

MANDADO DE SEGURANÇA

ESTABELECIMENTO DE ENSINO

Recurso mandado de segurança .

DISPOSITIVO AUTO-APLICÁVEL INDEPENDENTE DO MESMO

RESUMO

- É sabido que o remédio trazido pelos nossos constituintes ao texto constitucional (art. 5º LXXI) tem fulcro no Direito norte-americano. Já quando de sua 1ª edição, na magnífica obra *El Derecho Angloamericano*, Fondo de Cultura Económica, México, 1994, OSCAR RABASA nos ensinava: "El injunction, como todos los demas recursos del derecho-equidad, es extraordinario, anuque del orden común y constitucional (em los Estados Unidos), sólo es procedente a falta de un recurso ordinario del "common law"; pues cuando las partes disponen de una acción o medios adecuados en los procedimientos ordinarios del Derecho Común para obter una reparación plena y satisfactoria, no pueden acudir a la via extraordinaria de la "equirar" ni promover el otorgamiento del recurso también extraordinario del injunction". - Seguindo essa trilha nossos constituintes estabeleceram às expressas que "conceder-se-á mandado de injunção sempre que faltar norma regulamentadora ..." - a dizer é o caso em que o pretendente não tem o direito a tutela jurisdicional e em que o requerido teria o direito líquido e certo de resistir a essa pretensão, se acaso fosse deduzida em juízo. Isso pela simples razão de que não cabe mandado de injunção em caso exatamente oposto ao caso em que cabe mandado de segurança. Destina-se, pois, o mandado de injunção à remoção de obstáculo criado pela omissão do Poder competente para a norma regulamentadora. A remoção do obstáculo se realiza mediante a formulação supletiva da norma regulamentadora. É este o resultado prático que se pode esperar do julgamento do mandado de injunção, preenchidos os pressupostos constitucionais da inviabilidade do exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. O Juiz, como observa AGRÍCOLA BARBI, cria, para o caso concreto do requerente do mandado de injunção, uma norma especial, ou adota uma medida capaz de proteger o direito do autor da demanda (RT 637/79). A intervenção do Poder Judiciário subordina-se, porém, ao princípio da independência e da harmonia entre os Poderes (CF, art. 2º). A autorização constitucional para a formulação de normas supletivas não importa permissão ao Poder Judiciário para imiscuir-se indiscriminadamente no que da competência constitucionalmente assegurada aos demais Poderes. Trata-se de medida própria para dar remédio à omissão do Poder competente, que no prazo legal não deu solução ao tema. - Assim, caracterizada a finalidade do mandado de injunção, é de se observar que, se o obstáculo que se interpõe à atualização do preceito constitucional for de outra espécie que não a falta de norma regulamentadora, o caso não será jamais de mandado de injunção, mas de recurso às vias judiciais próprias mediante a ação a que corresponder o direito, ou outro remédio constitucional. - Está evidente, portanto, que o mandado de injunção pressupõe um ato de resistência ao cumprimento de mandamento constitucional, que não tenha por fundamento senão a inexistência de norma regulamentadora. Na ausência de fato motivado, "cumprirá ao interessado valer-se das vias próprias; se receber decisão contrária fundada na falta de norma regulamentadora, estará habilitado, a partir daí, a impetrar o mandado de injunção. Não porque se imponha o princípio da exaustão das vias administrativas ou judiciais, mas porque, antes de uma tal decisão não haverá nada que garanta que, no caso, se tenha configurado o pressuposto constitucional do mandado de injunção" (v. JOSÉ IGNÁCIO BOTELHO DE MESQUITA, em sua Exposição de motivos ao projeto de lei). - Ora, no caso dos autos, visa o impetrante a aplicação ao seu caso concreto do art. 8º das " Disposições transitórias" da Cf. tal dispositivo auto-aplicável, que não enseja mandado de injunção. Ac. de 28-06-1989 Revistas dos Tribunais - Julho de 1989 - Vol. 645 - Pág. 62 EMENTÁRIO FORENSE. Dezembro, 1991 - ANO XLIII - Nº 517

EMENTA

O art. 8º das "Disposições transitórias" da CF é dispositivo legal auto-aplicável, não dependente de norma regulamentadora, não ensejando mandado de injunção visando a garantir a aplicação da anistia ali prevista.

NOTA DA REDAÇÃO

RT