumerados pela Constituição Federal: o recurso ordinário para o STF (CF, art. 102, II, a) e o recurso extraordinário para o mesmo tribunal (art. 102, III).

Finalmente, a decisão no mandado de injunção é executada, em princípio, pela “comunicação ao órgão ou autoridade competente para cumpri-la”, fazendo coisa julgada “apenas entre as partes”.¹⁴

Feita essa digressão histórica sobre a natureza e o alcance do mandado de injunção no regime da Constituição de 1988, passemos à análise dos projetos de lei objeto deste parecer.

No que toca à constitucionalidade formal, foram obedecidos os ditames constitucionais relativos à competência legislativa da União (CF, art. 22, I), sendo atribuição do Congresso Nacional dispor sobre a matéria, com posterior sanção do Presidente da República (CF, art. 48), mediante iniciativa legislativa concorrente (CF, art. 61, *caput*).

No âmbito da constitucionalidade material, cabe apontar a inconstitucionalidade dos dispositivos que estabelecem a competência dos Tribunais de Justiça e dos juízes estaduais para conhecer e julgar mandados de injunção. Tais disposições violam o art. 125, § 1º da Constituição Federal, visto que é privativo dos Estados-membros dispor, em suas Constituições e leis locais, sobre a competência de seus órgãos judiciários. Nesse sentido a manifestação da doutrina, como se vê na obra de Hely Lopes Meirelles, atualizada por Arnaldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes:

¹¹ MI-AgR 335-DF, relator Ministro Celso de Mello, D.J.U. 17/06/1994, p. 15.720.

¹² MI-AgR 335-DF, relator Ministro Celso de Mello, D.J.U. 17/06/1994, p. 15.720.

¹³ AC-AgR 124-PR, relator Ministro Marco Aurélio, D.J.U. 12/11/2004, p. 06.

¹⁴ MEIRELLES, *op. cit.*, p. 272-3.



CÂMARA DOS DEPUTADOS

“Cada Estado tem competência para legislar em matéria de competência dos Tribunais de Justiça, bem como dos juízes estaduais de primeira instância (Constituição Federal, art. 125). Em São Paulo, o mandado de injunção contra autoridades tanto estaduais quanto municipais é da competência originária do Tribunal de Justiça (Constituição de São Paulo, art. 74, V, e TJSP, ApC n. 235.873-1, Rel. Des. Ivan Sartori, RJTJSP 176/92). No Rio de Janeiro a competência originária do Tribunal de Justiça é apenas para os mandados de injunção contra autoridades estaduais, sendo do juiz de primeira instância quanto a autoridades municipais (Constituição do Rio de Janeiro, art. 158, IV, “g”, e TJRJ, ApC n. 4.321/93, Rel. Des. Roberto Maron, ADV 1996, ementa 72.323).”¹⁵

Os artigos que fixam competência para os órgãos judiciários estaduais devem, portanto, ser retiradas do texto das proposições, sob pena de inconstitucionalidade.

Revela-se outrossim inconstitucional a fixação da competência dos juízes e tribunais eleitorais por via de lei ordinária, haja vista o disposto no art. 121 da Constituição Federal, que demanda lei complementar para a matéria. O mesmo não se pode dizer da Justiça do Trabalho, pois o art. 113 dá à lei ordinária a prerrogativa de dispor sobre a competência desse ramo do Judiciário da União.

Quanto à competência da Justiça Federal para conhecer de mandado de injunção, observamos que o texto constitucional em vigor revela uma incongruência, já que o art. 105, I, *h* contempla aquele ramo do Judiciário ao excepcionar a competência do STJ, enquanto o os arts. 108 e 109 não prevêm a mesma competência. O mesmo vale para a Justiça Militar, visto que, não obstante a exceção do art. 105, I, *h*, o art. 124 dá a esse ramo do Judiciário da União apenas a competência para julgar os crimes militares definidos em lei. Deixamos, portanto, de incluir a matéria no texto do Substitutivo, esperando que uma eventual Emenda à Constituição venha a sanar o problema. Merece aliás registro a observação de José Afonso da Silva, para quem “a competência para processar e julgar o mandado de injunção ficou mal estruturada no texto constitucional”.¹⁶ Concordamos com o comentário, notadamente ante as dificuldades postas pelo texto constitucional para a elaboração de um sistema coerente que regule a matéria em nível legal.

¹⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança*. – 31. ed. atual. e complem. – São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 262.

¹⁶ SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. – 30 ed. rev. e atual. – São Paulo: Malheiros, 2008, p. 453.



CÂMARA DOS DEPUTADOS

No mérito, vemos que os projetos em exame não incorporam aspectos já acolhidos pela doutrina e pelo Poder Judiciário, dada a desatualização das proposições pela sua longa tramitação no Congresso Nacional. Por essa razão, entendemos necessário dar um Substitutivo global a todas as proposições, agregando-lhe os mais recentes posicionamentos jurisprudenciais e doutrinários, a fim de dar ao mandado de injunção a feição mais atual possível.

Na esteira da mais recente jurisprudência e da maioria absoluta da doutrina, adotamos a *teoria concretista* no Substitutivo, entendendo que a integração das lacunas do sistema jurídico pelo juiz é mecanismo largamente conhecido e aceito no mundo romano-germânico. Entre nós, o suprimento da omissão da lei pelo Judiciário é reconhecido pela Lei de Introdução ao Código Civil, em seu art. 4º, assim como pelo Código de Processo Civil, em seu art. 126, com a proibição do *non liquet*. Merece aqui registro a lição de Paulo Hamilton Siqueira Jr., para quem “no mandado de injunção o juiz exerce *juízo de equidade* com o intuito de completar a ordem jurídica naquele caso concreto”. Segundo o autor, fica respeitado o princípio da separação de Poderes, visto que não se edita norma geral mas sim se *realiza concretamente*, em favor do impetrante, o direito, liberdade ou prerrogativa constitucional, com efeito *inter partes*.¹⁷

Cabe, nesta oportunidade, rejeitar a tese segundo a qual o mandado de injunção seria apenas um sucedâneo da ação direta de inconstitucionalidade, objetivando tão-somente obter a declaração judicial de omissão do Poder competente. Observa José Afonso da Silva:

“A tese é errônea e absurda, porque: (1) não tem sentido a existência de dois institutos com o mesmo objetivo e, no caso, de efeito duvidoso, porque o legislador não fica obrigado a legislar; (2) o constituinte, em várias oportunidades na elaboração constitucional, negou ao cidadão legitimidade para a ação de inconstitucionalidade; por que teria ele que fazê-lo por vias transversas?; (3) absurda mormente porque o impetrante do mandado de injunção, para satisfazer seu direito (que o moveu a recorrer ao Judiciário), precisaria percorrer duas vias: uma, a do mandado de injunção, para obter a regulamentação que poderia não vir, especialmente se dela dependesse de lei, pois o legislador não pode ser constrangido a legislar; admitindo que obtenha a regulamentação, que será genérica, impessoal, abstrata, vale dizer, por si, não satisfatória de direito concreto; a

¹⁷ SIQUEIRA JR., Paulo Hamilton. *Direito Processual Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 342-8 (grifos nossos).



CÂMARA DOS DEPUTADOS

segunda via é que, obtida a regulamentação, teria ainda que reivindicar sua aplicação em seu favor, que em sendo negada, o levaria outra vez ao Judiciário para concretizar seu interesse, agora por outra ação porque o mandado de injunção não caberia.

Enfim, o conteúdo da decisão consiste na outorga direta do direito reclamado (...).”¹⁸

Adotando-se a teoria concretista, o princípio da separação de Poderes e as competências do Poder Legislativo ficam inteiramente resguardados, conforme aponta o Ministro Marco Aurélio no MI 721-DF, *verbis*:

*“Não se deve confundir a atuação do julgamento do mandado de injunção com atividade do Legislativo. Em síntese, ao agir, o **Judiciário não lança, na ordem jurídica, preceito abstrato**. Não, o que se tem, em termos de prestação jurisdicional, é a viabilização, **no caso concreto**, do exercício do direito, do exercício da liberdade constitucional, das prerrogativas ligadas à nacionalidade, soberania e cidadania. O pronunciamento judicial **faz lei entre as partes**, como qualquer pronunciamento em processo subjetivo, ficando, até mesmo, **sujeito à uma condição resolutiva**, ou seja, ao suprimento da lacuna regulamentadora por quem de direito, Poder Legislativo.”¹⁹*

Vê-se que, no regime da Constituição de 1988, a definição das fronteiras de atuação entre os Poderes comporta uma modulação, qual seja: a atividade normativa do Poder Judiciário no mandado de injunção, contanto que efetuada para a realização do direito da parte, no caso concreto. Nesse sentido é o voto do Ministro Eros Grau, que apropriadamente observa:

*“Não há que se falar em agressão à separação dos Poderes, mesmo porque é a **Constituição que institui o mandado de injunção e não existe uma assim chamada ‘separação dos Poderes’ provinda do direito natural. Ela existe, na Constituição do Brasil, tal como nela definida.***

(...) O Judiciário está vinculado pelo dever-poder de, no mandado de injunção, formular supletivamente a norma regulamentadora faltante.”²⁰

Em suma, a adoção da teoria concretista para o mandado de injunção é absolutamente válida, seja porque deriva diretamente dos mecanismos de integração do sistema normativo há muito aceitos e conhecidos, seja porque autorizada pela Constituição de 1988, que assim definiu a separação dos Poderes no Brasil.

¹⁸ SILVA, José Afonso. *Op. cit.* p. 451.

¹⁹ MI 721-DF, relator Ministro Marco Aurélio, D.J.U. 30/11/2007 (grifos nossos).

²⁰ *Idem, ibidem* (grifos nossos).



CÂMARA DOS DEPUTADOS

Acima de tudo, essa moldura do mandado de injunção confere integral força normativa aos dispositivos constitucionais, fazendo prevalecer a Lei Maior sobre a inércia dos poderes constituídos, para benefício do povo brasileiro.

No pólo ativo da relação processual, atribuímos legitimidade para o ajuizamento de mandado de injunção coletivo ao Ministério Público, *ex vi* do art. 129, II da Constituição Federal e do art. 6º da Lei Complementar nº 75/93, que dispõe:

“Art. 6º Compete ao Ministério Público da União:

.....
VIII - promover outras ações, nelas incluído o 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, quando difusos os interesses a serem protegidos;

.....”

Questão sensível é a possibilidade de formação de litisconsórcio passivo entre a autoridade pública impetrada e aqueles que porventura venham a suportar os efeitos da sentença no mandado de injunção. Como já dito, a jurisprudência do STF firmou-se no sentido de não admiti-lo, dada a natureza mandamental da ação.²¹

Merece consideração, entretanto, a posição de Rodrigo Mazzei, para quem:

“[É] imprescindível, em homenagem aos princípios constitucionais da ampla defesa, contraditório e devido processo legal, que tenha ocorrido citação prévia daquele que cumprirá o comando decisório (ainda que ilíquido).

(...) Não se alegue que, pela peculiaridade do mandado de injunção, seria possível, sem citação prévia, criar coisa julgada em desfavor daquele que deverá receber o revés da decisão judicial. Esse raciocínio não vingará, pois, no nosso sistema, ocorre litisconsórcio obrigatório no processo de conhecimento sempre que a decisão judicial puder influir diretamente na esfera do prejudicado. A confirmar a assertiva, em acórdão vencedor, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o RESP n. 405.706/SP, tendo como relator o Ministro Luiz Fux, decidiu que as regras de litisconsórcio necessário passivo são aplicáveis em todos os

²¹ MI-AgR 335-DF, relator Ministro Celso de Mello, D.J.U. 17/06/1994, p. 15.720; MI-AgR 323-DF, relator Ministro Moreira Alves, RTJ 138-01, p. 34.



CÂMARA DOS DEPUTADOS

*processos, inclusive nas ações coletivas (...).*²²

No mesmo sentido a manifestação, ainda que vencida, do Ministro Carlos Mário Velloso no MI 284-DF, a favor da inclusão da União no feito, *verbis*:

*“(...) A União Federal tem interesse no feito, e tem interesse porque suportará, se deferida a injunção, os efeitos da sentença. (...) Não posso admitir que, em nome de uma jurisprudência que amanhã pode ser mudada, se impeça que participe da demanda aquele que, na verdade, tem interesse, porque poderá suportar os efeitos da sentença.”*²³

Esse posicionamento, em nosso entender, é mais consentâneo com a nova jurisprudência do STF, já que a adoção da teoria concretista pelo Tribunal importará na condenação ao cumprimento de uma obrigação, com evidentes efeitos sobre os sujeitos da norma elaborada para o caso concreto. Nessas circunstâncias, é mister dar prevalência aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, garantias fundamentais dos cidadãos brasileiros.

Um possível tumulto na relação processual poderá ser evitado, pois caberá ao juiz da causa decidir pela necessidade – ou não – da formação do litisconsórcio, nos termos da legislação processual civil. Citamos, pela sua pertinência, trecho da decisão do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 766.187-BA:

*“Como é sabido, nada impede que o Juiz obste a formação de litisconsórcio, por inconveniente em determinado feito, usando para tanto, dos poderes concedidos pelo art. 125 do CPC, sobretudo quando se faz patente que tal intervenção provocará, intencionalmente, uma ampliação tumultuante do processo, contrariando, sem dúvida, o que mais objetivou o legislador, que foi a estabilidade do processo, pela proibição de qualquer alteração que viesse a tumultuar o seu curso normal”*²⁴

Quanto à medida liminar, ficamos com a jurisprudência firmada do Supremo Tribunal Federal pela impossibilidade de sua concessão. Entendemos que o mandado de injunção constitui uma modulação constitucional do princípio da separação de Poderes, estendendo ao Poder Judiciário a liberdade de inovar no ordenamento jurídico, ainda que para o caso concreto. Por isso, faz-se mister restringir a possibilidade de decisões unipessoais, deixando a responsabilidade com o colegiado dos tribunais, como salvaguarda do princípio democrático.

²² MAZZEI, Rodrigo. “Mandado de Injunção”. In *Ações Constitucionais*. Fredie Didier Jr. (coord.). – 2. ed. – Salvador: Editora Podium, 2007, p. 172.

²³ Apud MAZZEI, *op. cit.*

²⁴ REsp 766187-BA, relator Ministro Luiz Fux, D.J.U. 07/04/2008.



CÂMARA DOS DEPUTADOS

No que diz respeito aos recursos previstos, entendemos que não é possível criar, por meio de lei ordinária, novos recursos ordinários em mandado de injunção, além do já existente para o Supremo Tribunal Federal (CF, art. 102, II, a). Rejeitamos, portanto, as iniciativas nesse sentido, ao mesmo tempo em que adotamos a mesma sistemática recursal do mandado de segurança em vigor, com a apelação como recurso principal. É de se lamentar que as ações de competência originária dos tribunais de segundo grau ficarão sem recurso, mas a dificuldade é incontornável ante a impossibilidade de se alterar, via lei ordinária, a competência do Superior Tribunal de Justiça para acrescentar ali um novo recurso ordinário. Fica, entretanto, a possibilidade de os órgãos de segunda instância regularem a matéria em seus regimentos internos. *De lege ferenda*, é aconselhável a apresentação de uma Proposta de Emenda à Constituição para sanar o problema.

O Projeto de Lei nº 1.662, de 1989, apensado, acha-se prejudicado, visto que seu conteúdo já foi transformado em norma jurídica pelo art. 24, parágrafo único da Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990.

Ante o exposto, manifestamo-nos pela **constitucionalidade, juridicidade e boa técnica legislativa** do Projeto de Lei n.º 6.002, de 1990, **e dos apensados** Projetos de Lei nº 998, de 1988, nº 4.679, de 1990, nº 3.153, de 2000, nº 6.839, de 2006, e nº 6.128, de 2009, **todos na forma do Substitutivo apresentado**. Votamos, outrossim, pela declaração de **prejudicialidade** do Projeto de Lei nº 1.662, de 1989.

Sala da Comissão, em de de 2011.

Deputado VICENTE CÂNDIDO

Relator