

**O MANDADO DE INJUNÇÃO COLETIVO E A HORIZONTALIZAÇÃO DOS
DIREITOS CONSTITUCIONAIS FUNDAMENTAIS TRABALHISTAS DOS
EMPREGADOS DOMÉSTICOS**

**THE COLLECTIVE WRIT OF INJUNCTION AND THE HORIZONTALIZATION OF
FUNDAMENTAL CONSTITUTIONAL RIGHTS OF DOMESTIC LABOR
EMPLOYEES**

RAINNER JERONIMO ROWEDER

TEREZA CRISTINA SORICE BARACHO THIBAU

RESUMO

O presente artigo pretende analisar o mandado de injunção coletivo. Trata-se de um instituto pouco estudado pela doutrina nacional e que possui grandes êxitos na implementação de direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Veremos neste artigo a sua origem, a tratativa do mandado de injunção no direito comparado, a competência para o processamento e os efeitos do mandado de injunção. Para ilustrar a força do mandado de injunção coletivo foi feito um breve estudo de caso, valendo-se do método dedutivo argumentativo, relativo a possibilidade de impetração deste *writ* constitucional em garantia dos direitos trazidos pela Emenda Constitucional nº 72/2013 que amplia os direitos de empregados domésticos.

PALAVRAS-CHAVE: Mandado de Injunção Coletivo; Direito Constitucional; Direito Processual Civil Coletivo; Emenda Constitucional nº 72/2013.

ABSTRACT

This article aims to analyze the writ of collective injunction. It is an institute understudied by national doctrine and is having great successes in the implementation of constitutional rights and liberties and prerogatives inherent to nationality, sovereignty and citizenship. We will see in this article its origin, the institute situation in comparative law, jurisdiction for processing and effects of the writ of injunction. To illustrate the power of the writ of collective injunction, a short case study using the deductive argumentative method will be made regarding the possibility of filing this writ in guarantee of constitutional rights brought by Constitutional Amendment No. 72/2013 that expands the rights of domestic workers.

KEYWORDS: Writ of Collective Injunction; Constitutional law; Collective Civil Litigation Law; Constitutional Amendment No. 72/2013.

INTRODUÇÃO

Existem ações constitucionais que visam garantir direitos consagrados, e que por sua vez, podem ser definidos como remédios constitucionais, como por exemplo, o *habeas corpus*, *habeas data*, etc. Conforme nos adverte Bastos “Os direitos individuais tornar-se-iam letra morta se não fossem acompanhados de ações judiciais que pudessem conferir-lhe uma eficácia compatível com a própria relevância dos direitos assegurados” (BASTOS, 2010, p.98).

A vigente Constituição, no intento de assegurar a plena eficácia e aplicabilidade de seus dispositivos, instituiu um novo remédio constitucional, que é a ação denominada de mandado de injunção, que de acordo com a lei constitucional, é cabível “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”. Trataremos neste artigo do mandado de injunção e seus contornos. Para demonstrar a força deste *writ* faremos um estudo de caso envolvendo a Emenda Constitucional 72/2013 e a possibilidade de impetração do mandado de injunção coletivo para assegurar os direitos dos trabalhadores domésticos.

Embora os empregados domésticos já tivessem garantidos alguns direitos trabalhistas, outros eram restringidos, como por exemplo: direito as horas extras, FGTS obrigatório, multa por rescisão do contrato de trabalho por motivo de ser sem justa causa, dentre outros. Por isso, depois de passados vários anos, em 19 de março de 2013, o poder constituinte derivado reformador brasileiro aprovou uma Proposta de Emenda à Constituição (PEC) n°. 66/2012, alterando o artigo 7º, parágrafo único, da Constituição da República de 1988 (CR/88) através da Emenda Constitucional n°. 72/2013, ficando conhecida a respectiva emenda como “PEC das Domésticas”. Tal PEC visa estabelecer a igualdade de direitos trabalhistas entre os empregados domésticos e os demais trabalhadores urbanos e rurais.

Entretanto, passado o tempo, não foram criadas as normas regulamentadoras para fazer vigorar de forma prática esses direitos trabalhistas, o que leva a necessidade analisar e fazer um paralelo entre a falta de regulamentação de tais direitos e a possibilidade de utilização do mandado de injunção coletivo objetivando garanti-los. Tal possibilidade empodera o jurisdicionado, que não depende mais de iniciativa do tradicionalmente letárgico poder legislativo para impulsionar a possibilidade de efetividade de seus direitos constitucionalmente garantidos. Com isto, observa-se uma horizontalização das garantias fundamentais e da busca pela justiça.

Assim, nos pontos a seguir, serão destacados alguns pontos de relevância do mandado

de injunção, sobretudo e em especial ao mandado de injunção coletivo, para no final apresentar sobre a possibilidade de utilização desse remédio constitucional para compelir o Poder Executivo Nacional elaborar a norma regulamentadora prevista constitucionalmente, em referência aos direitos dos empregados domésticos, que são direitos conquistados por uma significativa parcela da população brasileira.

2 A NORMATIZAÇÃO DO MANDADO DE INJUNÇÃO

O mandado de injunção possui respaldo na Constituição da República de 1988, em seu artigo 5º, inciso LXXI, que assim dispõe: “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”. (BRASIL, 1988).

Analisando sumariamente o instituto, e segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal, pode-se dizer que a principal função do mandado de injunção é atacar a inércia do legislador ou a chamada síndrome de inefetividade dos Poderes Públicos em não regulamentar a Constituição. Além disso, o mandado de injunção possui a finalidade de viabilizar o exercício de direitos constitucionalmente previstos.

Parcas normas regulam o procedimento do Mandado de Injunção. Entre elas, está o parágrafo único, do artigo 24, da Lei nº. 8.038/90, que instituiu normas procedimentais para os processos perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, com o seguinte teor:

Art. 24 - Na ação rescisória, nos conflitos de competência, de jurisdição e de atribuições, na revisão criminal e no mandado de segurança, será aplicada a legislação processual em vigor.

Parágrafo único - No mandado de injunção e no habeas data, serão observadas, no que couber, as normas do mandado de segurança, enquanto não editada legislação específica. (BRASIL, 1990).

Observa-se que os procedimentos seguidos no mandado de injunção são os mesmos, no que couber, do mandado de segurança. Acrescenta-se que o mandado de injunção possui natureza declaratória e mandamental. E isto porque, o mandado de injunção tem por objetivo reconhecer a omissão, para após, mandar a quem tem competência regular e/ou legislar sobre o assunto ou, ainda, a regulação direta pelo Poder Judiciário, conforme a teoria concretista que veremos mais adiante.

O professor de Direito Constitucional da UFMG, Bernardo Gonçalves Fernandes

(FERNANDES, 2011), aponta dois requisitos do mandado de injunção. O primeiro é a falta de norma regulamentadora de preceito constitucional. Neste sentido, o STF já se pronunciou reiteradamente que só cabe mandado de injunção em relação à norma constitucional de eficácia limitada. José Afonso da Silva, lecionando sobre as normas de eficácia limitada nos ensina que

Muitas vezes as normas estabelecem objetivos e metas que o legislador infraconstitucional deve seguir para concretizar os objetivos perseguidos pelo poder constituinte originário. Essas normas que estabelecem objetivos podem ser denominadas de normas constitucionais de princípio. Além de classificar as normas constitucionais quanto a sua finalidade podemos classificá-las quanto a sua eficácia, ou seja, quanto a sua capacidade de produzir efeitos. As normas constitucionais de princípio são classificadas como normas constitucionais de eficácia limitada, pois dependem de outras normas para produzir os efeitos desejados pelo legislador originário. (SILVA, 2002, p. 132)

Neste sentido, percebe-se que não caberá o mandado de injunção em relação a todas as normas constitucionais, pois as normas constitucionais de eficácia plena e contida não ensejam a propositura deste remédio constitucional por já possuírem efetividade máxima. Note também que não caberá mandado de injunção para regulamentar norma infraconstitucional que necessite, por exemplo, de um decreto regulamentador. Neste sentido está a jurisprudência do Pretório Excelso brasileiro, vejamos:

MANDADO DE INJUNÇÃO. REGULAMENTAÇÃO DA ATIVIDADE DE BINGO. INEXISTÊNCIA DE COMANDO CONSTITUCIONAL. WRIT NÃO CONHECIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

Os agravantes objetivam a regulamentação da atividade de jogos de bingo, mas não indicam o dispositivo constitucional que expressamente enuncie esse suposto direito. Para o cabimento do mandado de injunção, é imprescindível a existência de um direito previsto na Constituição que não esteja sendo exercido por ausência de norma regulamentadora. O mandado de injunção não é remédio destinado a fazer suprir lacuna ou ausência de regulamentação de direito previsto em norma infraconstitucional, e muito menos de legislação que se refere a eventuais prerrogativas a serem estabelecidas discricionariamente pela União. No presente caso, não existe norma constitucional que confira o direito que, segundo os impetrantes, estaria à espera de regulamentação. Como ressaltou o Procurador-Geral da República, a União não está obrigada a legislar sobre a matéria, porque não existe, na Constituição Federal, qualquer preceito consubstanciador de determinação constitucional para se que legisle, especificamente, sobre exploração de jogos de bingo. Agravo regimental desprovido. (MI 766 DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, julgado em 21.10.2009, Plenário, DJE 13.11.2009)

O outro requisito apontado por Fernandes é a inviabilização do direito, liberdade ou prerrogativa prevista na Constituição. Segundo ele, “o Pretório Excelso trabalha com a figura do nexos de causalidade. Não basta a inércia do legislador, mas também a caracterização de que a partir desta temos um direito (liberdade ou prerrogativa) de alguém violado”

(FERNANDES, 2011, p. 405). Ou seja, trata-se de uma atividade jurisdicional que visa a regulamentação de direitos constitucionais. Cattoni afirma que “*essa atividade jurisdicional, em sede de Mandado de Injunção, não deve ser compreendida “como sendo legislativa, mas de regulamentação, e regulamentação para o caso concreto.”*” (CATTONI, 1998, p. 105)

A competência do mandado de injunção é definida constitucionalmente. Ela encontra-se nos artigos 102, I, q (competência do STF) e 105, I, h (competência do STJ). O artigo 121, parágrafo 4º, V, de nossa atual Constituição da República de 1988 traz ainda uma competência recursal dirigida ao TSE para receber, em grau de recurso, mandados de injunção advindos dos Tribunais Regionais Eleitorais. Os Tribunais Regionais Federais e os Juízes Federais terão competência quando a produção normativa for de atribuição das demais autoridades, órgãos ou entidades federais conforme o art.109, I, da CR/88. É possível ainda o mandado de injunção estatal desde que haja previsão na respectiva Constituição Estadual.

Os efeitos do mandado de injunção foram se transformando ao longo do tempo com a evolução jurisprudencial sobre o assunto. Em suma, surgiram três teorias, encabeçadas por ministros do STF como Gilmar Mendes, Celso de Melo e Eros Grau: a concretista geral, a concretista individual e a não concretista. Nas teorias concretistas (geral e individual), o órgão do Poder Judiciário viabiliza (implementa) o exercício do direito, como se legislador fosse, até que sobrevenha norma regulamentadora pelo Poder Legislativo ou Executivo. A concretista geral implementa a norma com efeito *erga omnes*, ao passo que a concretista individual implementa com efeitos interpartes.

A teoria concretista individual divide-se em duas: a concretista direta, pela qual o Judiciário implementa a norma de plano e a concretista intermediária, pela qual o Judiciário reconhece a ausência e dá ciência para o órgão competente supri-la dentro de um determinado prazo. Caso o órgão competente para legislar não legisle, o Judiciário, após o prazo dado deverá suprir a ausência da norma.

A teoria não concretista, tradicionalmente adotada pelo STF, reconhece a mora legislativa, mas não implementa o exercício do direito através da regulamentação, apenas recomenda ao legislador a criação de uma nova norma que supra a lacuna. Este entendimento vem sendo modificado pelo STF, pois há um nítido amesquiamento do *writ*. No julgamento do Mandado de Injunção nº 232/RJ, a Corte Constitucional já tomou um posicionamento nitidamente em consonância com a teoria concretista individual intermediária, vejamos:

Mandado de injunção. - Legitimidade ativa da requerente para impetrar mandado de injunção por falta de regulamentação do disposto no

par.

(...) 7. do artigo [195](#) da [Constituição Federal](#). - Ocorrência, no caso, em face do disposto no artigo 59 do ADCT, de mora, por parte do Congresso, na regulamentação daquele preceito constitucional. Mandado de injunção conhecido, em parte, e, nessa parte, deferido para declarar-se o estado de mora em que se encontra o Congresso Nacional, a fim de que, no prazo de seis meses, adote ele as providências legislativas que se impoem para o cumprimento da obrigação de legislar decorrente do artigo 195, par.7., da Constituição, sob pena de, vencido esse prazo sem que essa obrigação se cumpra, passar o requerente a gozar da imunidade requerida.(MI 232/RJ, Rel. Min. Moreira Alves, Plenário, julgado em 02. 08. 1991)

O STF já adotou também a teoria concretista geral, cuja ementa será colacionada a seguir:

MANDADO DE INJUNÇÃO. ART. 5º, LXXI DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONCESSÃO DE EFETIVIDADE À NORMA VEICULADA PELO ARTIGO 37, INCISO VII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. LEGITIMIDADE ATIVA DE ENTIDADE SINDICAL. GREVE DOS TRABALHADORES EM GERAL [ART. 9º DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL]. APLICAÇÃO DA LEI FEDERAL N. 7.783/89 À GREVE NO SERVIÇO PÚBLICO ATÉ QUE SOBREVENHA LEI REGULAMENTADORA. PARÂMETROS CONCERNENTES AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE GREVE PELOS SERVIDORES PÚBLICOS DEFINIDOS POR ESTA CORTE. CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO. GREVE NO SERVIÇO PÚBLICO. ALTERAÇÃO DE ENTENDIMENTO ANTERIOR QUANTO À SUBSTÂNCIA DO MANDADO DE INJUNÇÃO. PREVALÊNCIA DO INTERESSE SOCIAL. INSUBSISTÊNCIA DO ARGUMENTO SEGUNDO O QUAL DAR-SE-IA OFENSA À INDEPENDÊNCIA E HARMONIA ENTRE OS PODERES [ART. 2º DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL] E À SEPARAÇÃO DOS PODERES [art. 60, § 4º, III, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL]. **INCUMBE AO PODER JUDICIÁRIO PRODUZIR A NORMA SUFICIENTE PARA TORNAR VIÁVEL O EXERCÍCIO DO DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS, CONSAGRADO NO ARTIGO 37, VII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.** (MI 712/PA, Rel. Min. Eros Grau, Plenário, julgado em 25.10.2007, grifos meus)

Com isto, podemos dizer que o Judiciário brasileiro tende a caminhar, ainda que vagarosamente, da teoria não concretista para a concretista geral. Isto dará maior força ao instituto do mandado de injunção na garantia de efetivo exercício de direitos constitucionais.

2.1 Mandado de injunção no direito comparado

Ao criar o mandado de injunção, o constituinte brasileiro de 1988 visou dar a maior efetividade possível às normas constitucionais. Segundo o Ministro do STF, Luis Roberto Barroso a intenção foi a busca de “uma maior efetividade das normas constitucionais que, em regimes passados, pereciam, desvalidas, por inércia do legislador em regulamentar os direitos

delas decorrentes” (BARROSO, 2002, p.247).

Muitos autores, como Pfeiffer (1999) e Guerra Filho (2001), afirmam que o mandado de injunção é uma inovação do direito brasileiro, sem nenhum precedente em outros ordenamentos jurídicos. Segundo Marcela Maciel (2014) temos autores que consideram o mandado de injunção sem similar no direito comparado, logo originariamente brasileiros — como, por exemplo, Barroso (2002), Ronaldo Poletti (2000) e Celso Ribeiro Bastos (apud Quaresma, 1995) — existem, também, aqueles que, apesar de considerarem o mesmo um instituto novo, reconhecem a inspiração no direito estrangeiro, como Alexandre de Moraes (2000) e Paulo Bonavides (1996).

Muitos apontam o *writ of injunction* do direito norte americano como fonte de inspiração do legislador constituinte brasileiro. Segundo Quaresma

As *injunctions* se confundem com o *equity sistem* anglo-saxão, tendo sido criadas para efetivar a utilização desse antigo sistema que se baseava e ainda se baseia na observação e ação discricionária, por parte do juiz, para a aplicação de um conjunto de princípios de justiça na solução do litígio. Princípios estes que observam as regras gerais do direito, os costumes, os hábitos e as tradições, criando uma nova regra a ser aplicada na falta de regulamentação ou proteção insatisfatória da *common law*. De maneira mais genérica, pode-se dizer que a *injunction* hoje, principalmente no direito norte-americano tem uma aplicação muito mais ampla. Utilizada, inicialmente, para as questões privadas (principalmente em relação a contratos e no campo trabalhista), é ela obtida atualmente para resolver litígios na esfera dos direitos civis e constitucionais, tais como, “direito de livre associação e de palavra, liberdade religiosa, acesso à educação, justiça, etc (QUARESMA, 1995, p. 35).

A proximidade do mandado de injunção brasileiro com direito português está na existência da ação de inconstitucionalidade por omissão no ordenamento lusitano. No entanto, a ação de inconstitucionalidade por omissão não é equivalente ao mandado de injunção, por possuir requisitos, competência para julgamento e legitimados para propositura diferentes. Além disso, o ordenamento jurídico brasileiro também possui tal de inconstitucionalidade, que é muito semelhante a do ordenamento português, mas diferente do mandado de injunção.

Ao tratar da proximidade do mandado de injunção brasileiro com o ordenamento alemão, Marcela Maciel nos ensina que

A ação constitucional alemã (*Verfassungsbeschwerde*) é admitida para a impugnação tanto de comportamentos inconstitucionais comissivos como omissivos, neste último caso somente quando ocorre a chamada omissão parcial, que quase sempre se dá por violação ao princípio da isonomia. Nessa ação alemã há a possibilidade de concretização direta do direito

constitucional reclamado, mas isso apenas quando o tribunal considerar que a norma em questão possui todos os elementos que permitam a sua direta aplicação (Pfeiffer, 1999). Deste modo, é possível também o reconhecimento de semelhanças e diferenças entre essa ação e o mandado de injunção que não pode ser utilizado para casos comissivos, servindo exatamente para casos em que há a falta de regulamentação. (MACIEL, 2014)

Logo, parece correto dizer que provavelmente não há precedente idêntico ao mandado de injunção em outros ordenamentos jurídicos, mas muitas proximidades podem ser encontradas, como já dito, no direito norte americano, português e alemão.

2.1 Mandado de injunção coletivo e a representação adequada

O mandado de injunção poderá ser individual ou coletivo. A possibilidade do mandado de injunção coletivo não está expressamente estampada no texto constitucional, mas é amplamente permitida pela jurisprudência, como exemplo, o Mandado de Injunção 361/RJ em que o Ministro do STF Sepúlveda Pertence reconhece esta possibilidade. Trata-se de um instituto que garante maior efetividade processual, pois, assim como todas as ações coletivas, evita que demandas individuais sejam necessárias, abarrotando ainda mais as prateleiras do judiciário.

As ações coletivas tem papel central na garantia de acesso à justiça, pois afastam um grande número de demandas individuais do poder judiciário, possibilitando o aprofundamento da cognição e a unicidade de julgamentos. Assevera Nunes (2011) que o problema da judicialização como via individual de implementação de direitos fundamentais representa um problema ainda mais grave: a crise das instituições. Ele aponta a crise de representatividade e falta de agenda do Parlamento que, em uma sociedade de cultura constitucional tardia, somada à inércia do Executivo, acabam funcionando como agentes catalisadores de conflitos

Embora o artigo 5º, inciso LXXI da Constituição Federal não possua a modalidade de mandado de injunção coletivo, como dito acima o Supremo Tribunal Federal a admite. Este entendimento do Supremo Tribunal Federal vem desde o ano de 1996, sendo um precedente valioso da Corte Superior, conforme julgados abaixo:

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de admitir a utilização, pelos organismos sindicais e pelas entidades de classe, do mandado de injunção coletivo, com a finalidade de viabilizar, em favor dos membros ou associados dessas instituições, o exercício de direitos assegurados pela Constituição. Precedentes e doutrina. (MI 20/DF, Relator o Ministro Celso de Mello, Plenário, DJ de 22/11/96)

Entidades sindicais dispõem de legitimidade ativa para a impetração do mandado de

injunção coletivo, que constitui instrumento de atuação processual destinado a viabilizar, em favor dos integrantes das categorias que essas instituições representam, o exercício de liberdades, prerrogativas e direitos assegurados pelo ordenamento constitucional. (MI 472, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 6-9-2005, Plenário, DJ de 2-3-2001. No mesmo sentido: MI 361, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 8-4-1994, Plenário, DJ de 17-6-1994).

Observa-se que no caso do exemplo acima, trata-se de um mandado de injunção coletivo impetrado por uma entidade sindical, ou seja, em defesa de certa categoria de trabalhadores de uma determinada região que se sentiu prejudicada por não haver norma regulamentadora sobre determinado assunto que lhes garantiria direitos.

Desta forma, quando se fala em mandado de injunção coletivo, deve-se ter em mente a possibilidade admitida pela Corte Superior, cuja legitimação ativa se dirigirá para os sindicatos ou entidades de classe. Ou seja, alguém que efetivamente ‘represente’ os trabalhadores. E aqui cabe uma interjeição, pois deve haver uma representação adequada dos trabalhadores, no mesmo âmbito do processo coletivo do direito norte americano o qual garante um trâmite processual regular por meio de uma representação adequada daqueles jurisdicionados. Em alguns países, como na Alemanha, há uma espécie de licitação para escolher as melhores bancas de advogados que atuarão nos processos coletivos. O Pretório Excelso cogitou a teoria do representante adequado nos julgados acima colacionados, visto que pelo microsistema de tutela dos direitos coletivos vigente no Brasil a legitimação ativa para a defesa em juízo destas espécies de direitos foi definida por lei (art. 5º, LXX da CR/88, art. 5º da Lei de Ação Civil Pública, art. 82 do Código de Defesa do Consumidor). Entretanto, a teoria do representante adequado parece ser a mais adequada para o trâmite dos processos coletivos no ordenamento jurídico brasileiro.

2.2 Conceito de mandado de injunção coletivo

Não se pode confundir o mandado de injunção coletivo com o mandado de segurança coletivo. O mandado de segurança, segundo José Afonso da Silva (2005, p. 447) é:

[...] um remédio constitucional, com natureza de ação civil, posto à disposição de titulares de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, podendo ser pessoa física ou jurídica, para proteção individual ou coletivo, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

Já o mandado de injunção coletivo confere a uma determinada classe ou a representantes de sujeitos indeterminados garantias fundamentais constitucionais. Portanto, não é cabível o mandado de injunção coletivo para discussão de constitucionalidade, ilegalidade ou descumprimento de norma em vigor, mas somente para suprir uma lacuna normativa.

O mandado de injunção coletivo pode ser conceituado como a ação constitucional de natureza civil de procedimento especial, que objetiva viabilizar o exercício de direitos transindividuais, liberdades constitucionais ou prerrogativas inerentes à nacionalidade, soberania ou cidadania, que estão invisíveis enquanto garantias constitucionais por falta de norma regulamentadora.

Em relação ao conceito doutrinário e jurisprudencial de mandado de injunção coletivo, é o ensinamento do Ministro do Supremo Tribunal Federal Gilmar Mendes (2008, p. 08):

O art. 5º, LXXI, da Constituição previu, expressamente, a concessão do mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora tornar inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. O mesmo pode ser pensado na proteção de direitos na esfera coletiva ou coletivizada.

Para tanto, insurge dizer que se o Estado deixar de cumprir com seu dever de prestação jurisdicional imposto pela própria Carta Política que atinja um determinado número de pessoas, incidirá em uma violação negativa do texto constitucional, ou seja, a inconstitucionalidade por omissão que enseja também o mandado de injunção individual ou coletivo. (PAULO, 2004).

Othon Sidou (2000, p. 15) trata desta imposição constitucional em sua obra da seguinte forma:

Quando a Carta de Princípios reconhece ou erige um direito, uma liberdade ou uma prerrogativa, esse direito, essa liberdade, ou essa prerrogativa impõe execução pronta. É da índole da lei ter efeitos imediatos, sem dilação. A lei não nasce do nada, tem, sempre, motivação superior ditada pela consciência coletiva, e do mesmo modo, não nasce para nada, como se fosse um objeto de adorno. A ausência de regulamentação para que direito liberdade ou prerrogativa possa fluir e atingir seu intuito teleológico, pode não configurar ilegalidade, pode não constituir abuso de poder, mas configura agravo de direito decorrente de negligência indesculpável, que ao Direito incumbe curar. É por isso que se ergue a injunção, ou imposição viabilizada pelo poder público.

O constitucionalista Alexandre de Moraes (2006, p. 109) apresenta o seguinte conceito:

O mandado de injunção coletivo consiste em uma ação constitucional de caráter civil e de procedimento especial, que visa suprimir uma omissão do Poder Público, no intuito de viabilizar o exercício de um direito, uma liberdade ou uma prerrogativa prevista na Constituição Federal. Juntamente com a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, visa o combate da síndrome de inefetividade das normas constitucionais.

E por fim, Pinto Ferreira (1996, p. 38) entende que o mandado de injunção coletivo possui fundamento para determinar o caráter compulsório da norma, uma vez que “muitas normas constitucionais são puramente programáticas, apenas com eficácia paralisante de legislação contrária”.

Portanto, do próprio conceito de mandado de injunção podemos extrair seus pressupostos e sua natureza jurídica de ação constitucional coletiva. Quanto aos pressupostos, podem ser sistematizados em:

- a) Existência positivada de um direito constitucional fundamental coletivo;
- b) ausência de norma regulamentadora que impeça ou prejudique a fruição desse direito por uma coletividade.

Como disserta Aricê Moacyr Amaral dos Santos (2009, p. 31), tanto o mandado de injunção quanto a ação direta de inconstitucionalidade por omissão “cuidam de um assunto comum: inércia de norma constitucional, decorrente de omissão normativa”. Porém, os legitimados ativos, o objeto, a pretensão deduzida em juízo, a competência para julgamento e a forma de concretização do direito são diferentes.

Assim, após conceituado e definido o objeto do mandado de injunção coletivo, passa-se para análise da sua forma procedimental, fixando a abordagem nos seguintes aspectos: a competência para julgamento e processamento, legitimidade ativa e prazos procedimentais.

2.3 Competência, partes e prazos para cumprimento do mandado de injunção coletivo

Compete originariamente o julgamento do mandado de injunção coletivo ao Supremo Tribunal Federal quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do Presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, das Mesas, do TCU, de um dos Tribunais Superiores ou do próprio STF, conforme disposição legal do artigo 102, inciso I, alínea “q”, da Constituição da República de 1988.

Em recurso ordinário cabe ao Supremo Tribunal Federal julgar o mandado de injunção coletivo decidido em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão,

conforme disposição legal do artigo 102, inciso II, alínea “a” da Constituição Federal:

Art. 102, II - julgar, em recurso ordinário:

a) o "habeas-corpus", o mandado de segurança, o "habeas-data" e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão. (BRASIL, 1988).

Quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição de órgão, entidade ou autoridade federal da Administração Pública direta ou indireta, excetuados os casos de competência privativa do Supremo Tribunal Federal e órgãos da Justiça Militar e Eleitoral, da Justiça do Trabalho e Federal, caberá ao Superior Tribunal de Justiça o seu processamento e julgamento, conforme dispõe o artigo 105, inciso I, alínea “h”, da Constituição Federal:

Diferentemente do mandado de segurança coletivo, o Supremo Tribunal Federal não tem aceitado a possibilidade de concessão de liminares no bojo do mandado de injunção individual ou coletivo, vejamos:

MANDADO DE INJUNÇÃO - LIMINAR. Os pronunciamentos da Corte são reiterados sobre a impossibilidade de se implementar liminar em mandado de injunção - Mandados de Injunção n°s 283, 542, 631, 636, 652 e 694, relatados pelos ministros Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Ilmar Galvão, Maurício Corrêa, Ellen Gracie e por mim, respectivamente. AÇÃO CAUTELAR - LIMINAR. Descabe o ajuizamento de ação cautelar para ter-se, relativamente a mandado de injunção, a concessão de medida acauteladora. (STF: AC 124 AgR / PR).

Como há disposição expressa no texto constitucional, não restou nenhuma polêmica acerca dos legitimados ativos do mandado de injunção.

Quanto às partes, são: o legitimado ativo é o representante (sindicato, entidades de classe, associações ou outros legalmente autorizados à propositura da ação) em que seu objeto estatutário contenha pertinência temática com a norma faltante; a parte passiva é a autoridade competente para expedir a respectiva norma faltante.

Não há um prazo para propor o mandado de injunção coletivo. No entanto, uma vez proposto e julgado, a autoridade judiciária assinala um prazo para que a autoridade legislativa supra a lacuna normativa. A lei não diz qual será este prazo assinalado pela autoridade judiciária, mas da análise jurisprudencial percebe-se que o tal prazo tem oscilado entre 15 dias até dois anos, conforme análise do MI 20/DF, 361/RJ e 712/PA.

REGULAMENTAÇÃO DO DIREITO POR ESTA VINCULADO

A regulamentação da profissão de empregado doméstico iniciou-se no Brasil com a Lei nº. 5.859, de 11 de dezembro de 1972, considerando aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família no âmbito residencial.

Essa regulamentação, no decorrer do tempo, foi evoluindo, sendo que através do Decreto nº. 71.885, de 09 de março de 1973, ficaram estabelecidas as diretrizes quanto aos benefícios referentes à Previdência Social aos empregados domésticos.

A Constituição da República de 1988, por sua vez, por um lado concedeu direitos aos empregados domésticos, porém, por outro limitou outros direitos em comparação aos empregados de outras categorias regulados pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). E por fim, antes da mais nova regulamentação, houve a Lei nº. 11.324, de 19 de julho de 2006, alterando artigos da Lei nº. 5.859, de 11 de dezembro de 1972, que em suma, garantiu mais direitos aos empregados domésticos.

Embora os empregados domésticos já tivessem garantidos alguns direitos trabalhistas, outros eram restringidos, como exemplo: horas extras, FGTS obrigatório, multa por rescisão do contrato de trabalho sem justa causa, dentre outros. Por isso, depois de passados vários anos, em 19 de março de 2013, o legislativo brasileiro aprovou uma Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº. 66/2012, que ficou conhecida como PEC das Domésticas visando estabelecer a igualdade de direitos trabalhistas entre os empregados domésticos e os demais trabalhadores urbanos e rurais.

Assim, a PEC 66/2012, foi sancionada em 02 de abril de 2013 com o título “PEC das Domésticas”, tendo alterado a redação do parágrafo único, do artigo 7º, da Constituição da República de 1988 para estabelecer a igualdade de direitos trabalhistas entre os trabalhadores domésticos e os demais trabalhadores urbanos e rurais. O parágrafo único, do artigo 7º, da Constituição Federal, passou a vigorar com a seguinte redação:

Art. 7º [...]

Parágrafo único. São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VII, VIII, X, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XXI, XXII, XXIV, XXVI, XXX, XXXI e XXXIII e, atendidas as condições estabelecidas em lei e observada a simplificação do cumprimento das obrigações tributárias, principais e acessórias, decorrentes da relação de trabalho e suas peculiaridades, os previstos nos incisos I, II, III, IX, XII, XXV e XXVIII, bem como a sua integração à previdência social. (BRASIL, 2013).

Portanto, depois de sancionada a Emenda Constitucional 72/2013, para os empregados domésticos passaram a valer também dos seguintes direitos:

- a) relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;
- b) seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;
- c) Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS);
- d) remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;
- e) salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei;
- f) assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas;
- g) seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.

No entanto, esses novos direitos passarão a valer somente a partir de editada a sua regulamentação pelo Executivo Nacional, por não se tratar de uma norma auto aplicável. Com isso, mais de um ano já se passou e ainda não foi regulamentado os direitos dos empregados domésticos no que tange a FGTS, seguro desemprego, assistência, trabalho noturno, etc.

Nesta seara, pode-se dizer que até a data atual os empregados domésticos encontram-se prejudicados pela falta de norma regulamentadora, pois embora reconhecido constitucionalmente, ainda não podem exigir a efetivação desses direitos. Este é o motivo visado nesta análise: estudar se poderia ou não o sindicato de classe da categoria ingressar com um mandado de injunção coletivo para compelir o Executivo Nacional regulamentar esses direitos, que passo a tratar a seguir.

3.1 Mandado de injunção coletivo para regulamentação da Emenda Constitucional nº. 72/2013

É devidamente possível a impetração de mandado de injunção coletivo contra o Poder Executivo para regulamentar uma lei. Como visto alhures, a própria norma do mandado de injunção dispõe que: “conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos” (art. 5º, LXXI, CF/88). E ainda, compete ao Supremo Tribunal Federal, processar e julgar, originariamente, o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do Presidente da República (art. 102, I, “q”, CF/88); a qual o mandado de injunção coletivo é perfeitamente aceito pelo Supremo Tribunal Federal.

De tal forma, quem deve proceder com a regulamentação dos direitos dos empregados domésticos (FGTS, seguro, assistência, trabalho noturno etc.), é o Poder Executivo Nacional,

haja vista ser uma norma de caráter federal, criada pela Emenda Constitucional nº. 72/2013, com grandes atribuições de incumbência do Instituto Nacional de Seguridade Social.

A título de estabelecer um paralelo entre a falta de norma regulamentadora para os empregados domésticos e a falta de lei de greve para os servidores públicos, veja-se a ementa da decisão do MI 20/DF, onde figurou como relator o Ministro Celso de Mello:

Por maioria de votos, o Tribunal deferiu o pedido de mandado de injunção, nos termos do voto do relator, para reconhecer a mora do Congresso Nacional em regulamentar o art. 37, VII, da Constituição Federal e comunicar-lhe a decisão, a fim de que tome as providências necessárias à edição de lei complementar indispensável ao exercício do direito de greve pelos servidores públicos civis, vencidos, em parte, o Min. Carlos Velloso, que também reconhecia a mora do Congresso Nacional e, desde logo, fixava as condições necessárias ao exercício desse direito, e os Mins. Sepúlveda Pertence e Marco Aurélio, que não conheciam do pedido. Votou o Presidente. Procurador-geral da República, Dr. Moacir Antonio Machado da Silva, na ausência ocasional do Dr. Aristides Junqueira Alvarenga. Plenário, 19.5.94. (STF. MI 20/DF).

O entendimento expressado no acórdão supracitado é transcrito pelo voto do Ministro Celso de Mello proferido na respectiva sessão de julgamento da Suprema Corte:

Não se pode tolerar sob pena de fraudar-se a vontade da Constituição, esse estado de continuada, inaceitável, irrazoável e abusiva inércia do Congresso Nacional, cuja omissão, além de lesiva ao direito dos servidores públicos civis – a quem vem se negando, arbitrariamente, o exercício do direito de greve, já assegurado pelo texto constitucional –, traduz um incompreensível sentimento de desprezo pela autoridade, pelo valor e pelo alto significado de que se reveste a Constituição da República. (STF. MI 20/DF).

Assim, pode-se dizer que caberá ao sindicato da classe dos (as) domésticos (as) impetrar mandado de injunção coletivo para compelir o Executivo Nacional regulamentar os direitos dos domésticos, uma vez que estão sendo prejudicados da fruição de seus direitos já reconhecidos constitucionalmente. De tal maneira, a inércia legislativa será combatida e será conferida a máxima efetividade às normas constitucionais trabalhistas no que toca os direitos dos empregados domésticos.

Portanto, cabe ao sindicato de classe de empregados domésticos utilizar o mandado de injunção coletivo para compelir o Executivo Nacional a regular os direitos previstos constitucionalmente. As vantagens da tratativa coletiva do assunto saltam aos olhos, pois a decisão proferida neste processo coletivo beneficiará a todos os membros da categoria, o que tornaria as ações individuais desnecessárias.

4 CONCLUSÃO

O mandado de injunção coletivo é um instrumento jurídico posto a disposição de toda população brasileira, como meio de se assegurar, coletivamente, o exercício de um direito declarado pela Constituição da República de 1988, mas que, todavia, não é efetivamente gozado, visto que ainda pendente de norma regulamentadora.

Trata-se de uma ação civil constitucional, na qual o representante do detentor do direito assegurado pela Constituição postula em juízo a edição de norma regulamentadora que ainda não fora criada pelo órgão competente, por inércia legislativa. Ainda pouco conhecido e utilizado, o mandado de injunção coletivo precisa ser difundido e suas vantagens debatidas na esfera acadêmica do Direito.

Um exemplo de força e cabimento do mandado de injunção coletivo está na possibilidade de densificação dos direitos constitucionais trazidos pela Emenda Constitucional nº 72/13. Passado mais de um ano da promulgação de tal Emenda, o Executivo Nacional, em sua inércia, não regulamentou a norma que garantiria direitos aos empregados domésticos. Sendo assim, quem é o verdadeiro prejudicado por essa falta de norma regulamentadora? Os próprios empregados domésticos. E como se trata de uma classe pouco estudada, historicamente desamparada e com pouca voz nas casas legislativas, a inércia do órgão regulamentador poderá ser eterna. E é aí que entraria o mandado de injunção coletivo com toda sua força, obrigando o legislador a atuar, independentemente de lobby ou outros incentivos comuns no processo de produção de leis no Brasil. Logo, é possível inferir que o mandado de injunção coletivo ou individual empodera o cidadão frente ao Estado, pois este não precisa mais esperar a máquina agir para perceber os seus direitos, mas ele mesmo, por meio dos seus representantes legais, pode mover a máquina estatal e fazer com que seus direitos sejam garantidos. Isto torna o mandado de injunção um importante instrumento de humanização do ordenamento jurídico, pois os direitos mais básicos passam a ser garantidos e de horizontalização da justiça, pois o próprio beneficiado com a lei faltante pode se manifestar e fazer valer os seus direitos constitucionalmente garantidos.

Note que a Emenda Constitucional nº 72/13 supracitada e trabalhada neste artigo é um mero exemplo de cabimento desta ação constitucional, sendo que sua força ainda é subtilizada pelos operadores dos direito e seus efeitos podem transformar a legística no Brasil e se tornar um exemplo para o mundo.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira**. 6ª ed. atual. São Paulo: Renovar, 2002.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 22ª edição. São Paulo: Malheiros, 2010

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 13 maio 2014.

BRASIL. **Emenda Constitucional 72/2013**, de 02 de abril de 2013, que altera a redação do parágrafo único do art. 7º da Constituição Federal para estabelecer a igualdade de direitos trabalhistas entre os trabalhadores domésticos e os demais trabalhadores urbanos e rurais. Palácio do Planalto. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 16 maio 2014.

FERREIRA, Pinto. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

CATTONI, Marcelo Andrade. **Tutela jurisdicional e Estado democrático de direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

MACIEL, Marcela Albuquerque. **O Mandado de Injunção: Origens e trajetória constituinte**. Âmbito jurídico. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8760, consulta feita no dia 02.06.2014 às 14:02 hr.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MENDES, Gilmar. **Jurisdição Constitucional no Brasil: o problema da omissão legislativa inconstitucional**. 2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/portalStfAgenda_pt_br/anexo/O_misao_Legislativa_v__Port1.pdf>. Acesso em: 17 maio 2014.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 19 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NUNES, Dierle José Coelho. **Politização do Judiciário no Direito Comparado – Algumas considerações**. In: **Constituição e processo: entre a política e o direito**. Felipe Machado; Marcelo Cattoni. (Coord.). Belo Horizonte: Fórum, 2011.

PAULO, Vicente. **Aulas de direito constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2004.

QUARESMA, Regina. **O mandado de injunção e a ação de inconstitucionalidade por omissão. Teoria e Prática**. 2º ed., Rio de Janeiro: Forense, 1995.

SANTOS, Aricê Moacyr Amaral. **Mandado de Injunção**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

SIDOU, J. M. Othon. **Habeas corpus, Mandado de Segurança, Mandado de Injunção,**

Habeas data, Ação popular. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** São Paulo: Malheiros, 2002.