

**INCONSTITUCIONALIDADES E ABSTRATIVIZAÇÃO DO  
CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DIFUSO  
PRESENTES NA LEI DO MANDADO DE INJUNÇÃO: ESTUDO  
DOS PRECEPTIVOS DA LEI REGULAMENTADORA DO  
MANDADO DE INJUNÇÃO QUE TROUXERAM NOVAS  
POSSIBILIDADES DE ATUAÇÃO JUDICIAL NO CONTROLE  
DA OMISSÃO RECONHECIDAMENTE INCONSTITUCIONAL**

***UNCONSTITUTIONALITIES AND ABSTRACTIVIZATION OF DIFFUSE  
CONSTITUTIONALITY CONTROL PRESENT IN THE INJUNCTION  
WRIT LAW: STUDY OF LAW'S PRECEPTS REGULATING THE  
INJUNCTION WRIT THAT BROUGHT NEW POSSIBILITIES FOR  
JUDICIAL ACTION IN CONTROLLING THE ADMITTEDLY  
UNCONSTITUTIONAL OMISSION***

Recebido: 05/03/2024

Aceito: 06/06/2024

*Fabrcio Ponte de Araújo*

Mestrando em Direito Constitucional  
pela Universidade de Fortaleza – UNIFOR  
Juiz Federal

*Martônio Mont'Alverne Barreto Lima*

Pós-Doutor em Direito  
pela Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt am Main  
Professor Titular da Universidade de Fortaleza – UNIFOR  
Procurador do Município de Fortaleza

**RESUMO:** O presente trabalho visa a analisar o artigo 9º, §1º e §2º, especialmente, quando conjugado com o artigo 8, II, ambos da Lei nº 13.300, de 23 de junho de 2016, a qual regulamentou o Mandado de Injunção, previsto no artigo 5º, LXXI, da Constituição Federal, a partir da atuação propositiva pelo Judiciário, por meio da qual se formulam regras vinculante, gerais e abstratas, de maneira semelhante ao Poder Legislativo. A partir disso, busca-se perquirir a constitucionalidade do efeito *erga omnes* ou *ultra partes* previsto legalmente e dos poderes conferidos ao relator para expandir os efeitos da coisa julgada aos casos análogos. Utiliza-se metodologia bibliográfica, qualitativa e exploratória, buscar-se-á demonstrar a necessidade de autocontenção judicial na abstrativização dos efeitos do Mandado de Injunção.

**Palavras-chave:** Omissão inconstitucional - Mandado de Injunção - Poder Judiciário - Efeito *erga omnes* - Controle de constitucionalidade.

**ABSTRACT:** *The present work aims to analyze article 9, §1 and §2, especially when combined with article 8, II, both of Law No. 13,300, of June 23, 2016, which regulated the Writ of Injunction, provided for in article 5, LXXI, of the Federal Constitution, based on the propositional action of the Judiciary, through which binding, general and abstract rules are formulated, in a similar way to the Legislative Power. From this, we seek to investigate the constitutionality of the legally foreseen erga omnes or ultra parte effect and the powers granted to the rapporteur to expand the effects of res judicata to similar cases. A bibliographic, qualitative and exploratory methodology is used, seeking to demonstrate the need for judicial self-restraint in abstracting the effects of the Writ of Injunction.*

**KEYWORDS:** *Unconstitutional omission - Judicial Power - Erga omnes effect - Constitutionality control.*

## INTRODUÇÃO

O presente estudo visa a perquirir o instituto do Mandado de Injunção (MI), especificamente, contextualizado no âmbito da interferência do Poder Judiciário no âmbito de atribuições dos demais Poderes.

Em primeiro plano, nota-se que se evidencia como um instituto que se notabiliza por possibilitar a substituição da vontade do legislador pela do juiz, uma vez que apresenta, como escopo, à luz do artigo 5º, LXXI, da Constituição Federal, o suprimento judicial de uma lacuna que esteja inviabilizando o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

Almejando regulamentar o Mandado Injunção, surgiu a Lei nº 13.300, de 23 de junho de 2016, por meio da qual se detalhou, de forma pormenorizada, o procedimento da ação em análise, tanto no âmbito individual como coletivo.

Basicamente, no artigo 8º da mencionada lei, estabeleceram-se os seguintes efeitos possíveis da decisão judicial de procedência do Mandado de Injunção: determinação de prazo para suprimento da mora legislativa, fixação das condições em que o interessado poderá promover ação própria para exercer os direitos caso o suprimento da mora ocorra no prazo estipulado e, por fim, o estabelecimento das condições em que se usufruirá o exercício dos direitos, das liberdades ou das prerrogativas reclamados.

Portanto, depreende-se a possibilidade de suprimento judicial da lacuna legislativa, promovendo concretamente o exercício do direito, que pode ser pleiteado, inclusive, coletivamente. Assim, confere-se margem para enunciação de uma decisão, substitutiva de ato legislativo, detendo efeitos que irradiam sobre um número abrangente de pessoas, à luz do que ocorre na tutela de direitos coletivos, conforme artigo 81, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

Sucedem que, além da possibilidade da tutela de interesses coletivos, a Lei nº 13.300, de 23 de junho de 2016, inovou ao ofertar maior poder ao órgão julgador do Mandado de Injunção, com a redação do artigo 9º, §1º e §2º. No *caput*, há a previsão inicial de que a decisão gozará de eficácia subjetiva às partes envolvidas na demanda. Por sua vez, no mencionado §1º, aduz-se que poderá ser atribuída eficácia *ultra partes* ou *erga omnes* à decisão, quando se demonstrar inerente ou indispensável ao exercício do direito, da liberdade ou da prerrogativa objeto da impetração. O §2º em tela finaliza ao dispor que, transitada em julgado a decisão, seus efeitos poderão ser estendidos aos casos análogos por decisão monocrática do relator.

Logo, percebe-se que referidas previsões legais dispuseram imenso poder ao órgão julgador, uma vez que, sem distinguir a natureza coletiva ou individual do Mandado de Injunção, permitem ao Judiciário suprir a lacuna legislativa para o caso concreto e também para toda a sociedade, que não teve oportunidade de influência feita. Dessa forma, constatam-se alargamento da abrangência dos efeitos da coisa julgada e possibilidade de decisão que legifere determinada matéria omissa.

Tal decisão, com natureza *erga omnes* e com conteúdo puramente normativo, portanto, apresenta os mesmos graus de generalidade e de abstração de uma lei.

A previsão de extensão dos efeitos para os casos análogos pelo relator do processo revela-se igualmente inovadora ao possibilitar que uma decisão com conteúdo normativo, ocupando a posição de uma norma infralegal, com eficácia *erga omnes*, vincule os demais órgãos do Judiciário em outros processos em que se discutam situações semelhantes.

Desse modo, cabe investigar a ampla disponibilização de poder ao órgão julgador nos casos envolvendo Mandado de Injunção e a respectiva compatibilidade com a independência e a harmonia entre os entes Poderes da

República Federativa do Brasil, objetivo que deve ser fomentado, à luz do que preceitua o artigo 2º da Constituição Federal.

Analisar-se-á também a questão, à luz da circunstância de que o sistema de precedentes brasileiro tem adotado, com maior enfoque, o paradigma normativo, por meio do qual se propõem juízes de Corte Superiores como “legisladores de toga”<sup>1</sup>, que emitem na ordem uma norma imperativa a ser seguida de maneira cogente e sem desvios pelos demais juízes.

Primeiramente, antes de se analisar cada um de tais aspectos, de modo pormenorizado, revela-se imperioso trazer à baila tópicos sobre a intervenção judicial nos demais Poderes de modo amplo e sobre o instituto do Mandado de Injunção, a fim de que se possa tracejar a situação posta atualmente.

## **1. AÇÃO DO JUDICIÁRIO NAS RELAÇÕES SOCIAIS E POLÍTICAS**

O tema em tela relaciona-se intrinsecamente com o estudo da participação do Judiciário como protagonista das decisões políticas, matéria bastante debatida na história constitucional brasileira.

Vale notar, inclusive, que, no Brasil, no século XIX, no âmbito do Segundo Reinado, por exemplo, já se notava referida preocupação. O Poder Judiciário encontrava-se bastante atrelado ao poder imperial, apesar de formalmente se evidenciar como distinto. A magistratura revelava uma forma privilegiada de ingressar na carreira política, havendo um dever de manter-se concordante com as posições advindas das diretrizes imperiais. Logo, esse modo de divisão se manifestava na competência do Poder Judiciário, encontrando-se vedado o julgamento de qualquer questão envolvendo o poder político<sup>2</sup>.

---

1 LOPES FILHO, Juraci Mourão. Os Precedentes Judiciais no Constitucionalismo Brasileiro Contemporâneo. 3 ed. Salvador: Judpodivm, 2020, p. 258-265.

2 KOERNER, Andrei. O Judiciário e cidadania na constituição da República brasileira. São Paulo: Editora Hucitec, 1998, p. 34.

Modernamente, com a ascensão de uma magistratura profissional, dotada de autonomia institucional, tal premissa já não se demonstra verdadeira. De modo claro, a posição do Judiciário alterou-se política e socialmente.

A perspectiva de um mero órgão solucionador de conflitos individuais não se revela mais alinhada com as expectativas institucionais, convertendo-se em núcleo de poder gestor e propagador de diretrizes e de princípios perante a sociedade.

O papel criativo dos juízes, figurando-se como responsáveis pelo desenvolvimento do direito, robusteceu-se enormemente especialmente nas décadas posteriores à segunda guerra mundial tanto nos países adotantes da *civil law* como da *common law*<sup>3</sup>.

Partindo do pressuposto das lições de Antoine Garapon, Luiz Antônio Werneck Vianna traz a conclusão de que a judicialização da política e do social representa um indicador de que o Poder Judiciário teria se tornado um último refúgio de um ideal democrático desencantado<sup>4</sup>. Desse modo, a valorização da Justiça evidenciar-se-ia resposta à desqualificação da política e à desagregação dos ideais democráticos decorrentes da desagregação do estado de bem-estar social. Logo, deixando de demonstrar-se socialmente apenas como uma instituição negativa, punitiva e instituída, ocuparia papéis positivos, construtivos e instituintes, assumindo o lugar da política na falta desta.

Conseqüentemente, a judicialização de determinados temas desinstitucionalizaria a democracia, marginalizando as instituições de mediação de representação popular. O espaço simbólico da democracia emigraria silenciosamente para a Justiça. O descrédito que afeta as instituições políticas

---

3 CAPPELLETTI, Mauro; DE OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro. Juízes irresponsáveis? Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1989, p. 21.

4 VIANNA, Luiz Werneck; Maria Alice Rezende de Carvalho; Manuel Palácios Cunha Melo; Marcelo Baumann Burgos. A judicialização da política e das relações sociais no Brasil. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1999, p. 25.

clássicas provocaria diretamente o aumento de poder e de prestígio do Judiciário<sup>5</sup>.

Tal expansão incontida do Judiciário revelaria um mal-estar, uma vez que poria em risco os fundamentos de liberdade e a democracia representativa ao transferir a criação de leis para uma elite praticante de uma justiça de salvação<sup>6</sup>.

O debate sobre eventuais limites das decisões judiciais em sede de Mandado de Injunção surge inserido nesse contexto, uma vez que tal instrumento constitui ferramenta supletiva da ausência de uma lei. Desse modo, pode ensejar o proferimento de uma decisão que ocupe, de modo pleno, ainda que temporariamente, a decisão política que deveria ter sido escolhida pelo órgão democraticamente representativo da sociedade.

Logo, o estudo do Mandado de Injunção relaciona-se diretamente com a tendência acima apontada de hipertrofia do Poder Judiciário, especialmente, em matéria atinente à política.

Por consequência, está inserida no bojo da discussão a respeito do esvaziamento especialmente do Poder Legislativo. Logo, a depender da postura a ser adotada, em relação ao instituto, podem-se agravar o desequilíbrio e a desarmonia entre os Poderes da República.

## **2. MANDADO DE INJUNÇÃO**

O Mandado de Injunção insere-se no contexto da busca por instrumentos para sanar as omissões reconhecidamente inconstitucionais pelo Poder Judiciário.

---

5 GARAPON, Antoine. O juiz e a democracia: o guardião das promessas. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1999, p. 47-49.

6 VIANNA, Luiz Werneck; Maria Alice Rezende de Carvalho; Manuel Palácios Cunha Melo; Marcelo Baumann Burgos. A judicialização da política e das relações sociais no Brasil. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1999, p. 26-27.

O Mandado de Injunção teve seu primeiro momento quando do julgamento o MI 107-3-DF<sup>7</sup>. Em 23 de novembro de 1989, o Supremo Tribunal Federal proferiu decisão em sede de mandado de injunção (DJU 21-09-1990, p. 9.782). O objeto do Mandado de Injunção nº 107-3-DF era a ausência de norma de execução do art. 42, § 9º, da Constituição Federal, que visava determinar o limite de idade, o tempo de serviço e outras disposições relativas à reforma dos militares. De acordo com a antiga norma, um oficial do exército seria reformado após nove anos no grau R/2<sup>8</sup>.

A injunção foi negada, mas, na decisão, o Supremo Tribunal Federal fixou seu entendimento sobre a natureza do Mandado de Injunção no sentido de que esta garantia objetiva informar ao órgão constitucionalmente omissor da verdadeira omissão legislativa constitucional, para que seja sanada com a elaboração do ato normativo faltante<sup>9</sup>.

Após marchas e contramarchas na orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, chegou-se àquela do Mandado de Injunção nº 708, em 25 de outubro de 2007. Nesta decisão, o Supremo Tribunal Federal alterou o entendimento de 1989, para estabelecer que se aplicará a Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989, no que couber, até que seja editada a lei específica a que se

---

7 LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. *Staat und Justiz in Brasilien*. Frankfurt a. M.: Peter Lang Verlag, 1999, p. 100.

8 A redação original do ar. 49, § 2º previa que: “§ 2º Aos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios e a seus pensionistas, aplica-se o disposto no art. 40, §§ 4º e 5º; e aos militares do Distrito Federal e dos Territórios, o disposto no art. 40, § 6º”. A Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, deu nova redação aos § 1º e 2º do art. 42 da Constituição Federal: “§ 1º Aplicam-se aos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, além do que vier a ser fixado em lei, as disposições do art. 14, § 8º; do art. 40, § 9º; e do art. 142, §§ 2º e 3º, cabendo a lei estadual específica dispor sobre as matérias do art. 142, § 3º, inciso X, sendo as patentes dos oficiais conferidas pelos respectivos governadores. § 2º Aos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios e a seus pensionistas, aplica-se o disposto no art. 40, §§ 7º e 8º”. Por fim, a Emenda Constitucional nº 41, de 19.12.2003 entregou a responsabilidade legislativa sobre pensionistas dos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios à fixação em lei específica do respectivo ente estatal.

9 BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Serviço de Jurisprudência. MIQO. n. 07-7, Ementário n. 1523-01, p. 1-20, Diário da Justiça 11-11-1988, p. 29.304, Brasília 1988, p. 47.

reporta o art. 37, VII, da Constituição da República<sup>10</sup>. O caso tratava do direito de greve de servidores públicos do Município de João Pessoa. Dessa forma, o Supremo concedeu injunção para determinar a aplicação da lei de greve da iniciativa privada aos servidores públicos no exercício de seu direito de greve, até a superveniência de lei específica do art. 37, VII, da Constituição Federal<sup>11</sup>.

Portanto, observa-se que a Lei nº 13.300, de 23 de junho de 2016, se origina deste debate jurisprudencial no Supremo Tribunal Federal. A omissão inconstitucional constitui tanto o inadimplemento absoluto de um dever de legislar, caracterizada como a omissão total, como a execução falha, defeituosa ou incompleta do referido dever, configurada pela omissão parcial<sup>12</sup>. A Lei nº 13.300, de 23 de junho de 2016, no artigo 2º, expressamente, previu ambas as hipóteses de omissões.

Neste julgamento, o Supremo Tribunal Federal ratificou aspectos de julgamentos anteriores. Desde o julgado do MI nº 107-3-DF, na Questão de Ordem, o Tribunal asseverou que a norma do art. 5, LXXI, da Constituição Federal, a qual prevê o mandado de injunção como garantia fundamental e individual, seria autoaplicável, não sendo necessária lei específica para sua utilização. Por se tratar de ação mandamental, o Supremo Tribunal Federal ainda entendeu que deveria ser aplicada a legislação do Mandado de Segurança ao novo instituto do Mandado de Injunção.

Dessa maneira, não surpreendeu o entendimento do Tribunal sobre a possibilidade de impetração coletiva de Mandado de Injunção, uma vez que a Constituição Federal prevê a possibilidade mandado de segurança coletivo, de

---

10 A Lei nº 7.783/1989 dispôs sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais, regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade. O art. 37, VII da Constituição Federal prevê que: “VII - o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica”.

11 BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção nº 708. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/download/Peca.asp?id=15342702494&ext=.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2024.

12 MENDES, Gilmar Ferreira; Inocêncio Mártires Coelho; Paulo Gustavo Gonet Branco. Curso de Direito Constitucional. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 1379.

acordo com o art. 5º, LXX. Por esta razão, o Supremo Tribunal Federal, em 1º de dezembro de 1990 decidiu conhecer do Mandado de Injunção nº 228, impetrado pela Federação dos Trabalhadores na Agricultura do Estado de Sergipe<sup>13</sup>.

O reconhecimento da omissão inconstitucional ocorre basicamente pela utilização da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, e do Mandado de Injunção, remédio constitucional destinado à defesa de direito individual constitucionalmente definido e não efetivado. No Mandado de Injunção, busca-se de superar uma lacuna legislativa; na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão requer-se a solução de uma omissão executiva.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, analisada pelo Supremo Tribunal Federal, por revelar-se medida de controle de constitucionalidade abstrato, irradiando, portanto, efeitos *erga omnes* e vinculantes perante a Administração e demais órgãos do Poder Judiciário, à luz do artigo 102, §2º, da Constituição, apresenta rol exaustivo de legitimados para propositura, conforme artigo 103, uma vez que claramente se trata de medida que necessita de prudência institucional, por envolver julgamento constitucional acerca de escolhas políticas, a princípio, democraticamente realizadas.

O Mandado Injunção, previsto no artigo 5º, LXXI, da Constituição, visa a albergar situações individuais em 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. Portanto, objetiva conferir aplicabilidade à norma constitucional nas hipóteses de normas fundamentais que não sejam autoaplicáveis. Relaciona-se com o controle de constitucionalidade difuso das omissões inconstitucionais.

---

13 MEDEIROS, Humberto J. Realização Constitucional do Mandado de Injunção. Dissertação de Mestrado apresentada no Curso de Mestrado em Direito e Estado da Faculdade de Estudos Sociais Aplicados da Universidade de Brasília. Brasília: 1993, p. 280.

Quanto à origem do instituto em análise, aponta-se inspiração no recurso constitucional de defesa dos direitos fundamentais, proposto pelo cidadão perante o Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, previsto no artigo 93, 4 a, da Lei Fundamental de Bonn<sup>14</sup>.

Trata-se de um remédio constitucional que pode ser impetrado por qualquer pessoa, não havendo, dessa maneira, rol exaustivo de legitimados. O artigo 3º da Lei nº 13.300, de 23 de junho de 2016, confere a possibilidade de pessoa jurídica ou natural ajuizar referida demanda. Por sua vez, quanto ao Mandado de Injunção coletivo, há um alargado rol de legitimados previstos no artigo 12 da mencionada lei. Portanto, configura-se salutar notar que, ao contrário da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, o Mandado de Injunção se evidencia como instrumento amplamente acessível, no tange à legitimidade ativa.

A maior abertura do instituto do Mandado de Injunção ocorre justamente pelo fato de, na teleologia do texto constitucional, o instituto destinar-se ao controle difuso, incidental e *interpartes* da omissão legislativa. Nessa circunstância, o Judiciário agiria, de maneira localizada, para suplantar a omissão no caso concreto. Ocorre que, conforme se verificará adiante, o artigo 9º, §1º e §2º, da Lei nº 13.300, de 23 de junho de 2016, aproxima o Mandado de Injunção do controle abstrato de constitucionalidade, o que, acrescido do efeito concretista geral e do efeito vinculante do precedente, pode gerar forte instabilidade institucional entre os Poderes.

Quanto à competência para julgamento do Mandado de Injunção, a Constituição Federal estabelece respectivamente a competência originária e recursal do Supremo Tribunal Federal no artigo 102, I, “q”, e II, “a”. Por sua vez, o artigo 105, I, h, traz a competência originária do Superior Tribunal de

---

14 CUNHA JR., Dirley da. Controle de Constitucionalidade: teoria e prática. 8 ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 129.

Justiça, e o artigo 121, §4º, fixa a competência para julgamento do Tribunal Regional Eleitoral e Tribunal Superior Eleitoral.

### 3. PRECEDENTES ADOTADOS NO BRASIL

Precedente constitui julgamento que venha a ser utilizado como fundamento de outro que for posteriormente proferido. Desse modo, quando um órgão jurisdicional se basear em uma decisão previamente proferida para fundamentar sua decisão, aquela anteriormente prolatada será um precedente<sup>15</sup>. Logo, a decisão, para fins de caracterização como precedente, deve transcender o caso concreto, de maneira a ser utilizada como razão de decidir de outro julgamento.

Enquanto, no sistema da *common law*, as decisões judiciais só se tornam precedentes quando passam concretamente a fundamentar as razões de outros julgamentos, no Brasil, agregou-se mais uma técnica de formação de precedentes, por meio da qual a lei já prevê, de forma expressa e específica, quais são os julgamentos que se evidenciarão como precedentes<sup>16</sup>, conforme enuncia, por exemplo, o artigo 927 do Código de Processo Civil.

Logo, há a formação de precedentes de eficácia vinculante, julgados que já nascem com essa natureza, e de eficácia persuasiva, julgamentos que adquirem a natureza de precedentes quando utilizados para fundamentar outras decisões.

Quanto à atuação na atividade jurisdicional, o precedente pode ensejar um conteúdo mais aberto, com a razão de decidir promovendo diretrizes que devem ser observadas pelo magistrado em um juízo de analogia com as

---

15 NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil. 9 ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 1389.

16 Ibid., p. 1404.

situações fáticas enfrentadas no paradigma<sup>17</sup>. O juiz extrai os valores jurídicos que embasaram o precedente para fins de aplicação no caso enfrentado. Trata-se do paradigma contextualista.

Por outro lado, há o paradigma normativo, por meio do qual se verifica o precedente como regra imperativa, proveniente dos Tribunais Superiores. Propõe-se o juiz como legislador em pequena escala, que estabelece, na ordem, uma norma cogente a ser seguida pelo julgador seguinte sem desvios<sup>18</sup>. Essa visão, herdada de uma compreensão positivista e formalista do precedente, assemelha este a uma norma regra, sem espaço para avaliação do conteúdo, coerência e integridade<sup>19</sup>.

Observa-se que a sistemática de aplicação de precedentes, no ordenamento brasileiro, se direciona ao paradigma normativo acima apontado. Exemplo nítido constitui a formulação de teses de julgamentos ou de súmulas. Constata-se latente feição normativa, com caráter de regra. Assim, formula-se uma proposição judicial, advinda de um órgão jurisdicional superior, que cria um comando para ser vinculativamente seguido pelos demais juízes.

A forma como se explicita a tese, no paradigma normativo, assemelha-se à formulação legislativa de regras, apresentando caráter geral e abstrato. Somando-se com o efeito vinculante perante os órgãos jurisdicionais inferiores, pode-se extrair uma nítida norma regra com caráter ampliativo e cogente proveniente do Poder Judiciário.

Por consequência, há debate doutrinário a respeito da possível inconstitucionalidade dos incisos III, IV e V do artigo 927 do Código de

---

17 LOPES FILHO, Juraci Mourão. Os Precedentes Judiciais no Constitucionalismo Brasileiro Contemporâneo. 3 ed. Salvador: Judpodivm, 2020. p. 266.

18 *Ibid.*, p. 258.

19 LOPES FILHO, Juraci Mourão. Sistematização de precedentes e ordenamento jurídico: proposta de um paradigma teórico. São Paulo: Revista de Direito Brasileira, v. 18, n. 7, 2017, p. 149-172.

Processo Civil<sup>20</sup>. Por denotarem hipóteses de proferimento de decisões vinculantes sem previsão constitucional, o legislador ordinário teria incorrido, em última análise, em usurpação de competência legislativa do Congresso Nacional, uma vez que se estaria possibilitando a criação de normas gerais e abstratas pelo Poder Judiciário, com aplicação cogente, especialmente, com a adesão ao paradigma normativo empregado no ordenamento brasileiro.

Tal discussão merece novas considerações, ante a redação trazida pelo artigo 9º, §1º e §2º, da Lei nº 13.300, de 23 de junho de 2016, uma vez que, nessa análise, se acresce o aspecto de se formular uma decisão, com grau de abstração e de generalidade, sobre tema em que se reconheceu a omissão legislativa, ou seja, em matéria na qual, em tese, há maior vácuo de poder e de margem de escolha política a ser preenchido.

#### **4. ANÁLISE DA COMPATIBILIDADE CONSTITUCIONAL DO ARTIGO 9º, §1º E §2º, DA LEI Nº 13.300, DE 23 DE JUNHO DE 2016**

Inicialmente, quanto ao *caput*, não há discussão sobre a constitucionalidade do artigo 9º da Lei nº 13.300, de 23 de junho de 2016, uma vez que prevê que a decisão, em sede de Mandado de Injunção, impetrado individual ou coletivamente, terá eficácia subjetiva às partes do processo.

Estabelece também que os efeitos se produzirão até o advento da norma regulamentadora, o que se revela bastante salutar, já que a decisão, no caso concreto, está substituindo a atividade legislativa faltante, a fim de tutelar o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Logo, com o advento da supressão da lacuna pela autoridade, originária e constitucionalmente, legitimada,

---

20 NERY JUNIOR, Nelson; Rosa Maria de Andrade Nery. Código de Processo Civil comentado. 16 ed. São Paulo: RT, 2016, p. 1836.

naturalmente, a relação fática social deverá guiar-se pela norma expedida de forma posterior.

No que tange ao artigo 9º, §1º, da Lei nº 13.300, de 23 de junho de 2016, aduz-se que poderá ser atribuída eficácia *ultra partes* ou *erga omnes* à decisão, quando tal grau de aplicabilidade se demonstrar inerente ou indispensável ao exercício do direito, da liberdade ou da prerrogativa objeto da impetração.

Verifica-se que o legislador condicionou a atribuição da eficácia *ultra partes* ou *erga omnes* à determinada condição, representada pela demonstração de inerência ou de indispensabilidade do efeito ampliativo da decisão para o exercício do direito, da liberdade ou da prerrogativa defendida no ajuizamento da demanda.

Observa-se que, se o direito pleiteado, concretamente, em sede de Mandado de Injunção, pode ser provido e satisfeito adequadamente apenas com efeitos *inter partes*, de fato, a via eleita é a legítima, uma vez que possibilita o exercício do direito, da liberdade ou da prerrogativa sem afetar terceiro que não integrou a demanda. Assim, há concessão do direito na situação concreta até eventual posterior atividade regulamentadora, conforme analisado no *caput* do mencionado artigo.

Sucedo que, se, para ocorrer o suprimento do objeto pedido pelo impetrante, necessitar de decisão que atinja terceiros não integrantes nem substituídos no processo, em especial, toda a sociedade, claramente, a via escurrita para o suprimento da omissão se evidencia pela discussão política na seara adequada, ou seja, por meio do debate parlamentar.

Logo, a utilização do Mandado de Injunção, nessa hipótese de inerência ou de indispensabilidade do efeito ampliativo do objeto da impetração, representa, na verdade, uma tentativa de fugir do debate parlamentar, criando

uma via paralela para o atingimento de determinados objetivos e transferindo para o Judiciário a decisão política.

Ademais, a mencionada demonstração de inerência ou de indispensabilidade se revela extremamente vaga e aberta, consoante se extrai do sentido de desses termos. Evidenciam-se cláusulas abertas. Na verdade, qualquer demanda, em sede de Mandado de Injunção, dependendo da interpretação do pedido, pode ter seus efeitos ampliativos reconhecidos. Confere-se ao intérprete enorme abertura para ampliar os efeitos de uma demanda *interpartes* para *erga omnes*.

Na realidade, trata-se de uma chancela infraconstitucional da abstrativização do controle difuso em sede de reconhecimento de omissão inconstitucional. Dessa conclusão decorrem uma série de consequências.

Além de haver extrema atribuição de poder ao órgão jurisdicional, desvirtua-se o sistema de controle de constitucionalidade. Ora, o Mandado de Injunção acabou tornando-se uma ferramenta muito mais poderosa que a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, inclusive, para realizar o controle concentrado, o que, por si só, se revela um contrassenso pelas seguintes razões.

O constituinte, ao tratar da matéria de controle abstrato de constitucionalidade, evidenciou-se extremamente cauteloso, especificando que apenas um rol exaustivo de legitimados poderia ajuizar a respectiva ação direta, consoante artigo 103 da Constituição Federal.

Do mesmo modo cuidadoso, expressou, no artigo 103, §2º, que, em caso de omissão inconstitucional por parte do Legislativo, reconhecida em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, apenas seria dada ciência ao Poder competente. Igualmente, em caso de omissão legislativa, a Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, que regula a Ação Direta de Inconstitucionalidade e a Ação Direta de Constitucionalidade, no artigo 12-H, prevê apenas ciência da omissão reconhecida ao Poder Legislativo. Portanto,

textualmente, não se disponibilizaram outros poderes para o Judiciário suplantar a omissão na seara do controle concentrado de constitucionalidade.

Por outro lado, por meio do artigo 9º, §1º, da Lei nº 13.300, de 23 de junho de 2016, o Mandado de Injunção, ajuizado por qualquer pessoa, pode atingir socialmente o mesmo número de pessoas de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, mas apresentar efeitos legalmente reconhecidos mais profundos, uma vez que, diferentemente desta, em que o constituinte textualmente restringiu efeitos, determinando apenas a ciência do Legislativo, o artigo 8º, I, da mencionada lei possibilitou que o julgador expressamente estabeleça as condições materiais do exercício do direito, da liberdade ou da prerrogativa reclamados.

Portanto, conjugando-se ambos preceptivos legais citados no parágrafo acima, o órgão julgador do Mandado de Injunção não se encontrará limitado a informar a omissão inconstitucional ao Legislativo. Poderá ir além. Será possibilitada a escolha política que deverá reger a sociedade até a posterior eventual existência de norma regulamentadora.

Revela-se interessante pontuar, inclusive, que o artigo 9º, §1º, da Lei nº 13.300, de 23 de junho de 2016, não limitou que tal efeito decorreria apenas das ações coletivas ajuizadas. Desse modo, em tese, qualquer Mandado de Injunção, mesmo que individual, desde que apresente o atributo da inerência ou da indispensabilidade do efeito ampliativo, poderá gozar da mesma abrangência de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão.

Desse modo, a feição trazida pela mencionada lei ao Mandado de Injunção conferiu poderes ao órgão julgador que não são constitucionalmente previstos sequer para o julgamento no controle de constitucionalidade abstrato por omissão.

Na verdade, representa o esvaziamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, uma vez que o interessado na declaração da

omissão com efeito *erga omnes* sequer precisa encontrar-se entre os legitimados para ajuizar medida tão gravosa, podendo utilizar o Mandado de Injunção e gozar, inclusive, de efeitos mais proveitosos.

Ademais, o efeito *erga omnes* ou *ultra partes*, previsto no artigo 9º, §1º, da Lei nº 13.300, de 23 de junho de 2016, principalmente, quando associado ao artigo 8º, I, da mencionada lei, o qual possibilitou que o julgador expressamente estabeleça as condições materiais do exercício do direito, da liberdade ou da prerrogativa reclamados, acarreta um necessário efeito vinculante nos precedentes julgados.

Consoante se analisou acima, a competência para julgamento do Mandado de Injunção pertence a órgãos de cúpula do Poder Judiciário, especialmente, o Supremo Tribunal Federal, responsável originário pela análise das impetrações relacionadas às omissões do Congresso Nacional, do Senado, da Câmara, das Mesas de uma das referidas Casas Legislativas, do Tribunal de Contas da União ou de um dos Tribunais Superiores, conforme artigo 102, I, “q”, da Constituição Federal.

Logo, diante dessa ascendência do órgão jurisdicional prolator da decisão, conjugada com os efeitos *erga omnes* ou *inter partes* em tela, naturalmente, há uma exigência silenciosa de vinculação proveniente da decisão proferida em sede de Mandado de Injunção nessas circunstâncias.

Intensifica-se referido efeito vinculante do precedente quando se considera o paradigma normativo, utilizado e propagado na ordem jurídica nacional. Assim, incorre-se na seguinte situação. O órgão jurisdicional preenche a lacuna legislativa, adotando a política pública aparentemente adequada ao caso, por meio da decisão, a qual gozará de efeito *erga omnes*, inicialmente, não previsto, e vinculante, à semelhança de uma norma regra.

Tal contexto, possibilitado legalmente artigo 9º, §1º, da Lei nº 13.300, de 23 de junho de 2016, aparentemente, não se encontra compatibilizado com a

Constituição Federal, especialmente, por representar a subtração da competência do Poder Legislativo, que, em âmbito federal, é exercido unicamente pelo Congresso Nacional, composto pela Câmara e pelo Senado, à luz do artigo 44 da Constituição Federal.

A inconstitucionalidade revela-se latente também ao se vislumbrar o artigo 9º, §2º, da Lei nº 13.300, de 23 de junho de 2016, segundo o qual, transitada em julgado a decisão, seus efeitos poderão ser estendidos aos casos análogos por decisão monocrática do relator.

Nessa hipótese prevista, malgrado a redação do texto legal não se demonstrar tão clara, pode-se vislumbrar a possibilidade de o relator estender os efeitos da decisão aos casos análogos tanto, internamente, nos demais processos julgados pelo respectivo órgão jurisdicional, quanto, externamente, nos feitos analisados por outros juízes em posição hierárquica inferior.

Trata-se claramente do efeito vinculante, uma vez que, ao estender os efeitos, cria-se um dever de observância pelos demais órgãos judicantes, semelhantemente ao que ocorre no artigo 927 do Código de Processo Civil.

Ao se atribuir efeito vinculante a casos análogos, o artigo 9º, §2º, da Lei nº 13.300, de 23 de junho de 2016, subtrai a oportunidade de as partes dos processos dos referidos casos de influenciarem de verdade na decisão a ser proferida. Na realidade, esses terceiros, que litigam em demandas semelhantes, sofrerão os efeitos do trânsito em julgado de uma demanda individual ou coletiva da qual não participaram.

Ademais, trata-se de excessiva disponibilização de poder ao relator do Mandado de Injunção julgado, uma vez que este, com apenas uma decisão após o trânsito em julgado, poderá determinar a aplicação do precedente aos casos análogos, conforme prevê o referido dispositivo legal.

Dessa maneira, observa-se que, de fato, o artigo 9º, §1º e §2º, da Lei nº 13.300, de 23 de junho de 2016, não se demonstra compatível com a

Constituição, uma vez que chancela subtração de competência do Poder Legislativo. Naturaliza e normatiza uma decisão supletiva de omissão reconhecidamente inconstitucional, dotando-a de caráter abstrato, geral e vinculante. Logo, põe a decisão no mesmo patamar de uma norma regra, atribuindo-lhe características semelhantes.

O fato de, a partir do julgamento do Mandado de Injunção nº 670<sup>21</sup>, além de reconhecer a omissão inconstitucional, o STF ter mitigado a posição de autocontenção e começado a adotar postura de natureza concretista geral não convalida as inconstitucionalidades do artigo 9º, §1º e §2º, da Lei nº 13.300, de 23 de junho de 2016.

Semelhante transferência de poder decisório político viabilizar-se-ia somente com uma emenda constitucional, como ocorreu com o advento das súmulas vinculantes, previstas no artigo 103-A da Constituição Federal e trazidas pela Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004.

Percebe-se também nítido déficit democrático na decisão vinculante, com efeitos *erga omnes*, prevista no artigo 9º, §1º e §2º, da Lei nº 13.300, de 23 de junho de 2016.

A fim de se testar democraticamente determinado instituto, deve-se questionar o grau de respeito aos três seguintes pilares da democracia<sup>22</sup>: representatividade popular, tutela de direitos individuais e resguardo da igualdade.

Mesmo que se argumente que determinado instituto esteja protegendo direitos individuais e a igualdade, caso haja esvaziamento do pilar da representatividade popular, não ocorrerá respeito real à democracia.

O artigo 9º, §1º e §2º, da Lei nº 13.300, de 23 de junho de 2016, representa referido esvaziamento, uma vez que subtrai do debate parlamentar, seara indispensável da democracia representativa, o poder de decidir sobre

21 BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção nº 670. Relator: Ministro Maurício Corrêa. Distrito Federal, 31 de outubro de 2008.

22 LESSA, Renato. A teoria da democracia: balanço e perspectivas. In: PERISSINOTO, Renato Monseff (org.); FUKS, Mário (org.). Democracia: teoria e prática. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002, p. 33-51.

determinada matéria para toda a sociedade. Distorce a finalidade de importante instituto, como o Mandado de Injunção, que, precipuamente, se destina ao controle difuso da omissão inconstitucional e ao exercício concreto e episódico do direito de determinado cidadão ou de grupo de pessoas determinadas.

Do ponto de vista da dogmática constitucional, há ainda o que merece ser criticado. Há considerável lapso temporal que o tema das omissões constitucionais ocupa a reflexão intelectual jurídica no País. Um dos primeiros momentos foi a obra de Flávia Piovesan, em 1995, a enfrentar o tema. Em edição atualizada<sup>23</sup>, a Autora estabelece as distinções entre as duas ações que se dirigem contra as omissões constitucionais executivas e legislativas, para deixar evidente seus conteúdos respectivos. Ressalta Piovesan:

No sentido de pontuar as diferenças entre o mandado de injunção e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, conclui-se que, embora ambos instrumentos constituam mecanismos de controle da constitucionalidade por omissão, o mandado de injunção é instrumento de tutela de direito subjetivo, que não se confunde com a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, que é instrumento de tutela de direito objetivo. No mandado de injunção objetiva-se tornar viável o exercício de um direito; na ação direta de inconstitucionalidade por omissão, objetiva-se tornar efetiva uma norma constitucional. Assim, os efeitos da decisão quando do julgamento do mandado de injunção são *inter partes*, restritos ao caso concreto, enquanto na ação direta de inconstitucionalidade por omissão os efeitos são *erga omnes*. Por fim, na ação direta de inconstitucionalidade por omissão busca-se a efetividade de qualquer norma constitucional, seja de que matéria for, tendo em vista que, nos termos do art. 103, § 2.º, do texto, a ação direta se volta a tornar efetiva a norma constitucional, sem qualquer restrição. Já no mandado de injunção busca-se tornar viável o exercício de direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas atinentes à nacionalidade,

---

23 PIOVESAN, Flávia. Proteção Judicial contra Omissões Legislativa. Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão e Mandado de Injunção. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 195.

cidadania ou soberania. Vale dizer, o objeto do mandado de injunção tem um alcance mais reduzido, se comparado com o objeto da ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Todavia, inobstante mais reduzido o objeto do mandado de injunção, expressa ele maior potencialidade de eficácia que a ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

Como se observa, há muito tempo, a doutrina faz distinções racionais, que se extraem diretamente do texto original da Constituição, que outra coisa não é senão o poder constituinte. A legislação infraconstitucional realiza uma confusão entre as duas ações constitucionais, que o poder constituinte, portanto, não fez.

## CONCLUSÃO

Logo, ante todos os aspectos analisados acima, constata-se que há desvirtuamento do Mandado de Injunção, previsto no artigo 5º, LXXI, da Constituição Federal, promovido especialmente pelo artigo 9º, §1º e §2º, da Lei nº 13.300, de 23 de junho de 2016.

Além de evidente ofensa ao equilíbrio entre os Poderes, estabelecido no artigo 2º da Constituição, e usurpação da competência legislativa das Casas do Congresso Nacional, os preceitos legais em tela tornam o Mandado de Injunção uma ferramenta de controle concentrado de constitucionalidade, atribuindo-lhe poder adicional, quando associado ao artigo 8º, I, da Lei nº 13.300, de 23 de junho de 2016, que sequer se encontra previsto constitucionalmente no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão.

Ademais, evidencia efeito vinculante para uma decisão judicial abstrata, com efeito *erga omnes*, sem que haja a correspondente previsão constitucional em tal direção.

O sentido trazido pelas normas em análise agrava a marginalização dos órgãos de representação popular, uma vez que transfere o poder decisório ao Judiciário, possibilitando-se julgamento com amplo espaço decisório, por envolver questões não legislada. Assim, acentua-se o debate atual de interferência desproporcional do Judiciário nas relações políticas.

Dessa maneira, entende-se que, ante o objetivo de harmonia e de independência entre os Poderes da República, considerando a axiologia e a lógica inerente ao sistema de controle da constitucionalidade do ordenamento previsto na Constituição Federal, o artigo 9º, §1º e §2º, da Lei nº 13.300, de 23 de junho de 2016, não se mostra consentâneo com esta.

## REFERÊNCIAS

BRASIL, **Supremo Tribunal Federal. Serviço de Jurisprudência**. MIQO. n. 07-7, Ementário n. 1523-01, pp. 1-20, Diário da Justiça 11-11-1988, p. 29.304, Brasília 1988.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção nº 670**. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [2008]. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur87282/false>. Acesso em: 01 out. 2023.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção nº 708**. Brasília, DF: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15342702494&ext=.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2024.

CAPPELLETTI, Mauro; DE OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro. **Juízes irresponsáveis?** Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1989.

CUNHA JR., Dirley da. **Controle de Constitucionalidade: teoria e prática**. 8 ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia: o guardião das promessas**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1999.

KOERNER, Andrei. **O Judiciário e cidadania na constituição da República brasileira**. São Paulo: Editora Hucitec, 1998.

LESSA, Renato. A teoria da democracia: balanço e perspectivas. *In*: PERISSINOTO, Renato Monseff (org.); FUKS, Mário (org.). **Democracia: teoria e prática**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002.

LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. *Staat und Justiz in Brasilien*. Zur historischen Entwicklung der Justizfunktion in Brasilien: Kolonialgerichtsbarkeit in Bahia, Richterschaft im Kaiserreich und Verfassungsgerichtsbarkeit in der Republik. Frankfurt a. M.: Peter Lang Verlag, 1999.

LOPES FILHO, Juraci Mourão. **Os Precedentes Judiciais no Constitucionalismo Brasileiro Contemporâneo**. 3 ed. Salvador: Judpodivm, 2020.

LOPES FILHO, Juraci Mourão. Sistematização de precedentes e ordenamento jurídico: proposta de um paradigma teórico. São Paulo: **Revista de Direito Brasileira**, v. 18, n. 7, 2017.

MEDEIROS. Humberto Jaques. **Realização Constitucional do Mandado de Injunção**. Dissertação de Mestrado apresentada no Curso de Mestrado em Direito e Estado da Faculdade de Estudos Sociais Aplicados da Universidade de Brasília. Brasília: 1993.

MENDES, Gilmar Ferreira; Inocêncio Mártires Coelho; Paulo Gustavo Gonet Branco. **Curso de Direito Constitucional**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 9 ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

NERY JUNIOR, Nelson; Rosa Maria de Andrade Nery. **Código de Processo Civil comentado**. 16 ed. São Paulo: RT, 2016.

PIOVESAN, Flávia. **Proteção Judicial contra Omissões Legislativas: Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão e Mandado de Injunção**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

VIANNA, Luiz Werneck; Maria Alice Rezende de Carvalho; Manuel Palácios Cunha Melo; Marcelo Baumann Burgos. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1999.