

O MANDADO DE INJUNÇÃO

Mauro José Ferraz Lopes

A Assembléia Nacional Constituinte aprovou, em primeiro turno, as garantias da realização dos direitos e liberdades constitucionais, mediante ordens judiciais consistentes em (a) *habeas-corpus*, (b) mandado de segurança, (c) *habeas-data* e (d) mandado de injunção.

A injunção, gramaticalmente, é o ato de "injungir" que significa "impor obrigação a; obrigar; forçar; constranger". Mandado ou mandamento é o ato de mandar que tem, também, o mesmo significado gramatical, daí resultando certa redundância, na denominação da nova garantia constitucional.

Do ponto de vista jurídico, injunção é a ordem, essencialmente judicial, de natureza mandamental, em função da qual alguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, ou seja, a praticar ou a se abster da prática de algum ato específico.

Nesse sentido, todas as garantias acima enumeradas constituem "injunção", porque todas consistem em ordens judiciais que obrigam ou proíbem a prática de certos atos, mas o mandado de injunção difere das outras, por causa de suas peculiaridades, decorrentes da sua previsão constitucional, explicitada nos seguintes termos:

"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."

Os remédios tradicionais do *habeas-corpus* e do mandado de segurança, bem como o recém-aprovado *habeas-data*, de acordo com os termos da nova Constituição, se destinam a proteger as pessoas contra abusos de autoridade cometidos por órgãos ou agentes do Poder Público.

O mandado de injunção deles difere porque tem aplicação, não só contra as autoridades ou os agentes do poder, como também contra quaisquer outras pessoas, físicas ou jurídicas, que, por sua ação ou omissão, impeçam o livre exercício de liberdades ou a plena realização de direitos alheios.

Os mandados de injunção têm origem histórica na Inglaterra do Século XIV e, desde esta época, as cortes judiciais os vêm utilizando com fundamento na "equidade". Pela injunção, os conflitos de interesse são compostos, segundo o ideal de justiça, independentemente do mandamento da lei positiva. A injunção, portanto, prescinde da lei e, de acordo com os termos da nova Constituição Brasileira que se está a votar, a inexistência da lei é, precisamente,

o pressuposto para legitimar o Poder Judiciário a conceder esta espécie de mandado, para o que se deverá usar a equidade, não mencionada, mas contida implicitamente no mandamento constitucional.

As condições para a concessão da medida são:

a) inexistência de regulamentação legal que defina as condições do exercício do direito ou liberdade ou que estabeleça os meios necessários para tal exercício;

b) inviabilidade do efetivo exercício do direito ou liberdade, em decorrência da falta de regulamentação da matéria.

Isto significa, em síntese, que qualquer um dos direitos e liberdades previstos na Constituição independe de regulamentação, para ser efetivamente exigido ou realizado por seus respectivos titulares, eis que, mesmo sem regulamento, o interessado poderá, sempre, pleitear, perante o Poder Judiciário, a ordem injuntiva que determinará imperativamente a realização concreta dos direitos e liberdades violados ou cerceados.

Mesmo nos casos em que a Constituição fixar prazos expressos para a regulamentação de certas matérias, a injunção pode também ser concedida, porque, no texto aprovado, nenhuma restrição expressa foi feita neste sentido.

Não será necessário regulamentar, inclusive, os aspectos processuais dessa nova garantia. Tal exigência seria de manifesta incoerência, porque o próprio mandado de injunção constitui, por si, um dos direitos constitucionais cujo exercício está assegurado independentemente de regulamento.

A primeira proposta sobre o assunto, de iniciativa do Constituinte, José Paulo Bisol, previu que a injunção deveria seguir o rito processual do mandado de segurança. A medida foi aprovada, com a referência de que o rito processual do novo mandado deveria ser previsto em lei e, finalmente, esta questão foi resolvida, pela aprovação de emenda que suprimiu do texto original do projeto a referência de que o mandado de injunção seria concedido "nos termos da lei", ficando omitido no texto constitucional qualquer referência à matéria processual.

Andou certo a Assembléia Constituinte, porque a garantia, no caso, é essencialmente constitucional e não deve, mesmo, depender de qualquer lei regulamentadora, ainda que processual, baixada pelo legislador infraconstitucional.

Nada impede, evidentemente, que o processo do mandado de injunção seja regulamentado em lei, mas, enquanto isto não se fizer, caberá ao próprio juiz que conhecer o pedido conduzir e dirigir

o processo, segundo as regras que julgar adequadas, podendo socorrer-se, para este fim, não só dos princípios gerais do processo, como ainda da analogia e da própria equidade.

Repete-se que o mandado de injunção é garantia constitucional, fundada exclusivamente na própria Constituição e na equidade, prescindindo de lei regulamentadora, razão pela qual o juiz, que o conhecer e julgar terá, simultaneamente, o amplo papel de legislador e julgador, assumindo, assim, a enorme responsabilidade social pelas conseqüências do seu julgamento.

Aparentemente, pelo texto constitucional aprovado, os direitos e liberdades já regulamentados não poderão ser protegidos pelo mandado de injunção, mas, por certo, tratando-se de medida judicial que se baseia, fundamentalmente, na equidade, não será desarrazoado admitir que o Poder Judiciário venha a aplicar, efetivamente, a injunção nos casos em que o exercício do direito constitucional se tornar inviável, em virtude de uma regulamentação malfeita, inadequada ou deficiente.

Afinal de contas, a regulamentação que tornar inviável o exercício do direito regulamentado, na verdade, ofenderá a própria Constituição e, padecendo deste vício, não poderá produzir efeitos jurídicos. O regulamento inconstitucional é írrito e nulo e, portanto, equiparado a regulamento inexistente.

Verifica-se, assim, diante das características acima mencionadas que o mandado de injunção amplia bastante a força de atuação do Poder Judiciário e dá ao juiz a competência, hoje inexistente, para, substituindo o legislador omissor, suprir a omissão e criar, no ato da concessão da injunção, o regulamento que lhe convier, guiado exclusivamente pelo seu prudente (ou imprudente) arbítrio.

O juiz, nesse caso, age como se legislador fosse e a injunção, neste particular, assume a nítida característica de sentença normativa, que estabelece normas de conduta para a parte obrigada a suportar os seus efeitos.

Além das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania, estão protegidos pela injunção todos e quaisquer direitos, bastando que estejam definidos na própria Constituição, motivo pelo qual poderão ser postulados, por esta via processual, os direitos políticos, civis, comerciais, sociais, econômicos, trabalhistas ou previdenciários, inclusive os direitos do contribuinte, perante o poder financeiro-fiscal do Estado.

São amparados pela injunção, tanto os direitos individuais, como os coletivos e, também, aqueles que se asseguram a entidades, associações ou corporações criadas para amparar ou proteger direitos ou interesses difusos.

A injunção não se confunde, igualmente, com as demais medidas cautelares que a legislação ordinária vigente instituiu para proteção de direitos ameaçados de lesão irreparável, antes ou durante a pendência de demanda judicial. As ações cautelares visam, também, a obrigar ou a proibir a prática de certos atos, por qualquer das partes litigantes, mas tais ações são, sempre, acessórias de uma ação principal, onde se controverte a respeito da existência ou não do direito material objeto da cautela.

Na Inglaterra e nos Estados Unidos da América, a injunção (*injunction*) pode ser utilizada como medida cautelar acessória, mas, nos moldes em que está idealizada na Constituição Brasileira, em elaboração, ela difere de tais ações, porque pode ser postulada de forma autônoma e desvinculada de qualquer outra ação ou pleito principal. O seu requisito fundamental, como se viu, é a falta de regulamentação legal que inviabiliza o exercício de certos direitos e liberdades e, assim, a ordem injuntiva pode ser concedida independentemente de qualquer outra ação ou demanda judicial, cuja admissibilidade — em regra — dependerá da existência efetiva de regulamentação. A injunção, assim, não é acessória de qualquer outra ação, mas substitui aquela que não pode, ainda, ser proposta por falta de regulamento legal.

A força coativa da ordem judicial não foi objeto de previsão expressa no texto constitucional, mas, observada a natureza excepcional da medida, as suas finalidades e, ainda, as pertinentes considerações de equidade, nada impede que o próprio juiz, ao conceder a medida, estabeleça ele próprio as sanções para o seu descumprimento, que poderão abranger quaisquer penalidades de natureza civil ou administrativa, pecuniárias ou não.

As penas criminais também poderão incidir e é comum que assim seja nas ordens injuntivas, mas, quanto a elas, o princípio *nullum crimen, nulla poena, sine lege*, instituído na Constituição, impede que o juiz crie pena não prevista em lei. O descumprimento de ordem judicial é, ordinariamente, punido como crime de desobediência.

Se o juiz, ao conceder a ordem, nada estabelecer a título de sanção, aplicar-se-ão, em caso de descumprimento da medida, as normas legais, criminais, cíveis ou administrativas que tiverem pertinência com a espécie de injunção concedida.

Quanto ao tempo de sua duração, o mandado de injunção deverá ter vigência temporária, devendo produzir efeitos até o momento em que começar a vigorar a regulamentação legal do direito ou liberdade por ele amparada. A faculdade concedida ao Poder Judiciário de suprir omissão dos demais Poderes Executivo ou Legislativo, mediante a concessão de ordem injuntiva, não retira destes últimos a atribuição de baixar, no âmbito das respectivas compe-

tências, as normas complementares destinadas a regulamentar os direitos e liberdades constitucionais, observados os limites previstos na Constituição.

Assim, baixada a regulamentação competente, cessam os efeitos da ordem judicial, cabendo aos interessados obedecer às novas regras pertinentes.

Conclusão:

O mandado de injunção tem, em síntese, as seguintes características:

a) pode ser requerido por qualquer pessoa, física ou jurídica, contra qualquer outra, física ou jurídica, pública ou privada;

b) tem fundamento básico na eqüidade, assegurado ao órgão competente do Poder Judiciário o direito de escolher o modo ou a forma pela qual o direito não regulamentado deverá ser exercido, estabelecendo o regulamento a ser obedecido, como se legislador fosse;

c) ampara qualquer um dos direitos e liberdades, individuais ou coletivos, previstos expressamente na Constituição, bem como as prerrogativas constitucionais inerentes à soberania, nacionalidade e cidadania, cujo exercício seja inviável em virtude da falta de regulamentação;

d) pode ser requerido antes da regulamentação, por via de lei complementar, lei ordinária ou qualquer outra forma de ato normativo, do direito, liberdade ou prerrogativa a amparar, ainda que esteja em curso o prazo legal fixado na própria Constituição para este fim, sendo, igualmente, admissível, mesmo nos casos em que exista regulamentação que, por deficiência ou inadequação, impeça o efetivo exercício do direito ou da liberdade constitucional;

e) é medida autônoma e não depende de qualquer outra ação ou demanda judicial, na qual se pleiteie o reconhecimento da existência do direito material que se quer exercer, sem regulamentação;

f) deve ter o seu descumprimento sancionado, na forma determinada pelo próprio juiz que o conceder, aplicando-se, à falta de sanção expressa, as normas legais pertinentes ao caso de desobediência a ordens judiciais em geral;

g) tem vigência temporária, perdurando seus efeitos, até que os direitos ou liberdades a que se refira venham a ser, efetivamente, regulamentados.

O tema aqui examinado é rico de conteúdo político, social e jurídico, merecendo considerações mais amplas e pormenorizadas, em

estudo de maior profundidade, mas, certamente, a sua principal característica é a de permitir que não se crie, uma vez já promulgada a Constituição, qualquer "buraco negro" ou vazio, no que concerne à efetiva realização e concretização dos direitos e das liberdades constitucionais ou das prerrogativas da nacionalidade, cidadania e soberania.

O papel do Poder Judiciário assume, com o mandado de injunção, importância transcendental, pois caberá a ele tornar de fato eficaz os mandamentos constitucionais. Espera-se dele a capacidade, a competência e o discernimento necessários para que a sociedade brasileira se sinta realmente amparada e protegida, com seus direitos efetivamente exercidos e respeitados, obedecida a regra tradicional do direito e da justiça, consagrada na fórmula *neminem laedere, honeste vivere, suum cuique tribuere*.